

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA

Funza, Cundinamarca, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RADICADO 2017-00599

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, y al no existir causal de nulidad que invalide lo actuado hasta el momento, procede el despacho a emitir la sentencia en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La sociedad EPC ENERGY S.A.S. actuando por intermedio de apoderado judicial, por conducto de gestor judicial, demandó por la vía declarativa de mayor cuantía a las sociedades COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S., SIKA COLOMBIA S.A.S. y SEGUROS DEL ESTADO S.A. para que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declaren las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare la existencia de un contrato comercial entre **COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S.** y **EPC ENERGY S.A.S.**, cuyos términos y condiciones se encuentran regidos por la Orden de Servicios No. 69 del 02 de septiembre de 2016.

SEGUNDA: Que se declare el incumplimiento por parte de **COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S.** del contrato comercial cuyos términos y condiciones se encuentran regidos por la Orden de Servicios No. 69 del 02 de septiembre de 2016.

TERCERO: Que se declare la resolución del contrato comercial cuyos términos y condiciones se encuentran regidos por la **COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S.**, por incumplimiento por parte de **EPC ENERGY S.A.S.** en lo relativo a las JUNTAS adquiridas

CUARTO: Que se ordene a **COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S.** a restituir a **EPC ENERGY S.A.S.** las sumas pagadas anticipadamente por concepto de Orden de Servicios No. 69 del 02 de septiembre de 2016, las cuales ascienden a la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)

QUINTO: Que se ordene a **COLOMBIAN COATING** al pago de intereses moratorios, equivalente a UNA Y MEDIA (1,5) veces el interés bancario corriente, sobre las sumas pagadas anticipadamente, desde la fecha en que estas fueron entregadas por parte de **EPC ENERGY S.A.S.**, hasta su efectivo pago.

SEXTO: Que se declare a **SIKA DE COLOMBIA S.A.S.** solidariamente responsable del incumplimiento de del contrato comercial cuyos términos y condiciones se encuentran regidos por la Orden de Servicios No. 69 del 02 de septiembre de 2016.

SEPTIMO: Que se ordene de manera solidaria a **COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S.** y **SIKA DE COLOMBIA S.A.S.** al pago de los perjuicios causados a **EPC ENERGY S.A.S.** como consecuencia de su incumplimiento, los cuales estimo razonadamente en la suma de TRESCIENTOS NUEVE MILLONES CIENTO DOCE MIL CUATROCIENTOS DOS PESOS (\$309.112.402)

OCTAVO: Que se condene de manera solidaria a **COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S.** y **SIKA DE COLOMBIA S.A.S.** al pago de intereses moratorios, equivalente a UNA Y MEDIA (1,5) veces el interés bancario corriente, sobre las sumas otorgadas como perjuicios, calculados desde el momento de interposición de la presente demanda.

NOVENO: Que se condene de manera solidaria a manera solidaria a **COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S.** y **SIKA DE COLOMBIA S.A.S.**, las cuales estimo razonadamente en CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000).

DÉCIMO: Se condene a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, al pago de las sumas señaladas en las presentes pretensiones, hasta el monto del amparo reflejado en la póliza de seguro adquirida.

Como fundamento del petitum, indicó la sociedad demandante que el día 24 de mayo de 2016, la sociedad **EPC ENERGY S.A.S.**, suscribió con la sociedad **RICH DE COLOMBIA** contrato de obra por precio fijo global, en virtud del cual, aquella se comprometió a la construcción de una planta de alimentos en una bodega del Parque Industrial San Diego II, ubicada en el kilómetro 3, vía Funza-Siberia del municipio de Funza-Cundinamarca.

Que en virtud de dicho contrato, **RICH DE COLOMBIA**, solicitó que a la planta se instalará y aplicara un piso especial denominado Sikafloor Purcem 20N, el cual a su vez debía estar sellado con un recubrimiento especial denominado Sikafloor Purcem 31N, ambos fabricados por la empresa **SIKA COLOMBIA S.A.S.**

Reseña que a fin de dar cumplimiento a los requerimientos específicos del contratante, procedió a cotizar con SIKA COLOMBIA, el valor de los productos necesarios para el recubrimiento, el suministro del material, la asesoría técnica para la aplicación y o instalación de los pisos, no obstante, la entidad le informó que los materiales debían ser adquiridos por medio de uno de sus distribuidores autorizados entre los cuales se encontraba la empresa COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES, a quien la refirió como una empresa con la capacitación y experiencia necesaria para la aplicación del material, y, finalmente le ofreció un acompañamiento permanente a todos los procesos de adquisición y aplicación de materiales tal como da cuenta el informe inicial de SIKA luego de realizar la visita a la obra.

Que por lo anterior, y luego de varias visitas por parte de SIKA a la obra, y, teniendo en cuenta las recomendaciones realizadas, decidió contratar los servicios de COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES, para la aplicación de los pisos requeridos, en la forma y términos establecidos en la orden de servicio número 69 emitida el 02 de septiembre de 2016, cuyo contrato se fijó en la suma \$100.000.000, respecto de los cuales le canceló a COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES, como anticipo la suma de \$50.000.000, por concepto de anticipo a la orden de servicios, y esta a su vez, tomó la aseguradora Seguros del Estado, la póliza de seguros 2145 101-200 672 con cobertura al cumplimiento del contrato, la garantía del anticipo y el cumplimiento de la obra.

Relató, que a pesar de haberse pactado el término de 8 a 10 días, la contratista se sustrajo de iniciar trabajos, aduciendo que el sustrato sobre el cual iba a ser aplicado el piso no tenía la humedad requerida.

Resaltó, que igualmente, ante la llegada de los equipos para instalar en la planta alimentos COLOMBIAN COATING formuló una alternativa para el área de calderas de la planta, la cual fue aprobada por mutuo acuerdo entre las partes, sin embargo, durante este tiempo y hasta el 2 de noviembre 2017, los equipos no estuvieron en funcionamiento, solo fueron instalados en el área de calderas.

Precisó además, que el cambio de material aplicado en la precitada área, se realizó por sugerencia de COLOMBIAN COATING, al tener pleno conocimiento de la llegada de los equipos el día 22 de septiembre; cambio que fue aceptado tanto por RICH DE COLOMBIA como por EPC ENERGY, razón por la cual se hizo el otro sí a la orden de servicios número 69.

Indicó que durante el tiempo de aplicación del producto, los pisos fueron utilizados para caminar cuando era permitido por el aplicador, y solo si era necesario para el desplazamiento de las personas que necesitarán hacer alguna actividad propia del montaje, desplazamientos que no fueron repetitivos y no pudieron afectar al piso en manera alguna, amén que la ubicación de equipos en los lugares donde quedarían operando también fueron aprobados, los cuales entraron en funcionamiento hasta el día 2 de noviembre 2017, una vez superados los tiempos de fraguado y de secado de los pisos.

Apuntaló, que en varias oportunidades, EPC ENERGY, suscribió actas de recibo, sin embargo, eran simples formatos de COLOMBIAN COATING para hacer observaciones, sin que pueda concluirse que existió un recibo de conformidad.

Manifiesta que el día 15 de noviembre 2016, SIKA COLOMBIA remitió el dossier de calidad, del cual se desprende que todo el proceso de preparación de la placa de cemento y preparación del sustrato para la aplicación del material era responsabilidad de COLOMBIAN COATING, y además acepta que el revestimiento Sikafloor 20 Purcem fue aplicado por tramos, concluyendo de esta manera que cualquier falla al concreto sobre el cual se fijó del suelo no es atribuible a EPC ENERGY S.A.S., y contrario a ello, tuvo la posibilidad de conocer el estado.

Dice que teniendo en cuenta las observaciones reflejadas en el acta de entrega y recibo del 15 de noviembre de 2016, EPC ENERGY en ningún momento dio por recibido a satisfacción las obras y trabajos realizadas, y menos aun cuando para esta fecha, ya se había manifestado la aparición de grietas en el piso, y, además al presionarlos tenían una capa interna de agua y se descascaraban.

Añade que estos procesos se presentaron en la totalidad de los pasillos del piso instalado presentando una falta de adherencia, no obstante el 21 de diciembre 2016, SIKA COLOMBIA indicó a RICH DE COLOMBIA, que la aplicación del producto se había hecho de acuerdo a las recomendaciones sin que se haya detectado defecto visual en los productos SIKA aplicados, no obstante, el día 29 efectuó reparaciones a fin de mitigar y solucionar los defectos las grietas, fisuras, agua y separación de la capa superior dejando nuevamente constancia del no recibo a satisfacción de la obra.

Puntualizó, que por razón de la reunión celebrada el 25 de enero de 2017, el primero de febrero del mismo año SIKA COLOMBIA, emitió un informe técnico sobre los defectos presentados en el piso y sus posibles causas atribuyéndolas al proceso de instalación y aplicación, sin embargo, incumplió su compromiso y no realizó las respectivas pruebas de adherencia al sustrato a pesar de que éstas habían sido solicitadas de manera reiterada por EPC ENERGY.

Señaló, que ya en el año 2017, SIKA estableció como defectos varias causas posibles, cómo el movimiento de juntas y del piso antes de cumplirse el tiempo de curado, sin embargo, COLOMBIAN COATING en ningún momento advirtió sobre dicho proceso u otro adicional para llevar a cabo.

Añadió, que al revisar la página 15 del documento, denominado dossier de calidad, no se encuentra referencia a un proceso de preparación mecánica y curado del sustrato, situación que refleja que COLOMBIAN COATING, omitió realizar este proceso en la preparación del sustrato antes de aplicar el material, amén que el control de la temperatura debe ser ejercido por el contratista al momento de aplicar el recubrimiento, razón por la cual no es posible endilgar responsabilidad a EPC ENERGY.

Aduce que teniendo en cuenta los defectos presentados, la empresa RICH DE COLOMBIA rechazó la entrega de los pisos por parte de EPC ENERGY, y ante la sospecha de la mala calidad tanto en el mercado como del producto y la mala fe de las empresas, la demandante contrató la firma Revestimientos Industriales para practicar la experticia, quienes reafirmaron que el defecto producido se originó por la dilatación en el recubrimiento inducidas por la separación entre mezclas de los productos, y por las diferentes edades de aplicación del mismo, no obstante, señaló qué no era posible comprobar si los productos utilizados estaban en su tiempo útil de uso.

Refiere que con fundamento en lo anterior RICH DE COLOMBIA, ejecutó las sanciones que eran previsibles, viéndose obligado a cancelar por vía de conciliación la suma de \$40.000.000 por concepto de demolición y limpieza de los pisos defectuosamente instalados, \$123.162.402 por concepto de instalación y aplicación del nuevo revestimiento, y \$145.950.000 por multa o penalidad, para un total de \$309.112.402.

Aseveró, que teniendo en cuenta los hechos relatados, EPC ENERGY, decidió afectar la póliza de cumplimiento particular número 2145-101-200-672 tomada con Seguros del Estado, como consecuencia de los incumplimientos contractuales, en virtud de la orden de servicios número 069, sin embargo, el 17 de mayo de 2017, fue negada.

Finalmente estimó los perjuicios en la suma de \$400.000.000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S¹. La sociedad, actuando por intermedio de su gestor judicial, oportunamente se opuso la prosperidad de las pretensiones, formulando el efecto las siguientes excepciones de mérito:

-Cumplimiento a cabalidad de la orden de servicio número 069, suscrita el día 2 de septiembre 2016, entre Colombian Coating & Industrial Services S.A.S. y, Epc Energy S.A.S. Al respecto expuso que el contrato se ejecutó siguiendo los protocolos mecanismos y exigencias de los productos químicos que fueron utilizados, los cuales se encontraban claramente establecidos en la ficha técnica.

Relato que los productos fueron aplicados a solicitud de la demandante, amén que EPC Energy, tenía como residente al ingeniero Andrés Villada, quién debía conocer las condiciones mínimas sobre la composición y aplicación del producto Sikafloor Purcem 20N sobre el piso en concreto ya fundido por parte de la empresa Epc Energy S.A.S.

Argumentó que además, Colombian Coating, es una empresa experta en la aplicación de esa clase de revestimientos, sin que jamás haya presentado incumplimientos o reclamos en el mismo sentido, por lo que, contrario a lo pretendido, la demandante no cumplió o no respeto las exigencias realizadas para garantizar el fraguado y secado del producto por la premura que tenía para entregar la obra.

Que, además, la demandante incurrió en una cadena de errores al momento de la adquisición del producto, debido a que, en primer lugar, tuvo que adecuar en varias zonas el piso en concreto ya fundido coetáneamente con la aplicación del producto, circunstancias que alteraron el cronograma previsto, y por

¹ Folio 271 y 290 y ss – C.1.

otra parte, no tuvo en cuenta las recomendaciones realizadas al ingeniero residente Andrés Villada, sobre el tiempo necesario para el curado y sellado del piso.

Resaltó, que contrario a ello, y por la premura del atraso en la obra, al día siguiente de aplicado el insumo químico los trabajadores a cargo de la demandante, se encontraron transitando por áreas recientemente intervenidas, e invadieron los pisos con montacargas y maquinarias a instalar dentro de la bodega, sometiendo al piso a esfuerzos de fatiga, a vibraciones, y a soportar enormes cargas, así como la exposición al agua, a químicos y a ácidos propios de la maquinaria industrial, la que además fue instalada de manera permanente e inamovible, todo lo cual causó un deterioro inmediato, prematuro e irreversible del revestimiento aplicado, todo lo cual fue plasmado en su informe por el ingeniero Carlos Alzate.

-Responsabilidad exclusiva, mal manejo de la ficha técnica del producto Sikafloor Purcem 20n omisión y violación de las recomendaciones hechas a EPC ENERGY. En relación con esta excepción resaltó que la ficha técnica del producto químico Sikafloor Purcem 20N, indica con precisión qué tipo de químico es y para qué sirve, así como también establece las condiciones en que debe ser aplicado y a su vez el tiempo de curado, sellado y secado para su correcto funcionamiento, los cuales pueden variar de acuerdo a la temperatura, humedad y en general a las condiciones ambientales en que vaya a ser aplicado, pero no poco menos importante resultan las condiciones en que se encuentre el piso, el cual, en el presente asunto tuvo que ser readecuado para la aplicación del recubrimiento, luego practicar los estudios de rugosidad, polvo y humedad, para tener certeza sobre limpiado y secado de la humedad.

Indicó, que no obstante las advertencias que realizó sobre el protocolo que se debía cumplir, *"...dentro del día siguiente a la aplicación del químico..., se encontró una serie de Empleados de la empresa ENERGY, invadiendo el campo de aplicación, así como también una serie de maquinarias industriales montadas en vehículos de tamaño y peso monumental dentro de las instalaciones de la bodega, mas exactamente Montacargas y Minilift que cargaban y hacían el desplazamiento de esta maquinaria industrial dentro de la bodega, sometiendo el piso a esfuerzos de fatiga, movimientos severos y sobrepeso, para lo cual el producto químico aplicado necesariamente iba a sufrir graves daños y un prematuro deterior, casi que de inmediato, -concluyendo-, en una responsabilidad excusiva de la sociedad demandante EPC ENERgY S.A.S. por no seguir los protocolos y recomendaciones efectuadas tanto en las fichas técnicas del producto... que acompañaban el dossier... así como también las recomendaciones*

de manera verbal cuando se hicieron las respectivas supervisiones días después de aplicado el producto...”

-Inexistencia de responsabilidad a favor de la sociedad Colombian Coating & Industrial Service S.A.S. Al respecto refirió que siempre ha actuado de buena fe, bajo los principios de la honestidad, lealtad, transparencia y colaboración. Que se trata de una empresa que lleva en el mercado 6 años comercializando productos de consumo masivo, tiempo durante el cual ha adquirido reconocimiento a nivel profesional en aplicación de insumos químicos en pisos, fachadas, y demás, por la excelente calidad de trabajo que presta a través de su personal calificado y preparado para desarrollar tales actividades.

Que este profesionalismo fue aplicado al momento de impartir la orden de servicio 069, de fecha 02 de septiembre de 2016, acompañada de un dossier de calidad, mediante el cual se pone de presente a la demandante el informe y características, así como la ficha técnica de los productos que se van a implementar, los estudios de humedad, temperatura, lijado, limpieza, descontaminación y toma de muestras donde se van a efectuar los trabajos contratados, todo ello para una mejor orientación al consumidor del producto.-

Con fundamento en lo anterior concluyó que, Colombian Coating & Industrial Services, ha demostrado haber actuado con diligencia y cuidado en desarrollo del contrato, cuyos elementos de juicio desvirtúan los hechos y pretensiones del litigio, *“pues no se pudo establecer una responsabilidad única o solidaria cuando la contraparte no ha tenido el deber mínimo de cuidado, no ha seguido siquiera mínimamente las condiciones exigidas por la ficha técnica de cada producto, así como las recomendaciones verbales y escritas que mi cliente efectuó y que eran de pleno conocimiento por parte del ingeniero residente de EPC ENERGY S.A.S., Andrés Villalba y de los demás funcionarios de esta empresa, y aún más hasta los representantes de la empresa RICH COLOMBIA S.A, cuando todos ellos eran conscientes que no se estaban siguiendo los protocolos mínimos exigidos por el producto en sus fichas técnicas y aún así continuaron con el desarrollo de muchas actividades debido a la premura y el afán del cumplimiento contractual, actividades que elevaron el riesgo en su máximo nivel y que finalmente culminó con el resultado que ahora nos tiene en el presente proceso, tratando de escudar por medio de unos correos electrónicos su responsabilidad, negligencia y descuido que tuvieron para ese entonces sobre el trabajo de aplicación que se había efectuado en la bodega”*

-Desaparición del elemento de prueba: Al respecto señaló que la demolición a que alude la parte demandante no se hizo en presencia de las sociedades demandadas, y a contrario sensu, se limitaron al concepto técnico presentado por la empresa Revestimientos Industriales, el cual no cumple con los requisitos legales que exige el Código General del Proceso.

Concluye además, que “...verificado el concepto técnico pudimos establecer que este se hace para los productos PPG, es decir, diferente clase de productos que fueron aplicados en esa obra, luego NO se podría tener en cuenta este concepto para el caso que nos ocupa. Haciendo el análisis sano y crítico, el piso de la bodega en su totalidad ya fue removido, es decir, que ya no se pueden obtener muestras reales y materiales ,ya no se pueden efectuar pruebas especializadas para establecer con exactitud de que efectivamente fue error y negligencia por parte de la empresa EPC ENERGY S.A.S y no de mi representada, pues al remover todo el piso de la bodega quiere decir desde ya que el piso en concreto nunca se encontró en condiciones óptimas para la aplicación de los elementos químicos ya conocidos, además de las omisiones e ingresos de personal y equipos dentro de las zonas donde se había efectuado la aplicación del producto, aunado el piso de la bodega nunca reunió ni cumplió las calidades que exigen los productos de la empresa SIKA DE COLOMBIA, factor que mi representada no estaba obligado a conocer pues nunca se contrató para ello”.

-Mala Fe: Al efecto adujo que la parte demandante pretende distorsionar la verdad por medio de apreciaciones subjetivas, desconociendo el principio de lealtad procesal, honestidad y transparencia en ese tipo de litigios, tal como se comprueba con los correos electrónicos que demuestran que la sociedad demandante, desde mucho antes de la orden 069, de donde se concluye que SIKA COLOMBIA jamás fue un intermediario o puente para la negociación, y por tanto, sabía y conocía de los negocios de mercado a que se dedicaba Colombian Coating.

Finalmente, objetó la estimación de perjuicios realizada por la parte demandante, tras considerar que no se encuentran probados ninguno de los rubros evocados por la demandante como prueba de la afectación a su patrimonio.

La sociedad SIKA COLOMBIA S.A.S., actuando por intermedio de apoderado judicial, igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda, para cuyo efecto formuló los siguientes medios exceptivos:

-Falta de legitimación en la causa por pasiva: Ello como quiera que su representada no contrató ni subcontrató con la empresa EPC ENERGY S.A.S., ni mucho menos con la firma COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S., ya que lo que se dio fue una venta o suministro de materiales a la firma COLOMBIAN COATING SERVICES S.A.S. razón por la cual, no existe vínculo jurídico alguno para con la demandante.

-Inexistencia de la obligación reclamada: “Porque las pretensiones de la demandante carecen de fundamento fáctico y jurídico”.

-Falta de título y causa para pedir: Reiteró al efecto, que la sociedad que representa *“se limitó a suministrar o proveer los materiales a la Empresa Colombian Coating & Services, sin que ello represente una obligación más allá de la que es una venta y la calidad de los materiales, la cual en ningún momento se ha objetado”*.

Fundada en los mismos argumentos reseñados en ítems anteriores, formuló las excepciones que rotuló como *“Cobro de lo no debido, Inexistencia de las obligaciones demandadas (inexistencia de una relación contractual entre la demandante y mi representada, Mala fe y Temeridad por parte del demandante y Enriquecimiento sin causa”*

-Seguros del Estado S.A.²: Mediante auto dictado el 17 de septiembre de 2018, se tuvo por no contestada la demanda por extemporánea³.

Alegatos de Conclusión: En audiencia celebrada el pasado 28 de abril de la presente anualidad, las partes alegaron en conclusión, y con pábulo en las pruebas compendiadas, solicitaron el reconocimiento de sus pretensiones y medios exceptivos propuestos.

II. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales: En el plenario se advierte la concurrencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, considerados por la jurisprudencia y la doctrina como presupuestos procesales ya que permiten al fallador emitir sentencia de mérito bien acogiendo o bien denegando las pretensiones del actor, pues no hay duda acerca de la

² Folio 558 – C.2.

³ Folio 631 – C.3.

competencia de este juzgado para dirimir la controversia; se cumplen las exigencias generales y específicas ínsitas a este tipo de escritos demandatorios; hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

También se aprecia que el trámite dado al asunto es idóneo, y no se vislumbra motivo de nulidad que pueda invalidar la actuación desplegada.

La Acción formulada: Por regla general, la consumación de un hecho violatorio de un derecho ajeno, impone la obligación jurídica a su autor de reparar el daño causado, cualquiera que sea la fuente de la obligación. Por esta razón, la acción encaminada al resarcimiento del perjuicio recibido con ocasión del hecho violatorio, persigue en primer término, que se declare responsable al demandado en el campo en que ella se origina, pues unas veces tiene escenario en el ámbito contractual, si deviene del incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, y otras en el extracontractual, cuando no existe ese medio convencional previo, pero se ha violado una norma de conducta o se ha realizado un comportamiento que causa daño al demandante.

La responsabilidad contractual y la extracontractual, se desenvuelven cada una dentro de su propia órbita jurídica, definida y limitada por el legislador, pues mientras que la primera, esto es, la contractual, se desarrolla bajo los preceptos contenidos en el Título XII, Libro IV, del Código Civil, la extracontractual encuentra su fundamento en el Título XXXIV del mismo ordenamiento.

Y la diferencia entre las dos responsabilidades, no sólo radica en su origen y en el distinto tratamiento que el legislador les dio al otorgarles su propio régimen en la normatividad civil, sino que también difieren en el ejercicio de la acción; pues la contractual solo la tienen quienes formaron parte en el acuerdo infringido (o sus causahabientes), y no pueden demandar por fuera de esa relación contractual preexistente la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones convenidas en el respectivo acuerdo, y sin que en ella tengan injerencia los terceros, ajenos al convenio. En cambio, en la responsabilidad sin previo vínculo, la acción solo la tiene, aquel que ha sufrido el daño, frente al presunto autor del hecho dañoso.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, la legislación civil positiva reconoce a los particulares plena libertad para crear, modificar o extinguir obligaciones mediante actos jurídicos, ya sean éstos de carácter unilateral, bilateral o plurilateral; pero como la sola existencia de la voluntad no es suficiente para producir efectos en derecho, ésta requiere una manifestación externa, para cuya

interpretación en materia contractual el Código Civil, en el Título XIII del Libro IV (Arts. 1618 a 1624) establece reglas de hermenéutica destinadas no solo a hacer prevalecer la intención de los contratantes, sino también, a realizar en el campo de la esfera privada los principios superiores de la buena fe, la eficacia, la equidad y el equilibrio de las prestaciones en la ejecución de los contratos.

En desarrollo de ese principio de autonomía, el artículo 1602 del Código Civil otorga pleno reconocimiento jurídico a los contratos legalmente celebrados, al punto de determinar que el contrato es una “ley para los contratantes” y que por lo tanto, no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, quedando las partes obligadas a su ejecución de buena fe y a cumplir no solo lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley le pertenecen a ella (art. 1603 *Ibidem*), de modo que si una de las partes incumple las obligaciones a que se comprometió, faculta a la otra para demandar que se le cumpla la obligación insatisfecha, que se le resuelva el contrato y se le paguen los perjuicios que el incumplimiento le haya causado.

Dentro de las diferentes acciones que brotan de la esfera contractual, aparecen las previstas por el artículo 1546 del Código Civil, fruto de la denominada condición resolutoria tácita propia de todo contrato bilateral, que faculta al contratante que haya cumplido con las obligaciones a su cargo o haya estado dispuesto a cumplirlas, a promover el cumplimiento del contrato o su resolución con indemnización de perjuicios en contra del contratante incumplido.

En el mismo sentido se expresa el artículo 870 del Código del Comercio, en tratándose de contratos comerciales, dado que señala acciones similares que emergen de esta clase de contratos.

Del Caso Concreto: En el asunto que concita la atención del Despacho, la sociedad EPC ENERGY S.A.S., ejercita la acción de responsabilidad civil de carácter contractual, contra las sociedades COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S., SEGUROS DEL ESTADO S.A., y SIKA COLOMBIA S.A.S, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra, cuyos términos y condiciones se encuentran contenidos en la orden de servicios número 69 del 02 de septiembre de 2016⁴, para ser ejecutado en la bodega número tres de la manzana B del Parque Industrial San Diego II,

⁴ Folio 49 – C.1.

ubicada en el kilómetro 3, vía Funza – Siberia de este municipio⁵, pactada en los siguientes términos:

“Suministro de material aplicación sistema de piso a 5 mm de espesor con sikafloor purcem 20n, sellado con sikafloor purcem 31n para 850 metros cuadrados. Incluye preparación de superficie y tratamiento de juntas para 400 ml con sikaflex-401 pavement sl y sika refuerzo tejido 450 ml por 10 cm de media caña con sikafloor purcem 29n.

Descripción de la obra y del producto o servicio ofrecido:

A) La cotización incluye aplicación de sistema de revestimiento de poliuretano para piso de concreto para planta de procesos, mano de obra calificada para realización de los trabajos, disposición y transporte de equipos herramientas al sitio de obra, seguridad social y epp (elementos de protección personal) para el personal involucrado. El contratista debe presentar los soportes de afiliación asu cargo al contratante, antes del inicio de los trabajos.

B) Colombian Coating debe entregar a Eps Energy unas pólizas de garantía de los trabajos con las siguientes coberturas y vigencias: póliza de buen manejo del anticipo por un valor igual al 100% del valor del anticipo por el tiempo de construcción, mas un mes adicional. Póliza de cumplimiento por un valor igual al 20% del valor del contrato por la vigencia del contrato más un mes adicional. Estabilidad de la obra: que ampare la calidad de la obra ejecutada en una cuantía igual al 20% del valor de la oferta y con vigencia equivalente al término de la obra y 2 años contados a partir de la finalización de los trabajos.

C) Epc Energy solicita para el giro del anticipo, que la cotización presentada por colombian coating especifique los valores unitarios de cada actividad.

D) El plano que establece las áreas a intervenir anexo a esta orden, hacen parte integral de la misma y corresponde a las que Colombian Coating debe intervenir.

Con base en la anterior orden, el 05 de septiembre de 2016⁶, Colombian Coating & Industrial Services, expidió la cotización 00735, en los siguientes términos:

Ø	ACTIVIDADES	(UNIDAD)	(CANTIDAD)	VALOR UNITARIO	TOTAL
1.01	Suministro de material y Aplicación Sistema de Piso a 5 mm de espesor con Sikafloor Purcem 20N, Sellado con Sikafloor Purcem 31N, Incluye prepracion de superficie.	m2	850	\$ 87.853	\$ 74.675.050
1.02	Suministro y Aplicacion de media caña con Sikafloor a 5 mm de espesor Purcem 29N a 10cm de altura maxima.	ml	450	\$ 17.490	\$ 7.870.500
1.03	Tratamiento de juntas para 400 ml con Sikaflex-401 Pavement SL, Sika Refuerzo Tejido y Sikadur 32 Primer	ml	400	\$ 9.825	\$ 3.930.000
SUBTOTAL					\$108.475.550
Administración 7%					\$ 8.053.289
Imprevistos 4%					\$ 3.459.022
Utilidad 4%					\$ 3.459.022
Costos Dir. Inc. AIU					\$ 99.446.883
IVA 16% Sobre Util.					\$ 553.444
TOTAL					\$110.000.328

OBSERVACIONES: La cotización incluye: Aplicación de sistema de revestimiento de poliuretano para piso de concreto para planta de procesos. Mano de obra calificada para la realización de los trabajos. Disposición y transporte de equipos,

⁵ Inmueble identificado con el FMI 50C-1872526 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

⁶ Folioi 56 – c.1.

herramientas, al sitio de la obra y EPP (Elementos de Protección Personal) para el personal involucrado.

El cliente será responsable por entregar despejadas de las áreas (sic) para la realización de las labores a ejecutar; el valor final de la obra serán las cantidades reales ejecutadas por el valor unitario aprobado; aquellos ítems o trabajos que no se encuentren especificados dentro de esta cotización serán cotizados antes de su ejecución para aprobación previa por parte del cliente. (...) Elaborado por: David Ramírez Díaz

NOTAS: (...)

2. EXCLUSIONES:

Lugar Seguro almacenaje de herramientas y equipos

3. VALIDEZ DE LA OFERTA: 30 días calendario

4. GARANTIA DE APLICACIÓN: Se extiende la garantía por 1 Año a partir del acta de entrega final

PÓLIZAS DE GARANTÍA:

(a) Póliza de buen manejo del anticipo por 100%. De Cumplimiento, por un valor igual al treinta por ciento (30%) del valor total de la presente oferta, con una vigencia igual a la del término de la Oferta y tres (3) meses adicionales.

(b) De Estabilidad y Conservación de la Obra que ampare la calidad de la obra ejecutada, en una cuantía igual al diez por ciento (10%) del valor de la oferta mercantil y con vigencia equivalente al Término de la Oferta y un (1) año más contados a partir del acta de terminación de las obras.

5. FORMA DE PAGO: 50% Anticipo, 50% Contraentrega

6. Las actividades no previstas serán evaluadas y aprobadas por el cliente en el sitio de las obras.

7. TIEMPO DE ENTREGA: 8-10 días calendario. En condiciones adecuadas”.

Con fundamento en lo anteriormente pactado, el demandante sintetizó como inconformidades respecto de cada una de las sociedades demandadas, las siguientes⁷:

COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES:

- a. **COLOMBIAN COATING** no instaló y/o aplicó en debida manera los materiales adquiridos para el piso de la Planta de Alimentos.
- b. **COLOMBIAN COATING** no cumplió con sus obligaciones del contrato, especialmente la entrega del piso contratado, dentro del tiempo estipulado.
- c. **COLOMBIAN COATING** no entregó en ningún momento a **EPC ENERGY S.A.S.** el piso contratado.
- d. **COLOMBIAN COATING** pretendió entregar a **EPC ENERGY S.A.S.** un piso defectuoso, con serias fallas estructurales.
- e. **COLOMBIAN COATING** no dio garantía de las obras y/o labores realizadas.

⁷ Hechos 96, 97, 99 y 100 de la demanda

En relación con SIKA DE COLOMBIA S.A.S., señaló que quebrantó el deber de garantía de los productos suministrados, en su calidad de productor de los materiales aplicados al piso.

Y finalmente, respecto de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., reclamó en su condición de asegurado, la afectación de la póliza de cumplimiento 21-45-101200672⁸, toda vez que la indemnización fue negada por la aseguradora el 17 de mayo de 2017⁹ y objetó *“la reclamación presentada, con cargo al amparo de cumplimiento, debido a la existencia de la excepción de contrato no cumplido, y frente al amparo de estabilidad de la obra, por carencia de cobertura, lo anterior, por exclusión de los daños presentados, al ser como consecuencia del uso inadecuado de los bienes”*.

Recapitulación fáctica sobre la que erigió las siguientes pretensiones transliteradas ab initio.

Ahora bien, y teniendo en cuenta que la prosperidad de las pretensiones de la demanda incoadas contra la sociedad Colombian Coating & Industrial Services S.A.S., inciden directamente de cara a la reclamación judicial respecto de la sociedad Seguros del Estado S.A., y Sika Colombia S.A., el Despacho en primer lugar aborda el análisis de cara al presunto incumplimiento por la primera de las nombradas.

En orden a resolver, conviene en primer lugar precisar, que la responsabilidad contractual tiene su justificación en el reconocimiento del carácter obligatorio del vínculo contractual, pues tal como de antaño lo ha establecido la Corte Suprema de justicia¹⁰, *“es principio general del derecho civil que los contratos se celebran para cumplirse, y, en consecuencia, el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos íntegra, efectiva y oportunamente. La efectividad dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo al tiempo convenido”*.

Es decir, en materia de responsabilidad contractual, para que haya lugar a la indemnización de perjuicios es necesario que converjan tres elementos fundamentales que deben estar presentes y acreditados dentro del proceso. En primer lugar, se requiere la demostración de la existencia de un contrato válido y su incumplimiento por parte del deudor. En segundo lugar, se necesita que haya

⁸ Folio 183 – C.1

⁹ Folio 185 – C.1.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Julio 3 de 1963

un daño y que este debidamente probado. El tercer elemento es el nexo causal entre el hecho culposo y el daño.

Determinado lo anterior, en el presente asunto constituye punto pacífico del litigio los siguientes aspectos:

a) La existencia del contrato comercial celebrado entre COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S. y EPC ENERGY S.A.S, contenido en la orden de servicios 69 del 2 de septiembre de 2016 y la cotización 00735 expedida el día 5 de ese mismo mes y año, que rigen los términos del mismo, así como durante el discurrir procesal, la demandada nunca desconoció el vínculo contractual, y, por tanto, este elemento axiológico de la acción se encuentra plenamente acreditado.

b) La ejecución por parte de COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S., de la obra objeto del contrato celebrado con la demandante y en virtud de la orden de servicios de que trata el numeral anterior.

c) La aplicación del revestimiento contratado con productos producidos y comercializados por Sika Colombia S.A.S., y, en virtud de ello, la asesoría prestada por la sociedad en la ejecución de la obra, y

d) Que el piso instalado por COLOMBIAN COATING & INDUSTRIAL SERVICES S.A.S., no logró su adherencia al sustrato o mortero sobre el que fue instalado, y además presentó fisuras y filtraciones de agua que obligaron a que la dueña de la obra, esto es, Rich de Colombia S.A.S, contratara a la Sociedad Grupo Stonhard para que retirara el revestimiento y aplicara uno nuevo, tal como dieron cuenta, tanto los interrogatorios como los testimonios compendiados en el presente asunto, especialmente la declaración de la arquitecta Mérida Correa¹¹, quien ejecutó la nueva obra, quien sobre el tema puntualizó:

“La obra que fuimos a realizar era el cambio de un piso que estaba en mal estado y volver a realizar un piso con sistema epóxico especial para una planta de alimentos. El cliente en este caso era Rich y el contratista era el Grupo Stonhard.

Voy a precisar lo que yo vi. Cuando a nosotros nos dicen que vamos a hacer un piso... Nosotros primero hacemos una visita al sitio... y miramos las actividades que habría que realizar... entonces vimos un piso que presentaba unas fisuras, en algunas partes aparecía como si hubiera agua atrapada por las mismas fisuras, pues como es una empresa de alimentos ellas lavan muy frecuentemente, cambio de producto lo que sea entonces si hay fisuras el agua se penetra por cualquier lado y se y empiezan a presentarse esas cosas eso fue lo que vimos, y entonces se sentía en

algunas partes como un colchoncito porque el agua ya estaba penetrada ahí... Esa era una planta que... no sé exactamente si estaba en producción o estaba haciendo procesos, pero estaba definitivamente la planta con sus equipos instalados todo ya estaba listo para hacerlo entonces otro requerimiento para nosotros era tener mucho cuidado con los equipos... nosotros trabajamos alrededor de los equipos y con los equipos puestos...”.

De igual manera la testigo explico, y se corrobora con el informe técnico rendido por Sika Colombia¹², que para el resultado óptimo del revestimiento para el que fue contratada Colombian Coating Industrial Service, se requiere en primer lugar, que **a) “[L]a resistencia a compresión del concreto debe ser al menos de 3500 PSI (24.5. Mpa) a 28 días (de secado) y de 200 PSI (1.4. Mpa) a tensión”, b) El grado de humedad máxima del concreto o mortero no puede superar el 4%, c) La limpieza del sustrato o mortero y de las juntas, liberándolo de contaminantes como grasas, polvo, ácidos orgánicos o inorgánicos, entre otros, d) Establecer un perfil de anclaje o rugosidad del piso, e) El cumplimiento del protocolo descrito en la ficha técnica de los productos, y f) Respetar el tiempo de secado y curado del producto, que oscila de 3 a 5 días.**

Presupuestos que confrontados con cada una de las obligaciones adquiridas por los contratantes, y delimitadas en la orden de servicios 069 y la cotización 00735, **imposibilitan determinar la responsabilidad de la demandada Colombian Coating en el resultado negativo respecto de la aplicación del piso**, pues no se encuentra probado en el grado de certeza que la no adherencia, haya ocurrido por negligencia, imprudencia o impericia de la contratista, ello como quiera que el éxito en la aplicación del piso no dependía exclusivamente de **la preparación de la superficies y el tratamiento de juntas**, como en efecto se obligó la demandada, sino que coetáneamente requería que el concreto primario y el sustrato o mortero, **-cuya confección estaba a cargo de EPC Energy-**, cumpliera con determinadas características, esto es, con una *“resistencia a compresión del concreto de cuando menos 3500 PSI (24.5. Mpa) a 28 días (de secado) y de 200 PSI (1.4. Mpa) a tensión”*, cuyas especificidades técnicas no fueron probadas en el presente asunto.

Contrario a ello, evidencia el Despacho que habiendo transcurrido tan solo una semana posterior al inicio de labores, esto es, el 14 de septiembre de 2016, la demandada Colombian Coating, mediante acta 001, rindió informe a EPC Energy sobre el avance de la obra¹³, y desde este mismo momento, **-entre otros aspectos-**, le puso de manifiesto y reclamó por el incumplimiento de las estipulaciones contractuales, entre ellas, los desperfectos encontrados en relación

¹² Ba

¹³ Folio 117 – C.1.

con el sustrato o mortero sobre el cual debía aplicarse el revestimiento, conminándola a realizar las reparaciones necesarias, advirtiéndole además que estas irregularidades podrían verse reflejadas en “*fractura, agrietamiento, desprendimiento, etc*”, lo cual fue expresado en los siguientes términos, lo cual se transcribe en extenso por la importancia para el argumento que se esta desarrollando:

“El día pasado Viernes 2 de septiembre de 2016, EPC ENERGY, formalizó la orden de servicio, con el fin de avanzar en la solicitud de los productos a la fábrica, ya que tiene un tiempo estimado de entrega entre 2 y 3 días hábiles después de recibir la Orden de Compra.

El día martes 06 de septiembre de 2016, iniciamos labores realizando el tratamiento de juntas con materiales en stock.

Los productos fueron entregados el día 8 de septiembre/16, sin embargo el avance de la obra se vio retrasado, pues se debió modificar el orden de las tareas que se habían programado para todo el proceso de aplicación, esto obedece a la falta de curado de algunas placas como se explica a continuación:

El día Jueves 8 de septiembre, se inició aplicación de revestimiento Sikafloor PurCem 20N, en el área de utilidades, ya que en las pruebas de humedad de la placa realizadas previamente, era la única que cumplía con el rango (-4%) para las condiciones de una correcta aplicación.

1. No conformidad. *En el área de utilidades se evidenció desprendimiento entre la capa de concreto primaria y el sobre piso de concreto instalado, el cual fue reparado por parte de EPC ENERGY (No se aplicó acelerante lo cual retrasa el fraguado de concreto a una edad de 28 días aproximadamente. (resalto fuera de texto).*

2. No Conformidad: *En el área de enfriadores se evidenció desprendimiento entre la capa de concreto primaria y el sobre piso de concreto instalado, el cual fue reparado por parte de EPC ENERGY (No se aplicó acelerante lo cual retrasa el fraguado del concreto a una edad de 28 días aproximadamente)*

3. No Conformidad: *En el área de enfriadores se evidencian varios desprendimientos entre la capa de concreto primaria y el sobre piso de concreto instalado, los cuales no han sido reparados por de EPC ENERGY (En caso de haber más defectos similares que no hayan sido detectados donde se aplicó el revestimiento, estos pueden ocasionar en el sistema Sikafloor 20N)*

4. No Conformidad: *En las áreas intervenidas no se ha hecho la instalación de sifones para drenajes, los cuales debía ser entregados previamente pro EPC-ENERGY, impidiendo el acabado de las áreas, ampliando la posibilidad de no cumplir con el tiempo de ejecución de trabajo y el cronograma de entrega solicitado por Rich y C., a causa de los retrasos de obra previa, ya que una vez iniciado el proceso pertinente de recubrimiento, es imposible el paso para la instalación de los mismos, es decir, se debe esperar el curato total para lleva a cabo este proceso. Es por esto, que día de hoy 14 de septiembre al momento que se iba a llevar a cabo la instalación de los mencionados sifones, el recubrimiento del piso aplicado estaba fresco, impidiendo este procedimiento.*

5. No Conformidad: *En las áreas intervenidas de Utilidades y CIP, se evidenciaron irregularidades en el piso tanto en las inclinaciones como en las partes planas (ondulaciones, áreas cóncavas y desniveles que no coinciden con los drenajes), defectos que debieron ser arreglados por el contratante previamente al inicio de la obra de recubrimiento. Debido a lo anterior, se está causando un sobreconsumo de material en un 35% a 50%, que por errores en la elaboración previa de la placa se están presentando, afectando el recubrimiento y el presupuesto contratado. En algunas partes el espesor del revestimiento debe llegar a los 7mm y 8mm, para lograr emparejar la superficie, cuando lo contratado fue un revestimiento de 5mm de espesor. Esta situación fue comunicada al ingeniero Andrés Villada, al Ingeniero Julián y al Director de Proyectos Jaime Cervantes; al socializar dicha situación se concluyó como única solución, por motivos contractuales y según los compromisos de entrega, que para las demás áreas el revestimiento debía ser aplicado a un menor espesor en algunos puntos para promediar el espesor requerido, sin afectar la integridad del revestimiento. En las áreas aplicadas posteriormente se realizó el ejercicio, aunque se causa un sobreconsumo menor se sigue evidenciando el alto empleo de producto como consecuencia de estos defectos previos.*

En esta misma oportunidad, concluyó:

- 1. "El tiempo de ejecución de la obra se afectará en 6 días adicionales a partir del inicio de la obra, en las áreas que estén adecuadas para la aplicación, debido a las situaciones planteadas anteriormente.*
- 2. En el caso de las áreas reparadas, el trabajo de aplicación se iniciará una vez la humedad del concreto sea menor al 4%, para la correcta aplicación del producto evitando fallas posteriores como desprendimiento.*
- 3. En el área de los enfriadores se deben realizar las reparaciones pendientes por parte de EPC ENERGY, ya que todas las fallas que presente el piso, se verán reflejadas en el revestimiento Sikafloor Purcem 20N (fractura, agrietamiento, desprendimiento, etc)*
- 4. Se deben instalar todos los sifones y accesorios requeridos en el piso, de las áreas pendientes para evitar retrasos adicionales en la ejecución del trabajo.*
- 5. El cálculo de consumo práctico para este tipo de sistema de pisos, toma entre un 10% a 15% de desperdicio dependiendo de la porosidad, el cual ya había sido estimado dentro de la cotización del producto y la aplicación, límite que se ha sobrepasado debido a las fallas previas en el piso entregado para intervención.*
- 6. Los defectos (depresiones y porosidad) del piso de concreto, tanto en las partes planas como en las pendientes, se corrigieron con el producto Sikafloor PurCem, debido al compromiso de entrega del piso de EPC ENERGY con el cliente final RICH, limitando las opciones de reparaciones del concreto por otros medios por parte de aquella entidad.*
- 7. El espesor del sistema del revestimiento ofertado es de 5mm, debido a las irregularidades o defectos previos del piso, hay zonas donde el espesor debe llegar a los 7 mm y 8mm, lo que hace un consumo excesivo en esas zonas.*

8. *El sobreconsumo del material sika floor PurCem 20N Gris Claro, excede el 35% adicional aproximadamente del desperdicio estimado, debido a la defectología del piso de concreto anteriormente expuesta, generando un sobre costo de \$21.945.047, que no podría asumir Colombian Coating & Industrial Services S.A.S., ya que el piso debió estar en condiciones adecuadas previas al trabajo de aplicación”.*

Empero, como dichos requerimientos no se superaron en su totalidad, el 30 de septiembre de 2016, la sociedad demandada nuevamente rindió informe de la gestión ejecutada¹⁴, y otra vez vez, requirió a Epc Energy para el cumplimiento de los deberes a su cargo, acto que se agotó en los siguientes términos:

“Al iniciar los trabajos de aplicación de revestimiento para piso de concreto Sika floor Purcem 20N, el área de calderas fue reparada por parte de Epc Energy, una de las condiciones especificadas para la correcta aplicación, es que los sistemas de piso poliuretano requieren de una humedad máxima del 4%. (Se obtiene a los 28 días)

Antes de instalar el sistema Sika floor PurCem 20N, se evaluó la humedad de la placa con el equipo Tramex, obteniendo valores entre 5 y 6%, imposibilitando la aplicación del producto.

Durante el proceso de fraguado del concreto, se instalaron varias máquinas en dicha área por parte de Epc Energy. Al momento que el concreto estuvo en condiciones óptimas para la aplicación del revestimiento Sika floor PurCem 20N, el área se encuentra con maquinaria instalada y según información del cliente es inamovible.

No conformidad: *Para la aplicación del piso Sika floor PurCem 20N, una de las condiciones de aplicación es que el cliente será responsable por entregar las áreas despejadas para la realización de las labores y en este caso el área no se cumple esta condición.*

Observaciones: *Epc Energy, mediante el ingeniero residente Andrés Villada, sugirió aplicar el revestimiento de poliuretano Sika floor PurCem 20N en las áreas despejadas, por el perímetro exterior de la maquinaria instalada y las demás áreas selladas con Sika floor PurCem 31N, pero este tipo de aplicación dejaría escalonada la superficie, dejando depresiones en las bolsas base de los equipos, que al momento de que al cliente final, tenga humedad en sus procesos diarios o de lavado, se generarían depósitos de agua, afectando un desempeño del piso almacenado microorganismos generando corrosión en las bases de los equipos de acero al carbón.*

Sugerencia Técnica: *Debido a la imposibilidad de aplicar el revestimiento del piso Sika floor PurCem 20N en la totalidad de la superficie del área de las calderas podríamos sugerir la aplicación de un sellante Sika floor PurCem 31N, con el fin de garantizar la uniformidad del color del color con las demás áreas intervenidas, ya que Sika floor PurCem 20N 31 fue aplicado como sellante el piso de Sika floor PurCem 31N, fue aplicado como sellante del piso Sika floor PurCem 20N instalado, como aparece en la siguiente fotografía del área de procesos. (...)*

¹⁴ Folio 129 – C.1.

Conforme a lo anterior, debe indicarse que las actas de avance y no conformidades antes reseñadas, fueron remitidas al ingeniero Andrés Villada, en su condición de residente de la obra a cargo de EPC ENERGY, sin que, ni en esa oportunidad, ni en el presente trámite hubieran sido objetadas, amén que fueron incorporadas directamente por la parte demandante.

Se encuentra determinado además, que las imperfecciones que presentó el concreto y/o mortero del piso, obligaron al constructor primario EPC ENERGY a fundir nuevamente la placa, tal como lo refirieron los testigos, y se comprueba especialmente con las fotografías vistas a folios 431 a 443 del cuaderno número dos, tomadas al momento de presentarse el hecho, las cuales no fueron redargüidas o tachadas de falsas.

Lo analizado anteriormente, impide tener por probado el nexo causal entre el hecho culposo y el daño, a cargo de Colombian Coating, si se tiene en cuenta que para demostrar las deficiencias atribuidas tanto a la estructura del concreto como al mortero, así como la adherencia del producto al sustrato, requieren de una prueba técnica, pues indudablemente son temas que requieren especial conocimiento y, por tanto, escapan a la órbita del derecho en cuanto a la causa que dieron lugar a ellas, haciendo exigible entonces, el discernimiento de un profesional especializado en el ramo con experiencia en la materia, para que en virtud de esos conocimientos puedan concluir con grado de acierto, si los defectos encontrados, y por ende la responsabilidad, son atribuibles exclusivamente a Colombian Coating & Industrial Services S.A.S.

Lo anterior es así, como quiera que aún por percepción directa del funcionario respecto de aquellos eventuales daños o defectos constructivos presentados en el piso instalado por la demandada, no es el llamado a concluir más allá de toda duda razonable, que aquellos son atribuibles a la calidad de la obra ejecutada por la demandada, o a los materiales utilizados, o a la omisión o negligencia en el proceso de instalación, la falta de idoneidad o experiencia del personal que efectuó los trabajos, o a fallas en la estructura de la placa o al mortero de la misma, pues, por la naturaleza de las obras, materiales, y procesos de instalación, etc., requieren ser acreditados mediante prueba técnica, con los estándares y protocolos exigidos normativamente.

Ahora bien, y en aras de cumplir con dicho requisito, la parte demandante allegó el informe rendido por la empresa REVESTIMIENTOS INDUSTRIALES S.A.S., suscrito por los ciudadanos JOHN PINEDA MORENO QUALIFIED COATING INSPECTOR y JUAN JOSE JARAMILLO V. GERENCIA TECNICA-COMERCIAL¹⁵, quienes amén de resaltar en su informe la dificultad para determinar si se cumplieron todos los protocolos, concluyeron:

“Concluimos que la falta de adherencia del recubrimiento al sustrato, es debida a la falta de una adecuada preparación de superficie.

Las dilataciones que se presentan en el recubrimiento, corresponden a la no continuidad del recubrimiento en el momento de su aplicación.

No se puede comprobar si los productos utilizados, estaban en su tiempo útil de uso”.

Sin embargo, esta prueba no puede ser catalogada como idónea, toda vez que incumple con todos los requisitos establecidos en el inciso 2º del artículo 226 del Código General del Proceso, dado que se desconoce la profesión de quienes lo suscriben, el conocimiento en esta modalidad de pisos, la experiencia sobre ellos, etc, empero, en especial, carece de fundamento técnico o científico que sustenten sus consideraciones y conclusiones, conforme lo explicado en párrafos anteriores.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia¹⁶ en pronunciamiento reciente apuntaló¹⁷:

“4.6.3. La jurisprudencia robusta, consistente y coherente de esta Corte ha enseriado, sin ambages, el propósito de resguardar el conocimiento científico, técnico y artístico. En concreto, cuando es llamado a explicar un hecho, un fenómeno, una teoría o actuar de su par u otro experto, en éste último caso, cómo cuando se trae al juicio como fundamento de contradicción de un dictamen análogo. La comprensión de la seriedad que reviste a la ciencia y el respeto debido, ha dotado de racionalidad la valoración de la prueba especializada. Su finalidad, es conocer a profundidad las explicaciones que sustentan las conclusiones y verificar con verosimilitud que en el caso se vean reflejados los estándares metodológicos que la comunidad erudita utilizaría en la hipótesis en cuestión.

¹⁵ Folio 176 – C.1.

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia 15 de junio de 2016, expediente 2005-00301-01

¹⁷ CSJ, Sentencia 15 de octubre de 2020, Radicado 47001-31-03-004-2016-00204-01

Además, ha condicionado el mérito de la prueba por expertos a la fiabilidad que su ejercicio intelectual determina. El juez como custodio de la ciencia rigurosa, debe impedir que saberes espurios alimenten su juicio con las nefastas implicaciones que ello conlleva en la resolución de los conflictos y en la identidad que debe existir respecto los postulados de la comunidad científica.

4.7. La Corte no puede pasar por alto, a propósito de lo ocurrido en el subjuice, aún en la actualidad, que el acontecer judicial relegue la importancia del conocimiento experto a un segundo plano. La responsabilidad es asumir la evaluación racional de los medios de prueba que ayudan a entender lo que por su naturaleza científica, técnica, o artística, es extraño”.

Y sobre los aspectos que debe acreditar el dictamen pericial conforme los postulados contenidos en el artículo 226 del CGP, apuntaló:

4.8. Para el ordenamiento patrio la fiabilidad de la prueba por expertos, en cuestiones de esta naturaleza, está sometida a la evaluación racional por el juzgador desde la sana crítica. Implica, como mínimo, desde la perspectiva del legislador colombiano y de la doctrina de esta Sala, atrás trasuntadas, coherente de alguna manera con la doctrina internacional, satisfacer algunos criterios básicos, para efectos de su incorporación y valoración probatoria, por cuanto "(...) todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado" (Art. 226 del C. G. del P.), a saber:

(i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito. *El perito debe indicar y explicar el método o técnica subyacente aplicado en el dictamen, el cual, por tratarse de prueba científica tendiente a "(...) verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artístico" (art. 226 del C. G. del P., inciso primero) debe ser un método generalmente aceptado por la comunidad especializada en el campo respectivo, al no tratarse de un examen especulativo o alquimista, ni de charlatanes. De tal modo que explique, interprete o describa de una mejor manera (probabilidad) el hecho, fenómeno, teoría o el actuar suyo, como par o experto en el tema objeto de estudio. Ese método o técnica, se debe dar a conocer de manera clara y pormenorizada por el experto, precisando que, es la técnica aceptada y vigente para el momento de ocurrencia de los sucesos investigados. Justamente el "método" es un elemento central previsto en el inciso quinto del art. 226 del C. G. del P., al punto que la disposición obliga al experto a declarar en el numeral 8 "(...) si los exámenes, métodos experimentos e investigaciones efectuados son diferentes de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias".*

(ii) Aplicación, Adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso. *En el estudio efectuado por el experto conlleva verificar que el método o técnica aceptado se haya aplicado en forma estricta a todos los hechos y evidencias obrantes en el proceso relevantes, puesto que debe "(...) explicar los "(...) exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas"*

(art. 226 del C. G. del P.). *Un estudio que carezca de todos los elementos de juicio necesarios es incompleto. Incide negativamente en la objetividad de las conclusiones.*

(iii) Consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje. *La evaluación racional de la prueba por expertos, en línea de principio, no puede recaer en las conclusiones al tratarse de la prueba pericial o técnica resultado de su estudio. Se trata de juicios realizados en el ámbito de especial conocimiento del perito. El juez cuanto debe verificar es, la ilación lógica y su consistencia entre los fundamentos y la conclusión resultante. Si la aplicación del método a los hechos investigados sigue lógicamente las inferencias del experto y no son contraevidentes. Según el art. 226 comentado no solamente el perito debe indicar los "exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas" al caso, sino que además debe ser "claro, preciso, exhaustivo y detallado" con relación a los "(...) fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones", exponiendo la denominada consistencia interna de la relación causa - efecto.*

(iv) Calificación e idoneidad del experto: *El estudio de ciencia solamente puede hacerlo un experto. Se deben corroborar sus credenciales; la preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas. También se debe tener en cuenta la experiencia forense acreditada por el perito en el ejercicio de su labor en otros litigios en donde se haya discutido la cuestión indagada. En este punto es sumamente prolijo el C. G. del P. demandando rigor el texto 226, como ninguna otra disposición; debe "(...) acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de los que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito (...)", compatible en un todo con el numeral 3 al exigir que debe acreditar "La profesión, oficio, arte o actividad ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. "Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística".*

Los numerales 4, 5, 6, y 7 aumentan la exigencia de un alto nivel de competencia, de versación y de idoneidad al demandarle indicar lista de publicaciones científicas relacionadas con la materia de la pericia en los últimos diez años, los casos en los que haya participado con el objeto del dictamen, etc.

Exigencias normativas, técnicas y científicas de las que adolece la experticia allegada por la parte demandante, pues ni si quiera se acreditó cuando menos, la profesión respecto de quienes suscriben el dictamen.

No obstante, tampoco puede atender el Despacho la prueba allegada por la parte demandada como contradicción al dictamen pericial¹⁸, pues lo confesado por el Perito Ingeniero Carlos Augusto Alzate Rodríguez¹⁹, en la audiencia celebrada el 26 de noviembre de 2021, permite determinar que el prenombrado fungió como consultor-auditor, a la sociedad Colombian Coating & Industrial Services, durante todo el proceso de contratación y aplicación del recubrimiento respecto del cual hoy por hoy se predicen los desperfectos, aspecto sobre el cual refirió:

“Más o menos eso se empezó a hacer sin mal no recuerdo el 9 de septiembre 2016, por la fecha en que ellos ya habían hecho algunas revisiones porque yo lo que tenía que mirar era como consultor, entonces obviamente no estaba 100% en la obra (...) entonces para el 9 de septiembre yo llego a la obra, ya medimos tenemos las condiciones iniciales efectivamente están y arrancamos con el proceso. Yo empiezo a hacerle las mediciones de preparación de la superficie (...) Yo directamente jamás le indique nada a Epc Energy... porque obviamente mi trabajo era con Colombian Coating, yo era un auditor interno de ella y un consultor y un inspector, pero digamos que las posiciones estaban claras...”

Es preciso recordar, que la imparcialidad en la prueba pericial, exige que el auxiliar realice el estudio libre de direccionamientos o ideas preconcebidas, con única sujeción a la ciencia, profesión, arte u oficio, cuyo conocimiento le corresponda.

Entonces al haber fungido durante y después del contrato como consultor-asesor para la ejecución de la obra objeto de debate en el presente asunto, y pese a encontrarse certificada su alta acreditación en la materia, y el conocimiento sobre su dicho y la contundencia de sus conclusiones ceñidas a la ciencia, profesión y arte u oficio, podría verse comprometida la imparcialidad que reclama el artículo 226 del Código General del Proceso, razón por la cual, para garantizar los derechos fundamentales y legales de las partes, así como la transparencia en las decisiones judiciales, el Despacho se aparta del mismo, en atención a lo deprecado por el apoderado de la parte demandante.

Aunado a lo anterior, con la prueba testimonial compendiada, las actas de avance y no cumplimiento, y, especialmente con las fotografías aducidas con el escrito de réplica a la demanda, impiden tener por acreditado en el grado de certeza la responsabilidad de la demanda Colombian Coating en el resultado, y por el contrario permiten inferir, que además de los posibles desperfectos en la placa

¹⁸ Folio 318 – c2

¹⁹ record 033:10

de concreto y del mortero ya comentados, la parte demandante y/o Rich de Colombia, **a escasos días de haberse aplicado el revestimiento**, ingresaron, instalaron e inicializaron máquinas de gran tonelaje, las cuales, al parecer expelieron líquidos, sometiendo el recubrimiento a movimientos por razón del tráfico y de la vibración por el encendido de las mismas, sin que el producto hubiese completado su tiempo de curado.

Y si bien algunos deponentes señalaron que el ingreso de los equipos a la planta, fue autorizado por Colombian Coating, no existe informe u otro elemento de juicio que corrobore este dicho, empero, contrario a ello, existen actas o informes de avance y no conformidad, mediante las cuales le reclamaron a Epc Energy, entre otras cosas, el ingreso prematuro y tráfico de maquinarias con muy alto peso, sin esperar el tiempo de curado, aspecto sobre el cual, el testigo Camilo Martínez Rivera, en su condición de Ingeniero adscrito a Richs de Colombia, reconoció, que en algunas oportunidades estas instalaciones se hicieron en paralelo con la aplicación del piso, dada la premura de la sociedad para poner en producción la planta de alimentos²⁰.

Así mismo, tanto el prenombrado testigo, como el señor Alfonso Botero, en declaraciones rendidas en audiencia celebrada el 26 de noviembre, admitieron que algunas máquinas en su proceso de arranque sí produjeron vibraciones.

En síntesis, las pruebas hasta aquí relacionadas, valoradas dentro de las reglas de la sana crítica, permiten concluir sin riesgo de duda, que la parte demandante incumplió la carga procesal de demostrar en forma fehaciente, si la no adherencia del producto ocurrió por fallas en la estructura del concreto y/o del mortero, o por impericia, negligencia o imprudencia de Colombian Coating, en la preparación de la superficies, y/o cualquier otra anomalía relacionada con la preparación, aplicación o vida útil de los productos utilizados.

A contrario sensu, las pluricitadas actas de avance, los informes de evaluación de variables, las fotografías tomadas al momento de la ejecución de la obra, cuyas documentales guardan íntima correspondencia con la testimonial vertida en el proceso a solicitud de la parte demandante, e incluso del profesional Camilo Martínez, permiten inferir que Colombian Coating, realizó bajo la asesoría de personal altamente acreditado como los Ingenieros Claudia Barragán y Carlos Álzate Ramírez, los ajustes a la superficie y el tratamiento de juntas, empero el

²⁰ Record

resultado de la obra obedeció a factores exógenos que impiden irrogar la culpa como presupuesto de la responsabilidad en la producción de daño cuya indemnización se reclama.-

Al respecto, la doctrina patria, resalta que *“En ocasiones no resulta suficiente que el dueño ordene la obra y suministre los materiales, sino que es necesario que participe de manera activa con el artífice, realizando actos que contribuyan a la debida consecución del resultado perseguido, por ejemplo manifestando su conformidad durante la ejecución de la obra, colaborando en las pruebas que puedan hacerse para verificar la utilidad o funcionalidad de ello, etc.”*²¹

En este orden de ideas, el juzgado tampoco condenará a la parte actora a la sanción por juramento estimatorio, prevista en el artículo 206 del CGP, debido a que las pretensiones no se niegan por falta de demostración del perjuicio sino por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual.

Por otro lado, y en relación con las pretensiones incoadas contra SIKA COLOMBIA S.A., y atendiendo los medios exceptivos formulados por la entidad, es preciso dilucidar en primer lugar lo referente a la legitimación en la causa de la entidad, para cuyo efecto recuerda el Despacho que el artículo 78 de la Constitución Nacional prevé que *“serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”*.

Con amparo en dicha disposición, el artículo 20 de la Ley 1480 de 2011, establece que son sujetos responsables solidariamente el productor y el expendedor (o proveedor), esto es, según las definiciones incorporadas en la norma, todos los miembros de la cadena de valor, incluyendo a aquel que coloque su nombre, marca o cualquier signo distintivo en el producto (fabricante aparente).

De lo anterior, deviene claro que la sociedad SIKA COLOMBIA S.A., está legitimada en la causa por pasiva para resistir las pretensiones de la demanda, como quiera que se encuentra determinado en el grado de certeza, que se trata del productor de los productos Sikafloor Purcem 20N y 31N, y quien, conforme fue

²¹ Peña Nossa Lisandro, Contratos de Hacer, pg. 13

confesado en la contestación de la demanda, fungió como vendedor directo de dichos productos a la sociedad Colombian Coating & Industrial Services, es decir participó en la cadena de comercialización, y además, brindó la asesoría técnica en la ejecución del contrato.

Ahora bien. En relación con la garantía de los productos, ésta se encuentra regulada en el capítulo I del Título III de la Obra en cita, estableciendo en el artículo 7º la garantía legal, como *“la Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto”*.

Respecto de la idoneidad, precisó que consiste en la *“aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado”*, por su parte, la calidad fue definida como la *“condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él. Y, en relación con el producto defectuoso lo describió como “aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho”*.

Finalmente, en punto de la responsabilidad del artículo 21 *ibídem*, señala que para su determinación, *“...el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexó causal entre éste y aquel”*.

Presupuestos normativos antes citados que en el presente no se acreditaron pues tal como se ha venido historiando, no se encuentra acreditado que el resultado dañoso consistente en la no adherencia del recubrimiento al mortero, haya tenido como causa eficiente, defectos en la fabricación, calidad, idoneidad, eficiencia o vida útil de los productos fabricados por Sika Colombia S.A. que fueron distribuidos y aplicados por Colombian Coating & Industrial Services en la Bodega San Diego de este municipio, o por razón de irregularidades en la información suministrada o en la asesoría prestada, así como tampoco se observaron equívocos o falta de claridad en la ficha técnica de los mismos, o cualquier otra circunstancia atribuible a la entidad, en su condición de productor, vendedor y asesor de los productos aplicados.

Téngase en cuenta que la Corte Constitucional²², en relación con la responsabilidad por producto defectuoso, en virtud de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 21 de la Ley 1480 de 2011, aclaró que el productor o el proveedor debe enfrentar y soportar un juicio de imputación, no por haber incurrido en negligencia o haber tenido la intención de ocasionar un daño al consumidor, sino fundamentalmente por el hecho de hacer circular y distribuir un producto con carácter defectuoso”, acotando seguidamente, que “[E]n este sentido, mientras que la responsabilidad civil contractual y extracontractual regulada en las normas ordinarias de la legislación civil es de carácter subjetivo, precisamente en la regla acusada se consagra la regla fundamental del sistema de responsabilidad especial por los daños derivados del producto defectuoso, de naturaleza estrictamente objetiva. Esto significa que, en términos generales, **solo se requiere que el producto en cuestión sea defectuoso**, que se haya ocasionado un daño y que pueda verificarse un nexo causal entre este y aquél, para que el productor y el proveedor deban asumir la respectiva responsabilidad”.

En este estado de cosas, para la declaración de responsabilidad es deber irrefutable de probar, que el producto fabricado y comercializado sea defectuoso, o que la entidad haya quebrantado sus deberes dentro de la cadena de comercialización, atemperadas a las disposiciones contenidas en la Ley 1480 de 2011, hechos que en el presente asunto no se acreditaron.

Finalmente, y frente a las pretensiones formuladas respecto de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., ha de precisarse, que ante la falta de prueba en el grado de certeza respecto de la responsabilidad de la demandada Colombian Coating & Industrial Services, surge claro el decaimiento de las pretensiones de la demanda por parte de EPC Energy, en su condición de beneficiario del riesgo asegurable, como quiera que lo que se reclama en el presente asunto es la afectación de la póliza de cumplimiento.

Téngase en cuenta que cuando se ejerce la acción directa en contra de la aseguradora, debe demostrar primero la responsabilidad civil del tomador, a fin de que el juzgador analice la procedencia de que la aseguradora asuma la obligación indemnizatoria en virtud del contrato de seguro, es decir que, en todo caso, la concreta responsabilidad de resarcir los perjuicios en cabeza del asegurado, es un presupuesto *sine qua non* para poder pronunciarse de fondo respecto a una pretensión relacionada con el pago de las coberturas pactadas.

²² Sentencia C-472 de 20

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo considerado precedentemente.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense con base en la suma de \$4.000.000 como agencias en derecho, a favor de cada una de las sociedades demandadas.

Notifíquese,



CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ