RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil N.º 2020-00089
Demandante: Carlos Eduardo Trujillo Gómez.
Demandados: Rústicos Construcciones S.A.S.

En aplicación de lo normado en el numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, procede el Despacho a dictar sentencia al interior del proceso verbal de responsabilidad civil instaurado por **Carlos Eduardo Trujillo Gómez**, en contra de **Rústicos Construcciones S.A.S.**; previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. - A través de escrito sometido a reparto el 16 de enero de 2019 (fl. 36, C.1), Carlos Eduardo Trujillo Gómez actuando por conducto de apoderada judicial, formuló demanda ordinaria laboral en contra de Rústicos Construcciones S.A.S., para que se **(i)** declare que el actor tiene derecho sobre el valor retenido por la garantía en la ejecución del contrato de prestación de servicios 014 de 2016 y órdenes de prestación de servicios 008, 013, 019 y 029 de 2016, **(ii)** declare que la sociedad convocada debe cancelar los costos en los incurrió el actor por la entrega del vehículo de placas RWV-458, **(iii)** condene a la accionada a pagar la suma de $32.148.786 por concepto a la retención de garantía, junto a sus intereses moratorios y en subsidio, pidió la indexación de esa suma de dinero, **(iv)** condene a la demandada a pagar la suma de $930.000 por concepto de los costos de entrega del referido automotor, y **(v)** se decrete *ultra y extra petita* las que de evidencien o demuestren en desarrollo del proceso (fls. 2 a 8, cdno1).

2.- Mediante auto de 28 de febrero de 2019, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, admitió la demanda (fl. 37, C.1), decisión que se notificó a la convocada en forma personal el 12 de abril de ese año (fl. 38, C.1).

3.- En el término de traslado, la convocada Rústicos Construcciones S.A.S. propuso como medios de defensa **(i)** la excepción previa de falta de competencia (fls. 99 y 100), **(ii)** las excepciones de merito de buena fe, inexistencia de derecho, cobro de lo debido y oficiosa (fls. 42 a 48), y **(iii)** demanda de reconvención (fls. 101 a 106).

4.- Frente a la demanda de reconvención, en ésta se pretende se declare a Carlos Eduardo Trujillo Gómez responsable por el incumplimiento del contrato de servicios celebrado y, en consecuencia, se le condene a cancelar la suma de $66.498.200 por daños y perjuicios correspondientes a los costos directos e indirectos por reparaciones que se adelantaron (fls. 101 a 106).

5.- El 8 de julio de 2019 el referido juzgado laboral, admitió la demanda de reconvención y corrió traslado de la misma (fl. 111, C.1).

6.- Por auto de 6 de septiembre de 2019 se consideró extemporánea la contestación presenta frente a la demanda de reconvención y se citó a audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio (fl. 115).

7.- En el desarrollo de la aludida audiencia, el 21 de octubre de 2019 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá declaró "*totalmente probada la excepción de falta de competencia propuesta por la entidad demandada*", y ordenó *"remitir el expediente a los Juzgados Civiles Municipales, oficina de reparto, con el fin que sea esa especialidad la que conozca del presente asunto."* (fls. 116 a 119).

8.- Seguidamente, le correspondió el proceso por reparto al Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, quien por proveído del 16 de enero de 2020 lo rechazó de plano y lo remitió nuevamente a los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá (fls. 121 y 122).

9.- Fue así como este Despacho por auto de 14 de febrero de 2020, avocó conocimiento del presente proceso, convocó a la audiencia estipulada en el artículo 372 del Código General del Proceso, de ser el caso la del canon 373 y decretó las pruebas pedidas por las partes (fls. 126 y 127).

10.- La audiencia programada para el 26 de marzo de 2020 no pudo realizarse ante la suspensión de términos que surgió entre el 16 de marzo al 1° de julio de ese año, así como el cierre de sedes judiciales que como medidas provisionales tomo el Consejo Superior de la Judicatura para proteger a los servidores judiciales y usuarios del Covid -19, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 de 2020.

11.- En desarrollo de la audiencia de 10 de mayo de 2021: **(i)** se declaró fracasada la etapa de conciliación; **(ii)** en el saneamiento del litigio se negó la solicitud del apoderado demandante de integrar el litisconsorcio necesario con las aseguradoras que ampararon el contrato de prestación de servicios; **(iii)** se advirtió que no hay lugar a resolver excepciones previas; **(iv)** se fijaron los hechos, las pretensiones y las excepciones para determinar el objeto del litigio; **(v)** se ratificó el auto de 14 de febrero de 2020 mediante el cual se decretaron las pruebas; **(vi)** se procedió al interrogatorio de las partes; **(vii)** se practicaron las demás pruebas pedidas, a excepción de los testimonios de Gina García Rodríguez y José Wilmer Pulido Espitia, por

cuanto la entidad demandada desistió de los mismos; **(viii)** el apoderado demandante tachó de sospechosos los testimonios rendidos por Fredy Terreros, Carlos Luna Rubio y Yudy Silva; **(ix)** se clausuró el debate probatorio, **(x)** alegaron de conclusión los extremos, y **(xi)** se dio aplicación de lo normado en el numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, en lo que respecta a hacer uso de la facultad de emitir la sentencia escrita dentro de los diez (10) días siguientes.

12.- En esa misma audiencia, se prorrogó el término para resolver la instancia por seis (6) meses más, de conformidad con lo establecido en el inciso 5° del artículo 121 del Código General del Proceso

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Se observa que se encuentran estructurados a cabalidad los denominados presupuestos procesales, comoquiera que esta agencia es competente para el conocimiento de la acción incoada en este asunto; las partes, integradas por personas jurídicas y naturales son plenamente capaces, comparecieron al proceso debidamente representadas y la demanda cumple los requisitos formales exigidos. Además, el proceso fue objeto de control de legalidad, por lo que se sanearon las causales de nulidad presentadas.

2.2. <u>El problema jurídico</u>.

Recae en determinar si Rústicos Construcciones S.A.S. debe cancelar la suma estipulada en el acuerdo de transacción celebrado entre las partes el 21 de julio de 2017 por lo estipulado en el contrato de prestación de servicios No. 014 de 13 de mayo de 2016, o si, por el contrario, Carlos Eduardo Trujillo Gómez es responsable contractualmente por las afectaciones que sufrió el Edificio del Proyecto Inmobiliario Rústico 6-17, por las filtraciones en la planta del primer piso y en la terraza.

2.3. <u>Teoría del caso y su análisis</u>.

2.3.1. Frente a la demanda principal, la convocada Rústicos Construcciones S.A.S. presentó las excepciones de mérito de Buena fe, Inexistencia de derecho, Cobro de lo no debido y oficiosa (fls. 42 a 48)

2.3.1.1. Es así como en primer lugar se estudiará la réplica denominada Buena fe, que ha sido entendida como *"la conciencia de obrar con lealtad, rectitud y honestidad, se exige y presume, generalmente, en todas las conductas desplegadas por las personas naturales y jurídicas (públicas o privadas), según lo dicta el artículo 83 de la Constitución Política*"[1].

[1] Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, Sentencia SC5568-2019 de 18 de diciembre de 2019, proceso con radicado 68755-31-03-001-2011-00101-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Ese principio fue regulado en el Código Civil para la ejecución de contratos, así:

> ***"ARTICULO 1603. <EJECUCION DE BUENA FE>.*** *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella".*

En estudio del precitado artículo, en contraste con el canon 1602 del Código Civil, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC5568-2019 de 18 de diciembre de 2019, señaló que:

> *"La anterior disposición, contrastada con el precepto 1602 ejúsdem, según el cual "(…) todo contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o causas legales (…)", trae consigo la obligación de honrar el negocio jurídico en esas condiciones y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes están compelidas a atender, a cabalidad, todas y cada una de las prestaciones que de él dimanan, so pena que su incumplimiento sea sancionado[2].*
>
> *En este orden, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse lo pactado (arts. 1546 y 1609, C.C.), condición que habilita al contratante cumplido para pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del negocio. Además, "por su consentimiento mutuo" (art. 1602, ibídem), los contratantes pueden acordar las causas, formas o tiempos en que pondrán fin a su vínculo contractual, por no estar ello prohibido, y al usar de esa prerrogativa, igualmente, deberán honrar el principio de la buena fe, el cual, tiene como finalidad reducir al máximo la afectación patrimonial que de dicha ruptura pueda emerger".*

Así las cosas, advierte el Despacho que al plenario se allegó el contrato de prestación de servicios No. 014 de 13 de mayo de 2016, suscrito por Carlos Eduardo Trujillo Gómez en calidad de contratista y, por Rústicos Construcciones S.A.S. como contratista, con el objeto de "*MANO DE OBRA PARA CONSTRUIR LA ESTRUCTURA DEL EDIFICIO DEL PROYECTO INMOBILIARIO RÚSTICO 6-17 PAIPA SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS DISEÑOS ESTRUCTURALES APROBADOS POR LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE PAIPA- BOYACÁ*".

La cláusula segunda del precitado contrato denominada *"-VALOR Y FORMA DE PAGO. -*", contiene el parágrafo tercero enunciado como *"RETEGARANTÍA"* en el cual *"Como garantía de los trabajos realizados se retendrá un valor del 10% del total del corte de obra, valor que será entregado dos meses después de terminadas la totalidad de las labores*" (fl. 11)

---

[2] CSJ, SC 11822-2015 y SC-170-2018.

También se reconocieron las órdenes de servicio números 008, 013, 019 y 0029 de 2016 a nombre del demandante Carlos Eduardo Trujillo Gómez, cuyos objetos fueron la "*Mampostería y Pañete sobre Mampostería"* de los pisos 1°, 2°, 4°, 6°, 8° y cubierta del Proyecto RÚSTICO 6-17 PAIPA.

Ahora, ese contrato y órdenes de servicio fueron terminados mediante acuerdo de transacción celebrado entre las partes el **21 de julio de 2017**, en el cual Rústicos Construcciones S.A.S. reconoció que *"por concepto de retención de garantía posee un saldo a favor del contratista por la suma de TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SETECITOS OCHENTA Y SEIS PESOS MONEDA LEGAL (32.148.786,oo M/L)"* (cláusula primera).

Además, se consignó que *"El contratista Señor Carlos Eduardo Trujillo Gómez ejecutó los trabajos a cabalidad y realizó la entrega de los objetos contractuales celebrados, sin dejar pendiente alguno."* (cláusula segunda).

De lo aquí referido, se concluye que, pese a que la retegarantía se debía cancelar a los dos meses después de haber terminado la obra, es decir, **23 de febrero de 2017,** si se tiene en cuenta que la misma finalizó el 23 de diciembre de 2016, según el acta de entrega final de obra visible a folios 53 a 54 del plenario, aun no se acreditado su pago efectivo.

Por lo cual, no hay lugar a señalar que Rústicos Construcciones S.A.S. ha dado "*cabal cumplimiento a las obligaciones contractuales, conforme al contrato de prestación de servicios prestados*", en ningún momento se "*ha sustraído de sus obligaciones, encontrándose a paz y salvo por todo concepto con el* ***CONTRATISTA***" y que "*con anterioridad al proceso, la demandante no se ha presentado reclamación alguna por concepto de algún pago debido"* (fl. 45), que permitan que la excepción de buena fe prospere.

2.3.1.2. Frente a la excepción de inexistencia del derecho, fundamentada en que el demandante no puede solicitar el pago de la retegarantía, debido a que "*la misma fue utilizada, para adelantar las reparaciones presentadas por las filtraciones graves en la planta del primer piso y en la terraza del edificio…*"

Sea lo primero decir que, el demandante Carlos Eduardo Trujillo Gómez, está facultado para reclamar la *"RETEGARANTÍA"* según lo pactado por las partes en el parágrafo tercero de la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios No 014 de 2016, por cuanto venció el plazo de dos meses contados después de finalización total de las labores, si se tiene en cuenta que en el acta de entrega final de obra se consignó que la última orden se servicio fue entregada el 23 de diciembre de 2016 (fls. 53 a 54 del plenario).

Sumase que la *"RETEGARANTÍA"* fue objeto de un contrato de transacción celebrado entre las partes el 21 de julio de 2017 (fl 19), que, al no ser desconocido o tachado de falso por la convocada, no cabe duda sobre su conformidad con la Ley, pues la intención de las partes fue terminar, con mayor celeridad, el pago de una obligación a cargo de Rústicos Construcciones S.A.S. por la suma de $32.1488.786 M/cte.

En efecto, el artículo 1602 del Código Civil establece que "(…) *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales* (…)". Y de su parte, el canon 2469 *ibidem,* aclara que:

> "(…) *La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa* (…)".

De tal manera, no hay razón para desconocer la voluntad plasmada por las partes, en los negocios tantas veces mencionados, por cuanto en ellos no se evidencian pactos desproporcionados, sino convenciones encaminadas a evitar un mayor desgaste económico y procesal. Obsérvese que en la cláusula tercera del acuerdo de transacción se consignó que

> *"En la actualidad la Constructora RÚSTICOS CONSTRUCCIONES S.A.S. no posee flujo de caja para realizar el pago de contado de retención de garantía, por lo tanto, Constructora RÚSTICOS CONSTRUCCIONES S.A.S. y el Señor CARLOS EDUARDO TRUJILLO GÓMEZ, de común acuerdo, de forma expresa y voluntaria, manifiestan que transan el saldo pendiente de pago mediante la venta de una camioneta por el valor de treinta y nueve millones de pesos moneda legal ($39.000.000) …"*

Por lo cual, es equivocado desconocer el derecho reconocido a favor del demandante, el cual no puede ser saldado con la simple manifestación de la convocada, respecto de los gastos que asumió por las reparaciones en las filtraciones en la planta del primer piso y en la terraza del edificio del Proyecto Inmobiliario Rústico 6-17 Paipa, por cuanto, es indispensable un pronunciamiento judicial al respecto, donde se declare el incumpliendo contractual de Carlos Eduardo Trujillo Gómez, y en consecuencia, se le condene al pago de una suma liquida de dinero; ello con independencia a lo que se resuelva en la demanda de reconvención que aquí se planteó.

Es así como se descarta la excepción denominada *"inexistencia del derecho"*.

2.3.1.3. En lo que respecta a la excepción de "*Cobro de lo no debido*", resulta oportuno anotar que "*el contrato de obra civil tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración"*[3]*.*

Frente a la remuneración, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC5568-2019 de 18 de diciembre de 2019, indicó que "*existen diferentes modalidades de pago del costo del negocio: (i) a precio global; (ii) a precios unitarios; y (iii) por administración delegada",* explicándolos en el siguiente tenor:

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre 1999, exp. 10.929.

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

(ii) En relación al segundo, la forma de retribución corresponde a unidades o cantidades de obra, y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar los montos de construcción ejecutados por el precio de cada una de ellos, obligándose el edificador-contratista a desarrollar las obras especificadas en el contrato[4]*.*

La característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en contrario, a sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten.

Dicho sistema, según lo han señalado algunos autores[5]*, se compone de dos clases: "unidad simple" y "unidad en el conjunto".*

En el inicial, el contratista va ejecutando partes, unidades o piezas de la obra por un precio unitario determinado, sin establecerse el número a realizarse, en tanto, cada parte es independiente o separada. El constructor cumple su obligación entregando cualquier cantidad de tales unidades o piezas, cuyo precio unitario se convino dentro de cada trabajo a efectuar (terraplenamiento, mampostería, asfaltado, etc.).

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

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

De lo anterior, se concluye que el contrato de prestación de servicios objeto de la demanda fue de precios unitarios, cuya forma de pago se pactó por unidades y cantidades de construcción, correspondiendo su valor total al multiplicar esas variables. Obsérvese el cuadro que obra a folios 10 vuelto y 11 del plenario, donde se calculó como total la suma de $403.245.782.

Ahora, aquí no se debate el valor total del contrato, sino el pago de la retegarantía estipulada en el parágrafo tercero de la cláusula segunda del mismo, la cual fue objeto de transacción el 21 de julio de 2017 (fl.19), en

---

[4] MARIENHOFF, M. "*Tratado de Derecho Administrativo*", Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, Tercera edición, Tomo III –B, Contratos Administrativos, pp. 543 y 544.
[5] *Ob*, cit.

efecto, como ya se ha dicho, en ese acto, Rústicos Construcciones S.A.S. reconoció adeudar $32.148.786,oo M/L a favor de Carlos Eduardo Trujillo Gómez.

En esa transacción se pactó como forma de pago la entrega del vehículo de placas RMV-458 en la fecha de la suscripción, el cual se avaluó en $39.000.000, razón por la cual, Carlos Eduardo Trujillo Gómez debía cancelar la diferencia estimada en $6.851.214,oo M/L, en un (1) solo pago el 20 de septiembre de 2017.

Sin embargo, como lo reconocieron las partes en los interrogatorios absueltos, el demandante el 22 de septiembre de 2017, devolvió el referido automotor, sin pagar el saldo.

Carlos Eduardo Trujillo Gómez fundamentó ese hecho por la imposibilidad de vender el vehículo al precio en que fue valorado, lo que implicó la presentación de esta demanda, en la medida en que no se canceló la retegarantía.

Así las cosas, le incumbía a la sociedad convocada demostrar el pago de esa obligación, por cuanto la presunta responsabilidad que le endilga al contratista por las filtraciones de la planta del primer piso y en la terraza del edificio del Proyecto Inmobiliario Rústico 6-17 Paipa, no ha sido declarada, vale decir, hipótesis que se estudiará en la reconvención de la demanda.

Por todo lo anterior, encuentra el Despacho improbada la excepción denominada "*cobro de lo no debido*".

2.3.1.4. Es oportuno precisar que, ante el último medio de defensa, el Despacho no encuentra hechos que constituyan una excepción que se pueda reconocer de oficio, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso. Por lo cual, la misma se declara impróspera.

2.3.2. Dicho lo anterior, debe este Juzgado analizar la demanda de reconvención propuesta por Rústicos Construcciones S.A.S., con el propósito que se declar que Carlos Eduardo Trujillo Gómez incumplió el contrato de prestación de servicios No. 14 de 13 de mayo de 2016 y, en consecuencia, se le condené a pagar la suma de $66.498.200 (folios 101 a 106 del cuaderno 1).

La demanda de reconvención tuvo como sustento fáctico esencial, el valor asumido por la contratante ante las afectaciones a la calidad y estabilidad del Edificio Proyecto Inmobiliario Rústico 6-17 Paipa, debido a que presentó filtraciones de agua en el primer piso y la terraza, así como fisuras que causaron daños a las unidades privadas y, por tanto, la facultad de hacer efectiva a su favor la cláusula de retegarantía estipulada en el aludido contrato, específicamente en el derecho de usar el dinero retenido para esas reparaciones y el cobro por este medio del excedente.

Sentado lo anterior, procede el análisis de las pretensiones propuestas por la parte actora en reconvención, al no encontrase oposición, pues, la

contestación de la apoderada de Carlos Eduardo Trujillo Gómez que obra de folios de 112 a 114 de este cuaderno, fue declarada extemporánea (fl.115).

Así las cosas, es del caso determinar la clase de responsabilidad que se endilga al contratista y si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios pretendidos.

2.3.2.1. Inicialmente, debe precisarse que, en este caso participan dos sujetos distintos en la obra material adelantada, específicamente, Rústicos Construcciones S.A.S. como constructor principal del Edificio Proyecto Inmobiliario Rústico 6-17 Paipa, y el segundo, Carlos Eduardo Trujillo Gómez como contratista encargado de la "*MANO DE OBRA PARA CONSTRUIR LA ESTRUCTURA DEL EDIFICIO DEL PROYECTO INMOBILIARIO RÚSTICO 6-17 PAIPA SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS DISEÑOS ESTRUCTURALES APROBADOS POR LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE PAIPA- BOYACÁ*", así como de otros encargos según las órdenes de servicios 008, 013, 019 y 029 de 2016, a quien se le puede atribuir la obligación de reparar los daños causados con su conducta, la cual es independiente de la que recae sobre la persona que, en definitiva, está a cargo de todo el proceso constructivo, frente a quien, se adelanta la declaración de responsabilidad civil, regulada por el numeral 3º de artículo 2060 y el canon 2351 del Código Civil.

La regla mencionada del artículo 2060 establece que:

> *"3.* ***Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario;*** *si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041 <sic 2057> inciso final."* (Se resaltó y subrayó).

Por su parte, el artículo 2351 *ibidem*, señala que:

> "*Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3ª del artículo 2060."*

De ahí que se concluya que, la garantía de 10 años que se activa cuando un edificio pereciere o amenazare ruina, en todo o en parte, es responsabilidad del constructor principal, sin que ello desconozca la potestad que tiene de repetir contra sus contratistas.

2.3.2.2. Ahora, se analizarán los medios probatorios allegados para atribuirle al contratista Carlos Eduardo Trujillo Gómez la obligación de reparar daños, por las afectaciones en la calidad y estabilidad que presentó el Edificio Proyecto Inmobiliario Rústico 6-17 Paipa.

En efecto, se aportó copia del *"ACTA DE ENTREGA FINAL DE OBRA - CONTRATISTA*" (fls. 53 y 54), reconocida por el prenombrado cuando rindió

su interrogatorio de parte, donde consignan los datos generales de la obra, entre los cuales está, la fecha de inicio y terminación del contrato de prestación de servicios 014-2016 y de las órdenes de servicio números 008, 013, 019 y 029 de 2016, siendo la data de la última entrega el 23 de diciembre de ese año, donde se liquidó un saldo a favor del contratante de $32.148.787 y Carlos Eduardo Trujillo Gómez manifestó que:

> *"…toda la información aquí contenida corresponde a la realidad del (los) Contrato (s) que firme con la empresa, en las obras de:*
> *Que soy responsable por cualquier defecto o falta de calidad de mi trabajo, sin costo adicional o adición del (los) contrato (s) firmados.*
> *Que si por alguna razón no puedo ejecutar obras por garantía, acepto que los valores en los que incurra RÚSTICOS CONSTRUCCIONES S.A.S.*
> *Declaró que los pagos al personal que sub-contrate durante la ejecución de mi (s) contrato (s) son única y exclusivamente mi responsabilidad..."*

2.3.2.3. Para acreditar esa responsabilidad se anexó a la demanda de reconvención:

A. Comunicado del ingeniero Jorge Pardo Bossa del 10 de octubre de 2017 (fl. 55), donde le manifiesta a la constructora:

"(….)

- *Que es evidente que la malla electrosoldada está expuesta por la parte inferior, este realmente es un error que se comete en la fundición al no usar o usar de forma equivocada los distanciadores (Separadores), para dejar ubicada la malla en la Placa.*
- *Aunque en esos momentos yo oficiaba como director de obra, este tipo de error es atribuible al contratista quien es quien prepara y esta presente en la Colocación del Concreto de los elementos estructurales,*
- *Me ratifico que, en ningún momento, comité de obra u otra circunstancia a mi se me infirmará que había cometido este error u omisión, de lo contario esto estuviera documentado en bitácora o actas."*

B. El informe técnico de fisuras de 19 de octubre de 2017 (fls. 56 y 57), donde la ingeniera Gina Liliana García R., luego de inspeccionar la obra señaló que:

"*Las fisuras más visibles están en sentido perpendicular a las viguetas.*

Se puede observar que las mallas de las placas (Torta superior) de 5 cm están sin el debido recubrimiento del concreto, en la parte inferior de la placa, por tal razón se considera que en el momento negativo de la paca no tiene acero de refuerzo y el concreto supera el esfuerzo solicitado y falla, siendo este tema constructivo imputable a las personas que fundieron la losa, ya que no se tuvo en cuenta los distanciadores para garantizar el debido recubrimiento de las mallas electrosoldadas."

C. El aviso de siniestro de la calidad y estabilidad de la obra por el contrato de prestación de servicios No. 014 de 2016 dirigido a la Aseguradora Confianza S.A. de 31 de octubre de 2017 (fls. 58 y 59), donde se señaló:

"La obra entregada por el contratista presenta graves problemas de fisuras en la planta de primer piso y la placa de la terraza, atribuibles a la falta de calidad de los trabajos ejecutados por el contratista y su personal, ya que como se afirma en el informe adjunto "… las mallas de las placas (Torta superior) de 5 cm están sin el debido recubrimiento del concreto, en la parte inferior de la placa, por tal razón se considera que en el momento negativo de la paca no tiene acero de refuerzo y el concreto supera el esfuerzo solicitado y falla, siendo este tema constructivo imputable a las personas que fundieron la losa, ya que no se tuvo en cuenta los distanciadores para garantizar el debido recubrimiento de las mallas electrosoldadas…."

Nos vimos en la necesidad de elevar este requerimiento toda vez que en diversas oportunidades se ha presentado al contratista la solicitud de corregir los errores constructivos, pero el señor TRUJILLO se ha negado, y en reunión del día 20 de octubre de 2017 en las instalaciones del proyecto afirmó que no prestaría la garantía y que debíamos recurrir a ustedes para reclamar los valores asegurados.

Actualmente el contratista cuenta con un saldo a su favor por concepto de RETEGARANTÍA por valor de $32.148.786; suma que no será girada hasta recibir el concepto del peritaje ejecutado por ASEGURADORA CONFIANZA S.A. donde de manera explicita exonere al contratista frente a este incumplimiento, en caso que los peritos demuestren que las afirmaciones de nuestros especialistas no son a lugar.

Adjuntamos los informes del supervisor del contrato y la ingeniera diseñadora estructural del proyecto. La demás documentación técnica y administrativa relacionada se encuentra a ***disposición del personal que sea designado para llevar a cabo el correspondiente peritaje por parte de ustedes****.*

La suma asegurada actual de la póliza por el amparo de estabilidad de la obra corresponde a $80.649.156 valor que se estipulo dentro del contrato*. A la fecha cuenta con un presupuesto de obra que asciende a la suma de $212.510.000, que incluye los costos incurridos a la fecha y cotizaciones presentadas por contratistas, para realizar trabajos requeridos.*" (Se resaltó y subrayó).

D. La póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares de Confianza S.A. a favor de Rústicos Construcciones S.A.S., vigente desde el 26 de mayo de 2016 hasta el 15 de octubre de 2019 (fl. 60).

E. Respuesta a la solicitud de la afectación de la póliza No. 17 CU009321, por parte de Confianza Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. de 21 de noviembre de 2017 (fls. 61 y 62), donde le explicó a la constructora, el deber de probar los presuntos perjuicios

imputables al garantizado, debido a que *"pese a allegar un informe del supervisor del contrato y de la diseñadora estructural,* ***estos exponen novedades que corresponden al amparo cumplimiento del contrato y obra que según se informa en su misiva fue recibida a satisfacción por parte de Rustico Construcciones S.A. Aunado a lo anterior, es menester destacar que no se presentaron los documentos que permitan determinar la tasación de los perjuicios****..."* (Se resaltó y subrayó).

F. Informe técnico de fisuras de 13 de febrero de 2018 (fls. 63 a 73), donde la ingeniera Gina Liliana García R. concluyó:

".

1. *El sistema propuesto para la estructural es totalmente estable y ha presentado un comportamiento normal tal y como es el esperado, se revisan secciones de estructura vigas y columnas y cumplen según diseños.*
2. *No se han presentado asentamientos totales ni diferenciales importante ni han afectado la estructura.*
3. *Las fisuras en la torta superior han generado problemas importantes en el uso de la estructura, ya que se presentan filtraciones de aguas lluvias, en áreas de parqueadero y último piso, que general inundaciones, humedades y corrosiones de acero estructural.*
4. *El principal problema detectado es la colocación en obra, de la malla de refuerzo de la torta, ya que se detectan los aceros en la parte inferior."*

G. Respuesta emitida por Rústico Construcciones S.A. a la Aseguradora Confianza S.A. frente al comunicado 255225 del contrato de prestación de servicios No. 014 de 2016, donde debaten las apreciaciones de la visita técnica realizada el 17 de enero de 2018 (fls. 74 y 75), donde se indicó:

"Como lo dice los artículos 1077 y 1080 del C. de C, con la información enviada a ustedes en repetidas ocasiones desde octubre del año 2017, he demostrado que el siniestro existe y que es imputable al contratista, ***pero según su evaluador el hecho de que la malla de acero hoy este expuesta no tiene nada que ver con el problema y que según su concepto es un problema de asentamiento diferencial, lo que nos pone en un dilema de conceptos, veo necesario que se realice mediante un mandato judicial un peritaje de un profesional imparcial, de tal forma que sea la justicia quien determine quien tiene la razón...."*** (Se resaltó y subrayó).

H. Contrato de prestación de servicios No. 11 de 2018 por el valor de $40.879.362 para el arreglo de la terraza del edificio Rústico 6-17 Paipa, así como las respectivas cuentas de cobro del mismo (fls. 76 a 81, 83 y 89).

I. Facturas por servicios y materiales de obra (fls. 82, 84 a 88).

J. Acuerdo de Conciliación donde Rustico Construcciones S.A.S. se comprometió a pagarle a la señora Nayi Esperanza Torres Rincón la suma de $6.000.000 por los daños a su propiedad, como a muebles y enseres que se encontraban en la misma (fls. 90 a 97).

2.3.2.4. De igual forma, para sustentar las pretensiones de la demanda de reconvención, se solicitaron los testimonios de Freddy Terreros, Gina García Rodríguez, José Wilmer Pulido Espitia, Carlos Luna Rubio y Yudy Silva, los cuales fueron decretados en el auto de 14 de febrero de 2020 (fls. 126 y 127), sin embargo, en la audiencia del pasado 10 de mayo, el apoderado de Rustico Construcciones S.A.S., desistió de las declaraciones **Gina García Rodríguez** y **José Wilmer Pulido Espitia**, petición que fue aceptada por el Despacho y, no fue objeto de recurso alguno.

No obstante, el apoderado de Carlos Eduardo Trujillo Gómez tachó de sospechosos los testimonios a evacuar, al considerar que:

"todos los testigos están ahí presentes en la misma sala donde está el abogado, esta es una situación que usted no puede controlar porque no estamos en un recinto físico, sino en un recinto virtual, pero aquí se demuestra que todos los testigos están el mismo recinto y, obviamente deben estar escuchando toda la audiencia, y deben estar atentos a toda la audiencia, situación que me parece de todos modos irregular porque deberían estar, incluso mi cliente está en Ibagué y yo estoy aquí en Bogotá, yo no tengo contacto con el de ninguna manera, entonces su Señoría si pongo de presente y de entrada, yo objeto de esos testimonios, porque esos testimonios deben estar digamos… preparados, eso no le garantiza imparcialidad a esta vista pública…"

Sobre el particular, el artículo 211 del Código General del Proceso respecto a la imparcialidad del testigo, señala:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Ahora, como quedo registrado en la audiencia adelantada el 10 de mayo de 2021, prima el principio estipulado en el artículo 83 de la Constitución Político, donde se presume que todas las actuaciones de los particulares ante la administración de justicia están rodeadas de buena fe, más aún, cuando en el Control de Constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020[6], se mencionó que:

"la Constitución no señala, de manera específica, cada una de las formalidades con las que deben cumplir los documentos procesales para

[6] Sentencia C-420 de 2020.

tener validez. Por el contrario, el artículo 83 instituye la presunción de buena fe en "todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas"[469]. En el plano procesal, este principio implica que los jueces deben presumir la buena fe de quienes comparecen al proceso[470] y que las partes e intervinientes deben ejercer sus derechos conforme a la "buena fe procesal"[471]. En ese sentido, las presunciones de autenticidad en el marco de los procesos judiciales son constitucionalmente admisibles y no implican, en abstracto, un desconocimiento de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia[472]. En consecuencia, aunque el legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede imponer requisitos formales por razones técnicas o de conveniencia en el diseño procesal, en el marco del control de constitucionalidad no corresponde a la Corte valorar la conveniencia o implicaciones prácticas de una medida que al relevar el cumplimiento de formalidades no se revela, al menos prima facie, arbitraria o irrazonable en tanto prevé mecanismos de control para garantizar su efectividad (cfr. infra 293)".

Adicionalmente, quedó plenamente registrado en la grabación que, el único testigo que se encontraba en las instalaciones de Rústico Construcciones S.A.S. era el señor, Carlos Ernesto Luna Rubio, quien, ante lo manifestado, rindió su declaración en su puesto de trabajo, y no en la sala de juntas donde se encontraba la representante legal de esa entidad, y su apoderado y respecto de quien, en verdad, ninguna actitud sospechosa o declaración amañada se pueda pregonar.

Téngase en cuenta que Yudy Silva y Freddy Terreros, se comunicaron por dispositivos electrónicos distintos al utilizado por la representante legal, pues, gracias a la visibilidad de las cámaras por ellos utilizados, se podía apreciar que estaban en lugares diferentes.

En otro orden, pese a la relación contractual que ostentan los testigos con Rústico Construcciones S.A.S., se analizarán sus declaraciones, según lo dispuesto en el inciso final artículo 211 del Código General del Proceso.

En primer lugar, Carlos Ernesto Luna Rubio manifestó que mediante contratos de prestación de servicios, le presta asesoría financiera a Rústico Constructores S.A., quien informó los problemas causados en el Edificio Proyecto Inmobiliario Rústico 6-17 Paipa , pero indicó que no es técnico, y lo que hizo fue asesorarse con otras personas, específicamente con la empresa All Ing y la ingeniera Gina Liliana García, a quien le remitió unas fotos de las afectaciones, y fue quien rindió los informes técnicos de fisuras y filtraciones.

Además, señaló que averiguó con las personas que impermeabilizaron, quienes determinaron que no era un problema de humedad, sino de estructura. También realizó las cotizaciones pertinentes, donde las tres personas que consultó dijeron que era un problema de estructura. Finalmente, indicó que los gastos de esos arreglos superaron los $90.000.000.

Luego rindió testimonio, el señor Freddy Eduardo Terreros, de profesión arquitecto, quien es diseñador de la entidad convocada, informó que después de realizar una visita ocular, refirió una instalación inadecuada de la maya electrosoldada por las medidas que tenía, endilgado responsabilidad de las deficiencias presentadas al contratista.

Finalmente, Yudy Maribel Silva indicó que después de hacer muchos análisis, evidenció a simple vista que la "maya electrosoldada" había sido puesta por fuera del lugar adecuado, aclaró que las fisuras no tienen nada que ver con el asentamiento del edificio.

Es así como se observa que, pese a las profesiones de los declarantes y el contacto directo que tuvieron con la construcción, sus opiniones son insuficientes para demostrar que las filtraciones de la planta del primer piso y la terraza del publicitado edificio, fueron causados ante la deficiente ejecución de la obra que hizo el señor Carlos Eduardo Trujillo Gómez, comoquiera que para acreditar esa presunción se requiere de especiales conocimientos técnicos. Obsérvese que ninguno de los declarantes especificó en que momento se presentaron las fisuras, la calidad y clase de los materiales usados, el costo de las reparaciones, entre otros.

Así las cosas, al tenerse como insuficientes esos testimonios, también se desestima la tacha presentada frente a los mismos.

2.3.2.5. De todos los medios probatorios relacionados con anterioridad, precisa este análisis que, los mismos son insuficientes, para declarar el incumplimiento contractual por parte de Carlos Eduardo Trujillo Gómez, y en consecuencia, su deber de cancelar los daños y perjuicios tasados, en primer lugar, debido a que la prueba pertinente para demostrar la responsabilidad del contratista frente a las presuntas irregularidades en la ejecución y construcción de la estructura del Edificio Rustico 6-17, es un dictamen pericial bajo los paramentos del artículo 226 del Código General del Proceso, la que nunca se incorporó al plenario.

En segundo lugar, se tiene que, no se logró confesión del señor Carlos Eduardo Trujillo Gómez, capaz de acarrearle la responsabilidad de cancelar la suma pretendida, pues al contario, en el interrogatorio de parte que rindió, mostró convicción de haber efectuado la obra según los parámetros del contrato, endilgando responsabilidad de las fallas presentadas a la calidad de los materiales que estaban a cargo de la constructora.

En tercer lugar, se resalta que los perjuicios pretendidos no fueron tasados bajo juramento estimatorio, siendo este medio de prueba esencial para tasar la cuantía de la indemnización, así como la oportunidad que tiene la pasiva de debatir el monto, según lo contemplado en el inciso 1° del artículo 206 del Código General del Proceso, que impone:

> *"Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras,* ***deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la***

parte contraria dentro del traslado respectivo. *Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación".* (Se resaltó y subrayó)

Finalmente, se destaca que, en el interrogatorio de parte brindado por Adriana Salamanca Guerra como representante legal de Rústicos Construcciones S.A.S., reconoció que la comunicación de 27 de septiembre de 2017 referente a la declaración del siniestro por las afectaciones a la calidad y estabilidad del publicitado proyecto (fl. 25), fue posterior a los dos meses para hacer efectiva la RETEGARANTÍA pactada en el contrato de prestación de servicios (fl.11), si se tiene en cuenta que la entrega final de la obra, según el acta visible a folios 53 a 54 del plenario, fue **23 de diciembre de 2016,** por lo cual se tenía hasta el 23 de febrero de 2017.

Además, frente a la pregunta si se afectó la póliza constituida por el contratista para garantizar la estabilidad y la calidad de la obra, indicó que reportaron el siniestro, pero "*avadaron ese tema porque terminaba en lo mismo",* porque tenían que terminar la obra ante las diferentes acciones que iniciaron los afectados.

Sumase, cuando el apoderado del contratista la interrogó, aceptó que recibió a satisfacción la obra de acuerdo al acta.

También reconoció la firma del contrato de transacción, donde aceptó que:

"El contratista Señor Carlos Eduardo Trujillo Gómez ejecutó los trabajos a cabalidad y realizó la entrega de los objetos contractuales celebrados, sin dejar pendiente alguno." (Cláusula segunda).

Y que "Con el presente acuerdo de transacción las partes declaran a PAZ Y SALVO por todo concepto, una vez cumplido el pago previsto en la cláusula anterior." (Cláusula quinta).

De igual forma, aceptó que eran los responsables de comprar los materiales para la ejecución de la obra.

En punto, teniendo en cuenta que la carga de probar los daños y perjuicios alegados en la demanda de reconvención, le correspondía a Rustico Construcciones S.A.S., en concordancia con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, que a reglón seguido, establece que: "***Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".**

Así las cosas, encuentra el Despacho imprósperas las pretensiones de la demanda de reconvención.

2.3.3. En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda principal, por cuanto ninguna de las excepciones presentadas por Rústico Construcciones S.A.S., prosperó, ni fue efectiva la reconvención planteada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: **DECLARAR IMPRÓSPERAS** las excepciones de mérito presentadas por Rustico Construcciones S.A.S., denominadas *"buena fe", "inexistencia de derecho", "cobro de lo debido"* y *"oficiosa*", conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: **DECLARAR IMPRÓSPERA** la demanda de reconvención presentada por Rústico Construcciones S.A.S., de acuerdo a lo consignado en las consideraciones.

TERCERO: En consecuencia, **DECLARAR** a Rústico Construcciones S.A.S. responsable contractualmente de cancelar el valor retenido a Carlos Eduardo Trujillo Gómez, según lo estipulado en el parágrafo tercero de la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios No 014 de 2016, las órdenes de prestación de servicios 008, 013, 019 y 029 de 2016; así como de los costos en los que se incurrió por la transacción del vehículo de placas RMV 458.

CUARTO**:** Por consiguiente, **CONDENAR** a Rústico Construcciones S.A.S. a pagar a favor de Carlos Eduardo Trujillo Gómez, la suma de **$32.148.782** por concepto de la retención de garantía, suma que deberá ser indexada a la fecha, ello dentro de los primeros cinco (5) días a la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO**: CONDENAR** a Rústico Construcciones S.A.S. al pago de los intereses moratorios de la precitada suma de dinero, debidamente indexada, a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde la fecha en que debió hacerse el pago, es decir, 23 de febrero de 2017, hasta que se cumpla la sentencia.

SEXTO**: CONDENAR** a Rústico Construcciones S.A.S. a pagar a favor de Carlos Eduardo Trujillo Gómez la suma de $930.000, por concepto de los gastos que incurrió al recibir y devolver el vehículo de placas RMV 458.

SÉPTIMO**. CONDENAR** en costas a la demandada principal, es decir a Rustico Construcciones S.A.S. Para el efecto, el Despacho fija como agencias en derecho la suma de $1.700.000 M/cte. Liquídense**.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
JUEZ

* **NOTIFICACIÓN POR ESTADO:** La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No 62 Hoy **25 de mayo de 2021.** El Secretario Edison Alirio Bernal.

MCPV

Firmado Por:

Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil No. 2020-00089 promovido por Carlos Eduardo Trujillo Gómez en contra de Rústicos Construcciones S.A.S.

DIANA MARCELA BORDA GUTIERREZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 024 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación:
fe3adb0ba58cef0b6d7166e02bbf588ae04c0f7187f9c6438f27a421a366531f
Documento generado en 24/05/2021 05:14:23 PM

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