

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO

15 JUL 2021

Bogotá D. C., _____

Ref.: No. 11001 40 03 020 2017 01208 01

En atención a lo establecido en el canon 14 del Decreto 806 de 2020, se procede a resolver la apelación contra la sentencia dictada por el **Juzgado Veintiuno Civil Municipal el 18 de diciembre de 2019**, previos los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Revisado el libelo y para resolver de fondo el asunto se tiene que las pretensiones de la demanda se dirigieron a que:

i) Se declare la responsabilidad civil en la modalidad contractual, de cada una de las sociedades demandadas, Murcia Construcciones S.A.S. y la llamada en garantía Concesiones CCFC S.A., con ocasión de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato N.º 1 2015 cuyo objeto principal era la demolición asfáltica, excavaciones, parcheo, base, sub-base, construcción de cunetas, entre otras en la Vía Bogotá D.C. - Facatativá, Los Alpes, suscrito el 1º de 2015. Dicha insatisfacción contractual se hizo consistir en la ausencia de pago de las facturas de cobro generadas por la ejecución del contrato de parte de la hoy demandante.

Por concepto de daño emergente se persigue la suma de \$57'091.183,00 y por lucro cesante \$11'480.719,30. Valores que deberán ser indexados.

En todo caso, la vinculación de las demandadas se realizó bajo el siguiente hecho: el contrato suscrito entre Murcia Construcciones S.A.S. y JRP S.A.S. es un subcontrato derivado de la relación contractual de obra que celebraron la primera de ellas con la llamada en garantía, Concesiones CCFC S.A.

ii) Una vez se admitió el libelo, la sociedad **Murcia Construcciones S.A.S.** contestó la demanda y propuso medios exceptivos, para lo cual destacó el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del convenio pactado y cuya insatisfacción aquí se persigue, incluso insistió en la erogación de dineros adicionales por esa sociedad ante la inobservancia de la demandante en cláusulas contractuales.

Así mismo, destacó que dentro del convenio celebrado se pactó el rechazo de los trabajos que no se ajustaran a las especificaciones técnicas aprobadas, sin que esos rubros fueran pagaderos.

Por su parte, la compañía Concesiones CCFC S.A.S., antes sociedad anónima, relató que con ocasión del contrato de concesión N° 0937 de 1995 celebrado con Invias, acordó con Murcia Construcciones S.A.S. los trabajos

de rehabilitación, refuerzo y parcheo en la Vía Bogotá – Facatativá – Los Alpes, hechos que se materializaron con la suscripción del convenio N° 15-038, en el cual se indicó la indemnidad que mantendría CCFC S.A.S. frente a los trabajadores, proveedores y contratistas de Murcia Construcciones S.A.S. En todo caso, las obligaciones que puedan derivarse de la ejecución del contrato N° 15-038, se encuentran satisfechas.

iii) Mediante auto adiado a 17 de julio de 2019 (fl. 221), adicionado por providencia de 1° de agosto de esa misma anualidad, se decretó la pérdida de competencia del asunto, razón por la cual el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, avocó el conocimiento del asunto.

iv) Surtido el trámite pertinente, la *A quo* decidió la controversia, declarando prósperas las excepciones de “contrato no cumplido” propuesta por Construcciones Murcia S.A.S, y la de “falta de legitimación en la causa por pasiva” expuesta por Concesiones CCFC S.A.S.

iv) La parte demandante, a través de su apoderado judicial, inconforme con la decisión, la cuestionó e interpuso el recurso de alzada, aduciendo que su desacuerdo en:

- Aplicación indebida del artículo 1546 del Código Civil frente al caso en particular.

- La omisión del deber del Juez al no atender la justicia material y no la formal, al pretermitir la verdadera utilidad y objeto del contrato que desarrolló el contratista en favor del contratante.

- Insuficiencia de análisis probatorio, en tanto que no se tuvo en cuenta las manifestaciones del director técnico de la obra y la falta de interés de la demandada en expedir el acta final del contrato.

- Si bien existe la cláusula de indemnidad en el contrato que suscribió Concesiones CCFC S.A.S. con Agencia Nacional de Infraestructura -antes Invías e Inco-, lo cierto es que el llamado en garantía se hace de forma extracontractual y bajo esa calidad debe responder.

v) Bajo las anteriores premisas el recurso de apelación interpuesto girará en torno a (i) la naturaleza de la acción impetrada; (ii) el contrato objeto de análisis; (iii) la existencia o no del incumplimiento por parte de la demandada y la demandante; y (iv) el alegato relacionado con la vinculación de Concesión CCFS S.A.S. como responsable civil y extracontractualmente de los perjuicios causados, refiriendo en primera medida su pertinencia o no.

CONSIDERACIONES

1. Para definir el asunto, considera esta instancia, se debe, en primer lugar, precisar cuáles fueron las suplicas incoadas, pues necesariamente esa ruta de la demanda, por demás, optada por el demandante, es la que delimita el sendero por el que el Juez debe transitar, en virtud al principio de congruencia, y especialmente, en respeto al debido proceso y al derecho de defensa.

Así pues, vemos que el demandante, en estricto, pide que se declare que el contrato numero 1 2015 suscrito el 1 de diciembre de 2015 entre MURCIA CONSTRUCCIONES SAS y la demandante GRUAS Y SERVICIOS JRP SAS es una obra subcontratada y como tal, originada, por un contrato que suscribieron CONCESIONES CCFC S.A. con MURCIA CONSTRUCCIONES SAS.

Como consecuencia y con fundamento en las previsiones del artículo 64 del CGP, es procedente "llamar en garantía" a CONCESIONES CCFC S.A., quien debe responder "solidariamente" con la demandada por los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato numero 1 2015, infracción que atribuyó a la demandada MURCIA CONSTRUCCIONES SAS "por el no pago de las facturas de cobro que presentó el demandante a ésta, por las obras realizadas".

Así mismo pide, condenar a favor de la demandante y en forma solidaria a las demandadas, al pago de los perjuicios causados por concepto de daño emergente y lucro cesante más la indexación, por los valores debidamente especificados en las pretensiones 1.4.1., 1.4.2. y 1.5.; así como por la condena en costas.

Esas pretensiones, a no dudarlo, nos sitúan en el campo de la responsabilidad contractual, sincronizando, incluso, el llamamiento en garantía, toda vez que en la primera suplica se pide declarar que el contrato No. 1 2015 es una obra subcontratada y originada por un contrato que suscribieron Concesiones CCFC S.A. con Murcia Construcciones S.A.S. (pretensión 1.1.; fl. 27 del libelo), por lo mismo, atendiendo ese contenido, habría que reconocer la legitimación en la demandante para incoar la acción de reparación de perjuicios.

No obstante, a esa conclusión, no le sigue –llanamente- que las suplicas deben resolverse a su favor, pues el paso siguiente queda sujeto al examen probatorio aportado en procura de demostrar los elementos arquetípicos de ese tipo de responsabilidad, a saber: cumplimiento de las obligaciones por el demandante, el incumplimiento del demandado y con él, el daño ocasionado y su cuantía.

2. En efecto, el régimen general de la responsabilidad contractual está íntimamente ligada con la prerrogativa que la ley otorga para pedir el cumplimiento o la resolución del contrato en caso de incumplimiento, por uno de los contratantes. Así lo prevén, en idénticos términos, los artículos 1546 del Código Civil y 870 del C. de Comercio. Normas totalmente aplicables al asunto, en tanto, como se dijo, fue el escenario propuesto por el demandante, amen que las citadas disposiciones aplican a los contratos bilaterales, clasificación que involucra el contrato No. 1 2015, en tanto corresponde a una convención que establece obligaciones recíprocas en cabeza de las partes (C.C., art. 1496).

3. Las precisiones anteriores, son importantes, ante la ambigua sustentación del recurso de apelación interpuesto, pues sin parar mientes en las propias pretensiones, y en el escenario en el que se produjo la sentencia, el inconforme (en este caso, el demandante) entremezcló instituciones jurídicas de otras jurisdicciones, con conceptos de “vías de hecho” y acceso a la administración de justicia; desvió conceptos como el de congruencia de la sentencia, fallos extra o ultra petita; argumentó sobre la falta de aplicación de la responsabilidad civil extracontractual (ajena al asunto) y conceptos relativos al llamamiento en garantía¹.

Sin embargo, lo que muestra la actuación surtida en primera instancia es que, la sociedad Grúas y Servicios JRP S.A.S. estaba impedida para pedir, como lo hizo, el incumplimiento del contrato “por el no pago de las facturas de cobro que presentó” a la contratante “por las obras realizadas en cumplimiento del contrato de la referencia” (pretensiones 1.3.; fls. 27 y 28), por cuanto se encontraba en mora en el cumplimiento de sus propias obligaciones. Recuérdese que la ley, solo otorga la prerrogativa de demandar el cumplimiento con la indemnización de perjuicios a quien ha honrado, previamente, sus compromisos.

Para demostrar el referido incumplimiento, la sociedad demandada aportó la prueba documental que detalla las vicisitudes que se dieron durante la relación contractual existente, de manera que de ella se desprende que en su momento MURCIA CONSTRUCCIONES S.A.S., se abstuvo de pagar la factura de venta No. 93 del 17 de Marzo de 2017 por valor total de \$57'091.183, invocando que “el objeto contractual no se ejecutó en debida forma por parte del contratista (sociedad Grúas y Servicios JRP SAS), ni se atendió los requerimientos realizados por el contratante (mis poderdantes)” (hecho 8 contestación de la demanda; fl. 89), y por lo mismo, “mi poderdante por medio de correo electrónico de fecha 3 de agosto de 2016, dirigido a los correos de la señorita Diana Marcela Vento Morales (dianamar179@yahoo.es) y del señor Ulpiano Romero (ulpianor1@yahoo.com), reiteró a los accionantes sobre los daños que se presentaron en la estructura y que los mismos se habían seguido agravando, adjuntó fotos de lo anunciado e informó que debía realizarse una visita en conjunto para evaluar los daños y paso a seguir. Respecto a dicho correo, el actor no se pronunció, ni manifestó, ni busco métodos de arreglo alguno” (fl. 91 en cc. con el fl. 56).

Así mismo, aportó la demandada, concepto técnico rendido por la sociedad Sánchez Foliaco Ingenieros S.A.S. (fls. 57 a 59 de fecha 2 de noviembre de 2016), en relación con el deterioro prematuro y reiterado de la junta longitudinal coincidente con el eje de la calzada de la CONCESION VIAL BOGOTA – FACACATIVA - LOS ALPES, CCFC, cuyas conclusiones dan cuenta de un “deterioro prematuro del eje central de la calzada en el sector San Pedro de la concesión CCFC como consecuencia de defectos en el proceso constructivo. Durante la construcción debió tomarse los correctivos necesarios para asegurar que las capas granulares alcanzaran el mismo grado de

compactación, en la zona de la junta longitudinal, como en las zonas alejadas de esta, para garantizar así el adecuado soporte a las capas asfálticas...”

También con la contestación de la demanda, se aportó un “INFORME” de Agosto de 2016, cuyo propósito fue emitir un diagnóstico a la falla presentada en la estructura de pavimento de un acceso vial al puente San Pedro sobre la vía Mosquera-Madrid, pavimento intervenido por Murcia Construcciones S.A.S. y cuyas conclusiones generales dan cuenta que el tramo de la obra ejecutada presenta (i) fisura longitudinal en el pegue de las carpetas asfálticas; (ii) fallas en el proceso constructivo ejecutando dos nódulos independientes; (iii) en la instalación de la geo malla no se realizó el traslape en el eje; (iv) inconvenientes de los materiales granulares en los bordes en los cuales se puede evidenciar deficiencias en la compactación. Y a partir del punto 5º, se determinan los aspectos y la forma de corregirse (fol. 70). Ese informe no se encuentra suscrito.

A partir del folio 71 y hasta el 80, se adjuntó un segundo INFORME técnico titulado “Rehabilitación, Refuerzo y Reposición de carpeta en el corredor vial de Bogotá (Fontibón)-Facatativá-Los Alpes” elaborado el 7 de febrero de 2017; y cuyas conclusiones generales brindadas por quien lo signa ZAIR ANTONIO RIVERA (especialista en pavimentos) fueron que: -el tramo de la obra presenta una fisura longitudinal en el pegue longitudinal de las carpetas asfálticas; fallas en el proceso constructivo ejecutando dos nódulos independientes (uno por carril) lo que implica diferentes rigideces y creando juntas en el eje...y fisuramiento en éste; en la instalación de la geo malla no se realizó el traslape en el eje incrementando diferencia entre las dos rigideces de cada carril; inconvenientes en la instalación de los materiales granulares en los bordes en los cuales se puede evidenciar deficiencias en la compactación de los granulares en el eje; inconvenientes en el proceso constructivo de la instalación de los granulares presentando inconvenientes de los bordes de la carpeta por carril afectando el pegue el eje..”.

Ahora, pese a la gravedad de las aseveraciones contenidas en la contestación de la demanda, el demandante se limitó, entre otros, a contradecir que “el incumplido fue el demandado, jamás la demandante” (fl. 98), pero sin brindar ningún tipo de explicación frente a esa afirmación.

La declaración de Andrés Felipe Meléndez Suarez, dio cuenta sobre los hechos que concitan al caso, que la obra ejecutada tuvo dos observaciones, una relacionada con unas resistencias del concreto de unas cunetas construidas y otra, por unas fisuras que presentó la carpeta asfáltica a los pocos días de entregada la obra; que se atribuyó a (i) una mala resistencia del concreto utilizado para las obras de drenaje y a (ii) una mala disposición del material textil (geo textil) que hace parte de la capa del pavimento y sirve para que no presenten asentamientos diferenciales entre una capa y la otra; que esos requerimientos y obras para subsanarlas fueron atendidos por Murcia Construcciones SAS (sub contratista de obra), por lo que se liquidó el contrato.

De ese testimonio, entonces, se infiere que quien atendió las reclamaciones de la obra fue Murcia Construcción SAS, y no la aquí demandante.

De las anteriores pruebas referidas, en consecuencia, es factible deducir el incumplimiento que la sociedad demandada endilga a la demandante, y que son el soporte de las excepciones planteadas dentro de este litigio, situación que, como se adelantó, le impedía a la sociedad Grúas y Servicios JRP S.A.S., exigir de su contraparte el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, y menos aún, pedir el resarcimiento de los supuestos perjuicios, ni de parte de su contratante, ni tampoco de la llamada en garantía.

Entonces, acreditado que parte de los trabajos realizados para dar cumplimiento al contrato 1 2015, presentaron observaciones por parte del contratante directo, y del contratante indirecto, y que la sociedad Grúas y Servicios JRP SAS no se allano a subsanarlos, o por lo menos, no se acreditó, dentro del *sub judice*, que hubiere procedido a las reparaciones puestas de presente, no se concibe, entonces que, la aquí demandada estuviere obligada a pagar el saldo adeudado como se pidió.

No existe motivo alguno que justifique el silencio de la demandante sobre las reclamaciones presentadas por la contratante Murcia Construcciones S.A.S., frente a las observaciones presentadas en la obra.

4. En esa misma línea, tendría que derrumbarse la posibilidad de demandar por responsabilidad extracontractual, no solo porque se acreditó y se demandó sobre la base de la existencia de un contrato (una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo) sino además porque, aun si se analizara esta acción bajo esta clase de responsabilidad (plantada en el alegato del apelante), no aparece probado ni siquiera el primero de los supuestos de una responsabilidad de esta naturaleza, a saber, el dolo o la culpa.

5. De cualquier modo no es admisible hacer un híbrido de demanda para jugar a las varias posibilidades que el litigio o los jueces vayan esclareciendo, porque, aunque puede un tercero demandar por responsabilidad extracontractual, en relación con un contrato que celebraron otros, y por ello se ha dicho que “un mismo hecho puede tipificar diferentes especies de responsabilidad, con sus consecuencias de todo orden.... Así, por ejemplo, el incumplimiento de una obligación contractual puede generar obligación de indemnizar los perjuicios causados al acreedor, pero también lo que se hayan podido causar a un tercero. El contratante acreedor tendrá acción contractual de perjuicios contra su deudor moroso. El tercero la tendrá extracontractual contra el causante del daño que sufrió. Importa sí que cada quien precise en su demanda la razón en virtud de la cual pretende ser acreedor a la indemnización, es decir, que determine adecuadamente la legitimación en causa activa” (G. J. T.. CLXXII, 76), no siendo este el escenario en el que nos encontramos.

43/

Fluyen así las falencias del litigio propuesto no sólo por la ausencia de claridad en cuanto a lo pretendido, sino en lo que sin duda conlleva consecuencias más funestas para el éxito de la causa, en la falta de prueba sobre el incumplimiento exclusivo de la demandada, que el actor olvido acreditar, desde el mismo momento en que frente a las excepciones formuladas, se confinó a afirmar, sin ningún sustento probatorio, que el incumplimiento era de la sociedad Murcia Construcciones S.A.S.

6. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado.

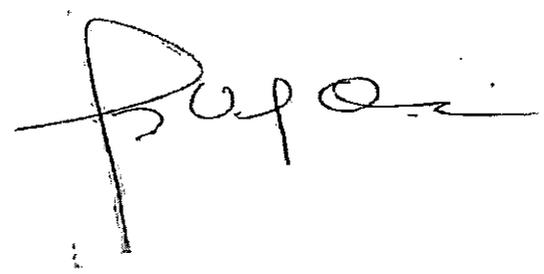
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado 21 Civil Municipal de esta ciudad.

Condenar en costas al apelante. Liquidense incluyendo como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFIQUESE

La Juez,



HENEY VELASQUEZ ORTIZ

¹ Argumentos expuestos en la audiencia de primera instancia y reiterados parcialmente en la sustentación escrita.

JUZGADO 44 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
Hoy Julio 26/21 se notifica el auto anterior por autos. En el expediente No 062
El Secretario, 