

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

Magistrado:	Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira,	octubre doce de dos mil veintiuno
Expediente:	66400-31-89-001-2007-00603-01
Proceso:	Responsabilidad contractual
Demandante:	Echeverry y Cía. De Obras Civiles SCS De la Roche M. y Cía. Ltda.
Demandado:	CEMEX Concretos de Colombia S.A.
Acta No.	487 del 12 de octubre de 2021
Sentencia No.	TSP.SC-0072-2021

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, Risaralda, en este proceso tendiente a la declaración de responsabilidad contractual que la **Unión temporal Echeverry y CIA de Obras Civiles SCS y De La Roche M y Cía. Ltda.** y estas dos sociedades independientemente, iniciaron frente a **CEMEX Concretos de Colombia S.A.**

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos (p. 4, c. parte 1).

Narran las demandantes que participaron en la licitación realizada por el Instituto Nacional de Vías para la rehabilitación y conservación del puente Cañaveral de la carretera Anserma Nuevo-La Virginia; ocuparon el primer lugar, como consta en el oficio SCV 027823

y, por ende, se les adjudicó el contrato de la convocatoria SCV-GP-07-2001, que incluía la demolición de la losa, ampliación de los estribos, construcción de dos vigas, construcción de bordillos, baranda metálica y construcción de variante, excavaciones varias en material común, excavaciones varias bajo el agua y llenos estructurales.

El contrato incluía la aplicación de concreto tipo A, premezclado de 350 KG/CM², conforme a las especificaciones técnicas requeridas por el Instituto Nacional de Vías.

Para ese fin celebraron un contrato con CEMEX Concretos de Colombia S.A. tendiente al suministro del concreto tipo A requerido y acelerante para 58 M³ de concreto mezclado, como consta en las remisiones 00170799/800/795/798/796/793/797, "001794" y "0017092", que con las consignaciones del valor correspondiente se constituyeron en la obligación de la demandada de suministrar el concreto de la manera y calidad ofrecida.

Aducen que el concreto suministrado para la losa en el segundo tramo no cumplió con las condiciones técnicas acordadas, como se extracta del acta del comité de obra contrato 0648 de 2001, del 14 de febrero de 2002, ya que se apreció un resultado muy heterogéneo de resistencia entre los cilindros tomados en la obra por la interventora y la toma por la firma que suministró el concreto al ser ensayados a los cuatro y seis días, y de acuerdo a los resultados su proyección de resistencia a los 28 días incumplía la especificación de concreto clase A (350KG/CM²).

Como consecuencia de ello, la obra no fue recibida para el 27 de enero de 2002, según estaba acordado con INVIAS; apenas fue aceptada el 10 de octubre de 2002 a satisfacción, pues, según lo pactado el concreto debía tener una resistencia de o 5000 PSI, pero solo fue de 3000 PSI.

Esa demora en la entrega dio lugar a que la unión temporal solo recibiera el pago de la última acta, por valor de \$120'000.000,00, el 27 de noviembre de 2002 y eso representó unos pagos financieros y un atraso en el pago de proveedores, trabajadores, parafiscales, impuestos directos e indirectos, que impidieron que la demandante pudiera continuar con su labor, porque no pudo demostrar la experiencia para posteriores contratos y fue vetada para contratar con el Estado por ese mismo tiempo, montos que describió y cuantificó en \$736'788.242,00. Además, le ocasionó la pérdida de su capacidad operativa, que se tradujo, en los términos de un estudio allegado, pérdidas por valor de \$1.477'949.859,72.

Explicaron que la unión temporal era encabezada por Echeverri y Cía. de Obras Civiles SCS, cuya participación era mayoritaria; esta empresa es familiar y tuvo que dedicar su esfuerzo administrativo en obtener el pago de lo debido por Invías, y durante los diez meses señalados, repitieron, entró en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, se le impidió participar en contrataciones con el Estado, pues para ello debía estar a paz y salvo con el fisco y las obligaciones laborales y parafiscales; tampoco pudo subcontratar con otros contratistas, lo que constituía otra fuente de ingresos.

Y terminan diciendo que la demandada debe pagarles la suma de \$58'702.292,00 que corresponden al valor que debieron asumir para obtener la liquidación y pago del concreto 0648 y la suma indicada por la pérdida de capacidad operativa.

1.2. **Pretensiones** (p. 27, c. parte 1).

Pidieron que se declarara civilmente responsable a la demandada CEMEX Concretos de Colombia S.A. de los perjuicios materiales y morales causados por el incumplimiento del contrato de

suministro. En consecuencia, que se le condenara a pagarles: (i) lucro cesante por la suma de \$1.477'949.859,72; daño emergente en cuantía de \$736.778.242,00, sumas debidamente indexadas y con intereses a partir de la fecha de la sentencia; (iii) las costas del proceso.

1.3. Trámite.

La demanda, luego de unas correcciones (p. 76, c. parte 1B) fue admitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí con auto del 17 de mayo de 2007 (p. 85, ib.).

La demandada le dio respuesta (p. 168, ib.), en la que se refirió a los hechos, se opuso a lo pedido y formuló las excepciones que nominó (i) inexistencia del hecho generador del daño; (ii) inexistencia de los supuestos perjuicios. (p. 172, ib.).

También propuso las excepciones previas de falta de competencia, inexistencia del demandante e incapacidad de la demandante (c. 002 Excepciones previas). La primera por el domicilio de la demandada; la segunda, por cuanto la unión temporal tuvo vigencia hasta el mes de noviembre de 2002, cuando se cumplió el objeto del contrato; y la última, porque carece de personería jurídica y, por tanto, de capacidad para ser parte.

Adicionalmente, se reformó la demanda (p. 226, c. 001B), para incluir como demandantes, individualmente consideradas, a las sociedades Echeverri y Cía. Y de Obras Civiles SCS y a De La Roche M y Cía. Ltda. Además, se aclaró el hecho 17 de la demanda y se suprimió el 18.

En la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC (p. 241, ib.), se declaró probada la excepción previa de falta de competencia, así

que se remitió el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, Risaralda (p. 243, ib.) que, con auto del 4 de octubre de 2007, generó un conflicto de competencia (p. 280, c. parte 1B), resuelto el 19 de septiembre de 2008 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que asignó el conocimiento al último juzgado (p. 284, c. parte 1 B); allí se dispuso continuar con la audiencia mencionada, en la cual admitió la reforma de la demanda (p. 331, c. parte 1B).

Oportunamente la demandada se pronunció en similares términos y reiteró las excepciones propuestas (p. 333, ib.). Surtido su traslado, se concluyó la audiencia de trámite (en la que, valga señalarlo, no hubo una verdadera fijación del litigio). Decretadas y practicadas las pruebas y recibidos los alegatos de conclusión, se produjo el fallo de primer grado.

1.4. **La sentencia de primera instancia** (c. 001B, p. 591).

La sentencia fue proferida el 23 de septiembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia (p. 591, c. parte 1B). En ella declaró no probadas las excepciones propuestas por CEMEX S.A., en razón a que encontró demostrado que los perjuicios infligidos a las demandantes fueron consecuencia directa del cumplimiento defectuoso del contrato por parte de la demandada, al no haber suministrado el concreto que fue solicitado y facturado, con las especificaciones establecidas; eso provocó la suspensión de la entrega de la obra, la realización de ensayos y pruebas de carga y, por ende, la demora en el pago total de la obra, que ocurrió el 27 de noviembre de 2002, lo que representó un retraso de casi 10 meses, *"con los consecuentes pagos financieros, atraso en el pago de proveedores, trabajadores, parafiscales, impuestos directos e indirectos"*.

Apelaron ambas partes que, en tiempo, presentaron los reparos concretos; la parte demandante (p. 631, c. parte 1B), señaló que (i) está probada la existencia de los perjuicios materiales en suma superior a la reconocida; y (ii) el juzgado erró al apreciar la prueba pericial y prueba testimonial.

La parte demandada (p. 626, c. parte 1B), los concentró en que (i) *"No se probó un incumplimiento contractual por parte de CEMEX"*; (ii) *"No existe un nexo causal entre los supuestos daños sufridos por la demandante y la conducta de CEMEX"*; y (iii) *"Los supuestos daños sufridos por la demandante no fueron probados"*.

Tales reparos fueron sustentados en esta sede (archivos 6 y 8, segunda instancia).

2. CONSIDERACIONES

2.1. En principio, los presupuestos procesales se cumplen, y no existe causal de nulidad que haga írrito lo actuado, así que la decisión por adoptar será de fondo.

Y se dice que, en principio, por cuanto, frente a la Unión temporal Echeverry y CIA de Obras Civiles SCS y De La Roche M y Cía. Ltda., que se mantuvo como demandante, nuestro órgano de cierre tiene sentado que se trata de alianzas que carecen de personalidad jurídica y, por tanto, *"cuando se requiere su comparecencia a un proceso judicial, la misma debe obtenerse de manera independiente de cada uno de sus integrantes"*¹, posición que viene planteada de tiempo atrás² y se ha

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia SC7455-2017

² Sentencia del 13 de septiembre de 2006, expediente 88001310300220020027101, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

mantenido en el tiempo³. En tal orden de ideas, como una simple unión de esfuerzos que es, carece de capacidad para ser parte, así que ningún pronunciamiento de fondo puede hacerse a su favor o en su contra, con lo que este se erige en uno de aquellos casos, excepcionalísimos hoy, en que pueda inhibirse el juez de fallar. Se adicionará el fallo en ese sentido, pues aunque el Juzgado accedió a aclararlo para dar por entendido que la condena es a favor de las sociedades Echeverri y Cía. de Obras Civiles SCS y De La Roche M y Cía. Ltda. (p. 683, c. 001B), nada dijo sobre la unión temporal

2.2. La legitimación en la causa, que es aspecto que corresponde revisar de oficio, no ofrece en este caso dificultad, en cuanto se trata de una pretensión dirigida a que se declare la responsabilidad contractual de Cemex Concretos de Colombia S.A. derivada del contrato de suministro que celebró con la Unión Temporal Echeverry y CIA de Obras Civiles SCS y De La Roche M y Cía. Ltda., de acuerdo con lo narrado en el hecho 5 de la demanda (p. 4, c. 001), aceptado expresamente por la demandada en su respuesta (p. 169, c. 001B).

Por pasiva, entonces, no hay discusión. Y por activa, aunque inicialmente la demanda se propuso a nombre de la unión temporal Echeverri y Cía. de Obras Civiles SCS y De La Roche M y Cía. Ltda., luego se reformó para incluir como demandadas, individualmente consideradas, a estas dos sociedades (p. 238, c. 001B), y así fue admitido por el juzgado (p. 331, c. 001B), con lo que ellas están legitimadas para reclamar a su favor la indemnización por los daños de los que afirman haber sido víctimas, a causa de la deficiencia en el cumplimiento por parte de la demandada.

2.3. Corresponde a la Sala definir si acertó la funcionaria de primer grado al reconocer parcialmente las pretensiones de las

³ Sentencia STC4998-2018

demandantes y, por consiguiente, confirma la decisión; o si debe revocarla, totalmente como pretende la demandada, para negarlas, o parcialmente, que es lo que buscan las demandantes, en lo que al monto de los perjuicios se refiere.

2.4. Para ello, se recuerda que, a la luz del artículo 328 del Código General del Proceso, el sendero que traza la competencia del superior está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, por ejemplo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia, como ha sido reconocido por esta Sala de tiempo atrás⁴ y lo han reiterado esta⁵ y otras⁶, con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela⁷, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación⁸.

2.5. Ahora bien, la pretensión en este caso está dirigida a que se declare la responsabilidad contractual de la demandada y se le condene a pagarles a las demandantes los perjuicios de allí derivados.

Se anticipó que el Juzgado acogió parcialmente lo pedido, tras hallar (i) que el asunto envuelve una responsabilidad contractual; (ii) que, a pesar de que no se suscribió un contrato como tal, es claro que desde que la unión temporal elevó su propuesta al Invías, se estableció a CEMEX como el proveedor elegido para el suministro de materiales, incluido el concreto con las especificaciones dadas por el contratante y que fue la demandada la que en últimas lo hizo; (iii) que para el segundo tramo de la obra realizada sobre el puente Cañaveral, la exigencia del

⁴ Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01

⁵ Sentencia TSP.SC-0029-2021; TSP.SF-0002-2021

⁶ Sentencia del 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

⁷ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019

⁸ SC2351-2019

concreto era de una mezcla de 350A7-C4 Concreto $f_c = 350\text{kg/cm}^2$ Acelerado 7 días, pero realizadas las pruebas pertinentes resultó que el suministrado fue de menor resistencia, lo que implicó un cumplimiento defectuoso del contrato; y (iv) que el daño infligido a las demandantes fue consecuencia del mismo, como quiera que el concreto solicitado y facturado no satisfacía las especificaciones establecidas y de allí derivó la suspensión de la entrega de la obra, la realización de ensayos y pruebas de carga y, consecuentemente, la demora en el pago total de la última fase de la obra, que solo ocurrió el 27 de noviembre de 2002, lo que generó un retraso de casi 10 meses, "*con los consecuentes pagos financieros, atraso en el pago de proveedores, trabajadores, parafiscales, impuestos directos e indirectos*". (p. 591, c. 001B).

Contra esa decisión se alzaron ambas partes. Y en orden metodológico, se despacharán, en primer lugar, algunos de los embates de la demandada, porque de su resultado depende que se mantenga lo resuelto en primera instancia o se revoque en su totalidad. Luego se analizarán conjuntamente las demás protestas de la demandada y la que plantean las demandantes que se concentra en los perjuicios.

La parte demandada desarrolló sus reparos concretos en esta sede (arch. 06, segunda instancia), y dijo que: (i) no se probó un incumplimiento contractual por parte de CEMEX, pues si bien el contrato quedó acreditado, el juzgado pasó por alto que los cuestionamientos sobre la calidad del concreto fueron resueltos a su favor, como quiera que la obra fue recibida a satisfacción por las demandantes y el INVÍAS, tras realizar las pruebas técnicas de resistencia y carga, e incluso hoy el puente sigue en perfecto estado y en funcionamiento; (ii) es inexistente un nexo causal entre los supuestos daños y la conducta de CEMEX, por un lado, porque no hubo incumplimiento, y por el otro, porque de haber ocurrido, ninguna relación guardaría con los daños reclamados, concretamente los que provinieron de la mora en el pago a proveedores, trabajadores, impuestos y demás costos asociados a la operación

durante el proceso de demanda, como señaló el juzgado, en atención a que faltó acreditar que ellos derivaran de alguna conducta de la demandada, e incluso fueron tan indeterminados que en el mismo fallo se habla, simplemente, de los *“demás costos asociados”*, cuando la misma demanda los atribuyó a la demora del INVÍAS en el pago de la obra, en lo que ninguna injerencia tuvo CEMEX. Prueba de ello es que la misma entidad estatal informó que desde el 31 de enero de 2002 el puente Cañaveral fue entregado a la comunidad y entró en servicio, en tanto que la interventoría de la obra le dio visto bueno para ser recibida el 25 de mayo de 2002, pero INVÍAS solo la recibió en el mes de octubre, demora no imputable a la demandada; y (iii) los supuestos daños sufridos por la demandante no fueron probados, pues ellos nada tienen que ver con la demandada, sino con la entidad pública contratante de la obra.

Mientras que la parte demandante discute (arch. 8, segunda instancia) que el juzgado se equivocó al analizar la prueba pericial y su ampliación, así como los testimonios, pues de allí se desprende que, a raíz del problema surgido con CEMEX DE COLOMBIA S.A., le fue imposible continuar licitando y cumpliendo su objeto social que, para entonces, era la construcción de obras civiles, y tuvo que variarlo a la de alquiler de equipos para la construcción, cuya rentabilidad y ganancia no pueden equipararse con las de aquel. Agrega que el dictamen cumplió el cometido de establecer el valor de la compañía y para ello se acudió al método de valoración de descuento de flujos de caja, que suele ser el más utilizado para ese fin, cuando existen expectativas de continuidad y funcionamiento. Eso fue lo que se valoró, pues el incumplimiento de la demandada determinó una iliquidez temporal que obligó a buscar alternativas diferentes para poder operar, como fue entrar en el negocio de arrendamiento de equipos, situación que no fue valorada por la funcionaria.

2.6. Si bien se volverá sobre cada uno de tales reparos, lo primero que hay que destacar es que las primeras conclusiones del juzgado acerca (i) del tipo de responsabilidad, que, además, es clara, (ii) la existencia del contrato de suministro del concreto por parte de la demandada a la unión temporal, y (iii) la deficiencia del producto que tuvo que ser sometido a unas pruebas de calidad, con las cuales salió a flote que su resistencia era inferior a la que fue solicitada, son aspectos que no se discuten en las alzas. Por el contrario, desde el comienzo mismo del debate fueron aceptados, incluso el contrato, aunque no se plasmara por escrito, y, por tanto, sobre ellos inane resulta cualquier pronunciamiento adicional.

Todo se contrae, según viene de verse, a que, para la demandada, no hubo incumplimiento de su parte si, al final de cuentas, la interventoría admitió que con el concreto aplicado la obra reunía los estándares de resistencia adecuados, prueba de lo cual es que se puso al servicio del público y se le dio visto bueno desde mayo de 2002; de ahí en adelante, ninguna responsabilidad le cabe por la demora de Invías en el pago de la última fase.

Y para las demandantes, a que el daño reconocido se quedó corto y, como consecuencia, el valor reconocido a su favor a título de perjuicio.

2.7. Para comenzar, entonces, con los reparos de la parte demandada, se advierte, de entrada, que al menos en lo que se refiere a una de las demandantes, tienen que prosperar en su totalidad. Y ya se verá más adelante lo que ocurra con la otra.

Conviene recordar, previamente, según viene aleccionando la jurisprudencia y lo recordó en reciente decisión, que la responsabilidad contractual entraña la concurrencia de varios elementos, a saber: el vínculo contractual, la culpa, el hecho, que deriva

de la prestación que se incumple o se satisface de manera deficiente, el daño y el nexo causal entre estos últimos⁹.

Ahora, como bien dijo el juzgado en el análisis preliminar de la responsabilidad, uno de los elementos esenciales de la misma, sea contractual o extracontractual, es el daño; sin ese elemento, vano resultaría cualquier otra consideración. Dicho de otro modo, sin daño, no puede haber responsabilidad.

Ilustrativo es este pasaje que, aunque en sede constitucional¹⁰, tiene sustento en sendas decisiones como órgano de cierre de la Sala de Casación Civil de la Corte, y resume cabalmente lo que sobre el particular se ha sentado, acerca de que:

...La existencia misma del “daño”, es el requisito prístino para la declaratoria de responsabilidad en cualquiera de sus ámbitos, contractual o extracontractual, por tanto, sin su acreditación, inocua se torna cualquier reclamación resarcitoria. Frente al punto, la jurisprudencia ha conceptuado:

“(...) [el daño] para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por ello] (...) no basta afirmarlo, (...) es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)”¹¹.

“(...) Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”¹².

Y agregó la Corte que:

Cabe recordar que la comisión de una conducta, activa o pasiva, mal vista a la luz del ordenamiento jurídico, no conlleva *per se* la obligación de resarcir, pues esta sólo emerge exigible cuando se ha irrogado un “daño”¹³.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, sentencia SC-2500-2021

¹⁰ STC4912-2019

¹¹ CSJ SC 10297 de 2014.

¹² CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).

¹³ Véase la Sentencia CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

Se trae a colación lo anterior, porque uno de los reparos que hace la demandada es que en este caso no se causó por su parte ningún daño, lo que tiene que ser analizado por separado respecto de las demandantes Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S. y De La Roche y M. y Cía. Ltda.

Y así debe ser, ya que, si bien a INVÍAS se le informó de la conformación entre ellas de una unión temporal para participar en la convocatoria de rehabilitación y conservación del puente Cañaveral en la carretera Ansermanuevo-La Virginia (p. 121, c. 001; 126, c. 005) y les fue adjudicado el contrato respectivo (p. 123, c. 001), es lo cierto que ninguno de los documentos allegados, y menos la prueba testimonial, compromete realmente en un eventual daño a De La Roche y M. y Cía. Ltda.. Todo conduce a que fue la primera de tales sociedades la que asumió en su totalidad el resultado de la obra.

Tan claro es ello, que, por una parte, con la misma demanda se trajo un escrito de cesión de derechos litigiosos que De la Roche hizo a Echeverri y Cía (p. 71, c. 001). Y por la otra, más relevante todavía, es que entre esas sociedades hubo un acuerdo interno, según el cual, Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S. asumió *"...la totalidad en un 100% de la contabilidad de la U.T. ECHEVERRI Y CÍA. DE OBRAS CIVILES S.C.S Y DE LA ROCHE M. Y CÍA LTDA. y lo involucre en la contabilidad de la empresa ECHEVERRI Y CÍA. DE OBRAS CIVILES S.C.S. consolidándola al 100% en esta última, con la consiguiente responsabilidad del 100% de "C.O.C." en todo lo inherente a dicho contrato, en lo que se refiere entre otros a ingresos, gastos, impuestos, pérdidas, utilidades para todos los efectos legales, contables y de impuestos, etc"*. Así fue acordado el 29 de septiembre de 2001 (p. 128, c. 005).

Incluso el representante legal de la sociedad De La Roche M. y Cía. Ltda, señor Armando De La Roche (p. 235, c. 005), explicó que con posterioridad a la liquidación de este contrato para intervenir el puente Cañaverál, siguió celebrando otros con entidades estatales, pues es independiente de Echeverri y Cía., sobre lo cual agregó que:

...nuestra Empresa ha sido totalmente independiente de "Echeverri y Cía de Obras Civiles" durante el tiempo de existencia de una y otra, nos unimos en Unión Temporal para participar en la licitación del puente de La Virgina, por cuanto no recuerdo muy bien pero entiendo que le faltaba alguna capacidad de contratación o experiencia en obras especificadas a "Echeverri y Cía", para cumplir con los requisitos exigidos en dicha licitación, cuando la unión Temporal se dio cuenta de que el referido contrato no estaba dando utilidades sino más bien problemas convinimos entre las partes que "Echeverri y Cía" asumiera el manejo definitivo y las consecuencias que pudiera traer al final este contrato, por tal razón firmamos entre las partes de la Unión Temporal un documento de cesión de la participación de La Roche M y Cía a favor de Echeverri y Cía de Obras Civiles, pero ya la obra en ese entonces estaba ejecutada".

Y en el cuerpo de la demanda se aduce que la demora en el pago por parte de Invías generó un atraso de Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S. en el pago de proveedores, trabajadores, parafiscales, impuestos directos e indirectos, que le impidieron continuar con su labor (p. 6, c. 001) y se reprodujo un estudio financiero sobre la pérdida del valor de esta sociedad, no de la otra integrante de la unión temporal, esto es, De La Roche M. y Cía. Ltda., y así fue reiterado en los hechos 13, 14 y 15 (p. 23, c. 001).

De manera que, si todo el reclamo que aquí se hace estriba en la demora en el pago de la última fase de la obra por causa de la baja calidad del concreto suministrado por la demandada, pero el daño se concentra en la sociedad Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S., sin que se avizore cuál fue el que pudo recibir De La Roche M. y Cía. Ltda., ninguna responsabilidad puede imputársele a la demandada frente a

esta última sociedad, dado que, se repite, sin daño no hay cómo imponer un resarcimiento de perjuicios.

En tal medida, las pretensiones de esta demandante estaban llamadas al fracaso, por ausencia de este elemento de la responsabilidad deprecada, como fue alegado en la alzada. En consecuencia, el fallo de primera instancia será revocado en cuanto impuso la condena a favor de la mentada sociedad. En su lugar, respecto de ella, se absolverá a la demandada.

2.8. Distinto es el análisis que ha de hacerse en lo que toca con la sociedad Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S. Según quedó consignado, tres fueron las críticas que blandió, que se pueden sintetizar así: (i) no hubo incumplimiento de su parte; (ii) aun de haber existido, el nexo causal entre este y el daño es inexistente pues la conducta carece de relación con los que provienen de la mora en el pago a proveedores, trabajadores, impuestos y demás costos asociados a la operación durante el proceso de demanda; y (iii) los daños que dice haber sufrido la demandante no fueron probados y nada tienen que ver con la demandada, sino con la entidad pública contratante de la obra.

El primero no tiene visos de prosperidad. Así se afirma, por cuanto, probado está que, efectivamente, el concreto que suministró a la sociedad demandante para la refacción del puente Cañaveral no se ajustó a los parámetros de lo que le fue solicitado. Ello no es un secreto en el proceso; al contrario, casi que sin acudir a otras pruebas, cuando en el hecho 5 de la demanda se dijo que la empresa CEMEX Concretos de Colombia S.A. se comprometió a suministrar 58 M3 de concreto clase A mezclado de 350 KG/MC y acelerante para 58 M3 de concreto mezclado, según las remisiones 00170799, 00170800, 00170795, 00170798, 00170796, 00170794, 00170792, 00170793, 001707978 (p. 5, c. 001), esa convención fue aceptada expresamente en la respuesta (p. 169, c. 001); y enseguida, se afirmó en el hecho 6 que el concreto enviado

para el segundo tramo de la obra, incumplió las condiciones técnicas acordadas, según el resultado de los ensayos realizados por la interventoría, a lo que la demandada respondió que no es cierto, pues *“Pese a que existieron cuestionamientos sobre la resistencia del concreto... lo cierto es que el material, y la obra ejecutada fueron recibidos a satisfacción”*.

Pero allí pierde de vista que la discusión central en este proceso no está dada tanto por la calidad del concreto, que a la postre se aceptó, como por la demora que esa deficiencia produjo en la entrega final de la obra, de la que se hacen derivar los perjuicios, como adelante se verá, dado que también se retardó el pago, así como por la deducción que al liquidar la obra hizo la entidad nacional respecto del concreto que en realidad se utilizó.

Y que tal retraso se produjo, no solo lo admite la misma demandada con su respuesta, sino que está documentado con suficiencia en el cuaderno principal y se repite en las carpetas de correspondencia que integran el expediente. En acta del 14 de febrero de 2002, del comité de obra del contrato, consta que el material suministrado no satisfacía las especificaciones del concreto clase A 350kg/cm², en consecuencia, se tomó la decisión de esperar los resultados de los ensayos a los 28 días y se llegó a unos acuerdos (p. 191, c. 001A); a partir de allí se intercambió correspondencia entre las partes, y en algunas de las respuestas de Cemex Concretos a la sociedad demandante y a la interventora, se aceptó la deficiencia del material y la asunción de los costos que de allí pudieran generarse (p. 195, 196, 201). Es decir, la demandada estaba consciente de la anómala situación y también atenta a asumir su responsabilidad, pero, evidentemente, allí ya había un atraso, no solo para recibir la obra, sino para el pago de esa última fase que estaba pendiente por parte de INVÍAS.

Luego, el 5 de marzo de 2002, una firma de ingenieros, en cabeza de Julio López de Mesa M., le envió una opinión a la demandante Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S., en el sentido de que, a pesar de la menor resistencia de la losa vaciada en el segundo tramo, ya que hubo otros refuerzos, se recomendaba poner el puente en funcionamiento previa colocación de una *“carpeta de rodadura especificada en planos”* (p. 204, c. 001 A).

Con ello, se realizó un nuevo comité, el 5 de marzo de 2002 (p. 206, c. 001 A) en el que, para solucionar el inconveniente, se plantearon tres alternativas; la primera, hacerle cumplir al contratista la especificación del concreto clase A premezclado de 350kg/cm² o 5000 p.s.i.; la segunda, considerando que la estructura cumplía con los chequeos exigidos por la normatividad de puentes en Colombia, se sugirió el *no pago de aditivos acelerantes del concreto de la losa del puente y demás elementos que no cumplieron las especificaciones contractuales*”, pactar un nuevo precio y realizar una compensación económica del concreto y ampliar las pólizas de estabilidad con una duración de, por lo menos, diez años; y una tercera que se dejó al arbitrio del INVÍAS. En todo caso, el comité recomendó acogerse a la segunda de ellas, pero se quedó a la espera de que la entidad nacional indicara cuál de ellas iba a adoptar.

Frente a esa situación, la representante legal de la unión temporal le solicitó a CEMEX, el 20 de marzo de 2002, que le pagara los \$127'000.000,00 que aún le debía el INVÍAS mientras ella resolvía, con el fin de poder disminuir sus perjuicios (p. 211, c. 001A), y la respuesta que recibió de la demandada el 22 de ese mes fue en el sentido de que estaba dispuesta a asumir su responsabilidad en las bajas resistencias encontradas en el tablero del puente de la obra y para ello se han realizado ensayos, consultas y seguimiento, sin respuesta alguna por parte de la unión temporal, de la interventoría o del INVÍAS. Y se opuso

al pago pedido, pero, en cambio, ofreció reembolsar el excedente correspondiente al concreto pagado (p. 214, c. 001 A).

Por su parte, el INVÍAS, en comunicado del 1 de abril de 2002, le informó al director regional de Risaralda que la opción era la alternativa I, es decir, que se hiciera cumplir al contratista la especificación del concreto (p. 217, c. 001 A); así le fue informado a la unión temporal por parte de la interventoría (p. 218 ib.) el 3 de abril siguiente y se le hizo saber que esperaban recibir instrucciones para el procedimiento contractual; además, le requirió el plan de trabajo (p. 220 ib.).

El 8 de abril, la representante legal de la unión temporal solicitó a la sociedad interventora del contrato que procediera a la inmediata elaboración del acta final; además, le informó que solicitó una reunión con INVÍAS en la ciudad de Bogotá para discutir una alternativa diferente a la que fue escogida por la entidad (p. 222, c. 001 A).

En esa misma fecha, se volvió a dirigir a la demandada para reclamarle por su ligera respuesta y la invita a una reunión para encontrar una solución pacífica (p. 231, c. 001 A). Respondió CEMEX Concretos reiterando que está dispuesta a asumir su responsabilidad en las bajas resistencias encontradas en el tablero del puente de la obra y a asumir los costos directos que genere la solución del incidente y a reconocer la diferencia del precio.

También ese día le pidió al Director Regional del INVÍAS que le informara sobre la fecha en que se dio al servicio la carretera Ansermanuevo-La Virginia y si el puente se hallaba en servicio (p. 233, c. 001 A). La respuesta (p. 238, c. 001 A) fue en el sentido de que la vía solo estuvo cerrada entre el 23 y el 31 de enero de 2002, y que el puente se hallaba en servicio.

El 18 de abril de 2002, el gerente de Laboratorios Contecon-Urbar Ingenieros consultores, le hizo saber a CEMEX que realizados ensayos a la estructura del puente Cañaveral, la resistencia obtenida fue de 3729 PSI, por lo cual era importante consultar con el ingeniero estructural de la obra, teniendo en cuenta que la resistencia especificada es de 5000 PSI (p. 240, c. 001 A).

En reunión realizada el 25 de abril de 2002, en la que participaron la unión temporal, el interventor y la Dirección Regional del INVÍAS, entre otros, se consideró que la alternativa escogida por la entidad contratante implicaría demoler la losa y ello podría generar mayores inconvenientes, por lo que se propuso que se aceptara la realización de una prueba de carga para solucionar el conflicto, con un cronograma diseñado por la unión temporal, el descuento de la diferencia del valor del concreto premezclado, y que una vez realizada la prueba y verificada la resistencia del puente, se procedería a suscribir el acta de recibo y de liquidación del contrato que registrara el saldo resultante de la obra ejecutada y no pagada; además, se comprometió la unión temporal a que, por medio de CEMEX S.A., se garantizara un contraseguro para que la compañía Seguros del Estado ampliara el término de vigencia de la póliza de estabilidad de la obra, por un término de diez años, a partir de la suscripción del acta de recibo (p. 244, c. 001 A).

El 29 de abril, la unión temporal presentó el cronograma de las pruebas (p. 252, c. 001 A) y se le dio a conocer a la demandada (p. 258, c. 001 A).

El 14 de mayo de ese año, la interventoría informó al Supervisor Regional de Invías Risaralda que era viable la prueba de carga y estaría pendiente para que la entidad la aprobara (p. 23, c. 001 B). Al final, la prueba se realizó el 15 de mayo (p. 26, c. 001 B) y de ella, la interventoría informó a la unión temporal el 17 de mayo (p. 45, c. 001 A)

y el 25 de mayo recomendó al INVÍAS recibir la obra desde el punto de vista técnico (p. 49).

Para el 27 de mayo de 2002, Seguros del Estado le informó a la unión temporal que, en lo que respecta al amparo de calidad y estabilidad de la obra, era inviable, porque los contratos de reaseguro no se lo permiten (p. 51, c. 001 B).

El 26 de agosto de 2002, la unión temporal le solicitó al INVÍAS que se implementara el mecanismo para liquidar bilateralmente el contrato e invitó a una reunión para finiquitar el proceso de elaboración y firma de las actas de obra número 4 y de recibo definitivo de las obras, además de determinar las pretensiones de las partes (p. 57, c. 001 B).

Respondió la entidad el 27 de septiembre que: (i) en la ejecución de las obras contratadas, las especificaciones de construcción se incumplieron en lo que tiene que ver con el concreto utilizado; (ii) aunque la obra ha sido utilizada desde el mes de enero de 2002, solo el 18 de abril se tuvo la estructura total en servicio, con la salvedad de que fue la interventoría la que tuvo que realizar un análisis estructural del segundo tramo, cuyos resultados se conocieron el 17 de mayo; (iii) si bien la última acta está elaborada y suscrita por la interventoría, debido al incumplimiento del contratista de la especificación en cuanto a la resistencia del concreto de la mitad de la losa del puente, y al no poder cumplir con la ampliación de la póliza, fue necesario que la Subdirección de Conservación solicitara a la oficina jurídica un concepto sobre el procedimiento a seguir para el recibo definitivo de la obra y su liquidación, que para esa fecha estaban aún esperando; y (iv) el último pago del contrato depende de que se realice el acta de recibo final, pero le recuerdan que *“el problema generado en el contrato es totalmente atribuible al contratista ya que es el responsable de cumplir con la*

calidad de los materiales de acuerdo con las especificaciones del INVÍAS”.

Al final, el 10 de octubre de 2002, se suscribió el acta de recibo definitivo de la obra, y en ella se reitera la dificultad que hubo con la resistencia de las muestras de concreto clase A, lo que dio lugar a que transcurriera un largo lapso para terminar y aceptar las pruebas realizadas, fuera de que se hizo la compensación por la calidad del mismo, en cuantía de “2’017.216,50” pesos (p. 100 a 103, carp. Correspondencia Ingenieros Calderón Jaramillo parte 1)

De este trasunto, y con la vista puesta en los elementos de la responsabilidad contractual citados, sin necesidad de auscultar otras pruebas, surge diáfano que sí hubo un cumplimiento defectuoso por parte de la demandada de sus obligaciones, pues la calidad del concreto entregado no correspondía a la que fue pactada; ella misma lo reconoció en varias oportunidades. Es decir, el hecho, (cumplimiento defectuoso), está acreditado. Y esa circunstancia da lugar, en principio, a que se reclame la indemnización de los perjuicios que de allí pudieran derivar, si bien, como señaló la funcionaria en el fallo, ella surge de que se incumpla la obligación contractual, o se cumpla imperfectamente, como en este caso, o se retarde su cumplimiento, según las voces del artículo 1613 del C. Civil.

Por averiguado se tiene que el daño, para que pueda ser resarcible, debe reunir unas condiciones específicas, entre ellas su certeza, por lo que aquel meramente hipotético carece de virtud para ser reparado.

Así se anticipó en la sentencia ya citada y se reiteró en reciente decisión¹⁴, en la que recordó nuestro órgano de cierre que:

En punto de la lesión o «daño», la jurisprudencia ha admitido que este debe ser cierto, esto es, que sea real y efectivo, y no meramente hipotético. De allí que al interesado en su reparación le corresponderá, además de probar su ocurrencia, acreditar su extensión o dimensión, esto es, su cuantía o “*quantum indemnizatorio*”.

Sobre lo señalado, esta Corporación en sentencia CSJ SC10297-2014 precisó:

«En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio».

De igual manera, en CSJ SC, 16 may. 2011, en lo pertinente, dijo:

Indiscutible es la importancia y trascendencia de la carga probatoria del daño y la relación de causalidad que el legislador asigna a la parte interesada. Al respecto, tiene dicho la Corte:

‘La premisa básica consiste en la reparación del daño causado, todo el daño y nada más que el daño, con tal que sea cierto en su existencia ontológica.

*‘En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante al daño patrimonial, la indemnización cubre las compensaciones económicas por pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio, las erogaciones, desembolsos o gastos ya realizados o por efectuar para su completa recuperación e íntegro restablecimiento, y el advenimiento del pasivo (*damnum emergens*), así como las relativas a la*

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3632 del 25-o8.2021.

privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no ocurrir los hechos dañosos (lucrum cessans), esto es, abarca todo el daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; cas. civ. sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV).

‘En tratándose del daño, [...], la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión.

‘La certidumbre del daño, por consiguiente, es requisito constante ineludible de toda reparación y atañe a la real, verídica, efectiva o creíble conculcación del derecho, interés o valor jurídicamente protegido, ya actual, bien potencial e inminente, mas no eventual, contingente o hipotética (cas. civ. sentencias de 11 de mayo de 1976, 10 de agosto de 1976, G.J. No. 2393, pp. 143 y 320)».

Por manera que el demandante, frente al tópico en comento, deberá acreditar, además de su existencia u ocurrencia, la dimensión o extensión del perjuicio, lo que se traduce en que, con relación a los daños materiales, estará a su cargo identificar y comprobar el monto del deterioro provocado a su patrimonio (daño emergente) o el provecho que dejó de disfrutar (lucro cesante), sin lo cual no será procedente restituir su agravio.

En el caso presente, una cosa sí está acreditada con suficiencia. Y es que, en la liquidación final del contrato se le descontó a la demandada un valor correspondiente a la compensación por la calidad del concreto que fue utilizado en la obra, que solo se le puede atribuir a la demandada en la medida en que fue ella la que lo suministró. Así que, el daño, al menos en este aspecto, es cierto, por lo que, como mínimo, por ello tendría qué responder, sin perjuicio de lo que adelante se señalará en torno a los otros rubros que se reclaman, algunos de los cuales fueron reconocidos en el fallo, que requieren un análisis distinto, lo mismo que aquellos que fueron negados.

Ahora, no se puede pasar desapercibido que, el nexo causal, en las corrientes actuales se desdobra en dos perspectivas, una fáctica, y otra jurídica, según que se analicen los antecedentes que

llevaron a un resultado y luego se establezca si este resultado le puede ser imputado a un agente específico. Así lo ha aceptado esta Colegiatura¹⁵. Recientemente, recordó la Sala de Casación Civil de la Corte¹⁶ que:

...en el establecimiento del nexo causal concurren elementos facticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellos que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía (CSJ, SC 3348 del 14 de septiembre de 2020, Rad. 2008-00337-01).

Y como viene de decirse, la cuestión fáctica aquí es clara: se contrató el suministro de un concreto para unas obras en el puente Cañaveral, en la vía Ansermanuevo-La Virginia, que se realizaron en dos tramos; pero, está probado que el material enviado para el segundo de ellos era de una calidad inferior a la que se requería; ello dio lugar a que, una vez terminada la gestión, se retardara la fase final de recibido de ese tramo y el pago, por cuanto se cuestionó la resistencia de la misma y fue necesario someterla a pruebas que, efectivamente, dieron cuenta de la menor calidad del producto, aunque a la postre se recibió; luego, a pesar del visto bueno de la regional de Invías, se sometió a la demandada a ampliar el término de póliza de seguros, pero la respuesta de la aseguradora fue negativa y ello dio pie para que la entidad nacional

¹⁵ Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil-Familia, sentencia SC-0039-2021, del 01-06-2021, M.S. Duberney Grisales Herrera

¹⁶ Sentencia SC2348-2021

señalara que no era viable expedir el paz y salvo respectivo, lo que solo vino a ocurrir en el mes de octubre de 2002. Hasta aquí, lo fáctico.

Y lo jurídico, en este caso, también es evidente, porque, ese retraso, sin duda, debe atribuírsele a Cemex Concretos S.A., como también el descuento realizado, pues él obedeció a la diferencia del precio entre el concreto que se debía suministrar y el que realmente se utilizó en la obra.

2.9. Otra cosa es, si los demás perjuicios reclamados como consecuencia de esa demora, fueron realmente acreditados, tanto su existencia, como su monto.

En la demanda (p. 27, c. 001) se reclamó a título de daño emergente, la cantidad de \$736'788.242,00; y por concepto de lucro cesante, la suma de \$1.477'949.859,72; ambas cifras con indexación hasta la fecha del fallo e intereses desde la ejecutoria del mismo. si

Se adujo, en el hecho 9 (p. 6), que el retraso durante diez meses generó que se atrasara en el pago a entidades financieras, proveedores, trabajadores, parafiscales, impuestos directos e indirectos, que impidieron que la empresa pudiera continuar con su labor, ya que no pudo demostrar la experiencia en posteriores contratos y fue vetada para contratar con el Estado. Y en el 10, que estos valores están soportados en un excedente en el valor de un pavimento que se le compró a Asfálticas de Occidente; intereses de mora de \$127'872.163, incluido el IVA que es la suma que el Invías ha debido pagar en enero de 2002; descuento de Invías por el concreto que no cumplió la resistencia; los honorarios de un ingeniero calculista; *"brazos caídos"* desde el 12 de febrero de 2002; teléfono, fax, larga distancia y correos; abogado externo de Comcel por la falta de pago de teléfonos; honorarios de los ingenieros al frente del problema durante cinco meses; pérdida de la capacidad operativa; pasajes; Fondo de Garantías FOGAFIN; papelería,

fotocopias y otros; intereses varios; préstamos; correo; honorarios del centro de conciliación. De allí salió la primera suma. Y la segunda, se dice en las pretensiones que corresponde al valor dejado de percibir como consecuencia del cumplimiento defectuoso del contrato, a partir del mes de enero de 2002 y hasta la promoción de la demanda.

La demandada, por su lado, sostiene que ninguno de estos perjuicios está acreditado, y de estarlo, el problema se solucionó en el mes de mayo de 2002 y el tiempo restante solo se le puede imputar a INVÍAS. Sobre esto último, como se dijo al analizar el nexo causal, la situación que se generó a partir del suministro de un producto de menor calidad, solo se solucionó en el mes de octubre de 2002, cuando finalmente INVÍAS aceptó la obra con el concreto utilizado y sin la ampliación de la póliza respectiva.

Es decir, que lo que debe ocupar la atención de la Sala ahora es establecer si todo lo que se reclama fue demostrado, si solo lo fue parcialmente, o si, definitivamente, fuera de la deducción por la calidad del concreto, ningún otro perjuicio se logró probar.

La prueba aportada consiste en este caso en documentos, testimonios y un dictamen pericial, que le sirve de pilar a la demandante para verificar tanto el lucro cesante, como el daño emergente.

2.10. En cuanto al lucro cesante, ya se dijo que se hizo consistir en que a raíz del incumplimiento, la empresa no pudo licitar ni contratar con el Estado, porque fue vetada para ello, y además, tuvo que variar su objeto social, pues de la construcción hubo de pasar al arriendo de materiales de construcción.

Mas, como bien dijo la funcionaria, nada de ello se probó. Para empezar, ninguno de los documentos allegados señala que a raíz del suceso presentado respecto del convenio celebrado con INVÍAS para

la reparación del Puente Cañaveral, se le hubiera impuesto a la sociedad demandante algún tipo de sanción que le impidiera seguir licitando con el Estado, o celebrar nuevos convenios.

En su lugar, y contrariando sus aspiraciones, el representante legal de la sociedad De La Roche M. y Cía. Ltda, señor Armando De La Roche (p. 235, c. 005), al concluir su intervención fue interrogado acerca de si fue cierto o no que la unión temporal de la que hizo parte para la ejecución del contrato 0648 de 2001 fue sancionada por el Instituto y categóricamente respondió que no. Esta versión, a la luz del CPC, vigente para el año 2001, cuando se recibió, dado que se trata de litisconsortes facultativos, se erigía en confesión en contra suya, sin efecto práctico por lo que ya se analizó de esta sociedad, y en testimonio respecto de la sociedad Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S., tal como estaba regulado en el artículo 196 de esa normativa (y así se mantiene hoy en el artículo 191 en el CGP), por supuesto de entidad importante, ya que se trata, precisamente de quien, en un comienzo, había comprometido su patrimonio en esa obra.

Algo más. La misma sociedad demandante admite que siguió realizando actividades que, sin duda, le tuvieron que reportar ingresos año tras año; así que no se le podría atribuir por entero un eventual descalabro económico suyo a la demandada, que solo incumplió sus obligaciones respecto de la obra realizada en el puente Cañaveral. Razón tuvo la funcionaria al decir que dentro de la prueba documental que allegó, reposan constancias y liquidaciones mensuales por los meses de mayo a noviembre de 2002 (p. 161 a 167, c. 001A), es decir, por la misma época en que se le quiere imputar todo su desequilibrio a la demandada.

Adicionalmente, también ella trajo un certificado expedido el 22 de enero de 2007 por la Cámara de Comercio de Medellín, que dio cuenta de que su objeto social, para esa calenda, pasados cinco años del suceso, seguía siendo el diseño y construcción de obras civiles, eléctricas

y sanitarias, y demás aspectos relacionados con las mismas. Así que no se desprende de allí que haya tenido que cambiar su actividad principal, como se afirma.

En la tarea de acreditar esas circunstancias, la prueba testimonial poco aporta. Gustavo Grajales Giraldo (p. 77, c. 004-2), quien fuera empleado de la demandante, relató los problemas que hubo con el concreto y señaló que la tardanza en la entrega generó retraso en el pago de algunas obligaciones por parte de la sociedad y que esta no pudiera contratar más por falta de pago de la seguridad social y de capital para adquirir pliegos de licitación, de e la obra el retraso en el acta de recibo final de la obra causó.

Germán Marín Salgado, residente de interventoría para la obra, mencionó (p. 62, c. 004) que si en desarrollo de la ejecución de la misma y en los tiempos establecidos por la entidad contratante se incumplen exigencias o requisitos, será causal de multa al contratista, además de inhabilitarlo para contratar con el Estado. Y aclaró que estuvo allí hasta el mes de enero de 2002, cuando se terminó el trabajo y solo por referencias supo de las pruebas de resistencia.

Y Francisco Fabio Jaramillo Correa (p. 159, c. 004), ingeniero civil, gerente técnico de la sociedad Ingenieros Calderón y Jaramillo S.A., interventora del contrato, además de aludir a las pruebas que hubo qué realizar, informó que todo contrato implica una póliza de cumplimiento, multas por no entregar a tiempo y penalidades para contratar con el Estado por un tiempo; las primeras dependen de las cuantías y de las condiciones contractuales y las inhabilidades para contratar, aunque no recuerda el tiempo, sí existen.

Es fácil ver que ninguno de ellos tiene certeza de que por causa del retardo en la entrega final de la obra y el pago, a Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S. se le hubiera impuesto algún

tipo de sanción. El primero, solo refiere que también del lado de ella hubo retardo en ciertos pagos y que eso le impidió licitar o contratar lo que, por un lado, no está acreditado, es decir, se desconoce cuál fue la licitación en la que no pudo participar, o el contrato que dejó de celebrar; es una mera conjetura suya que, además, dado que la empresa siguió en actividad, no se explica por qué es que la falta de pago de este tramo de la obra en el puente Cañaveral le limitó la posibilidad de adquirir pliegos de licitación. El segundo, nada sabe de las consecuencias posteriores a la terminación de la obra, apenas si tuvo información de otras personas acerca de las pruebas que hubo que efectuar. Y el tercero, a pesar de que conoce las consecuencias de un incumplimiento en la entrega de una obra de este tipo, no dice, y no tendría por qué decirlo, pues no está demostrado que ocurriera, que el Estado hubiera sancionado a la sociedad en la forma en que él indica.

Por lo demás, el soporte fundamental de la pérdida que reclama la empresa está en el dictamen pericial rendido y que, dice, fue indebidamente valorado por la funcionaria. Para ubicar la cuestión, se recuerda lo dicho por el Juzgado acerca de que:

“...la manera más (sic) apta para cuantificar los perjuicios, es a través de un dictamen de un experto en el tema, caso concreto en el que fue rendido de manera oportuna.

Por lo anterior, y para la tasación de los perjuicios económicos, a la luz de la sana crítica, el Despacho acoge parcialmente el dictamen pericial realizado, esto es, tendrá en cuenta únicamente los gastos en los que incurrió la parte actora, producto de la mora en el pago a los proveedores, trabajadores, impuestos y demás costos asociados a la operación durante el proceso de demanda, los cuales ascendieron a \$184.983.829 para el año 2002, para un valor al año 2014 de \$284.306.546 (folio 48 del dictamen), gastos discriminados así: relación de gastos por demanda a Cemex, intereses de mora Seguridad social y descuento de Cemex por no resistencia del concreto (folio 79), los cuales se considera, se encuentran acorde con las pruebas documentales que obran en el proceso. Sin embargo, no comparte el Despacho el valor señalado por concepto de

proyección a futuro por un valor patrimonio al 2014 de \$1.604 millones de pesos, ya que existen pruebas documentales que desvirtúan, dichos argumentos no se apoyan en soportes suficientes para infundir certeza sobre la realidad de lo acontecido, toda vez que de los libros contables, declaraciones de rentas y demás documentos extraídos de la inspección judicial con exhibición de documentos de la Unión Temporal, se desprende que la empresa continuo funcionando, e incluso en ese mismo 2002, se encontraba realizando trabajos en otro puente conforme se indicó anteriormente, por lo que no se observa que haya sufrido un descalabro financiero como lo afirma el perito en el dictamen, más aún, cuando en la actualidad la empresa está en pie. Adicionalmente, dichas conclusiones considera el Despacho que se realizaron bajo la premisa de que la parte demandante no recibió el pago por concepto de terminación de la obra, situación que no pasó para el caso concreto, ya que como se indicó en disposiciones anteriores, Invías al recibir la obra totalmente, realizó el pago de la adición del contrato.

Es decir, que, sin una valoración crítica del dictamen pericial, la funcionaria lo acogió para dar por sentado que los gastos en que incurrió la demandante durante el año 2002 fueron del orden de \$184'983.823, todos generados por la mora en el pago de la última fracción de la obra realizada para el Invías.

Esa apreciación era necesaria, como lo es en todos los casos en que se traiga a los autos un dictamen, pero más en este caso en el que, para la Sala, surge evidente su ineficacia probatoria.

Ciertamente, obra en el cuaderno 004-1 que fueron varias las designaciones que se hicieron del perito (p. 3, 14, 16, 22), las que fracasaron en su mayoría porque, responsablemente, los auxiliares dijeron carecer de los conocimientos técnicos para rendir la experticia, pues, como había sido dispuesto por el comitente en el auto del 30 de agosto de 2012 (p. 31) se requería que fuera un contador público quien proyectara el valor futuro y utilidad de la sociedad demandante. Hasta que, por medio de comisionado, se designó a Alberto Ángel Restrepo (p. 28), quien, al momento de la posesión, señaló que no estaba impedido

para desempeñar el cargo y que contaba *“con los conocimientos necesarios”*.

Sin embargo, en el escrito presentado el 19 de noviembre de 2014 (p. 75), anunció el dictamen y advirtió, preliminarmente, que es abogado, no contador, y que lo que hizo fue contactar a Jorge Iván Jaramillo Zapata, gerente de Fulcom, banca de inversión S.A.S., que luego de un estudio detallado realizó la valoración financiera requerida, y fue con ella que se desarrolló el cuestionario presentado por la parte demandante. Y aclaró que según el experto que realizó el trabajo, los interrogantes no fueron muy técnicos, por eso trató de interpretar lo que se quería conocer. Ya al final de su escrito (p. 85) dejó consignado que se recurrió al experto de la banca de inversión, *“por cuanto para este tipo de avalúos requerían de una persona altamente calificada, como lo es él, con el fin de cumplir las expectativas que requiere una acción tan compleja como la que origina el presente trabajo”*.

Surtido el traslado del dictamen (p. 121), la demandada solicitó que se aclarara y complementara (p. 123), y al hacerlo, insistió el abogado que actuó como perito en que para realizar su labor contactó nuevamente al especialista en valoración de empresas (p. 136) y dejó una nota al final que reitera *que “Como en el cuestionario inicial, el que ahora se responde se hizo con la asesoría integral del Doctor JORGE IVÁN JARAMILLO ZAPATA, cuyas calidades técnicas fueron relatadas en su debida oportunidad”*.

Pues bien, la prueba fue decretada y practicada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, por tanto, a la luz de los artículos 233 a 243, a la sazón vigentes. Para esa época (como en la actual, aunque en vigencia del CGP el dictamen sea, en general, de parte), uno de los presupuestos que debe cumplirse para la eficacia de una experticia es la idoneidad del perito, si bien, la finalidad de esta prueba es suplir la falta de conocimientos del juez en aspectos técnicos, científicos o artísticos, e

incluso garantizar principios básicos de la prueba como el de la necesidad (art. 174 CPC), que implica, entre otras cosas, que el funcionario judicial tenga que dejar de lado el conocimiento personal sobre hechos que interesen al proceso, y el de contradicción, que forma parte fundamental del derecho de defensa de las partes.

Eso explica por qué antes se elaboraban listas de peritos con personas que tenían que acreditar conocimientos en la materia en la que querían ser inscritas (art. 8 CPC) y en la actualidad, tanto las partes como el juez deben recurrir a personas naturales o a instituciones especializadas (art. 227 y 229 CGP).

Por su parte, el artículo 237 del CPC enseñaba que el perito debía examinar las personas o cosas objeto del dictamen y realizar los experimentos e investigaciones que considerara necesarios, sin perjuicio de que pudiera utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad, pero, en todo caso, comprometido a emitir su propio concepto sobre los puntos materia del dictamen.

De manera que, aunque era viable contar con ese apoyo, eso no excluía que el perito designado fuera experto en la materia sobre la que versaría su trabajo, porque solo así podrían ser controvertidas sus conclusiones, que, además, reclamaban claridad, precisión, detalle, y debían ser explicativas de aquellos exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, y plasmar sus fundamentos técnicos, científicos o artísticos, que fue para lo que se designó al auxiliar (condiciones todas que se mantienen hoy en el artículo 226 del CGP).

Ello se traduce en que no podía en esa época, ni puede ahora con el CGP, en el que los requisitos del dictamen son mucho más exigentes, realizarse una especie de subcontratación, particularmente cuando el perito al que se le asignó la tarea carece por completo de los

conocimientos que la materia a evaluar exige. Y eso fue lo que ocurrió en este caso, porque, a pesar de que el comitente señaló que el perito debía ser un contador, el comisionado asignó la tarea a un abogado, quien, al comienzo y al final de sus escritos, dejó claro que toda la información de la demandante fue cruzada con un experto en banca de inversión, que fue quien, a la postre, realizó la labor, pues fueron los valores y las apreciaciones suyas las que tuvo en cuenta el perito para rendir su experticia, sin agregarle de su parte los conocimientos propios, de los que, obviamente, como abogado, carecía.

Dijo en alguna ocasión la Corte¹⁷, al valorar un dictamen con el que se quería cuantificar el interés para recurrir en casación, que:

...emerge nítidamente que el Tribunal se equivocó en forma notoria y manifiesta cuando tuvo en cuenta el concepto presentado por el perito Julián Darío Torres Pedraza para conceder el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

En efecto, no se requiere de un mayor esfuerzo para advertir que el dictamen supuestamente rendido por el mencionado auxiliar de la justicia no cumple con los más elementales requisitos que la ley establece para este medio probatorio.

Por un lado, ha de notarse cómo, después de que el Tribunal profirió el auto de 26 de julio de 2007 para precisar el objeto de la experticia, el mismo Torres Pedraza manifestó expresamente que para tal efecto requería del "... concurso de profesional idóneo ...", con lo que puso en evidencia que no poseía los conocimientos científicos, técnicos o artísticos que menciona el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, el Tribunal no consideró la incompetencia reconocida por el mismo perito, sino que permitió que dicho auxiliar de la justicia continuara a cargo de la tarea encomendada.

Por otra parte, como si fuera poco, el perito designado creyó que la falta de los conocimientos necesarios para emitir un concepto especializado podía ser suplida a través de una especie de delegación o

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 12 de mayo de 2008, radicado 15759-3103-001-2003-00043-01, M.P. César Julio Valencia Copete

subcontratación, para que un tercero emitiera el dictamen que se le había confiado a él.

Ciertamente, salta a la vista que la labor desempeñada por Julián Darío Torres Pedraza se limitó a contratar los servicios de Remberto Ulises Camargo Manosalva para que éste examinara el bien objeto de la experticia y emitiera un concepto sobre su estimación comercial, cuestión que resultaba absolutamente inadmisibile, pues lo que se requería era una opinión fundamentada por parte de la persona designada dentro de la lista de auxiliares de la justicia y que cumpliera con la firmeza, precisión y claridad que exige el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil.

6. Es evidente, entonces, que el juzgador se precipitó al conceder el recurso de casación, en tanto que no se percató, como era su deber, de la inexistencia de un verdadero dictamen pericial, pues el escrito presentado por Julián Darío Torres Pedraza haría dista de serlo, en tanto que no contiene ningún concepto personal proveniente del auxiliar de la justicia.

Más enfática es hoy la alta Corporación, que sigue aleccionando sobre la importancia de un dictamen pericial, sus elementos y la valoración que ha de dársele. Precisamente, en la misma sentencia SC3632-2021 citada, se volvió a poner de presente, sobre este medio probatorio que:

Al tenor del artículo 233 del Código de Procedimiento Civil¹⁸, la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El daño, por supuesto, puede ser acreditado con este medio de convicción, sin que sea el único puesto que, atendiendo las particularidades de cada caso, habrá otros vestigios con los que se podrá realizar la misma labor.

En lo que respecta a su práctica, el canon 237 de la misma obra indica que *«[l]os peritos examinarán conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y realizarán personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios, sin perjuicio de que puedan utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; en todo caso expondrán su concepto sobre los puntos materia del dictamen»* (num. 2), luego de lo cual, allegarán al expediente el *«dictamen»*, que deberá *«ser claro, preciso y detallado, en él*

¹⁸ Codificación aplicable por ser la que rigió el decreto, práctica y valoración del trabajo técnico.

se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones».

Al juez, por su lado, le corresponderá valorarlo de manera crítica con apego a lo reglado en el artículo 241 *ibidem*, esto es, «*tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso*». De donde se extrae que las conclusiones del auxiliar de la justicia no le son impuestas al juzgador, quien deberá separarse de ellas cuando las encuentre infundadas, incoherentes, confusas o incompletas.

Y es que la pericia no es otra cosa que un trabajo de investigación que elabora un versado en la materia afín al tema de prueba. De allí que su presentación, normalmente, conste en un escrito en el que se consigna la totalidad de los experimentos metodológicamente organizados con los que el experto llegó a la conclusión que se exhibe al juez para su evaluación. De manera que la autoridad judicial está compelida a examinar los fundamentos y conclusiones. Lo que compone un todo a la hora de valorar ese medio de convicción.

Como resulta evidente, el peritaje no fue realizado en este caso por una persona versada en la materia, lo cual pone en entredicho la posibilidad de una verdadera contradicción, pues cuando ella ocurrió, lo que aconteció es que, otra vez, se acudió a un profesional distinto al perito, que, por cierto, tampoco era el que el comitente había encomendado, si bien fue claro en el auto en precisar que debía ser un contador.

Esa sola circunstancia, para la Sala, le resta toda eficacia al dictamen rendido que, por tanto, no podía ser pilar de la decisión del juzgado, porque no acompañaba con las exigencias de las normas en cita, si bien el abogado que lo rindió carecía de los conocimientos que al momento de la posesión dijo tener sobre la materia, cuando lo que hizo fue delegar en otro todo el estudio de la cuestión y verterla en su informe final.

Y aun si se pensara que con el anterior estatuto se podía contar con la colaboración de otros expertos y que eso facultaba al

auxiliar para proceder como lo hizo, lo que resulta inaceptable, pues aquí hubo una total delegación; pero si así se considerara, es también relevante para la Sala que la funcionaria tiene razón al señalar que el perito pasó inadvertidas varias cosas: (i) que la empresa siguió desarrollando su objeto social, como ya se señaló, y aún si lo varió, debió percibir ingresos por su ejercicio, así que su aparente debacle no sería atribuible, en un todo a la demandada; (ii) que varios de los pagos que dijo haber efectuado la empresa, correspondían a los que debía realizar con el dinero que recibiría del INVÍAS, de manera que lo que en realidad tenía que establecerse en este caso, y no se logró, es a cuánto pudo ascender realmente el desajuste económico de la empresa, por supuesto al margen de esa suma que pagó la entidad nacional; y (iii) que, según se verá enseguida, muchos de los soportes que el perito tuvo en cuenta fueron aportados por la sociedad demandante sin discriminación alguna, incluso se relacionan con hechos anteriores o muy posteriores al suceso, con lo que las conclusiones finales sobre los montos lejos están de un análisis claro, crítico y detallado del perjuicio que pudo haber causado la demandada con su incumplimiento.

Así que, en lo que atañe al lucro cesante reclamado, con las precisiones efectuadas, la Sala comparte la decisión final del juzgado que negó lo pedido, y con esto queda respondida la crítica que al fallo le hace la parte demandante.

2.11. Queda por elucidar el último reparo que hizo la demandada, en lo que respecta al daño emergente que se le impuso pagar.

Como se mencionó, en el fallo dijo el Juzgado que la funcionaria que acogía parcialmente el dictamen pericial, únicamente en los gastos en los que incurrió la parte actora, "*producto de la mora en el pago a los proveedores, trabajadores, impuestos y demás costos asociados a la operación durante el proceso de demanda, los cuales ascendieron a \$184.983.829 para el año 2002, para un valor al año 2014 de \$284.306.546 (folio 48 del dictamen), gastos discriminados así:*

relación de gastos por demanda a Cemex, intereses de mora Seguridad social y descuento de Cemex por no resistencia del concreto (folio 79), los cuales se considera, se encuentran acorde con las pruebas documentales que obran en el proceso”.

Señala la recurrente que esta decisión desconoce la causalidad adecuada de la que hoy habla la jurisprudencia, pues no hay relación entre el incumplimiento que se le imputa y los perjuicios reconocidos en el fallo, si bien la misma funcionaria desacreditó la mayoría de ellos y los que admitió, dice ella que fueron *“producto de la mora en el pago a los proveedores, trabajadores, impuestos y demás costos asociados a la operación durante el proceso de demanda”*, sin que se demostrara que en esos gastos incidiera la conducta de la demandada; de hecho fueron tan indeterminados que en buena parte se clasificaron como los *“demás costos asociados”*, sin concreción alguna, pues así como la proyección a futuro que se desestimó, tampoco estos rubros tienen soporte y el despacho se limitó a decir que se consideraban acordes con la prueba documental allegadas.

Razón no le falta a la recurrente.

Para comenzar, el dictamen pericial que le sirvió de sustento para imponer esa condena, ya se dijo, carece de eficacia probatoria por la delegación que hizo el perito, contraviniendo las reglas que gobiernan este medio de prueba.

Con todo, como se dijo, si se quisiera pasar por alto semejante inconsistencia, habría que realizar una valoración crítica del trabajo presentado en el que el mismo auxiliar desatiende las exigencias mínimas de claridad, precisión y detalle que de él se esperan.

Primero, como se desprende de su escrito, no fue él quien hizo las averiguaciones, valoraciones, estudios, análisis financiero, sino el experto que contrató para ello; segundo, en lo que a este punto atañe,

sobre los cuatro primeros interrogantes que le hicieron (p. 76 y 77, c. 004-1) la respuesta que el auxiliar dio (p. 79 y 80), fue en el sentido de que los gastos en que incurrió la empresa, producto de la mora en el pago de proveedores, trabajadores, impuestos y demás costos asociados a la operación durante el proceso de la demanda, ascendieron a 184,9 millones de pesos en el 2002, que indexados al 2014, sumaban 284,3 millones de pesos, y señaló que los flujos de caja libre son el resultado de un ejercicio financiero, que tiene en cuenta la utilidad operativa, impuestos, cambio en capital de trabajo e inversión en activos fijos productivos; esos flujos dejados de percibir durante el año afectado y posteriores, fueron proyectados en el ejercicio de valoración, teniendo en cuenta, para las proyecciones de ingresos, la evolución histórica, las condiciones macroeconómicas y de mercado, crecimiento del sector de la construcción, del PIB nacional y del sector de infraestructura, entre otros. Mas esta explicación parecería guardar relación con la proyección del valor de la compañía al año 2014, que hizo el experto, y no, propiamente, con los gastos adicionales en los que la demandante incurrió por causa del retraso en el recibido de la obra.

En segundo lugar, nótese que en ese trabajo que realizó el profesional delegado por el auxiliar, no se discriminan, en parte alguna esos gastos; tan solo en las conclusiones finales (p. 111, c. 004-1) se dice que por conceptos adicionales a la operatividad de la empresa, la compañía incurrió en algunos, que describió como *"Relación de gastos por demanda a CEMEX"* entre enero de 2002 y septiembre de 2007, *"relación de intereses de mora seguridad social"* a enero de 2007, y *"Descuento de CEMEX por no resistencia del concreto"* a enero de 2002, sin ninguna referencia más que los documentos que la misma empresa aportó.

Luego, cuando se requirió al perito por solicitud de la demandada para que aclarara cuáles fueron los soportes que tuvo a su disposición para arribar a ese monto (p. 123, c. 004-1), señaló (p. 138)

que los gastos se dividieron en esas tres categorías que el experto le mencionó, y dijo que ellos están relacionados en la "*tabla discriminada de los gastos de proveedores, trabajadores, impuestos y demás costos asociados que figuran en el expediente*", sin detenerse a explicar cuáles son los soportes de cada cosa.

Así que ese dictamen, se insiste, por donde se mire, carece de eficacia probatoria, porque no sirve al propósito de demostrar, detalladamente, cuáles fueron esos gastos que tuvo que cubrir, producto del retraso.

Es claro que la prueba testimonial tampoco da cuenta detallada de eso; de los testigos mencionados, solo uno de ellos, Gustavo Grajales Giraldo, dijo que se hubo que suspender al personal, realizar pruebas, atender los pagos de seguridad social, pero nada de cifras concretó.

De manera que lo único que queda, para tratar de establecer cuáles pudieron ser esos pagos en exceso que tuvo que realizar la demandante, es acudir a la prueba documental, concretamente la que se relaciona con esos mentados pagos.

El Juzgado en el fallo aludió a unos comprobantes de egreso; el No. 212 (p. 36, c. 001A) que da cuenta de un pago por concepto de aportes a riesgos profesionales del mes de diciembre de 2001 y unos intereses de mora; el 214 (p. 37), sobre aportes a salud para esa misma fecha e intereses de mora; el 215 (p. 38) con que se pagaron aportes a salud y unos intereses de mora en el mes de enero de 2002. Y a estos agrega la Sala otros, como el comprobante 400 (p. 53, c. 001) que alude a intereses de enero de 2002 a Construmarket, un valor de IVA e intereses de facturas por pagar a enero. Estos documentos lo que muestran es que para enero de 2002, cuando aún estaba pendiente de terminar la obra, se efectuaron dichos pagos al sistema de seguridad

social y a una empresa, junto con intereses de mora que, por tanto, tuvieron que haberse causado con anterioridad, así que surge evidente que la demandante ya venía con un atraso en el cumplimiento de sus obligaciones, de lo contrario, nada justificaría los mentados intereses. Eso por un lado, y por el otro, el capital mismo pagado, no podría considerarse dentro del perjuicio que se cobra, porque era una obligación surgida del contrato de obra que tenía celebrado con Invías.

Y a partir de allí, como bien lo señaló la funcionaria de primer grado, y por ello es extraño que hubiera impuesto la condena, lo que se observa respecto de los demás documentos allegados, es que, por sí mismos, no permiten establecer qué relación puedan tener la mayoría de ellos con lo que aquí se reclama, por ejemplo, todos los que tienen que ver con llamadas telefónicas, o con pago de viáticos (transporte, alimentación, habitación); o una serie de préstamos que dice haber recibido la sociedad demandante a partir del mes de enero de 2002. Nuevamente, se señala que aún de haberse acreditado que ellos fueron para cumplir con algunas obligaciones contraídas en virtud del contrato de obra, pues al recibir el pago por parte de Invías en el mes de noviembre de ese año, lo que se esperaba es que se cubrieran, y que solo se cobrara como un verdadero perjuicio únicamente los intereses que de allí pudieran haber surgido.

Mas, en la demostración de ese específico monto, no solo de lo que se pagó por concepto de intereses a unos acreedores que se desconoce si lo fue a raíz del contrato, o a las entidades de seguridad social o bancarias, también se quedó corta, porque ni siquiera el experto subcontratado por el perito que asignó el juez para el caso, supo concretar esas cantidades o si ellas dependían de esas negociaciones, por lo que, imponer cualquier monto sería en este caso especulativo y quedaría soportado, exclusivamente, en la afirmación de la demandante de que tales erogaciones correspondieron al mentado incumplimiento del contrato.

Y eso mismo es lo que pasa con la mencionada relación de gastos, o de capital cancelado por seguridad social en mora (p. 16 a 20, c. 001) en la que soportaron su decisión el perito y la funcionaria. Si se repara, muchos de esos emolumentos corresponden a años posteriores al 2002; y aunque en la demanda se afirma que el efecto de la demora se prolongó en el tiempo hasta el 2007, lo que sigue sin entenderse es cómo se imputó el pago que hizo al final de todo el Invías, que tuvo qué haber repercutido en la solución de muchas de las obligaciones que hasta entonces había contraído la demandada. Y es más, buena parte de ellos tienen que ver con el pago de salarios y prestaciones, pero debe tenerse en cuenta, otra vez, que la empresa siguió ejecutando labores a pesar del impase, y que tuvo trabajadores por su cuenta para servicios diferentes, con lo que también habría que deslindar unos pagos de otros.

Ni siquiera el valor que se dice haberle pagado a un experto para las pruebas de resistencia del concreto aparece acreditado, como para dar por sentado que la sociedad asumió ese costo.

Entonces, no hay como colegir que a una deuda del Invías que ascendía a 127 millones de pesos, se contrajeron obligaciones distintas a las que con ese valor había qué cubrir, en una cuantía superior a los ciento 184 millones de pesos, como se señala en el fallo.

Por tanto, la razón aquí está del lado de la demandada recurrente, salvo en lo que respecta a la deducción que Invías le hizo a la demandante por la diferencia en el costo del concreto realmente utilizado, en cantidad de \$2'017.216,50, que tiene que ser reconocida, con su respectiva indexación entre el mes de noviembre de 2002, cuando se produjo, y la fecha actual, esto es, la suma de \$4,429,757.63. A partir de la ejecutoria del fallo causará intereses a la tasa del 0.5% mensual.

También, a juicio de la Sala ha debido reconocerse a la parte demandante, ya que están incluidos como uno de los perjuicios causados (p. 6, c. 001), los intereses que la suma dejada de percibir en el mes de enero, cuando debía recibirse la obra, se causaron hasta la fecha de su consignación, que lo fue el 7 de noviembre de 2002 (p. 158, c. 001). Y esto, en atención a que, como se dijo, el pago se retardó por cuanto Invías no aceptó inicialmente la fracción final por las deficiencias en el concreto y esa situación se prolongó en el tiempo, al punto que, según se señaló antes, en el mes de septiembre le contestó a la demandante que, para poder recibir los trabajos, era necesario que la división jurídica emitiera su concepto. Esa situación especial privó a la demandante de obtener réditos del capital durante el tiempo señalado y de ahí que se imponga su resarcimiento, pues todo ello derivó de la misma circunstancia.

De manera que, si la suma consignada fue de \$117'774.022,02, y los intereses comerciales -que son los que deben reconocerse por tratarse de una actividad mercantil-, para esa época fluctuaban con mayor periodicidad, la suma a reconocer por este concepto será de \$17'947.190.64, que actualizada a la fecha de este fallo, asciende a \$39'735.845,19, según las siguientes operaciones:

Intereses Corrientes sobre el Capital Inicial						
CAPITAL				\$	117.774.022,02	
						Tasa efectiva anual
Desde	Hasta	Días	Tasa Mensual(%)			
1/02/2002	28/02/2002	28	1,70	\$	1.868.681,15	33,53%
1/03/2002	31/03/2002	31	1,60	\$	1.947.197,16	31,46%
1/04/2002	30/04/2002	30	1,60	\$	1.884.384,35	31,55%
1/05/2002	31/05/2002	31	2,21	\$	2.689.566,08	45,00%
1/06/2002	30/06/2002	30	1,53	\$	1.801.942,54	29,94%
1/07/2002	31/07/2002	31	1,51	\$	1.837.667,32	29,66%
1/08/2002	31/08/2002	31	1,53	\$	1.862.007,29	30,02%
1/09/2002	30/09/2002	30	1,54	\$	1.813.719,94	30,27%
1/10/2002	31/10/2002	31	1,55	\$	1.886.347,25	30,45%
1/11/2002	6/11/2002	6	1,51	\$	355.677,55	29,64%

Cálculo de Cantidad Única Indexada de el valor de los intereses moratorios consolidados				
	AÑO	*MES		
Fecha Final:	2021	09	IPC - Final	110,04
Liquidado Desde:	2002	11	IPC - Inicial	49,70
Capital:	\$ 17.947.190,64			
VALOR ACTUALIZADO	\$ 39.735.845,19			
VALOR INDEXACION	\$ 21.788.654,55			

2.12. Recapitulando, se tiene que (i) se confirmará el fallo de primer grado en cuanto accedió a la declaración de responsabilidad a favor de Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S.; (ii) se revocará en lo que concierne a la sociedad De la Roche M. y Cía Ltda., para, en su lugar, negar las pretensiones por ella incoadas; (iii) se modificará el monto de los perjuicios reconocidos, para fijarlos en la cantidad señalada; también (iv) el porcentaje de las costas en primera instancia que será solo del 20% a favor de la demandante; y se adicionará para inhibirse la Sala de resolver en relación con la Unión Temporal Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S y De la Roche M. y Cía Ltda.

La sociedad De la Roche M. y Cía Ltda. correrá con las costas de primera y segunda instancia, a favor de la sociedad demandada, en un 100% (art. 365-1 CGP).

Como la providencia no se confirma ni se revoca en su totalidad en relación con la otra sociedad, se abstendrá la Sala de imponer costas en esta sede respecto de ella y la demandada, en atención a lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 365 del CGP.

Las costas se liquidarán, siguiendo lo reglado por el artículo 366 del CGP, de manera concentrada, ante el Juzgado de primer grado. Para ese efecto, en auto separado se fijarán las agencias en derecho que a esta sede correspondan.

3. DECISIÓN

En armonía con lo dicho, esta Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. **INHIBIRSE** para resolver de fondo el asunto respecto de la Unión Temporal Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S. y De La Roche M. y Cía. Ltda.

2. **CONFIRMAR** parcialmente la sentencia del 23 de septiembre de 2020, aclarada con providencia del 13 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, Risaralda, solo en cuanto declaró la responsabilidad de CEMEX Concretos de Colombia S.A. frente a la sociedad Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S.

3. **REVOCAR** el fallo en lo que atañe a la declaración de responsabilidad de la demandada frente a la sociedad De la Roche M. y Cía. Ltda. En su lugar, se niegan las pretensiones de esta demandante.

4. **MODIFICAR** los ordinales segundo y tercero, que quedarán así:

SEGUNDO: DECLARAR que Cemex Concretos de Colombia S.A., es responsable de los perjuicios materiales causados a la sociedad Echeverri y Cía de Obras Civiles S.C.S. con ocasión del cumplimiento defectuoso del contrato de suministro de concreto.

TERCERO: En consecuencia, se CONDENA a Cemex Concretos de Colombia S.A., a pagar a favor de la sociedad Echeverri y

Cía. de Obras Civiles S.C.S., por concepto de perjuicios materiales, la suma de \$2'017.216,50, que indexada a la fecha asciende a \$4'429,757.63; y la suma de \$17'947.190.64, que actualizada a la fecha, asciende a \$39'735.845,19.

5. **CONFIRMAR** el ordinal cuarto.

6. MODIFICAR el ordinal quinto, en el sentido de que las costas de primer grado serán a cargo de la sociedad demandada y a favor de Echeverri y Cía. de Obras Civiles S.C.S., pero solo en un 20%

7. Las costas de ambas instancias correrán a cargo de De La Roche M. y Cía. Ltda. a favor de la demandada.

8. En esta sede, y respecto de los demás intervinientes, no se imponen costas.

Notifíquese,

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

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

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 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:

**164b5c700cc686802e57696245abfd1713845243a73c5a2212a
ba6566a9c4616**

Documento generado en 12/10/2021 09:53:19 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente

URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>