



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**

Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado Ponente

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
RADICACIÓN: 20001-31-03-005- 2018-00074-01
DEMANDANTES: ÁLVARO RAFAEL ANAYA SÁNCHEZ
DEMANDADOS: CONSORCIO BAM 2010, BORNACELLI Y
ASOCIADOS LTDA., BENJAMIN ARTURO
MENDONZA Y HERNAN ARZUAGA ARZUAGA.

Valledupar, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 20 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, al interior del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Álvaro Rafael Anaya Sánchez, promovió demanda para que se declare que, entre él y los demandados, Consorcio Bam 2010, integrado por, Bornacelli & Asociados Ltda., Benjamín Arturo Mendoza y Hernán Arzuaga Arzuaga, existió y se incumplió contrato de obra consistente en ejecutar los actos de *“remodelación, ampliación y adecuación del Hospital Heli Moreno Blanco, del municipio de Pailitas, Cesar”*.

En consecuencia, se ordene el pago del 30% de las utilidades inicialmente propuestas por el consorcio Bam 2010 por la ejecución del Título XII del Contrato No. 1056-2010. También, el 70% de la liquidación de utilidades sobre los valores correspondientes del resultado de la adición del presupuesto del Capítulo XII del Contrato No. 1056-2010, junto con los intereses comerciales de mora desde la fecha de su liquidación el 28 de enero de 2013, hasta que se produzca el pago de la obligación.

Se condene al pago de la suma de \$11.350.000.00, por gastos realizados por el demandante para materializar el contrato y sus intereses comerciales de mora, desde el 28 de enero de 2013, fecha de liquidación del Contrato No. 1056-2010, hasta la cancelación total de las obligaciones.

En respaldo de sus pretensiones, narró, el consorcio BAM 2010, conformado por la sociedad comercial de derecho privado Bornacelli & Asociados Ltda., Benjamín Mendoza Marengo y Layonel David Arenas, celebraron un contrato de obra civil con el Departamento del Cesar, radicado con No. 1056-2010, cuyo objeto fue la *"REMODELACION, AMPLIACION, Y ADECUACION del Hospital HELI MORENO BLANCO del Municipio de Pailitas – Cesar"*

Indicó, Andrés Bornacelli Cambell, en calidad de representante legal de la sociedad comercial referenciada, invitó a Álvaro Rafael Anaya Sánchez a contratar con el consorcio BAM 2010, para materializar el capítulo XII del Contrato No. 1056-2010 consistente en la implementación de la infraestructura eléctrica del Hospital Heli Moreno Blanco, subcontratación realizada por Libardo Cuello Herrera, representante legal del consorcio.

Señaló, tras realizar un análisis conjunto con Andrés Bornacelli Cambell y Libardo Cuello Herrera, se determinó que el Capítulo XII del Contrato No. 1056-2010 (instalaciones eléctricas) era inviable dado que tenía carencias a nivel técnico y funcional.

En tal sentido, luego de llegarse a un consenso entre los intervinientes del contrato, se suscribió adición en el que, el capítulo XII pasó de tener un presupuesto inicial de (\$232.689.230) a un valor de (\$502.969.388).

Afirmó, dado las nuevas condiciones contractuales, Andrés Bornacelli Cambell y Libardo Cuello Herrera llegaron a un acuerdo comercial sobre los nuevos ítems con Álvaro Rafael Anaya Sánchez, estableciendo que, del 100% de las utilidades que se liquidaran del contrato, un 30% le correspondía al Consorcio BAM 2010 y el 70% restante al demandante. Lo anterior, previo 7% de las utilidades correspondientes al Consorcio, sin importar el rendimiento económico de la actividad contractual.

Destacó, a efectos de las utilidades, se tuvo en cuenta la suma de \$107.310.484, correspondientes al presupuesto general del Capítulo XII del contrato (\$502.969.388), menos los gastos operacionales de la obra

(\$395.658.904). De ahí, el 7% del capital mencionado le corresponde al consorcio BAM 2010, por ello, las utilidades a liquidar correspondían a \$99.394.713,00, del cual, un 70% se le debía pagar a Álvaro Rafael Anaya Sánchez, es decir \$69.576.299.

Indicó, los gastos operacionales de la obra ascendían a \$395.658.904, de los cuales, solo se cancelaron por parte del consorcio la suma de \$384'308.904.oo, adeudando a la fecha de la presentación de la demanda \$11.350.000.oo.

Señaló, los demandados a la fecha de la presentación de la demanda, le adeudaban la suma total \$80.926.299 por concepto de utilidades y gastos no cancelados en el transcurso de la obra, por gastos operacionales.

II. TRÁMITE PROCESAL

Admitida la demanda mediante proveído de 21 de mayo de 2018 y corrido su traslado, los demandados presentaron uniformidad en las excepciones previas, alegando falta de jurisdicción y trámite indebido de la demanda.

Al respecto, los demandados se refirieron a la falta de idoneidad de la acción de incumplimiento contractual con indemnización de perjuicios, pues, el demandante, Álvaro Anaya Sánchez, pretendía el pago derivado de la prestación de un servicio profesional, lo cual a su juicio, se debía regir mediante un proceso monitorio o en su defecto, ante la jurisdicción laboral por tratarse de pago de honorarios.

Mediante auto de 2 de noviembre de 2018, el *a quo* negó de manera conjunta las excepciones planteadas por los demandados al considerar que, así como se mencionó en el escrito de la demanda, se persigue el incumplimiento de un contrato por obra, sin que en algún momento se indicara pretensión de pago de honorarios.

Así, al no hacerse alusión concreta a una relación laboral y hablar estrictamente del incumplimiento de un contrato con connotaciones meramente civiles, era la jurisdicción civil la competente para conocer el proceso.

A su vez, los demandados presentaron escritos uniformes, en los cuales aceptaban totalmente los hechos 1,2,4,5,7,8, de manera parcial los números 3 y 6, que no le constaban los números 11,12, 13 y 17 y negaron los demás.

En tal virtud, presentaron las excepciones de mérito denominadas “*extinción de la obligación por prescripción, inexistencia del contrato, extinción de la obligación por pago, cobro de lo no debido, indebida escogencia de la acción y la genérica*”.

“*Extinción de la obligación por prescripción*”, por cuanto el demandante utilizó un tipo de acción diferente al que realmente debía invocar, esto, con el fin de evadir las consecuencias jurídicas que le traería la falta de presentación de la demanda en virtud de la prescripción. Indicó, el objeto del litigio versaba sobre el pago de honorarios y no sobre un contrato de obra.

A su vez, refiriéndose estrictamente a la **prescripción**, los demandados aludieron los plazos otorgados en el artículo 2542 del Código Civil que establece el término de 3 años que ostentan los profesionales en ingeniería para hacer exigible obligación de pago de honorarios desde el momento en que se hizo exigible la obligación. Así, para el concreto, el contrato finalizó el 1° de junio de 2012, fecha en que se hizo entrega y recibo de la obra, por lo cual, al momento del auto admisorio de 21 de mayo de 2018, ya había operado el fenómeno prescriptivo.

“*Extinción de la obligación por pago*”, por cuanto el consorcio BAM 2010, realizó todos los pagos y obligaciones adeudadas con Álvaro Amaya Sánchez por los conceptos derivados del servicio prestado para la ejecución de la obra contratada entre el consorcio y el Departamento del Cesar.

“*Excepción de cobro de lo no debido*”, dado el actor en sus pretensiones, suplicaba el pago de unas utilidades que nunca fueron pactadas entre las partes, pues, lo que existió fue un contrato precario en virtud de su profesión de ingeniero eléctrico.

“*Indebida escogencia de la acción*”, como quiera que el actor debía promover acción de reclamación de honorarios profesionales, al tiempo que, el demandante pretendía hacer valer el borrador de un contrato carente de

legitimidad y veracidad, por tanto, se eximía de cualquier responsabilidad derivada de este.

“Excepción genérica o innominada”, teniendo en cuenta el principio de búsqueda de la *“verdad formal”* en materia de excepciones, por lo que, solicitó al *a quo* la declaración oficiosa de las excepciones que hallara probada en el proceso.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, mediante sentencia de 20 de enero de 2020, negó la totalidad de las pretensiones y resolvió lo siguiente:

“Primero: *Desestimar las pretensiones de la demanda presentada por ÁLVARO RAFAEL ANAYA SANCHEZ, contra BORNACELLI Y ASOCIADOS LTDA, BENJAMÍN ARTURO MENDOZA MARENCO Y HERNÁN ARZUAGA ARZUAGA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

Segundo: *condénese en costas a la parte demandante.*

Tercero: *fijense las agencias en derecho en favor de la parte demandada, en la suma de \$4. 945. 406, correspondientes al 3% de las pretensiones de la demanda.”*

Como sustento de la decisión, indicó el vínculo contractual entre los sujetos procesales sí fue un contrato de obra y no de prestación de servicios como alegaron los demandados, al tratarse de la ejecución de una obra material sobre un bien inmueble, la cual fue realizada por Álvaro Anaya Sánchez y su personal, para lo cual, se le canceló un precio de acuerdo con los avances de la obra pactada, esto es, una obligación fue resultado, característico de contrato de obra civil.

Expresó, mal podría considerarse un contrato de prestación de servicios cuando el objeto acordado no se limitó a un trabajo o actividad del contratista como ingeniero eléctrico como consultoría, asesoría o interventoría, sino, a la obtención de un resultado querido por los demandados y pactado en contrato verbal, el cual fue reconocido por los demandados.

Indicó, no existía duda u oposición respecto a las partes que integraron el contrato de obra civil, tampoco, lo atinente a las funciones que

ejercían cada uno, Álvaro Anaya Sánchez como contratista y, el consorcio BAM 2010 como contratante.

Señaló, respecto a la existencia del precio, elemento necesario para la configuración del contrato y punto reclamado como incumplido en el proceso, si bien, la parte demandada reconoció la existencia de contraprestación en favor del actor, no era menos cierto, ninguna prueba arrojó certeza sobre el valor total del contrato ni su forma de pago.

Arguyó, no obstante lo consagrado en el artículo 2054 del Código Civil, que indica, ante los casos en que no se hubiera fijado precio se presume el que ordinariamente se paga por la misma especie de obra y, a falta de este, el que se estime equitativo a juicio de peritos, para lo cual, el demandante aportó uno con escrito de demanda, revisado este, se observó, la experticia se dirigió a cuantificar los perjuicios sufridos por el demandante y no el precio, elemento motivo del incumplimiento alegado.

Expresó, las testimoniales practicadas, no eran útiles para el establecimiento del precio, dado que, no tuvieron conocimiento directo sobre dicha circunstancia negocial, pues, aquellos no se encontraban presente al momento que se celebró el contrato objeto de la litis y, mucho menos, cuando se pactó la obligación que se indicó incumplida ni los pagos realizados al demandante.

Afirmó, Libardo Cuello, representante legal del Consorcio, precisó, no habían acordado pago utilidades ni se le debía ningún dinero al demandante.

Por su parte, Diana Sofía Martínez, contadora del Consorcio, testificó que para poder dar utilidades del contrato al actor, se debió modificar la carta consorcial, ello, para incluirlo como socio y así poder tener participación del contrato, pero esto no se hizo. También, Gabriel Ribón, Gregorio Maestre y Ernesto Flores, señalaron no tenían conocimiento del precio pactado ni de cómo se le pagaban los dineros al actor, mucho menos, que se haya pactado el pago de utilidades.

Así las cosas, no existió prueba alguna “*más allá de toda duda razonable*”, demostrativa que entre el consorcio BAM 2010 y el demandante, se suscribió contrato en el que el primero se obligara a pagarle al contratista el equivalente al 70% de las utilidades derivadas del Capítulo XII del

Contrato No. 1056-2010, carga probatoria que le incumbía asumir a la parte activa conforme el artículo 167 del C.G.P.

Agregó, si bien el demandado, Hernán Arzuaga Arzuaga, no compareció a la audiencia inicial y tampoco presentó excusa justificando su inasistencia, lo cual, en principio, daría a entender que operó el instituto de la confesión y con ello dar por probado el precio y forma de pago del contrato, como se afirmó en la demanda, no es menos cierto, dicha presunción de veracidad por sí sola no tenía fuerza probatoria suficiente para rebatir los demás elementos de prueba recaudados dentro del proceso, especialmente, las testimoniales y documentales, estas, que no dieron cuenta que los demandados, integrantes del consorcio, se obligaron a pagar a favor del demandante los porcentajes de las utilidades del Capítulo XXI del contrato.

Concluyó, la actividad probatoria del actor debía estar orientada a demostrar no sólo que entre el demandante y los demandados había existido un vínculo contractual derivado de contrato para la ejecución de obras eléctricas, sino, también, “*probar más allá de toda duda*”, la obligación que reclamó como incumplida encabeza de los demandados.

En consecuencia, al no demostrarse todos los elementos axiológicos para la responsabilidad contractual: existencia un contrato bilateral válido, actuación de la parte actora conforme a los estipulado, incumplimiento del deudor demandado, daño irrogado y nexo de causalidad, no era viable declarar la responsabilidad reclamada.

IV. DEL RECURSO

Inconforme, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, para lo cual indicó, el despacho vulneró el debido proceso por indebida valoración probatoria, toda vez que no hizo un estudio acertado del dictamen pericial presentado con la demanda, el cual indicaba la cuantía por concepto de indemnización de perjuicios, tampoco otorgó valor probatorio al juramento estimatorio.

Reiteró, el juramento estimatorio constituía medio de prueba en el caso de referencia, pues, no fue objetado por la parte demandada, ello, conforme lo establece el artículo 206 del Código General del Proceso.

Frente al dictamen pericial, indicó, aquel no se le dio valor probatorio, pues, este fue realizado por perito inscrito en la lista de auxiliares de la justicia del circuito de Valledupar y recayó sobre la liquidación de la participación del demandante en las supuestas utilidades del Capítulo XII del contrato.

Afirmó, dado que, *“si el fallador a quo no le dio valor probatorio alguno al informe pericial, debió ejercer su deber de decretar prueba de oficio, ordenando un dictamen pericial, el cual, en los términos del determinar el valor de los perjuicios correspondiente al precio del contrato; pero no fue así el fallador de distancia optó por ignorar su compromiso con la justicia y trasladó a la parte actora las consecuencias de su desidia probatoria”*.

Señaló, de acuerdo con la sentencia de la H. Corte Suprema de 14 de noviembre de 2008, con radicado No. 70001310300419990040301, es deber del Juez utilizar sus facultades oficiosas para cuantificar un perjuicio que se ha probado sin importar que las condiciones del daño hayan dificultado cuantificarlo.

Narró, frente al testimonio de Diana Martínez Cabana (contadora del consorcio BAM 2010), no puede ser tenido en cuenta como prueba de descargo, pues, en su declaración hizo referencia a que las normas del consorcio impedía que un sujeto distinto a los socios de la misma percibiese utilidades, sin embargo, esta se refería al contrato No. 1056-2010 y no al Capítulo XII de aquel, negocios jurídicos distintos.

Indicó, frente al testimonio de Libardo Cuello Herrera (representante legal del Consorcio BAM 2010), este no puede tener pleno valor probatorio dado que, si él aceptaba el pago de las utilidades, ello sería contrario a sus intereses.

Señaló, existía contradicción en el fallo, pues, en principio el juez dio por probado la existencia del contrato pero, luego determinó que aquel no se configuró por no establecerse su precio.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primera instancia en su totalidad, en su lugar, se condene a los demandados al pago total de los valores referenciados en las pretensiones de la demanda.

Corrido el traslado del escrito de sustentación presentado por el recurrente, **los demandados**, en escrito conjunto se pronunciaron frente a los reparos hechos a la sentencia.

Señalaron, el consorcio BAM 2010 celebró contrato verbal con el demandante, cuyo objeto versó en materializar el Capítulo XII del contrato No. 1056-2010, frente al cual no se determinó precio.

Indicó, el Consorcio BAM 2010 proporcionaba la materia prima para la ejecución de la “*parte eléctrica*” del contrato, por lo que, aludió existió un contrato de arrendamiento de obra.

A su vez, señalaron, el demandante no tenía ningún papel directo en el contrato No. 1056-2010, pues, aquel no hizo parte de las etapas precontractuales, además, las obligaciones y plazos respecto a las obras de remodelación del Hospital Eli Moreno Blanco le concernían exclusivamente al Consorcio BAM 2010, quien, debía responder por los defectos o vicios en la ejecución del contrato con la Gobernación del Cesar (contratista principal).

Frente al borrador presentado en los anexos de la demanda, el cual, establecía que el consorcio BAM 2010 debía otorgarle un porcentaje de la liquidación de las utilidades a las que había lugar en el contrato al demandante, arguyeron, dicho documento carecía de valor probatorio como lo estableció el *a quo*, pues, tanto aquel, como los testimonios practicados, no pudieron probar que los demandados se obligaron a los pagos aludidos por el actor.

Afirmaron, el demandante se “*atrevió a introducir un documento falso*”, por lo que, no le asiste ningún derecho a reclamo, además, instauraron denuncia por fraude procesal y falsedad en documento privado.

Explicaron, el peritaje presentado por el demandante tenía sus bases en *falaces afirmaciones*, las cuales no pudieron ser probadas en el curso de la primera instancia, al tiempo que, sus valores estaban encaminados a cuantificar la liquidación de las supuestas utilidades adeudadas. Manifestó, dicho dictamen está “*prejuzgando*”, por tanto, carece de objetividad e imparcialidad.

Por todo, solicitaron se confirme la sentencia de 20 de enero de 2020 y se condene al demandante al pago de la condena en costas equivalente al 5% de la cuantía del proceso.

Para resolver el recurso presentado, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que puedan ocasionar la invalidación de lo actuado, así como la satisfacción de los presupuestos procesales para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del órgano cierre¹, es del caso resolver el fondo del litigio.

En el caso analizado, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar sí, como lo alega el recurrente, existen en el plenario, elementos suficientes que den por probado las utilidades del contrato celebrado entre Consorcio Bam 2010, conformado por, Bornacelli & Asociados Ltda., Hernán Arzuaga Arzuaga y Álvaro Anaya Sánchez, con ocasión a la ejecución del Capítulo XII del Contrato No. 1056-2010, como presupuesto de la responsabilidad contractual que se reclama. O, contrario a ello, ausente su satisfacción, se confirma infructuosa la pretensión indemnizatoria por incumplimiento.

La tesis que sostendrá la Sala, es confirmar el veredicto reprochado en atención a la ausencia de prueba sobre el precio y las utilidades supuestamente pactadas, ello, constitutivo de los elementos fundantes de la responsabilidad alegada.

1. De la Responsabilidad Civil Contractual.

Es postulado general de nuestro ordenamiento jurídico que, aquel que injustamente cause un perjuicio a otro está en el deber de resarcirlo en forma íntegra. Por lo anterior, la responsabilidad civil, tradicionalmente ha

¹ “El apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

sido concebida en una dimensión dual, esto es, contractual y extracontractual.

La primera, que se estructura por la existencia de una relación jurídica preexistente entre las partes, es decir, cuando el menoscabo surge de la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de una obligación pactada en un contrato existente y válido.

La segunda, de incumplir el mandato legal y genérico de no causar daño a otro, previsto en el artículo 2341 del Código Civil. Se produce sin previo pacto y por virtud de un encuentro fortuito entre los relacionados con el daño. En otras palabras, parte de un hecho jurídico que puede ser una conducta punible (hecho jurídico humano voluntario ilícito) o un ilícito civil (hecho jurídico humano involuntario ilícito), siempre al margen de un incumplimiento obligacional previo y vinculante.

Con todo, la función esencial de ambos tipos de responsabilidad lo constituye la reparación de un perjuicio causado injustamente, esto, aun cuando en sistemas jurídicos como el nuestro, cada uno posea su propio ámbito normativo, tanto en lo sustancial como en algunos aspectos de orden procesal.

Memórese, mientras la responsabilidad contractual tiene su fuente legal en los preceptos 1602 a 1604 del Código Civil, rectores en la materia, sumado a los términos pactados por las partes del acuerdo, la convención o el contrato, la extracontractual, encuentra su marco regulatorio en los artículos 2341 a 2358 *ejusdem*.

Por su parte, del artículo 1602 del Código Civil se infiere, el contrato válidamente celebrado es ley para las partes. En tal virtud, dicha norma determina la fuerza vinculante, obligatoria y coercible del acuerdo de voluntades, al advertir que si a él se llega de forma válida «*no podrá ser derogado sino por causas legales o por mutuo consentimiento*», lo que significa que, ninguno de los contratantes puede separarse -total o parcialmente- del programa obligacional, so pena de infringir sus compromisos; en cuyo caso, la otra parte, que sí satisfizo o estuvo dispuesta a atender los suyos en la forma y tiempo debido, tiene a su disposición diversos remedios contractuales de carácter jurídico, ya que, puede exigir la realización de lo pactado u optar por su extinción mediante la resolución o

la terminación (arts. 1546 C.C. y 870 C. de Co.) según proceda, y reclamar, asimismo, la reparación del demérito sufrido.

Acaecido lo anterior, la parte a quien le incumplieron y que satisfizo o se avino a honrar sus deberes negociales, adquiere, por ministerio de la ley, un derecho de opción que la habilita para escoger la alternativa que le resulte más eficiente desde el punto de vista económico, esto es, pedir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato, incluido la indemnización de perjuicios de manera directa o consecuencial por la insatisfacción total o parcial de la obligación o por su defectuoso cumplimiento.

Sobre el tópico, la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado lo siguiente:

“El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados”. (Sent. de 14 de marzo de 1996, Exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407).”²

Así, la indemnización de perjuicios derivada de la inejecución -total o parcial- de prestaciones asumidas por una de las partes en un contrato bilateral, así como de su cumplimiento imperfecto o tardío³, puede ser solicitada de forma directa, autónoma e independiente al no estar subordinada a la acción resolutoria o de cumplimiento que de forma alternativa prevén los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, conforme lo expuso esta Corporación en CSJ SC 3 nov. 1977, G.J. Tomo CLV n° 2396, pág.320 a 339, CSJ SC 28 mar. 1979, SC 26 nov. 1986, G.J. Tomo CLXXXIV n.° 2423, SC 14 mar. 1996, rad. 4738, SC 4 sept. 2000, rad. 5420, SC 9 mar. 2001, rad. 5659, SC 7 nov. 2003, rad. 7386, SC 19 oct. 2009, rad. 2001-00263-01 y SC 31 may. 2010, rad. 2005-05178-01, entre otras, hermenéutica que constituye doctrina probable, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 169 de 1896.

² CSJ SC 9 mar. 2001, rad. 5659

³ CSJ SC Cas. civ. del 26 de enero de 1994, no publicada, transcrita en G.J. CCLV, 653 y reiterada en CSJ SC 7 nov. 2003, rad. 7386.

Con todo, la responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato válido; (ii); El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial; y (v). La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluta⁴.

Sobre tal cuestión, en sentencia SC5141-2020 precisó la Corte Suprema de Justicia, atemperó:

“La responsabilidad civil contractual se asienta sobre la existencia y validez de un pacto ajustado entre dos o más sujetos de derecho, la desatención -total o parcial- de los compromisos adquiridos por uno de ellos o su ejecución defectuosa o tardía, así como la presencia de un detrimento, y el nexo causal entre tal omisión y su resultado.

Así sucede porque tales acuerdos son ley para las partes, quienes, desde el momento de su perfección, deben honrar sus deberes y de no hacerlo tienen que salir a resarcir los daños que de su infracción unilateral deriven para quien sí los cumplió o, cuando menos, se acercó a atenderlos en la forma y términos pactados.”

Establecido lo anterior, es del caso el estudio o constatación de los elementos antecedentes con miras a determinar la viabilidad de la pretendida responsabilidad. Lo cual, de cara al motivo de apelación, primeramente, se atenderá la corroboración del elemento discutido, es decir, el precio y utilidad, para, superado este, de ser procedente evaluar los demás que correspondan.

2. Caso concreto.

El *sub examine*, parte del hecho incontrovertido de la existencia de relación contractual entre las partes, la cual, se advierte excluida del debate probatorio conforme fijación del litigio realizado el 13 de junio de 2019 ante el juez de primera instancia, al considerarse que las actas parciales de entrega, los pagos desembolsados en favor del contratista demandante, la aceptación de los hechos 3 y 4 en escrito de contestación de demanda y el interrogatorio de parte practicado en el que sujetos procesales asintieron

⁴ En las obligaciones de dar y de hacer el deudor debe ser constituido en mora como lo prevé el artículo 1609 del Código Civil, mientras que en las de no hacer el solo hecho de incurrir en la prohibición pone al infractor en esa condición, por lo que no resulta necesario adelantar gestiones para que tal estado se configure.

verse inmiscuido con ocasión de acuerdo contractual, no dejaron duda de aquella.

No obstante, la parte activa -contratista-, reclama e insiste en incumplimiento de lo pactado en la precedida relación, específicamente, el no pago de utilidades, causándole ello, daños y perjuicios.

Con miras a dilucidar los cargos propuestos y, como criterio metodológico de la responsabilidad a determinar, del estudio íntegro del proceso, es del caso ofrecer el siguiente contorno lógico para la verificación pertinente.

1. Determinación de contrato suscrito entre el Consorcio Bam 2010 y el Departamento del Cesar.
2. Determinación de contrato suscrito entre Álvaro Rafael Anaya Sánchez y el Consorcio Bam 2010.
3. Determinación de pacto de pago de utilidad en la relación contractual anterior, a favor del demandante con su consecuente impago por el obligado.

Bajo tal contexto, sea primero recordar la relación contractual sujeta a escrutinio, la cual trató, de contrato de obra civil celebrado con ocasión al Contrato No. 1056-2010, suscrito entre el Consorcio Bam 2010 y el Departamento del Cesar, para el caso del accionante, la concerniente a la ejecución del Capítulo XII, correspondiente a la parte eléctrica de la *“remodelación, ampliación y adecuación del Hospital Heli Moreno Blanco, del municipio de Pailitas Cesar”*.

Es de anotar, en el ámbito privado⁵, el contrato de obra civil tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la

⁵ Bajo el epígrafe de *“arrendamiento de servicios inmateriales”*, la codificación sustancial en lo civil, a partir del artículo 2064 y siguientes, denota el contrato de obra como aquél acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago. Así, *“Obra”* y *“remuneración”* como elementos coexistentes y axiales en esta índole de negocios jurídicos, en algunas ramas del derecho como el público, dan lugar al surgimiento de diversas clasificaciones, en especial, frente a la forma de pago de cómo se llegue a estipular, se puede hablar entonces, de contratos con *“precio global”*, *“llave en mano”*, *“administración delegada”*, *“reembolso de gastos”* y *“precios unitarios”* en los que en su mayor parte, se hace un estimativo inicial del precio para efectos presupuestales, pero el precio definitivo se concreta al concluirse el contrato.

realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración⁶.

Por esa senda, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ha resaltado que, aquel es un *“acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago”* (CSJ SC5568-2019, 18 dic., rad. 2011-00101-01).

Enseña pues, en esta especie de negocio jurídico, la remuneración resulta ser un elemento cardinal respecto del cual ha surgido una serie de modalidades que, aunque extendidas en la contratación pública, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad de los contratantes, no están vedadas para la negociación entre particulares.

En tal sentido, son conocidas como formas de pago, entre otras, las de *“precio global”, “precios unitarios” y “administración delegada”*. El unitario, en la que *«se hace un estimativo inicial del precio para efectos presupuestales, pero el precio definitivo se concreta al concluirse el contrato»* (CSJ SC5568-2019, 18 dic., rad. 2011-00101-01).

Sobre estas, explica suficientemente la H. Corte Suprema⁷ lo siguiente:

“(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 contrato⁸.

La característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre 1999, exp. 10.929.

⁷ Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC5568-2019

⁸ MARIENHOFF, M. *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, Tercera edición, Tomo III –B, Contratos Administrativos, pp. 543 y 544.

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 autores⁹, 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 pactados¹⁰.

Dicho lo anterior, revisado el plenario, conforme la metodología planteada, es del caso atender en primera medida la relación contractual macro dentro de la que se indicó, se suscitó la que es objeto de esta *litis*.

Así, observada las documentales obrantes a folio 206 a 502 se corrobora la existencia de Contrato de Obra No. No. 1056 de 2010, cuyo objeto recayó sobre la “*remodelación, ampliación y adecuación del Hospital Heli Moreno Blanco, del municipio de Pailitas Cesar*”. Así mismo, que los contratantes fueron el Consorcio B.A.M 2010, integrado por Bornacelli y Asociados Ltda., identificada con el NIT No. 800.214.880-6, Layonel David Arenas Diaz con C.C No. 77.192.580 y, Benjamín Mendoza Marengo con C.C No. 12.546.236, cuyo representante legal fue, Libardo José Cuello Herrera, identificado con la C.C No. 77.188.972.

⁹ *Ob, cit.*

¹⁰ A través de ese tipo de contratos se adquieren los servicios de alguien capacitado y calificado para que construya, mantenga, instale o realice cualquier trabajo material dirigido a ejecutar la obra materia del contrato, en nombre de quien lo contrata. El contratante es el dueño de la obra, y el administrador delegado sólo se encarga de ejecutarla, asumiendo su buen resultado, como director técnico de la misma, poniendo al servicio del contrato toda su capacidad, y sin los riesgos propios del contratista independiente, como los originados en las fluctuaciones económicas, la inexperiencia o bajo rendimiento del personal contratado, o las fallas de los equipos utilizados (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 16 de septiembre de 2010, exp. 16605).

Sentado lo anterior, con miras a establecer la segunda relación contractual derivada de la antecedente, en la que, se presenta el demandante como contratista, fuera del caso primigeniamente tomar el documento obrante a folio 16 a 20 del cuaderno principal, denominado “contrato de obra eléctricas” aportado con la demanda dado que, en él se evidencian claramente unas condiciones o cláusulas, sin embargo, el demandante en audiencia inicial de 13 de junio de 2019, en interrogatorio de parte, precisó, tal documento no fue suscrito con la intención de imprimirle eficacia jurídica, al tiempo que, tampoco fue suscrito por quien lo autografió en calidad de contratante, haciendo hincapié que este solo fue un borrador. Obsérvese su testimonio al respecto:

“Preguntado: *Manifiesta la parte demandada que el consorcio BAM20 nunca convino con usted nada diferente que la prestación de sus servicios profesionales como ingeniero eléctrico para el desarrollo del ítem XII del contrato de obra 1056-2010, celebrado por el Consorcio BAM 2010 y el departamento del Cesar.*

Contestado: *¿Qué nunca qué?*

Preguntado: *Nunca suscribió con usted ningún contrato diferente a la prestación de sus servicios profesionales como ingeniero eléctrico.*

Contestado: *Ahí está el cuento, es que **yo no estoy diciendo que suscribí...** el consorcio, el consorcio, el consorcio a través del doctor, hicieron un borrador que **no lo acepté yo realmente** porque no le vi garantía” (MIN 37:18 a MIN 38:10)*

“Preguntado: *¿sino lo aceptó entonces para que lo aporta al expediente?*

Contestado: *para una constancia de que, doctora, le explico, cuando nosotros iniciamos este proceso, el doctor Andrés que es amigo viejo mío, me desconocía, dijeron que no conocían al ingeniero Anaya, entonces, cuando se fue hacer ese contrato, yo no lo quise hacer con más nadie, sino con el señor, que era con el que nos conocíamos, sin embargo, me desconoció. (min 38:00)*

Seguidamente, en la misma audiencia, señaló:

“Preguntado: *¿Pero se comprometió el representante legal del consorcio en ese contrato?*

Contestado: *Como le digo, el representante legal tenía conocimiento de eso y, ese arreglo se hizo, como le digo, de común acuerdo entre ellos, porque él no me iba decir a mi vamos a hacer esto, él mismo, él mismo Andrés me dijo a mí, **cogió e hizo un borrador** que está, por eso se anexa ahí, **no es porque ese borrador tenga peso.**” (MIN 47:00)*

Preguntado: *manifiesta la parte demandada que la firma plasmada en el contrato no fue plasmada de puño y letra de Libardo José Cuello Herrera, díganos si eso es cierto.*

Contestado: *eso es correcto, porque ese es un borrador que se me presentó a mi para discusión, y la secretaria del doctor Bornacelli puso la, eso disque iba a firmar Libardo, pero no es, no es que él lo haya*

firmado, yo nunca he dicho eso, yo apporto eso ahí es casi como una prueba, pero no como un... es que de haber sido así, las cosas fueran salido más rápido.”

Además, en su contenido se evidenció, la antefirma correspondió al nombre de “ANDRES BORNACELLI CAMPBELL” como representante legal “CONSORCIO TAMALAMEQUE”, pero la firma depositada nombró a “LIBARDO JOSE CUELLO HERRERA”, ello, dubitativo de la persona que se obligó. Documento, tachado de falso, desconocido tanto su contenido como suscripción por los demandados y el señor Cuello Herrera en testimonio rendido el 13 de diciembre de 2019, al tiempo que, en escrito de 5 de febrero de 2019, el apoderado del demandante aclaró que, fue una tercera persona quien lo suscribió y no el Sr. Libardo.

Todo esto indica, no es posible partir de la citada documental para la determinación del precio, utilidad o valor reclamado como obligación incumplida, correspondiendo acudir a los demás elementos aportados en los que se centra el motivo de discordia y fuente de la alzada.

En punto al primer reparo, consistente en la falta de valoración probatoria al juramento estimatorio y el dictamen pericial como elementos ofrecidos para la determinación del pacto incumplido, se tienen las siguientes:

Obsérvese, el actor finca su inconformidad desde el inicio del pleito y lo sostiene en esta instancia, en que celebró negocio jurídico contractual con los demandados en el que se pactó un pago correspondiente al 70% de utilidades finales del Contrato No. 1056-2010, del Consorcio Bam 2010, ello, con ocasión de adición de presupuesto del Capítulo XII. Hasta aquí, nada se dice de las formas de pago que se detallaron en acápite precedente, solo, de un presunto pacto de reparto de unas utilidades resultantes de la liquidación del contrato macro o contentivo del que se derivó el de aquel.

Bajo tal panorama arguyó, aportó prueba pericial, además, juramento estimatorio, constitutivos del pacto particular en cuanto al precio o cantidad insatisfecha, lo cuales fueron desconocidos por el *a quo*. En tal virtud, es del caso el estudio de cada uno en detalle.

Primero, en cuanto al juramento estimatorio, recuérdese, aquel “*se defiere con el fin de determinar la cuantía del daño sobre cuyo resarcimiento*

*versa el juicio*¹¹, que, en nuestro ordenamiento procesal además de requisito forma en algunas demandas, posee connotación de medio de prueba según lo reglado en el artículo 206¹² del C.G.P, siempre que la parte contraria no haya hecho aseveraciones directas respecto a su validez o estimación.

Ahora, en punto al contexto específico en el que se presentó y se pretende hacer valer, sea decir, responsabilidad civil contractual, conviene precisar, como pacíficamente lo enseña la jurisprudencia ordinaria, es deber de parte, probar el menoscabo que alega, ello, con independencia del prenotado juramento. Al respecto, indicó el alto tribunal:

*“(...)aunque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto **no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio. La prueba del incumplimiento** y del menoscabo derivado del mismo era necesaria para la estimación de las pretensiones. Incluso, el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción al litigante “...en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios...”, ello con el condicionamiento establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013¹³.*

En tal orden, y ante la falta de demostración del incumplimiento imputado a la parte demandada por los conceptos aludidos, debía negarse el petitum, tal y como lo hizo el Tribunal.” (SC876-2018, 23 mar. 2018, rad. n.º 2012-00624-01). (Negrilla fuera de texto original)

Lo anterior enseña, el juramento es prueba del monto, no del perjuicio. Este último, que en ningún momento, por lo menos, no dentro del contexto y criterio reglado por el artículo 167 del C.G.P, desliga al actor del mandato de cubrir su regla de conducta probatoria de acreditación de los supuestos de hecho aludidos como fundamento de sus pretensiones, que, para el caso en estudio, lo constituía el incumplimiento de pago de utilidades que esgrime el actor fueron pactadas, para lo cual, debía probar de paso el precio o valor del contrato.

¹¹ Briseño, H. (1995). Derecho procesal. México, DF: Harla. pp. 1335.

¹² ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. 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. (...)

¹³ Según dicha Corporación, la norma es exequible: *«bajo el entendido de que tal sanción - por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado».*

En esta línea, el expediente enseña, ante inadmisión de la demanda y posterior subsanación en escrito de 7 de mayo de 2018, el recurrente consignó lo siguiente: *“Bajo la gravedad de juramento, y con fundamento en el dictamen pericial que anexo con la demanda, estimó la cuantía en la suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (164.846.871.00)”*, y discriminó en resumen los siguiente: utilidades brutas del Capítulo XII del contrato No. 2056-2010, \$502.969.388.00.

Utilidades netas, \$395.658.904; valor total de utilidades netas:\$107.310.484 correspondientes a las utilidades finales del contrato. Valor no cancelado por concepto de gastos realizados y no reembolsados: \$11.350.000.

Afirmó, *“el valor total de los perjuicios ocasionados al señor Alvaro Anaya Sanchez, por el Consorcio BAM-2010, de acuerdo a la afirmación suministrada por el solicitante, y realizado el análisis descrito en informe, arroja la suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$164.846.871.00), correspondiente a capital más intereses corrientes, los cuales se palican por cuanto se trata de una actividad comercial”*.

Lo precedente, evidencia que lo juramentado correspondió al equivalente monetario del perjuicio consistente en incumplimiento, pero no, el incumplimiento mismo, esto es, el no pago de las utilidades en el porcentaje supuestamente pactado.

Es decir, el actor debió primeramente probar lo básico, el porcentaje pactado, para luego abrise paso a su determinación cuantitativa en porcentajes, sin embargo, siquiera se evidenció elemento que corroborara la existencia de la obligación.

No basta para ello entonces, dar por sentado la existencia de contrato de obra civil entre los contendientes como se estimó de los medios practicados en primer grado, ya que, aquel solo era uno de los presupuestos necesarios de la perseguida responsabilidad, de ahí que, tampoco resulta de recibo el reparo de incongruencia planteado por el actor bajo la idea que se trataban de negocios jurídicos diferentes, lo cual de manera alguna se desconoció. Recuerdese, como se determinó en la fijación del litigio, ni el

contrato macro entre el Consorcio y el Departamento del Cesar, ni el aludido por el demandante con el primero, se encontraba en discusión.

Igual suerte de fracaso corre el dictamen pericial obrante a folio 86 a 91, pues, en él se observa primigeniamente, su objeto consistió en *“determinar el valor de los perjuicios económicos causados al señor Álvaro Rafael Anaya Sánchez a raíz de la ejecución del capítulo XI, (Partes eléctricas), del contrato No. 250 de 2010, celebrado entre el consorcio BAM 2010 y el Departamento del Cesar”*, lo que de entrada, advierte su inutilidad en el punto de debate.

No obstante, revisado su contenido, se observa, aquel da cuenta, al igual que el Juramento, de la realización de operaciones aritméticas, financieras, sobre una supuesta utilidad pactada, sin más. Es decir, su conclusión y análisis carecen de fundamento fáctico y probatorio al no tener como soporte el elemento principal sobre el que se basó, para lo cual, no bastaba, tal como se indicó en su acapite denominado *“análisis del caso”*, la *“información de los hechos suministrada por el señor ALVARO ANAYA SANCHEZ”*, pues, el dicho del actor de manera alguna constituye dato objetivo que permitiera por lo menos, someter a juicio racional, las afirmaciones allí vertidas.

Por consiguiente, dicho medio, además de no apuntar al supuesto de hecho constitutivo que debía acreditarse, carece de total rigurosidad científica y técnica que otorgue valor e idoneidad a lo requerido en la *litis*.

Ahora, en cuanto a la disidencia por ausencia de prueba de oficio al estimar inútil el dictamen anterior, es del caso recordar, como lo enseña reiteradamente la H. Corte suprema, *“aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes”*¹⁴. Ello, para significar que, ante la errada aportación de la prueba aludida, no le correspondía al *a quo* suplir dicha carga como lo pretende el actor.

Sobre el punto, la Sala de Casación Civil aseverar que,

«(...) el ejercicio de esas facultades no es, ni puede ser, arbitrario o caprichoso, pues no están consagradas para que el juez tome partido

¹⁴ CSJ SC5676-2018.

por uno de los extremos procesales, rompiendo el principio de imparcialidad y desconociendo en consecuencia el equilibrio entre los extremos procesales.

(...)

*En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles **cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte**, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad.*

*La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, **pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados**, ni a agudizar la asimetría entre las partes. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal¹⁵. (resaltado fuera de texto original)*

En lo concerniente a la valoración de las testimoniales practicadas, específicamente, de Libardo Jose Cuello Herrera y Diana Sofia Martinez Cabañas, el primero, arguido sospechoso, la segunda, como imprecisa, es del caso anotar lo siguiente.

En cuanto al testigo Cuello Herrera, quien el recurrente señaló, su relato no merece valoración alguna, en atención que, cualquier cosa que manifestara por su condición de representante del Consorcio demandado, lo haría a su favor, es del caso precisar, la tacha de sospecha, la parcialidad del testigo (ahora en el marco del artículo 211 del Código General del Proceso), al afectar “su credibilidad o imparcialidad” por razones de parentesco, dependencia, sentimiento o interés, ha de formularse con expresión de los motivos en que se funda y se analiza en el momento de fallar, más no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio. Por tanto, esa sola circunstancia, sin más, no es suficiente para inferir que el testigo faltó a la verdad.

Al respecto, ha indicado la H. Corte Suprema:

¹⁵ CSJ SC592-2022, citada en SC3327-2022.

«[L]a sospecha no descalifica de antemano –pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después –acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio»¹⁶.

Luego entonces, revisado el dicho del declarante en audiencia de instrucción y juzgamiento de 13 de diciembre de 2019, analizado su contenido, se advierte coherencia y respaldo periférico de su dicho, pues, enfáticamente ante el interrogatorio¹⁷ se sirvió indicar en los puntos relevantes, no haber suscrito con el demandante contrato alguno en el que se haya pactado pago de utilidad a su favor. Información concordante con lo expuesto por el demandado Andrés Bornacelli, así como la ausencia de documentales que indiquen lo contrario.

Además, aceptó al igual que el antes citado, que sí existió relación contractual de manera verbal con el accionante, pero no el pacto obligacional que reclama. Es decir, no se evidencia criterio oportunista, amañado, al tiempo que, su narrativa fue espontánea y contextualizada a la operación o materialización del Contrato No. 1056-2010. En consecuencia, no resulta de recibo su no valoración en punto a la verificación del incumplimiento alegado como base de la pretensión de la demanda al no hallarse motivos que hagan poco probable la correspondencia de su dicho o, que no corresponda a la realidad aducida.

Por último, en cuanto a la testigo Diana Sofía Martínez Cabana, que duele el actor su valoración en sentencia de primera instancia al señalar que, ésta confundió en su dicho el contrato macro No. 1056-2010, con el que celebró el demandante con el Consorcio, sin más, tampoco encuentra fuerza que quebrante lo estimado en sentencia.

A pesar de no dar mayor detalle del reparo específico, revisado el interrogatorio de la prenombrada y la motivación del fallo de primera instancia, rápidamente se observa, el *a quo* hizo uso de tal declaración para indicar la ausencia de prueba de la celebración del contrato y las condiciones aludidas por el demandante, especialmente, el pacto de las

¹⁶ SSC CSJ del 28 de septiembre de 2004, expediente 07147; reiterada en la SC CSJ del 7 de noviembre de 2013.

¹⁷ Audiencia de 13 de diciembre de 2019, minuto 11:00 a 38:25. Nombre del archivo: 200013103005201800074_200013103005_1-2.mpg

utilidades. Ello, que revisado el contenido de su dicho en audiencia de 13-12-2019, no da lugar a entrever la confusión aludida por el recurrente.

Además, es de destacar, gran parte de su testimonio y respuesta versó sobre el desconocimiento de los detalles de celebración de contratos, pues, expresó que ella en su condición de contadora, no tenía nada que ver con dichas operaciones. Al respecto, nótese su dicho:

“Preguntado: diga al despacho si usted llegó a tener conocimiento cuáles fueron los términos en que se celebró el acuerdo entre el señor Anaya y el consorcio.

Contestado: desconozco.

Preguntado: como contadora supo usted cuál fue el monto total pactado por esa mano de obra para la ejecución de las obras electricas.

Contestado: como contadora desconozco ese valor excatamente que pacto con los ingenieros, si se cuento se les pago y los pago que tuvo, pero desconozco el valor pactado entre ellos.

Preguntado: Diga quien buscó a Rafael Anaya para realizar la obras en el Hospital Pailitas, si el consorcio o directamente el señor Bornacelli.

Contestado: desconozco también de eso, a esos consorcios siempre llegan muchas personas recomendadas, o llegan ellos saben que están realizando alguna actividad, y se ofrecen, pero no se, ya esa parte de contratación la hacen siempre los socios y los representante legal del consorcio, eso nunca está involucrado con el contador.”

Lo anterior da cuenta que, es poca la información de utilidad que reporta la testigo para los efectos de la determinación del elemento discutido, por lo que, su valoración no se halla descontextualizada bajo el entendimiento de la ausencia probatoria del presupuesto de estudio como lo entrevió la juzgadora de primer grado.

Con todo, al no acreditarse uno de los elementos necesarios de la responsabilidad contractual -incumplimiento-, descritos en detalle para la prosperidad de la pretensión de condena y resarcimiento de perjuicio: contrato valido, incumplimiento por la contraparte, perjuicio y nexos, necesariamente concurrentes, es del caso confirmar la sentencia impugnada.

4. De las costas.

Al no prosperar el recurso de apelación interpuesto, el recurrente será condenado en costas y se fijarán agencias en derecho en esta instancia en

la suma equivalente a (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁸, que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida el 20 de enero de 2020, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, en el presente asunto conforme lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del proceso.

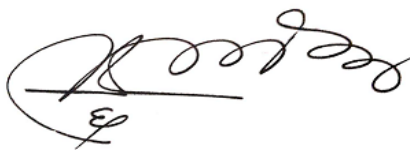
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

18 Conforme los parámetros del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.



ERDUADO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado

Apelación de sentencia civil, radicado: **20001-31-03-005- 2018-00074-01.**