Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com/tienda
WhatsApp 313-8836491

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada ponente

SC505-2022

Radicación No. 68081-31-03-002-2016-00074-01

(Aprobado en sesión de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por OCCIDENTAL ANDINA LLC -OXYANDINA- contra la sentencia de 21 de agosto de 2019, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso que promovió en su contra la demandante en el proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Petitum: La sociedad Ingeniería Dinámica Ltda., por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en contra de Oxyandina, para que se declarara que esta incumplió el convenio de mantenimiento N.º CLCJ-0179, así como también, que faltó a sus deberes de planear el negocio, brindarle información veraz acerca de las cantidades de obra

a ejecutar (fase precontractual), omitió, de mala fe, pronunciarse sobre sus requerimientos acerca del desequilibrio económico evidenciado durante el desarrollo de los trabajos, y no realizó el pago de las tarifas globales pactadas (etapa contractual).

En consecuencia, reclamó condenar a su oponente a pagar las sumas de $3.552.511.903 por concepto de daño emergente, $975.978.881 por lucro cesante y cancelar "*la tarifa global*" correspondiente a los 19 meses y 5 días laborados, descontando los pagos efectuados oportunamente.

Subsidiariamente, pidió establecer, como origen del incumplimiento: i) las diferencias entre las condiciones planteadas en el proceso licitatorio y las finalmente aplicadas, ordenando a la casa matriz de la contratante, resarcir los perjuicios ocasionados en cuantía de $3.604.460.294; o ii) los servicios prestados por la actora y no pagados por la pasiva, imponiéndole sufragar tales costos con su respectiva reparación ($3.773.043.032).

2. Como sustento de sus pedimentos adujo los hechos que a continuación se relacionan:

2.1. El 9 de diciembre de 2009, la convocada, como ejecutora del contrato de "*Colaboración Empresarial para la Exploración y Explotación del área La Cira Infantas"* firmado con Ecopetrol S.A., inició proceso licitatorio N.º CLCI-0179 para obtener "*servicios de mantenimiento y pintura de tuberías y accesorios en el campo La Cira Infantas y su área de influencia en el departamento de Santander mediante el sistema de tarifas unitarias y tarifas globales fijas*", al cual se postuló la aquí convocante, quien, basada en la información entregada, presentó oferta mercantil, indicando: i) los costos fijos del negocio; ii) las cantidades totales de obra y iii) la tarifa global fija de $6.001.417.936, sujeta a modificación por el aumento salarial del segundo año de labores.

2.2. El 14 de abril de 2010, las interesadas suscribieron el contrato por el término de dos años, previa constitución de las pólizas de cumplimiento exigidas a la contratista, por valor de $6.292.660.069. La convención fue modificada en cinco oportunidades para ajustar el "*incremento del salario mínimo vigente a partir del 1º de noviembre de 2010, 1º de enero y 1º de mayo de 2011*", restablecer "*el sistema de evaluación de desempeño de contratistas"* y las condiciones de "*seguridad industrial, salud ocupacional y protección ambiental".*

2.3. Pasado el cuarto mes de ejecución del contrato, la promotora de la acción advirtió que la cantidad de obras asignadas era insuficiente para garantizar el "*equilibrio*

económico" del negocio, por lo cual dirigió diversas comunicaciones y sostuvo reuniones con su contraparte en procura de una revisión de lo convenido, obteniendo como respuesta una solicitud de análisis de precios unitarios y la continuidad de la prestación de los servicios encomendados, por cuanto "*esa figura solo aplicaba en contratos estatales y éste surgió de una oferta libre y unilateral de la contratista*".

2.4. El 19 de febrero de 2013, se firmó, de común acuerdo, el acta de cierre operativo, dejando constancia de la solicitud de terminación del vínculo, elevada por la actora desde el 10 de noviembre de 2011.

2.5. La inobservancia de los parámetros establecidos en la licitación y en la propuesta mercantil con base en la cual se llevó a cabo la negociación descrita, le generó cuantiosas pérdidas, resultado del abuso de la posición dominante de la llamada a juicio (fls. 155 a 293, cno. principal).

3. Admitido el libelo introductor, la demandada se opuso a las pretensiones y, para el efecto excepcionó "*no ser posible para la* [reclamante] *ir en contra de su propia voluntad"; "cumplimiento integral al contrato* (…) *inexistencia de la obligación de garantizar cantidades"; "pago de todas y cada una de las facturas presentadas por la prestación de los servicios"; "inexistencia de situaciones imprevisibles*"; *"las supuestas situaciones adversas (…) en la ejecución del contrato* (…) *son única y exclusivamente atribuibles a*

Ingeniería Dinámica" y la defensa genérica. Además, objetó el juramento estimatorio (fls. 305 a 362, ib.).

4. Agotado el trámite de la instancia, el 1° de noviembre de 2018, el *a quo* dirimió la instancia con decisión que declaró la existencia del contrato invocado, denegó las pretensiones principales *"2.1.2.; 2.1.3.; 2.1.4.; 2.16"* y las subsidiarias *"a y b"* y condenó en costas a la demandante.

5. Apelado el fallo por la parte vencida, fue revocado el 21 de agosto de 2019 por el superior funcional.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal consideró que el convenio celebrado por las partes, contrario a lo argüido por la compañía demandada, fue de adhesión, pues aquella impuso las condiciones de la negociación, la cual inició con la apertura de una licitación privada, dentro de la cual se encontraba, incluso, el modelo del pacto a celebrar y de otros formatos como la carta de presentación de la propuesta que debían radicar los licitantes.

Enseguida pasó a determinar el alcance de la modalidad de remuneración estipulada en la relación convencional, porque tanto en las condiciones de la licitación como en el

contrato se consignó el sistema de *"tarifas unitarias y tarifas globales fijas"*, lo que generaba ambigüedad.

Con miras a lo anterior, comenzó por señalar que el *iter* de la negociación estaba conformada no sólo por el contrato suscrito y sus anexos, sino también por el pliego de condiciones del proceso licitatorio, el cual constituía una oferta y cada postura realizada, una aceptación condicionada de la misma; de contera, la convocada celebró un acuerdo negocial con cada uno de los aspirantes, sujeto a la condición resolutoria de no existir una postura mejor y al resultar ganadora la demandante, con las otras licitantes el arreglo se resolvió por el cumplimiento de la mencionada condición.

En ese orden, encontró que a pesar de la indicación en el pliego de condiciones y en el contrato de no garantizar mínimos ni máximos de cantidades de obra, la contratante realizó una estimación de las obras requeridas *"en cifras que estuvieron demasiado lejanas de la realidad del trabajo"* encomendado a la demandante.

En efecto, en el análisis global del negocio jurídico halló una diferencia en el valor estimado cercana al 60%, lo que significa que *"estimaron cierta cantidad de obra en total de la cual solo necesitaban el 40%"*, lo que indujo en error a los participantes en la licitación y a la adjudicataria, quien, con

base en esa estimación debió realizar el pago de la póliza de cumplimiento y disponer de la maquinaria, equipos, personal técnico y recursos suficientes que le permitieran atender esa exigencia.

El significativo desfase en el cálculo estimado de las obras es constitutivo de negligencia en la planeación, la cual es generadora de responsabilidad originada en la etapa precontractual, porque dio a la reclamante *"una expectativa de cantidades de obra demasiado superiores a las que realmente requería"* la demandada, generándole elevados perjuicios, toda vez que los valores unitarios propuestos por Ingeniería Dinámica Ltda. no coinciden con el valor global estimado para la convención, de modo que los ingresos percibidos por la ejecución de los trabajos contratados no otorgaban cobertura a los costos unitarios presentados en la propuesta que presentó a Occidental Andina LLC.

En ese orden, aunque la convocante debió preparar toda su fuerza de trabajo para atender una operación comercial que superaba los $6.000.000.000, de esa cantidad sólo recibió poco más de $2.500.000.000, circunstancia que la condujo a solicitar la terminación anticipada del vínculo al ser insostenibles financieramente sus condiciones, problemática que, en varias ocasiones, puso de presente a

OXYANDINA, sin hallar eco a sus reclamos (fls. 24 a 26, cno. Tribunal).

Por lo expuesto, infirmó la determinación adoptada por el juez *a quo* y, en su lugar, acogió el *petitum* principal del libelo incoativo declarando la improsperidad de las excepciones formuladas por la pasiva, a quien declaró parte incumplida y, consecuencialmente, la condenó al pago de las costas del proceso y de los perjuicios que estimó en el equivalente a la diferencia indexada entre el valor global estimado del contrato y aquel que efectivamente pagó la demandada.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La acusación se erigió sobre cuatro cargos, de los cuales fue inadmitido el inicial, fundado en la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso (fls. 143 a 150, cno. Corte), y acogidos para trámite los restantes, apoyados estos en la segunda hipótesis del mismo canon.

Se resolverá únicamente el ataque segundo comoquiera que, al cuestionar la declaración de responsabilidad de la recurrente, su carácter es envolvente y la prosperidad de la censura acarrea el quiebre total de la sentencia impugnada, tornando inane el estudio de las críticas tercera y cuarta.

CARGO SEGUNDO

Se imputó la transgresión indirecta de los preceptos 1602, 1604, 1616, 2056, 2341 y 2357 del ordenamiento civil, como consecuencia de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la valoración de algunas de las pruebas practicadas en el proceso, por suposición de un medio suasorio y preterición de otros.

En sustento de la censura, se aseveró, de una parte, que el sentenciador de la segunda instancia no fundó en elemento de conocimiento alguno, la atribución de culpa por negligencia deducida en su contra, pese a la improcedencia legal de presumirla por encontrarse frente a una obligación de medio, pues la cantidad de trabajo realmente requerida en el contrato de obra no dependía exclusivamente de su arbitrio y por ello no se obligó a garantizar mínimos ni máximos a la contratista (Anexo E).

Luego, el Tribunal supuso la prueba de la falta de diligencia de la demandada al estimar las cantidades de obra que requería, sin reparar en que OXYANDINA no asumió la obligación de resultado de garantizar a Ingeniería Dinámica

Ltda. que las cantidades de obra estimadas en la licitación serían ejecutadas en su totalidad. Entonces, al ser de medio su obligación en este tópico, a la demandante le correspondía demostrar que su contradictora procesal fue negligente en el cálculo de las cantidades, pero no cumplió dicha carga y el juzgador confutado la tuvo por existente sin obrar en el plenario, pues estimó que la sola discrepancia entre lo estimado y lo ejecutado obedecía a un error de la contratante.

El desacierto fue trascendente porque de allí derivó la sentencia que la conducta culposa de la demandada causó los daños alegados por la promotora de la acción.

Por otro lado, sostuvo que la vulneración también dimanó de la ausencia de apreciación de los medios de convicción que demostraban la culpa exclusiva de la víctima y, por tanto, la inexistencia de nexo causal entre la conducta enrostrada a OXYANDINA y los perjuicios reclamados, o, cuando menos, la concurrencia de culpas de las partes

Indicó, en apoyo, que el fallador soslayó apreciar las comunicaciones remitidas por el representante legal de Ingeniería Dinámica Ltda. durante el año 2011, distinguidas con los números 071-IND/OXY 007-C de 4 de febrero, 071-IND/OXY 013-C de 8 de agosto, 071-IND/OXY 019-C de 8 de septiembre, 071-IND/OXY 024-C de 30 de septiembre y 071-

IND/OXY 025-C de 14 de octubre; la misiva 071-IND/OXY 029-C de 27 de febrero de 2012; la demanda presentada en cuanto al cuadro de comportamiento financiero del contrato allí aducido (hecho 3.2.13) y los testimonios de Jorge Luis Gómez Nieto, Zabdy Franco y Nicolás Gómez Macías, medios persuasivos de los cuales se extrae con claridad que la indicada sociedad incurrió en yerro al infravalorar los precios unitarios en la oferta mercantil que llevó al perfeccionamiento del contrato CLCI-0179, siendo ésta, la causa eficiente del desequilibrio financiero que sufrió durante la operación.

Recalcó que pese a que las indicadas probanzas acreditan la falta de inclusión de herramientas, materiales, equipos, servicios e, incluso, personal, amén de la cuantificación del costo de algunos rubros por un monto muy inferior a su valor en el mercado, al punto de permitir colegir que, de haber proveído cantidades más elevadas de trabajo a la empresa demandante, mayor habría sido su descalabro económico, pues, por cada metro cuadrado adicional de obra ejecutada, las pérdidas se incrementarían como lo reconoció la propia afectada en sus comunicados y en el escrito genitor de la litis, al *ad quem* no le merecieron ni siquiera una mención.

La omisión reseñada condujo a desdeñar la incidencia causal del comportamiento de la reclamante en la generación de los daños que afirmó irrogados, pues su génesis se encuentra en la forma como aquella estructuró los precios unitarios de la propuesta presentada para lograr la adjudicación del contrato, dado que subestimó los costos reales de los ítems necesarios para la ejecución de su objeto, error de cálculo que *"supera en todos los casos el 80% de lo estimado"* en el análisis de precios unitarios adosado a la oferta (folio 84, cno. Corte).

IV. CONSIDERACIONES

1. El examen del componente fáctico de las controversias en el recurso extraordinario de casación es temática de suyo excepcional y se circunscribe al análisis de la estimación de los medios de prueba realizada por el enjuiciador, pues corresponde a la Corte determinar si en la indicada labor ha incurrido en desaciertos de connotada protuberancia y trascendencia que conducen al quebranto de normas sustanciales.

1.1. Los yerros que pueden originar la infracción mediata de la ley material son de dos categorías: a) errores de hecho y b) errores de derecho.

Los primeros, tiene adoctrinado esta Sala, se vinculan a «*la constatación material de los medios de convicción en el expediente o con la fijación de su contenido objetivo. Se configuran, en palabras de la Corte, '(…) a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad sí existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que sí existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento (...)'* (CSJ SC9680, 24 jul. 2015, rad. nº 2004-00469-01; CSJ SC4063-2020, 26 oct., rad. 2011-00635-01).

La otra tipología halla configuración en los eventos en que el juzgador «*[a]precia pruebas aducidas al proceso sin la observancia de los requisitos legalmente necesarios para su producción; o cuando, viéndolas en la realidad que ellas demuestran, no las evalúa por estimar erradamente que fueron ilegalmente rituadas; o cuando le da valor persuasivo a un medio que la ley expresamente prohíbe para el caso; o cuando, requiriéndose por la ley una prueba específica para demostrar determinado hecho o acto jurídico, no le atribuye a dicho medio el mérito probatorio por ella señalado, o lo da por demostrado con otra prueba distinta; o cuando el sentenciador exige para la justificación de un hecho o de un acto una prueba especial que la ley no requiere*» (CSJ SC8716-2020, 20 jun., rad. 2007-00108-01; CSJ SC4063-2020, 26 oct., rad. 2011-00635-01; CSJ SC1929-2021, 26 may., rad. 2007-00128-01).

Ergo, su origen no se encuentra en la investigación de la composición fáctica del litigio, sino en la contemplación jurídica de los medios de persuasión, por desatención de las

normas disciplinantes de su aducción, decreto, práctica, incorporación y evaluación.

1.2. La inicial modalidad de desatino comprende, en compendio, eventos de suposición y de preterición de los medios de prueba.

La hipótesis primera tiene lugar cuando el juzgador da por establecido un hecho sin que haya sido acreditado en la litis, y ello puede acaecer tanto si contempla un elemento de cognición ausente, como cuando deforma el que obra en el expediente para conferirle una significación o contenido ajeno a su entidad física.

La omisión, en cambio, supone afirmar que no se halla demostrado un específico supuesto de hecho, no obstante obrar su comprobación, desliz cuya génesis radica en pasar por alto la existencia material de la probanza o en su cercenamiento, mutilando y, por ende, desconociendo su auténtico alcance material.

1.3. Al casacionista le incumbe singularizar el desacierto, lo que se traduce en identificar los pasajes o segmentos de las pruebas preteridas, tergiversadas o supuestas según sea el caso.

Amén de lo anterior, tiene la carga de especificar en qué consistió el dislate y, además, demostrarlo, labor ésta que reclama el cotejo del contenido objetivo de los instrumentos suasorios con las inferencias que en el campo del sustrato fáctico del litigio extractó o debió obtener el sentenciador, dejando en evidencia que aquellas resultan contrarias a la realidad establecida por aquellos medios, situación anómala respecto de la cual debe hacer ver la forma en que la equivocación llevó al menoscabo de los preceptos sustanciales invocados y la repercusión en el sentido del fallo, para que, sin asomo de duda, pueda concluirse que de no haber cometido la pifia, otra hubiera sido la resolución del caso.

1.4. En ese orden, únicamente los errores paladinos y graves son admisibles para derruir las bases del fallo confutado. Que salten a la vista, sean rutilantes o pueda detectárseles sin mayores esfuerzos ni complejas elucubraciones, es requisito *sine qua non* de esta clase de infracción por la senda indirecta, como también lo es que su configuración repercuta directa y definitivamente en el resultado de la disputa traída al escenario judicial, con franca transgresión de los preceptos materiales que soportan la imputación, siempre que fueran o debieran ser fundamento esencial de lo resuelto.

En adición a lo expuesto y en plena consonancia con tales parámetros, se exige que la apreciación probatoria aducida en la impugnación sea la única posible, rodando por el suelo la efectuada por el decisor de instancia debido a su contraevidencia; *contrario sensu*, si la determinación adoptada en la sede judicial *«no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba»*, no podrá ser infirmada en virtud del principio de autonomía valorativa que en el terreno probatorio se reconoce al fallador (CSJ AC3623-2020, 18 dic., rad. 2018-00097-01).

2. Con estas preliminares precisiones ha de emprenderse el estudio de la acusación, la cual, como se indicó, la soportó el censor en la ocurrencia de yerros de hecho manifiestos y trascendentes en dos variantes:

i) Suposición de la prueba de la conducta culposa de Occidental Andina LLC. - Oxyandina al sobreestimar las cantidades de obra requeridas, violando su deber de planeación del proyecto e incurriendo en responsabilidad en la etapa precontractual.

Lo anterior, por cuanto el Tribunal no fundó en medio probatorio alguno la determinación de la responsabilidad a su cargo, no obstante que no podía presumirla por no tratarse del incumplimiento de una obligación de resultado,

dado que la contratante no se comprometió a la garantía de un mínimo o de un máximo de cantidades de obra. Con otras palabras, no se obligó contractualmente a garantizar que las obras estimadas en la licitación se ejecutarían en su totalidad.

Por consiguiente, la carga de demostración de la negligencia de Oxyandina en el cálculo de las cantidades, recaía sobre la demandante; sin embargo, el sentenciador *ad quem* la suplió teniendo por existente dicha prueba sin obrar en el legajo, al considerar que la mera divergencia entre la estimación y la ejecución de las obras de *"mantenimiento y pintura de tubería y accesorios en el Campo La Cira Infantas y su área de influencia en el departamento de Santander"*[1], dimanó del error cometido por la contratante.

ii) Preterición de las comunicaciones escritas enviadas por el representante legal de Ingeniería Dinámica Ltda. a Oxyandina en la anualidad 2011, reseñadas con los números 071-IND/OXY 007-C de 4 de febrero, 071-IND/OXY 013-C de 8 de agosto, 071-IND/OXY 019-C de 8 de septiembre, 071-IND/OXY 024-C de 30 de septiembre, 071-IND/OXY 025-C de 14 de octubre y del año siguiente la identificada con el consecutivo 071-IND/OXY 029-C de 27 de febrero.

[1] Folio 587, Tomo C, Prueba No. 4 (continuación) a Prueba No. 11.

iii) Falta de apreciación de lo consignado en el Hecho No. 3.2.13 del capítulo de *causa petendi* del libelo de demanda, donde la convocante presenta un cuadro de su propia elaboración donde especificó el comportamiento financiero del convenio, del cual se desprende que la causa de los daños reclamados radica en la indebida estimación de los precios unitarios, pues si bien la facturación mensual bastaba para absorber los costos fijos, era *"insuficiente para cubrir estos costos más los costos operativos"*.[2]

iv) Omisión en el análisis de los testimonios de Jorge Luis Gómez Nieto, Zabdy Franco y Nicolás Gómez Macías, que demuestran que la sociedad Ingeniería Dinámica Ltda. cometió un yerro en la oferta comercial presentada en la licitación, pues infravaloró los precios unitarios y esto causó el desequilibrio financiero que la contratista afirma haber padecido en la ejecución de las obras, porque no incluyó todos los costos requeridos para la ejecución del objeto del contrato, y en los insertados presentó un valor inferior al real.

De los medios suasorios preteridos, según el casacionista, se colige que el comportamiento culposo de la accionante condujo a las consecuencias perjudiciales supuestamente sufridas, elemento que descarta el alegado nexo causal entre la conducta enrostrada a Oxyandina y los

[2] Folio 87, cno. Corte.

perjuicios a cuya indemnización la condenó el Tribunal o, en gracia de discusión, habría que acogerse el fenómeno de concurrencia de culpas de ambos contratantes.

3. La controversia orbita en torno de la responsabilidad civil contractual deducida por el enjuiciador en cabeza de la sociedad Occidental Andina LLC – Oxyandina con motivo del presunto incumplimiento del *"Contrato CLCI-0179"*, cuyo objeto era la *"prestación de servicios de mantenimiento y pintura de tubería y accesorios en el Campo La Cira Infantas y su área de influencia en el departamento de Santander"*.[3]

La prosperidad de un reclamo de esa clase exige, amén de la acreditación de la existencia del convenio -tema pacífico entre las partes de la litis-, la comprobación irrefragable de: i) el incumplimiento contractual imputable al reo de las pretensiones elevadas en la demanda; ii) la generación de daños ciertos y no meramente hipotéticos o eventuales para el actor; y, iii) la presencia de un nexo causal entre los anteriores presupuestos, de modo que los perjuicios invocados por el demandante sean consecuencia directa del comportamiento que recrimina a su contendor procesal.

3.1. Lo primero en hacerse notar es que, conforme al principio de *"ley contractual"* consagrado en el ordenamiento

[3] Folio 587, Tomo C, Prueba No. 4 (continuación) a Prueba No. 11.

civil y extensivo al ámbito comercial en aplicación de lo estatuido por el canon 822 del compendio del ramo, una vez celebrado legalmente el contrato, este se convierte en *"ley para los contratantes"* (artículo 1602 C.C.).

Adicionalmente, a las partes se les impone ejecutarlo de *"buena fe"* (preceptos 1603 C.C. y 871 C.Co.) y son conminadas a satisfacer las obligaciones expresamente estipuladas y aquellas que emanen de la naturaleza del pacto, conforme a la ley (artículo 1603 C.C.) o, incluso de acuerdo con *"la costumbre o la equidad natural"*, si se trata de negocios mercantiles (artículo 871 C.Co.), y si son bilaterales (reglas 1496 C.C. y 870 C.Co.), las obligaciones que emanan para los celebrantes son múltiples, sucesivas o simultáneas y de distinto linaje, de ahí que no pueda enmarcárseles en una misma categoría en cuanto a si son de medios o de resultado.

3.2. Ahora, el incumplimiento contractual aun siendo conducta antijurídica, no es por sí solo una fuente en que abreve la responsabilidad civil; para que ello ocurra es necesario un elemento adicional, tal como lo explica la doctrina al referirse a la legislación española, que guarda similitud con la nuestra en ese aspecto: *"*(…) *se requiere, además, de una lesión en los intereses del acreedor en cuyo beneficio se encontraba configurada la relación obligacional. La obligación de reparar no da así solución al problema que para él supone el incumplimiento de*

la prestación, sino al problema originado cuando por ese incumplimiento se ha generado daño en su patrimonio".[4]

3.3. El contrato que originó la disputa es uno de obra, sobre el cual la jurisprudencia de esta Sala ha resaltado que se trata del *«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).

3.3.1. En dicha 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.

Así, son conocidas como formas de pago, las de «*"precio global", "llave en mano", "administración delegada", "reembolso de gastos" y "precios unitarios"»*. En la última, *«se hace un estimativo inicial del precio para efectos presupuestales, pero el precio definitivo se concreta al*

[4] SALINAS UGARTE, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo I, p. 287.

concluirse el contrato» (CSJ SC5568-2019, 18 dic., rad. 2011-00101-01).

La remuneración con base en una *"tarifa global"*, otorga al contratista, como correlativo a las prestaciones a que se obliga, una cantidad de dinero fija, *«independiente de la mayores o menores cantidades de unidades que se ejecuten y, por ende, el contratista asume los riesgos de las diferencias que surjan en las cantidades de obra y es responsable de culminarla por el precio pactado que es el real y definitivo»* (CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, 5 sep. 2018, rad. 2018-00124-00 (2386).

En cambio, cuando lo pactado corresponde a *"precios unitarios"*, la retribución responde a *«unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato»* (CE, Sección Tercera, Subsección B, 31 ago. 2011, rad. 1997-04390-01(18080; CE, Sección Tercera, Subsección B, 29 nov. 2019, rad. 2013-01093-01 (56925).

La distinción, según lo ha resaltado la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, es importante, porque «*en el contrato a precio global se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra y, en principio, no origina el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, en tanto en el contrato a precios unitarios, toda cantidad mayor o adicional ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida, aunque, de todos modos, en uno y otro*

caso, el contratista tiene el derecho a reclamar en oportunidad por las falencias atribuibles a la entidad sobre imprevistos en el proceso de selección o en el contrato, o por hechos que la administración debe conocer, que desequilibran la ecuación financiera y que están por fuera del control del contratista, cuando quiera que no se hayan adoptado las medidas encaminadas a restituir el contrato a sus condiciones económicas iniciales» (ibidem; en el mismo sentido CE, Sección Tercera, Subsección B, 28 abr. 2021, rad. 2009-00909-01 (52085).

Al acordarse el sistema de precios unitarios como forma de remuneración de la obra, el constructor o contratista se obliga, salvo estipulación en contrario, a *«sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten»* (CSJ SC5568-2019, 18 dic., rad. 2011-00101-01).

3.3.2. En caso de incumplimiento, siempre que éste produzca perjuicios patrimoniales en el haber de alguna de las partes, preceptúa el canon 2056 de la codificación civil que: *"Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución"*.

4. Al confrontar las deducciones a que arribó el *ad quem* respecto de la responsabilidad de la sociedad demandada con

lo que objetivamente se desprende de los medios demostrativos sobre los cuales recae la censura, emergen con claridad los desatinos fácticos denunciados con ribetes de manifiestos y trascendentes, como a continuación pasa a explicarse.

4.1. Censura el casacionista que el fallador de la segunda instancia lo condenó a reparar los perjuicios reclamados por el demandante, al estimar que actuó con culpa en la etapa precontractual, porque las cantidades de obra ejecutadas por la contratista Ingeniería Dinámica Ltda. fueron inferiores a las estimadas en la Licitación No. CLCI-0179, suceso objetivo que el sentenciador endilgó a la negligencia de Oxyandina en el cálculo de las obras que requería.

Respecto de ese tópico, la providencia impugnada señaló que la compañía Occidental Andina LLC. *"para formular el pliego de condiciones, hizo un estimado de los trabajos u obras a realizar. Si bien es cierto que en el pliego y en el contrato expresamente indicó que no garantizaba mínimos ni máximos, el problema está no en que hubiera otorgado esa garantía, en realidad ese no es el problema y el Tribunal de ninguna manera le exige que cumpla una garantía, no. El problema está en que la OXY hizo esa estimación en cifras que estuvieron demasiado lejanas de la realidad del trabajo que en realidad le encomendaban, ya en la materialidad de la ejecución del contrato, a INGENIERÍA DINÁMICA LTDA."*.

Para ilustrar su aserto presentó en la audiencia un cuadro comparativo discriminando las cantidades de obra estimadas por Oxyandina y la proporción que de ellas realmente ejecutó la demandante, concluyendo que *"la diferencia en el valor estimado es cercana al 60%, es decir estimaron cierta cantidad de obra en total de la cual solo necesitaban el 40%"*.

Acotó que a pesar de haberse precisado por la contratante que no garantizaba mínimos ni máximos de obra, *"se desfasó de tal manera el cálculo estimado que eso tiene que generar responsabilidad"*, la que derivó de su *"negligencia en la planeación de la obra"* y, en ningún caso el yerro podía atribuirse a la convocante como lo hizo la juzgadora *a quo*.

Sobre el particular, señaló:

> *"El error no es de la parte demandante, y en este punto, entonces, cabe hacer esta reflexión: ¿qué se* (sic) *significa eso de tarifas unitarias y tarifas globales? Veamos: si la obra ejecutada hubiese sido superior a la estimada por la parte demandante, es decir la promotora de la licitación, con toda seguridad no estaríamos en este conflicto. ¿Por qué? Porque incluso la parte demandada, OCCIDENTAL ANDINA, en la licitación previó esa posibilidad, lo cual genera una expectativa falsa a los licitantes* (…)*"*, porque *"*(…) *dice que si las cantidades de obra superan la propuesta económica del licitante habrá unos descuentos dependiendo de qué tanto se*

supere; unos descuentos que van entre el 3% (...)*"*, aseveración que, indicó, *"da una falsa expectativa a los licitantes de que seguramente lo que necesitan es mucho más de lo que estimaron, porque están previendo descuentos. Probablemente, insistimos, no habría sucedido este conflicto si la cantidad de obra real hubiese sido superior a la estimada. ¿Por qué? Porque las tarifas unitarias prevén todos los costos posibles de la ejecución del contrato. Eso se espera de cualquier contratante en cualquier tipo de relación".*

4.2. En torno de las reseñadas consideraciones, debe aclarar la Sala que si bien es verdad que en la licitación CLCI-0179, la llamada a la litis efectuó un estimativo de las cantidades de obra a ejecutar por la proponente que fuera seleccionada[5], no se puede aceptar que la discrepancia entre esta y las cantidades realmente realizadas por la demandante durante el tiempo de ejecución del contrato, constituya un incumplimiento de parte de la primera.

La razón de lo anterior reside en que el enunciado término de referencia contenido en las condiciones de la licitación y reproducido en el texto del contrato no la obligaba a garantizar a la ejecutora material que se llevarían a cabo todos esos estimados, como tampoco a pagar el valor que se fijó como referente en la licitación o el ofertado por la convocante en relación con las obras estimadas, esto

[5] Folio 69, cno. 2.2.

atendiendo la modalidad de retribución acordada en el convenio finalmente suscrito por las partes.

4.2.1. En efecto, en el Anexo "E" denominado *"Cantidades estimadas a ejecutar durante la vigencia del Contrato"*, el cual se halla contenido tanto en las *"CPPL"* o *"Condiciones Particulares del Proceso licitatorio"*[6] como en el convenio *"CLCI-0179"* celebrado el 14 de abril de 2010[7], se prefijó que el listado allí exhibido corresponde, *"{c}omo su mismo nombre lo indica"* a *"simples estimados"*, pues *"OXY no garantiza máximos ni mínimos de cantidades"*.[8]

Y en el Anexo "A", al que se llamó *"Obligaciones especiales de las partes"*, en cuanto toca con las de resorte de la contratante, es decir, Oxyandina, establece que a la indicada compañía le incumbe *"Pagar los precios convenidos conforme a lo establecido en este Contrato"* (2.1.), reservándose el derecho de *"reducir o aumentar unilateralmente la cantidad de obra objeto de este Contrato. Las cantidades de obra indicadas en los anexos de este Contrato son simples estimados, por lo cual OXY no garantiza una cantidad mínima de trabajo al CONTRATISTA"* (2.4.).[9]

---

[6] Ibidem.
[7] Folios 587-628 cno. 1 pruebas; 107 a 122, cno. 2.2.
[8] Folios 100, cno. 2; 172 cno. 2 de pruebas y 69, cno. 2.2.
[9] Folio 161, cno. 2 de pruebas y 608 cno. Tomo C, Prueba No. 4 a Prueba No. 11.

4.2.2. De otra parte, en el numeral 3° de las condiciones particulares del proceso de licitación ("CPPL"), referente a la descripción y objeto del proceso se indicó que la demandada deseaba obtener propuestas para contratar *"por el sistema de tarifas unitarias y tarifas globales fijas, los servicios de mantenimiento y pintura de tuberías y accesorios en el campo La Cira Infantas y su área de influencia en el departamento de Santander"* (subraya fuera del texto)[10], precisión que se reprodujo en el numeral 3° de la sección titulada *"Encabezamiento"* del Contrato CLCI-0179 referente al *"objeto y área de trabajo"*.[11]

En la Sección I de las mencionadas condiciones, atañedero a las *"tarifas a licitar"* (numeral 12), se estipuló que los oferentes debían cotizar sus tarifas de acuerdo con el pliego de condiciones y según el *"cuadro del anexo de tarifas"*, precisando que los licitantes debían incluir en ellas *"todo costo de cualquier índole que afecte los precios de los Servicios solicitados, de acuerdo con las condiciones establecidas en este pliego"*[12], pero ello no significa que se pretendiera contratar bajo el sistema de *"precio único, global o alzado"*, como equivocadamente lo consideró el Tribunal, pues así se colige de otros apartes de la licitación y del propio contrato.

[10] Folios 71, cno. 2.2. y 106, cno. 1 de pruebas.
[11] Folio 587, cno. Tomo C, Prueba No. 4 a Prueba No. 11.
[12] Folios 74, cno. 2.2. y 112 cno. 1 de pruebas.

4.2.3. Inclusive, en la carta de presentación de su propuesta, el representante legal de la gestora del litigio declaró lo siguiente:

"1. Que he revisado cuidadosamente las especificaciones y condiciones de la licitación en referencia, aceptando todos los requisitos contenidos en el presente pliego de condiciones.

2. Que conozco el objeto del Contrato a ejecutar y sus condiciones específicas, considerándolos en mi propuesta".

(…)

5. Que el valor único y definitivo del contrato será el que resulte de multiplicar los precios por el servicio por las cantidades reales del mismo ejecutadas y recibidas por OXY.

6. Que ofrezco prestar y/o ejecutar los Servicios necesarios al precio que figura en el formulario anexo en esta propuesta".[13]

La declaración resaltada, proveniente de la promotora de la acción, es demostrativa del conocimiento que aquella tenía, desde los inicios del *"iter contractual"* como lo intitula el enjuiciador de segundo grado, sobre el sistema de retribución que la contratante estaba dispuesta a reconocerle a la sociedad a la cual, entre las participantes en el proceso licitatorio, le fuera adjudicada la realización del proyecto.

[13] Folio 182, cno. 2 de pruebas.

Asimismo el 15 de diciembre de 2009, Oxyandina realizó una visita al área de trabajo y reunión aclaratoria a la cual asistieron los delegados de algunas de las compañías interesadas en la Licitación CLCI-0179, entre ellos el representante legal de la sociedad demandante y un acompañante suyo, como consta en el acta de la misma[14], y en la cláusula segunda del Contrato CLCI-0179, referente al *"objeto y área de trabajo"*, la contratista manifestó *"conocer el Área de trabajo"*, la *"estudió cuidadosamente"* y *"tuvo en cuenta todos los factores del lugar, al formular su oferta y al suscribir el presente Contrato"*.[15]

Luego, la contratista conocía desde un principio la modalidad de sistema tarifario que sería empleado en el contrato y lo aceptó junto con las condiciones generales y específicas de la licitación.

4.2.4. Concerniente con los precios y valor de la negociación, en el convenio CLCI-0179 las partes acordaron: *"3.1. El valor de este contrato es indeterminado cuando se trate del resultado de multiplicar los precios convenidos por las cantidades de Servicio o Trabajo efectivamente prestados por el CONTRATISTA y recibidas por OXY a su entera satisfacción. Los precios y tarifas por los Servicios o Trabajo objeto de este Contrato son los descritos en el anexo "B" al mismo"* (cláusula tercera).*[16]*

[14] Folio 469, Tomo C, Prueba No. 4 a Prueba No. 11.
[15] Folio 589 vto., ibídem.
[16] Folio 589, cno. Tomo C, Prueba No. 4 a Prueba No. 11.

Se indicó, adicionalmente, que las tarifas establecidas en el mencionado anexo, serían *"la única retribución que le corresponderá al CONTRATISTA"* y se mantendría *"fija e invariable mientras dure la vigencia del mismo"*, debiendo asumir Ingeniería Dinámica Ltda., de manera exclusiva, *"el riesgo en la variación de las condiciones de precios en el mercado"* (numerales 3.3. y 3.4.).[17]

4.2.5. El mencionado Anexo "B" o de tarifas discrimina los servicios o trabajos a realizar, la unidad de pago que, en la mayor parte de las obras, corresponde a metros cuadrados, y el precio pactado bajo la modalidad de *"valor unitario (COP$)"*, determinando que el porcentaje de utilidad del negocio jurídico será del 5%[18], estipulación que se complementa con la incluida en el *"Anexo D – Especificaciones técnicas"*, conforme a la cual *"{l}os precios unitarios acordados incluyen todos los costos directos e indirectos de materiales, Equipos, transportes, supervisión técnica, administración, control de calidad, mano de obra, campamento, imprevistos y utilidad, etc., necesarios para la correcta ejecución de las obras"*.[19]

Lo así expresado se ratifica en el numeral 1.13 del mismo documento anexo, concerniente con el *"Pago"* de los

[17] Folio 590, ibídem.
[18] Folios 609 y 609 vto., ib.
[19] Folio 614, ib.

servicios y trabajos contratados, donde se destaca la cobertura de dichos montos respecto de todos los suministros y las operaciones relacionadas con la correcta ejecución de las obras especificadas con excepción de *"aquellos costos correspondientes a las actividades que se indiquen explícitamente"*, concluyendo que el abono por las obras realizadas se determinaría *"multiplicando las cantidades aprobadas por su respectivo precio unitario, descontando de dicha suma los valores fijados en el contrato y las tasas, contribuciones e impuestos determinados por las disposiciones legales vigentes"*.[20]

Aunque las partes adoptaron sendos "OTROSÍ" al contrato, relacionados con el comentado *"Anexo B - Tarifas"*, las modificaciones tuvieron por objeto incrementar el valor unitario asignado a cada tipo de servicio y trabajo contratados, más no la modalidad de remuneración.[21]

De lo anotado se coligen dos cosas: i) Que la contraprestación a favor de la contratista resultaba de multiplicar la cantidad de obra realizada por el valor unitario de cada ítem señalado en el *"Anexo B - Tarifas"*[22] y no del valor global señalado en la licitación, como lo estimó el Tribunal; y, ii) Que Occidental Andina LLC, en su calidad de

[20] Folio 618, ib. y 139 vto., cno. 2.2.
[21] Ver folios 630 a 631 vto., 634 a 637 y 651 a 652 vto.
[22] Folio 129, cno. 2.2.

contratante de los servicios y trabajos a ejecutar no se obligó, en ningún momento, a garantizar a la sociedad demandante una cantidad mínima de obras.

4.3. Si así fueron los términos en que las partes acordaron celebrar la convención y ambas los tuvieron claros desde el inicio de las negociaciones a través de las figuras de licitación y propuesta comercial, deviene incontestable que la sobreestimación de los trabajos a contratar en que haya incurrido la demandada en la etapa precontractual, incluso si aquella provino de una deficiente o negligente planeación del proyecto, es del todo intrascendente en la generación de los perjuicios que la convocante afirmara irrogados.

Lo precedente, porque la demandante siempre supo y, bajo su propio riesgo, aceptó que el sistema de pago sería el de *"precios unitarios"*, merced de lo cual sólo tendría derecho a que la contratante le reconociera y pagara los valores correspondientes a las cantidades de obra efectivamente ejecutadas, conforme a las tarifas convenidas, sin que Occidental Andina LLC. le garantizara que una determinada proporción o la totalidad de los trabajos estimados en las condiciones particulares de la licitación, se llevarían a cabo, circunstancia impeditiva del reclamo de condena de perjuicios en el equivalente a la diferencia entre *"lo que se estimaba que INGENIERÍA DINÁMICA recibiría"* que el

sentenciador, con base en las tarifas unitarias pactadas y el total de obras estimadas por la contratante, calculó ascendía a $6.292’660.069 y la cantidad de dinero que efectivamente recibió por cuenta de la ejecución del contrato, esto es, la suma de $2.527’304.057.

Recuérdese que en los contratos a precio indeterminado pero determinable por el procedimiento establecido en el mismo convenio, como aquellos de “precios unitarios” *«la cláusula del valor en el mismo, apenas sirve como indicativo de un monto estimado hecho por las partes, pero no tiene valor vinculante u obligacional, pues el verdadero valor del contrato se establecerá una vez se concluya su objeto. En estos eventos, tal cláusula sólo cumple la función de realizar un cálculo estimado del costo probable, esto es, ese estimativo necesario para elaborar presupuesto o para efectos fiscales; pero el valor real del contrato que genera obligaciones mutuas sólo se determinará cuando se ejecute la obra y, aplicando el procedimiento establecido, se establezca tal costo»* (CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1439, 18 jul. 2002).

4.4. Luego, en respuesta al primer segmento de la acusación, para la Sala es palmario que el juzgador plural cometió el error de hecho que se le atribuye al dar por acreditado, sin estarlo, no sólo que el contrato de obra se pactó bajo la modalidad de precios unitarios y no globales, cuya forma de pago se estableció por unidades y cantidades de construcción, correspondiendo el valor total a la multiplicación de esas variables, sino que la ahora

recurrente se obligó contractualmente a garantizar a la contratista la realización del total de cantidad de obra mencionado en el estimativo de trabajos en documento integrante de la licitación; que esa sobrevaloración obedeció a un yerro de planeación, y que tal desacierto era generador de responsabilidad en la etapa precontractual, del cual dimanaba la obligación de indemnizar los perjuicios reclamados en la demanda.

En el denotado dislate incurrió porque distorsionó la prueba documental, especialmente la relacionada con la licitación, sus condiciones particulares y anexos, el Contrato CLCI-0179 y los documentos asociados a éste, viendo en ellos un contenido disímil del que objetivamente se desprende de tales medios suasorios.

4.5. En los reproches siguientes, el censor acusó la preterición de algunos documentos, la confesión efectuada en el hecho 3.2.13 de la demanda y las declaraciones de algunos testigos citados a instancia de las partes.

4.5.1. Concerniente con las comunicaciones escritas remitidas por el representante legal de la demandante a Occidental Andina LLC., refiriéndose a diversos aspectos del desarrollo y ejecución del contrato de obra, la crítica cuestiona su omisión pese a que de aquellas dimana, como

único origen de los daños invocados, el comportamiento culposo de la sociedad contratista, concretamente en la fijación de los precios unitarios incorporados en la oferta presentada a Oxyandina.

Las misivas que se acusan de preteridas dentro de la valoración realizada por el *ad quem* del acervo probatorio son:

i) Comunicado No. 071-IND/OCY-007-C de 4 de febrero de 2011[23]:

Refirió la recurrente que, en este escrito, la gestora de la acción hizo alusión a su afectación económica derivada de la facturación inferior a lo esperado y planteó varias opciones como disminuir el personal administrativo previsto en el contrato, retirar el vigilante, suspender el pacto o incrementar las órdenes de cantidades de obra a ejecutar.

ii) Comunicación No. 071-IND/OXY-013-C de 8 de agosto de 2011[24]:

De los términos del pliego, elaborado con el mismo propósito que el anterior, la impugnación destacó como ignorados los siguientes apartes:

[23] Folios 453 a 455, cno. 2 de pruebas.
[24] Folios 457 a 463, ibídem.

"Lo anterior (se refiere a las cantidades de obra realizadas hasta el 10 de julio de 2011), *nos está afectando ostensiblemente en el desarrollo económico del contrato, pues el costo del equipo mínimo de trabajo (tanto de personal, de transporte y materiales requeridos en el contrato) es muy alto frente a la baja facturación que estamos ejecutando, situación que está generando desequilibrio financiero en el contrato.*

(…)

"Por otra parte, INGENIERÍA DINÁMICA LTDA. cotizó varios ítems en la licitación que dio como resultado este contrato. Entre estos ítems están la Limpieza manual de tuberías y la Limpieza y pintura manual de soportes queestán descritos en el Anexo B del contrato de la referencia (…).

"Con este cuadro y estos precios, INGENIERÍA DINÁMICA LTDA. presupuestó que dentro de la ejecución del contrato, se realizaran todos los ítems pactados y calculando por tanto, que las cantidades a ejecutar fueran equitativas tanto en Limpieza y pintura manual como en Limpieza y pintura mecánica, lo mismo que se ejecutaran actividades de Limpieza y pintura manual de soportes. Con esta premisa se definieron todos estos precios; pero sin embargo, a este corte sólo se ha ejecutado en cantidades de Limpieza manual un valor de $249.586.521, que corresponde a un 15% del total de tubería con superficie preparada y pintada (…) mientras que en Limpieza *mecánica* se *ha ejecutado un valor de $1.365.084.670 que corresponde a un 85% del total de superficie preparada y pintada, observándose una gran diferencia en cantidades".*

(…)

"Esta situación nos viene causando un problema debido a que ***nuestros precios de limpieza y pintura mecánica son muy económicos y están por*** **(sic)** ***muy por debajo del mercado*** *como ustedes pueden comprobar, mientras que en los precios de limpieza manual que los consideramos como normales, la ejecución solicitada por parte de la OCCIDENTAL ANDINA LCC es mínima (…)".*

"También se destaca otra causa que esta (sic) generando deterioro financiero y es que mediante este contrato se están pintando las estaciones y plantas a los mismos precios que se licitaron para las líneas de campo. (…)." (negrilla original).

iii) Comunicación No. 071-IND/OXY-019-C de 8 de septiembre de 2011[25], de la cual la impugnante citó lo siguiente:

> *"Como lo hemos manifestado en varias oportunidades, la situación en la que se encuentra Ingeniería Dinámica Ltda. es muy difícil a causa de los precios propuestos para la licitación CLCI 0179 y a los costos operativos y administrativos inevitables para la ejecución del contrato que se desprende de la licitación, que son ostensiblemente mayores al presupuesto inicial contemplado. Esta situación da lugar al siguiente análisis de los APU's de Limpieza Mecánica con Aplicación de pintura en campo contractuales versus los APU's generados con los costos reales. A continuación* [,] *nos permitimos insertar unos cuadros donde se analiza las diferencias entre los APU's incluidos en la licitación y unos nuevos APU's realizados a partir de los costos reales de materiales, equipos y rendimientos reales de obra que actualmente se está ejecutando* (…).
> *"1. Equipo:*
> (…)
>
> *"**Para alcanzar la cantidad presupuestada en el APU** se incluyó en UN EQUIPO ADICIONAL (equipo de sandblasting, pintura y compresor) **que no se contempló en la propuesta.***
>
> *"Revisando las causas por las cuales se tiene la diferencia a la hora de presupuestar el equipo en el momento de la licitación, se debe a que no tuvo en cuenta **el consumo diario de combustible de dos compresores necesarios para operar dos equipos de pintura y dos equipos de sandblasting** que operan en el patio de INGENIERÍA DINÁMICA, donde se realiza la limpieza manual y la aplicación del imprimante. Adicional a esto al momento de la licitación solo se tuvo en cuenta un compresor, un equipo de pintura y un equipo de sandblasting, con el que **no fue suficiente para cumplir con los rendimientos descritos en el APU inicial".***
>
> *"2. Materiales*
> *"(...) **El precio usado inicialmente para la pintura no corresponde al que nuestro proveedor SIKA lo ha venido suministrado, adicionalmente dentro de los materiales no se contemplo** **(sic)** **el uso de los colmasolventes (uretano y epóxico), necesarios para la limpieza y pintura de tuberías.***
> *"3. Transporte*

[25] Folios 467 a 472, ib.

"En esta nueva revisión a los AP U's se observa un hecho que sucede en la obra y no se había tenido en cuenta en los costos. Para garantizar el correcto desarrollo del contrato debe incluirse vehículos para transporte de material y personal de obra por lo que es necesario tener dentro del contrato un bus que transporte al personal operativo, un camión y una camioneta de estacas para el transporte de maquinaria, equipo y materiales. (...).

"4. Mano de Obra
"El rendimiento de obra es menor al propuesto inicialmente, teniendo en cuenta esta situación se ha tenido que incrementar el personal para alcanzar los rendimientos propuestos.

Los rendimientos de obra se disminuyeron debido a que en la licitación se enfocaron a las actividades a realizar en el patio de sandblasting y no se contemplo (sic) ***la mano de obra para la limpieza de las juntas y la aplicación de dos capas de acabado en campo."*** (destacado por la recurrente).

iv) Comunicación No. 071-IND/OXY-024 de 30 de septiembre de 2011[26]:

En relación con la experiencia de la demandante en contratos de la especie del discutido, citó lo que sigue:

"INGENIERÍA DINÁMICA, en años inmediatamente anteriores (2009, 2008) ejecutó otro contrato y una adición al mismo, con identidad de objeto y lugar de ejecución; y {,} por tanto, la empresa que represento, reseña experiencia en la realización de este tipo de servicios en las mismas condiciones que el actual contrato en ejecución".

v) Comunicación No. 071-IND/OXY-025-C de 14 de octubre de 2011[27]:

"INGENIERÍA DINÁMICA LTDA., en años inmediatamente anteriores (2009, 2008) realizó otro contrato y una adición al mismo, con identidad de objeto y lugar de ejecución; en consecuencia, reseñamos experiencia en la realización de este tipo de servicios en las mismas condiciones que el actual contrato en confección".

[26] Folios 497 a 502, ib.
[27] Folios 505 a 524, ib.

(…)

"En cumplimiento de los requerimientos de los distinguidos funcionarios del nivel central de la OXY, *INGENIERÍA DINÁMICA LTDA., desplegó una labor de análisis en la estructura de costos, con relación a los Análisis de Precios Unitarios APU's reales del contrato, versus, los APU's presentados por esta empresa en el proceso licitatorio CLCI-0179 de la OXY (...).*

"Como (sic) se obtuvieron estos APU's reales con Costos Reales? Inicialmente se elaboraron unos APU's bien detallados incluyendo todos los costos actualizados de materiales, salarios, gastos de transporte que tuvieran en cuenta los verdaderos rendimientos en obra de Mano de Obra, Costos de Materiales, Costos de Transporte. Nos dimos cuenta que eran muy superiores a los incluidos en la licitación y habían diferencias por varios costos que no se tuvieron en cuenta. (...) las tarifas presentadas en la Licitación están muy desfasadas con respecto al comportamiento presentado realmente durante toda la ejecución del contrato".

(…)

"3. 2.- ANÁLISIS DE LAS CAUSAS QUE ORIGINARON LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS APU DE LA LICITACIÓN Y LOS APU REALES CON COSTOS REALES".

"En *términos generales en el comparativo encontramos las siguientes* causas:

"ITEM EQUIPOS. *En* ***los APU's iniciales, no se tuvieron en cuenta: a) Los equipos de medición, b) Carpa, c) Baño, d) Bodega.***

"ITEM MATERIALES. *En los APU's iniciales no se tuvo en cuenta el combustible, el costo del anticorrosivo es mayor, no se tuvo en cuenta el colmasolvente epóxico, no se tuvo en cuenta los implementos de seguridad, el costo del trapo es mayor, no se tuvo en cuenta el cepillo de alambre, no se tuvo en cuenta las brochas, el costo de los rodillos es mayor, el costo del kit de acabado (uretano es mayor), el costo de la arena es mayor, no se tuvo en cuenta los fungibles como hielo, cintas de enmascarar, agua, plástico, tablas, cartulinas, etc., no se tuvo en cuenta los implementos de seguridad, no se tuvo en cuenta el colmasolvente uretano.*

"Vale la pena resaltar que no se está utilizando el Thinner acrílico, previsto en los APU's iniciales.

"ITEM TRANSPORTES. El costo del transporte es mucho mayor al indicado en los APU's iniciales. *Actualmente el trabajo de pintura no es concentrado en algunos lugares sino que se está realizando simultáneamente en el patio de sandblasting, en las estaciones y en diferentes sitios con personal y equipos diseminados por todo el campo Lo Cira Infantas realizando muchas veces actividades cuyos valores de cantidades de obra y por tanto valores facturados son bajos (...).*

"ITEM MANO DE OBRA. *En términos generales los rendimientos obtenidos en los APU's reales son más inferiores a los indicados en los APU's de la licitación por las siguientes razones: (...) se pierde tiempo en recorridos de personal, materiales (...) se está trabajando en estaciones y plantas donde los rendimientos son muy bajos por causa de demoras en la entrega de permisos de trabajo, trabajos en altura que requieren de andamios con rendimientos bajos, tramos cortos de tubería, pintura de accesorios como bridas, válvulas, tornillos, que no representan casi facturación pero si consumen bastantes horas hombre. También hay que tener en cuenta que en los APUS de la licitación, en los rendimientos de la limpieza mecánica no se tuvo en cuenta que también había que realizar en campo les actividades de limpieza y pintura de juntas soldadas y después la ejecución del acabado con uretano entonces sumado esto con la mayor logística por trabajos diseminados el rendimiento real por m2 de limpieza mecánica y aplicación de acabado en campo es mucho menor a la indicada inicialmente en la licitación"* (negrilla por el censor).

A continuación, se transcribieron los cuadros comparativos presentados por INGENIERÍA DINÁMICA entre los APU's propuestos en la licitación y los APU's reales, con las diferencias que la reclamante encontró[28] y las causas de tales discrepancias.[29]

[28] Folios 543 a 551, ib.
[29] Folio 557, ib.

vi) Comunicación No. 071-IND/OXY-029-C de 27 de febrero de 2012[30]:

Citó la impugnante el aparte correspondiente a las conclusiones de este documento, donde se precisó:

> *"Observando el cuadro de facturación, versus, los costos fijos del proyecto (Anexo 3), se deduce que ni siquiera la* ***facturación cubre con los gastos operativos, y que nunca se cubrieron los costos fijos y solo se cubrirían si se hubieran licitado precios muy por encima incluso del mercado*** *como lo demostramos en nuestra comunicación No. 071-IND/OXY-025-C"* (negrilla de la recurrente).

4.5.2. Respecto del libelo introductorio del juicio, alegó la opugnante que en el hecho 3.2.13., la sociedad Ingeniería Dinámica Ltda. presentó un cuadro de manufactura propia donde se refleja el comportamiento financiero del contrato de obra, del cual se extrae que la causa de los daños presuntamente sufridos se halla en *"una indebida estimación de los precios unitarios, y no en la conducta de OXYANDINA; en concreto, los daños reclamados no tienen como causa una supuesta negligencia en la estimación de las cantidades ni en los costos fijos que se establecieron en el contrato. En este sentido, los cálculos que expone la demandante demuestran que la facturación mensual era suficiente para cubrir los costos fijos, pero insuficiente para cubrir estos costos más los costos operativos. Incluso, en algunas ocasiones, si se valoraran exclusivamente los costos operativos, la facturación era insuficiente para sufragarlos en su totalidad".*[31]

[30] Folios 579 a 601, ib.
[31] Folio 86, cno. Corte.

4.5.3. Por último, se recriminó la falta de valoración de los testimonios rendidos por Jorge Luis Gómez Nieto, quien *"confeccionó la oferta técnica y económica que INGENIERÍA DINÁMICA presentó a OXYANDINA"*[32], Zabdy Franco, empleada de la convocada y encargada de la supervisión de contratos de la Cira Infantas y Nicolás Gómez Macías – *"{e}specialista de proyectos de Occidental de Colombia"*.[33]

En lo que atañe a la valoración de la prueba testimonial, la impugnación le imputa al Tribunal haber omitido los apartes de las deposiciones que en adelante se citan:

a) Testimonio de Jorge Luis Gómez Nieto[34]:

"PREGUNTA SEÑORA JUEZ: ¿esas cantidades que estableció la OXY en el Anexo E, ha dicho usted, para el año 1 y año 2, se le pusieron de presente a los proponentes? ¿Debían conocerla los proponentes?
"RESPUESTA: A todos.

"PREGUNTA SEÑORA JUEZ: ¿usted las conoció?

"RESPUESTA: Claro, yo las conocí.

"PREGUNTA SEÑORA JUEZ: ¿el demandante las conoció?

"RESPUESTA: Claro. Con eso se confeccionó la oferta y por esas cantidades, a precios unitarios, tarifas unitarias (...).

"PREGUNTA SEÑORA JUEZ: Cuando usted, con ocasión de la formulación de la propuesta, conoció los pliegos de referencia, ¿observó

[32] Folio 87, ib.
[33] Folio 902, ib.
[34] Desde minuto 2:03:07, CD folio 364, cno. 2.3.

que ahí se establecía que el pago de los trabajos o servicios, la tarifa a aplicar era de tarifa unitaria y global fija?

"RESPUESTA: Sí.

"PREGUNTA SEÑORA JUEZ: ¿Eso qué significa?
"RESPUESTA: Significa... Ahí quiero manifestar, señora juez, que en mi concepto, el pago es tarifa unitaria, ese es mi concepto. Y siempre discrepé mucho de INGENIERÍA DINÁMICA porque yo decía que eso era tarifa unitaria. (...)

"PREGUNTA APODERADO INGENIERÍA DINÁMICA: Señor testigo, ¿si usted hubiera sabido que no se garantizaba una tarifa global fija, los precios unitarios que usted estableció hubieran sido los mismos o hubieran cambiado?

"RESPUESTA: Hubieran cambiado, totalmente.

"PREGUNTA APODERADO INGENIERÍA DINÁMICA: Por favor acláreme porque es que no entiendo mucho de ingeniería. ¿Cambiado hacia qué? ¿Hacia abajo, hacia arriba o estables, o qué?

"RESPUESTA: O sea, cuando hay una tarifa de global fijo, usted tiene que irse con estas cantidades y ejecutarlas, cumplirlas, pero cuando es un sistema de tarifas unitarias usted sabe que puede variar, ¿sí? (...). Y, lo otro, si mis precios hubieran sido por tarifas unitarias, yo hubiera cambiado los precios.

"PREGUNTA SEÑORA JUEZ: Y, habiéndolas cambiado, ¿estarían dentro del rango que le presentaba la OXY o no?

"RESPUESTA: Me hubieran descalificado de pronto, de pronto, no sé, porque esque yo no sé cuáles eran los precios que ellos decían bajos o mínimos, no hay ninguna referencia. Pero en el criterio, cómo lo toma uno, son precios de Ecopetrol. Porque yo los precios de Ecopetrol los manejo. Entonces yo tomaría referencia a los precios de Ecopetrol...

"PREGUNTA SEÑORA JUEZ: Y que usted ha dicho tomó de referencia los precios de los contratos anteriores.

*"RESPUESTA: **Yo tomé de referencia el contrato 082 y el 0169**, porque yo, **en la lógica, y en la trazabilidad,** eso eran los*

precios *que* ***venía manejando la OXY.*** *Entonces yo decía, si yo me salgo de este parámetro, es muy probable que me descalifiquen. Por ejemplo, había una inconsistencia que yo tenía, técnica, porque yo decía 'ingeniero, yo voy a hacer sand blasting de pintura, ¿cómo muevo yo la tubería?'. 'No, la OXY me va a entregar a mí una grúa, un camión grúa, me entrega un supervisor, me entrega el operador de la grúa, me entrega un supervisor que le decimos nosotros de maniobras y un aparejador'. Entonces,* ***cuando yo estaba confeccionando los APU, a mí me tocó retirar estos recursos, porque a mí el precio me daba más alto.*** *Y yo le decía: 'Ingeniero, pero venga, díganme dónde, en las especificaciones técnicas, me dice que eso lo entregaba la OXY'. 'No, eso lo dijeron allá en la visita de obra y siempre ha sido así'. Pero es que eso tiene que documentarse. (...) Él me hizo quitarle porque me dijo que la OXY proveía los recursos (...)."*[35](negrilla del recurrente).

b) Declaración de Zabdy Franco[36]:

"PREGUNTA APODERADO DE OXY: Indíquele al Despacho si usted asistió a alguna reunión con el representante legal de INGENIERÍA DINÁMICA en donde se tocaron esos temas.

"RESPUESTA: Sí, señor. No a una, sino varias reuniones en Bogotá para revisar la reclamación que el contratista estaba presentando.

"PREGUNTA APODERADO DE OXY: ¿Usted recuerda qué manifestaba el contratista en esas reuniones?

"RESPUESTA: El contratista *en esas reuniones lo que manifestaba era que el contrato, pues que él tenía un desbalance económico en el contrato porque* ***había omitido incluir*** **todos los** ***costos o había tenido un error en la configuración de la oferta comercial del contrato.***

"PREGUNTA APODERADO DE OXY: ¿Usted escuchó decir eso al representante legal?

[35] Desde el minuto 3:33:00, ibidem.
[36] Desde el minuto 0:31:54, folio 377, cno. 2.3.

> *"RESPUESTA: Sí señor,* ***el representante legal manifestó en las reuniones que había tenido errores en la elaboración de la oferta comercial"*** (texto destacado por el casacionista).

c) Testimonio de Nicolás Gómez Macías[37]:

La cita que se trae corresponde al segmento de preguntas planteadas por el mandatario judicial de la demandada en relación con las solicitudes que le presentó la reclamante:

> *"(...) Inicialmente, cuando fue a nuestras oficinas y las primeras comunicaciones, se hablaba que no estaba teniendo ejecución de cantidades suficientes para la estructura que había hecho para su oferta económica, y después nos fue notificando, adicionalmente, tanto en las reuniones como en los comunicados que debido* ***a un error en su estructuración de los precios,*** *pues desafortunadamente no … le estaba saliendo un balance económico negativo, entonces, lo que estaba facturando no le estaba compensando los costos en los cuales INGENIERÍA DINÁMICA incurría. Para eso tuvimos, entonces, varias reuniones y envió diferentes comunicados al respecto.*
>
> *"PREGUNTA APODERADO OXY: Cuando usted revisó esas reclamaciones, ¿qué pudo observar de ellas, en torno a la solicitud y/o al fundamento de las mismas?*
>
> *"Lo evaluación de nosotros fue en línea con lo presentado en las comunicaciones, donde INGENIERÍA DINÁMICA nos informó que los gastos del contrato eran mayores que los ingresos que estaba teniendo y trató, pues, de alguna forma una solución en conjunto con Occidental, y en la cual nos dio a conocer, él lo llamó los APU's reales. Nos envió una comunicación con los APUS's, que de acuerdo con el análisis que*

[37] Desde el minuto 1:17:33, ib.

había hecho él y de acuerdo con todo lo que llevaba de ejecución del contrato, con esos precios si iba a poder continuar con el contrato. ***Llegamos a un punto en que, con la estructura de costos que se había pasado en la licitación, no era posible seguir ejecutando cantidades porque tenía un detrimento económico.***

"PREGUNTA SRA. JUEZ: Perdón, ¿lo que estaba haciendo el contratista era dando nuevos valores a esos ítems, como lo llamo yo, ya desmenuzados?

"RESPUESTA: Los ítems desmenuzados, él llamó APU's reales, pero digamos no son reales, es lo que después de INGENIERÍA DINÁMICA venía ejecutando las actividades, lo que a ellos les costaba ejecutar esa actividad, porque digamos no hay un APU real porque cada contratista, dependiendo de su experticia, dependiendo de sus equipos, pues de hacer la actividad de pronto más óptima que otro, precisamente en las licitaciones eso es lo que se mira y pues se la gana obviamente el que mejor puede presentar esa estructura de precios.

"PREGUNTA APODERADO OXY: ¿Del análisis que usted realizó pudo evidenciar, pudo determinar de alguna manera cuál era el origen de ese desbalance o de esa pérdida a la que usted se refiere?

"RESPUESTA: Sí, en la evaluación, y de hecho la evaluación la hizo INGENIERÍA DINÁMICA, nosotros solo la revisamos porque son unos costos de ellos, son los rendimientos de ellos y uno de cierta forma no puede exigirles ni rendimientos ni que me consiga la pintura más barata, no, son los costos que tenía INGENIERÍA DINÁMICA. Eso lo revisamos y pues al final nos dimos cuenta que, tal y como decía la comunicación, ***no se habían incluido varios materiales que se necesitaban para la ejecución del servicio, no se habían incluido algunas herramientas, no se habían incluido algunos transportes, y creo que habían también unos temas por el rendimiento de la mano de obra****. Entonces, lo que expresaba INGENIERÍA DINÁMICA mediante su representante en las*

reuniones, y en la comunicación está, es eso, que no ***se incluyeron esos costos, por tanto cada metro cuadrado que él ejecutaba, como no tenía esos ítems, pero sí los utilizaba para la actividad, pues le venían trayendo perjuicios económicos.*** (…)

"PREGUNTA APODERADO OXY: Cuando usted hace referencia a que, en la medida en tuviese que ejecutar un metro cuadrado más o un servicio más, iba a tener un impacto negativo, ¿a qué se refiere? ¿Puede explicar esa afirmación que usted realizó hace un momento?

"RESPUESTA: Sí, realmente cuando llegamos a esa evaluación, después de haber hecho muchas reuniones, después de haber visto muchas comunicaciones, y de que INGENIERÍA DINÁMICA nos hubiera enviado esa estructura de costos de lo que realmente eran los gastos, pues ahí fue donde nos dimos cuenta de que por cada metro cuadrado que él iba ejecutando de pintura, o sea, por poner un ejemplo, la cantidad de pintura que necesitaba, la cantidad de herramienta, la facturación por los precios no le estaba compensando los costos. Entonces, ***si yo le daba más trabajo, pues el hueco iba a ser más grande todavía. Digamos, las pérdidas económicas iban a ser más grandes porque él no tenía como cubrir el desarrollo de la actividad. Cada metro cuadrado iba a perder más, cada metro cuadrado que le fuera dando iba a perder más, más y más."*** (negrilla de censor).

4.6. Al enfrentar las críticas del censor sobre la labor valorativa de la correspondencia que se dejó relacionada y la prueba testimonial con las consideraciones del Tribunal, emergen notorios los yerros fácticos denunciados en el cargo, pues es verdad que omitió apreciar estos medios de convicción a los cuales no hizo mención en la sentencia confutada, circunstancia que por sí sola no configuraría un

paladino desacierto, de no ser porque dichas probanzas, en su materialidad, contradicen de franca manera las conclusiones a que arribó el sentenciador en punto del origen de los daños cuya reparación demandó de la empresa de Ingeniería, de ahí que no pueda tenérsele como una mera *«deficiencia de expresión»*, intrascendente en la vía casacional (CSJ SC 5 may. 1998 G.J. CCLII-1355; CJS SC092, 17 may. 2001, rad. 5704; CSJ SC 4 dic. 2008, rad. 9354, CSJ SC17221-2014, 18 dic., rad. 2004-00070-01; CSJ SC7110-2017, 24 may., rad. 2006-00234-01; CSJ SC4792-2020, 7 dic., rad. 2010-00045-01; SC5664-2021, 15 dic., rad. 2016-00266-01, entre otras).

4.6.1. De un lado, las comunicaciones enviadas por Ingeniería Dinámica Ltda. a Occidental Andina LLC., evidencian de forma convergente que la demandante al estructurar y presentar su oferta económica para la licitación CLCI-0179, estimó los costos o precios unitarios con valores muy inferiores a aquellos requeridos por la empresa para la ejecución del contrato de obra, de ahí que los perjuicios reclamados resultan ser imputables a ese actuar culposo de la contratista.

Así, lo indicó expresamente en la Comunicación No. 071-IND/OXY-013-C de 8 de agosto de 2011 al referir que sus precios de *"limpieza y pintura metálica"* eran muy económicos y estaban *"muy por debajo del mercado"*.

En la misma dirección, en el comunicado No. 071-IND/OXY-019-C señaló que su situación era difícil *"a causa de los precios propuestos para la licitación CLCI 0179 y a los costos operativos y administrativos inevitables para la ejecución del contrato que se desprende de la licitación, que son ostensiblemente mayores al presupuesto inicial contemplado"*, procediendo a mostrar la marcada divergencia entre los análisis de precios unitarios (APU's) incluidos en la licitación y el estudio de la misma índole, realizado *"a partir de los costos reales de materiales, equipos y rendimientos reales de obra* (…)*"*, en la cual concluyó no solo que los ítems ofertados tenían un mayor valor, sino que en la propuesta no contempló algunos insumos, materiales y equipos necesarios para la realización de los trabajos, de ahí que los incluidos no resultaron suficientes *"para cumplir con los rendimientos descritos en el APU inicial"*.

Ejemplo de lo anterior, el equipo adicional de sand blasting, pintura y compresor no previsto en la oferta, pero requerido para cumplir los *"rendimientos descritos en el APU inicial"*; *"un bus que transporte el personal operativo, un camión y una camioneta de estacas para el transporte de maquinaria, equipo y materiales"* y el incremento de mano de obra, dado que el rendimiento de la contratada *"es menor al propuesto inicialmente"*, porque no se previó el trabajo en campo adicional al ejecutado en el patio de sandblasting, no

obstante que la licitación lo especificaba; de otra parte, el precio ofertado para la pintura no corresponde *"al que nuestro proveedor SIKA lo ha venido suministrando"* y la omisión en la propuesta de *"los colmasolventes (uretano y epóxico), necesarios para la limpieza y pintura de tuberías"*, y no fueron tenidos en cuenta el costo del *"consumo diario de combustible de dos compresores necesarios para operar dos equipos de sandblasting* (…)*"*.

Situación que se reitera en el Comunicado No. 071-IND/OXY-025-C de 14 de octubre de 2011, al hacer alusión al análisis de precios unitarios elaborado por la firma de Ingeniería con base en costos reales y actualizados, encontrando que *"eran muy superiores a los incluidos en la licitación y habían diferencias por varios costos que no se tuvieron en cuenta. (...) las tarifas presentadas en la Licitación están muy desfasadas con respecto al comportamiento presentado realmente durante toda la ejecución del contrato"*. Como causas de ese desfase se reseñan, entre otras, la falta de inclusión, en los precios unitarios ofertados, de algunos equipos *("de medición, carpa, baño, bodega), materiales (colmasolventes, combustible, implementos de seguridad, cepillo de alambre, brochas, hielo, cinta de enmascarar, agua, plástico, tablas, cartulinas, etc.)*, la infravaloración económica de muchos insumos, transporte y mano de obra y no haberse contemplado que las actividades no ser realizarían todas en el patio de Ingeniería Dinámica Ltda., sino también en el campo Cira Infantas.

Ahora, a partir de las comunicaciones Nos. 071-IND/OXY-024 de 30 de septiembre de 2011 y 071-IND/OXY-025-C de 14 de octubre de 2011, queda claro que la promotora de la acción es una empresa experta y con amplia experiencia profesional en la realización de las obras y prestación de servicios de la misma especie que el contratado en el convenio No. CLCI-0179 de 14 de abril de 2010 e, incluso, como lo advirtió en esas probanzas, ejecutó otros dos contratos con la llamada a juicio en las anualidades inmediatamente precedentes (2008 y 2009), con los cuales el involucrado en la controversia guardaba *"identidad de objeto y lugar de ejecución"*.

En esas condiciones, le era plenamente exigible conocer los valores por los cuales debía presentar su oferta de precios unitarios, conforme a la realidad tanto de los ítems que la integraban como de sus propias necesidades de maquinaria, equipos, materiales y mano de obra, de cara también a las CPPL (Condiciones Particulares del Proceso Licitatorio) donde se describieron en detalle los trabajos a ejecutar, la ubicación de los mismos y demás especificaciones técnicas.

Contaba, entonces, con todos los elementos para determinar, de manera profesional, los costos operativos fijos y aún aquellos variables en que incurriría en la ejecución del Contrato No. CLCI-0179 para proveer a la contratante todos

los equipos, materiales, mano de obra y maquinaria requeridos como así lo pactaron.

Luego, la subestimación de los costos que conformaban las tarifas unitarias propuestas por ella a Occidental Andina LLC., es realmente la causa generadora del desequilibrio económico que, alega, sufrió, pero siendo su responsabilidad la debida y completa estructuración de los términos de la oferta pecuniaria, incluyendo los precios unitarios fijados convencionalmente como forma de pago de los trabajos y servicios contratados, las deficiencias cometidas en el ofrecimiento no son imputables causalmente a la conducta de la demandada, contrario a lo que estimó el juzgador de segundo grado.

4.6.2. Del cuadro presentado en el numeral 3.2.13 de la demanda no se deduce la prueba de confesión por apoderado judicial que aduce la impugnante, en tanto aquel contiene una relación de valores numéricos expresados en moneda nacional, relativos a los ingresos percibidos por concepto de *"Facturación Real"*, *"Costo Fijo", "Costo Operativo", "Costo Total" y "Utilidad o Pérdida"* recibida en cada una de las facturaciones descritas, pero no contiene explicación o relato alguno en donde acepte la existencia de hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a Ingeniería Dinámica Ltda. o favorezcan a la demandada, vale decir, no

satisfacen las exigencias que, respecto del medio suasorio aludido, consagra el canon 191 del estatuto procedimental.

4.6.3. Respecto de los testimonios reseñados en lo pertinente por el censor, el *ad quem* también incurrió en el defecto de preterición que se le atribuye, pues de la misma manera que ocurrió en relación con la correspondencia analizada, ni siquiera los mencionó en la fundamentación del fallo y, se ítera, tal circunstancia no entrañaría un yerro valorativo protuberante si las versiones vertidas al juicio por los testigos Jorge Luis Gómez Nieto, Zabdy Franco y Nicolás Gómez Macías respaldaran la tesis del enjuiciador, pero acaece lo opuesto, huelga acotar, aquellas son contrarias a las inferencias a que llegó el juzgador en la sentencia impugnada.

En efecto, los deponentes memoraron que los precios unitarios de la oferta presentada por la demandante no corresponden a los costos reales de los ítems allí presentados.

El testigo Jorge Luis Gómez Nieto[38], quien se encargó de confeccionar la propuesta destacó que empleó como referente los precios de los dos contratos de obra que anteriormente Ingeniería Dinámica Ltda. celebró con Oxyandina (082 y

[38] Audiencia de 23 de octubre de 2018, desde el minuto 2:03:07, CD folio 364, cno. 2.

0169), al considerar que de no hacerlo sería muy probable una descalificación de la oferta y, en cuanto a la labor de sandblasting no incluyó algunos recursos, porque el representante de dicha sociedad le indicó que la contratante entregaría *"una grúa, un camión grúa", "un supervisor", "el operador de la grúa", "un supervisor… de maniobras" y "un aparejador"* para la movilización de la tubería. Entonces, según atestó: *"cuando yo estaba confeccionando los APU, a mí me tocó retirar estos recursos, porque a mí el precio me daba más alto"*, aunque en los términos de referencia no se estableció que Oxyandina entregaría los elementos excluidos.

La testigo Zabdy Franco[39], supervisora de contratos de la Cira Infantas explicó que, en las reuniones celebradas en la ciudad de Bogotá, para revisar las reclamaciones presentadas por la convocante, el representante legal de ésta manifestó que *"había omitido incluir todos los costos o había tenido un error en la configuración de la oferta comercial del contrato"*.

A su turno, el declarante Nicolás Gómez Macías[40], empleado de Occidental de Colombia, aseveró que el representante legal de la actora inicialmente acudió a las oficinas de la empresa afirmándoles que no tenía una

[39] Audiencia de 25 de octubre de 2018, desde el minuto 0:31:54, CD folio 377, cno. 2.
[40] Audiencia de 25 de octubre de 2018, desde el minuto 1:17:33, ibidem.

ejecución de obras suficiente *"para la estructura que había hecho para su oferta económica"*; posteriormente, en las comunicaciones que les remitió y en las reuniones llevadas a cabo para tratar el tema, les dijo que existió *"un error en su estructuración de los precios"* y lo que se estaba facturando *"no le estaba compensando los costos en los cuales INGENIERÍA DINÁMICA incurría"*, advirtiendo, de la revisión de los análisis de precios unitarios reales presentados por la contratista, que *"no se habían incluido varios materiales que se necesitaban para la ejecución del servicio, no se habían incluido algunas herramientas, no se habían incluido algunos transportes, y creo que habían también unos temas por el rendimiento de la mano de obra"*; por consiguiente, *"cada metro cuadrado que él ejecutaba, como no tenía esos ítems, pero sí los utilizaba para la actividad, pues le venían trayendo perjuicios económicos"*, a tal punto que, en el evento de darle más cantidades de obra a realizar, además de las que ya había ejecutado, el detrimento financiero habría sido mayor, porque la contratista *"no tenía cómo cubrir el desarrollo de la actividad"*.

4.6.4. Es evidente que el Tribunal pretirió la valoración de las testificales mencionadas, yerro notorio que lo llevó a desdeñar la incidencia causal de la conducta de la demandante en la generación de los perjuicios materiales que reclamó en el juicio, desatendiendo la evidencia palmaria existente en el proceso y que soporta la acusación, pues dio por sentado sin estarlo que la génesis de la responsabilidad

demandada radicó en la sobreestimación, por parte de Occidental Andina LLC., de las cantidades de obra en la licitación CLCI-0179, cuando fue la demandante, quien al omitir la inclusión de algunos elementos necesarios para la realización de las actividades encomendadas en el proyecto y la subestimación de los costos que debieron incluirse en los precios unitarios ofertados, dio lugar al detrimento que adujo en su patrimonio, hecho que confesó en las comunicaciones preteridas por el fallador *ad quem* y fue ratificado por los deponentes citados.

Las pruebas soslayadas demuestran que fue la promotora de la contienda procesal quien incurrió en negligencia en la fijación de los precios unitarios que serían la base de la modalidad de pago escogida para el contrato de obra, y la sobreestimación de las cantidades de trabajos a ejecutar que le imputó a su contraparte, no sólo no tuvo incidencia en la producción de los alegados perjuicios, sino que viene a ser un hecho intrascendente ante la contundencia y alcance de los yerros cometidos en las tarifas individuales que la reclamante concertó le fueran pagadas como contraprestación por sus servicios, con lo cual pierde fuerza la reclamación de resarcimiento.

Recuérdese que la negligencia como sub especie de la culpa es *"una omisión, desatención o descuido, una imprevisión*

pasiva, la falta de diligencia al no cumplir lo que se estaba obligado, hacerlo con retraso generalmente por pereza sicológica: "Consiste en una conducta omisiva: no tomar las precauciones necesarias al encarar una acción".[41]

Es evidente que la compañía Ingeniería Dinámica Ltda. no disponía de la totalidad de los equipos, maquinaria, materiales y mano de obra requeridos para la realización de la obra que le fue adjudicada, y los valores que, de manera negligente, proyectó en el listado de precios unitarios para resultar vencedora en el proceso licitatorio, desde la presentación de la propuesta, se advertían suficientes para absorber los montos en que iba incurrir a título de costos fijos, operativos y variables en la ejecución de las labores contratadas.

4.7. Las denotadas equivocaciones, amén de evidentes o protuberantes, devienen trascendentes en el sentido de la decisión última de instancia, pues a partir de lo anterior el sentenciador resolvió declarar civilmente responsable a la llamada a la *litis* de los daños invocados en el libelo que dio inicio al proceso y, consecuentemente, condenarla a resarcirlos.

---

[41] KEMELMAJER, Aída, PARELLADA, Carlos. "Los factores subjetivos de atribución", en Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Edit. Hammurabi, 1997, p. 144, citado en SALINAS UGARTE, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo I, p. 463.

En ese orden, aun si la convocante experimentó pérdidas económicas en la ejecución del contrato de obra, cumpliéndose así el primer presupuesto de la responsabilidad contractual, lo cierto es que no están satisfechos los otros dos elementos estructurales, pues, de un lado, la sobreestimación por Oxyandina de las obras a realizar no puede considerarse un comportamiento culposo, en tanto ella no se obligó a garantizar a la contratista unos mínimos o máximos de cantidades de obra y por tanto, tal suceso no es contrario a la convención ni implica un incumplimiento de parte de la contratante y, de otro, fue la demandante y no la opositora, la artífice de su propio menoscabo patrimonial, de donde tampoco se advierte la presencia del tercer componente, esto es, la relación de causalidad que necesariamente debe existir entre el comportamiento anticontractual del demandado y el daño cuya reparación se persigue.

5. Consecuente con lo discurrido, el cargo auscultado prospera, lo que autoriza el quiebre total de la providencia fustigada y, en consecuencia, proferir la de reemplazo.

No se impondrá condena en costas de la opugnación extraordinaria debido a su prosperidad, acorde con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Puesta la Corte en sede de instancia, se profiere la siguiente

V. SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. De manera liminar es del caso advertir la concurrencia de los denominados presupuestos procesales y la ausencia de vicios que puedan invalidar lo actuado, circunstancias que habilitan una decisión de fondo.

2. Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación que el extremo demandante interpuso contra el fallo proferido por la jueza *a quo,* en razón de haber declarado el fracaso de la acción incoada, para lo cual se tienen por reproducidos los antecedentes de la controversia que *ab initio* fueron consignados.

2.1. Se memora que la funcionaria declaró la existencia del Contrato de obra CLCI-0179 celebrado por las partes; negó las peticiones principales y subsidiarias del libelo introductorio de la litis y condenó en costas a la reclamante.

En soporte de su determinación, argumentó que el valor del convenio, según se estableció en la cláusula tercera, era indeterminado, por cuanto *"sería el resultado de multiplicar los precios convenidos por las cantidades de servicio o trabajo*

efectivamente prestado por el contratista y recibidos a satisfacción por la occidental andina (…)*"*[42] y la contratista era conocedora de las condiciones y lugares en que debía realizar las actividades encargadas, de ahí que *"el tema de los valores ofertados, el fundamento, la veracidad, seriedad, presentados en la propuesta es un asunto de responsabilidad exclusiva del contratista al momento de preparar esta y no del contratante"*.[43]

Recalcó que, aunque la sociedad de Ingeniería alegó haber sufrido un desequilibrio en la convención, no era aplicable la teoría derivada de ese desajuste para los efectos queridos en la acción, pues no estaba prevista para *"suplir las deficiencias económicas en que haya incurrido el contratista al momento de elaborar la propuesta, y convenir los precios en relación con los costos vigentes y los probables. Tampoco para corregir los errores de la manera como calculó todos los costos que afectaban el precio del servicio prestado"*[44], máxime cuando conoció y aceptó los términos de la licitación donde quedó claramente definido que las cantidades de obra señaladas en el Anexo E eran *"simples estimados, pues OXY no garantiza máximos ni mínimos"*.[45]

[42] Folio 59, cno. 2.3.
[43] Folio 427, ibidem.
[44] Folio 428, ib.
[45] Folio 429, ib.

Para concluir señaló que, en razón a que las deficiencias de la oferta comercial condujeron al menoscabo patrimonial denunciado en la demanda, no procedía efectuar reproche alguno a Occidental Andina LLC., y no podía la convocante desconocer los efectos de lo consignado por ella en la referida propuesta.

2.2. Al sustentar la alzada, la apelante afincó su disenso en cuatro pilares:

i) La juzgadora *a quo* inobservó las normas procesales al negarse a declarar que la contestación de la demanda fue deficiente debido a la falta de pronunciamiento expreso sobre cada una de las pretensiones, en virtud de lo cual debió darse aplicación a lo estatuido por el artículo 97 del estatuto adjetivo y, en consecuencia, tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda o, en su defecto, derivar un indicio en contra de la convocada;

ii) No apreció las pruebas en conjunto, ni explicó el mérito de convicción que asignaba a cada una, lo que condujo a que no tuviera por demostrado que el contrato de obra era uno de adhesión, razón por la cual la cláusula del sistema de pago donde se consignó uno de tipo dual -tarifas unitarias y tarifas globales fijas- debió interpretarse en contra

de la parte que la estipuló, conforme a lo reglado por el artículo 1624 de la codificación civil;

iii) Desconoció el principio de congruencia y la regla de indivisibilidad de los documentos, porque estudió la procedencia, en el caso, de la teoría del desequilibrio económico del negocio jurídico como si se hubiera reclamado la revisión contractual, pero esta no hace parte de los pedimentos de la demanda; de otra parte, pese a reconocer el pacto de una doble modalidad de retribución, la motivación del fallo se basó exclusivamente en la de precios unitarios, soslayando que la licitación y el convenio expresamente refieren la coexistencia de ambas clases de contraprestación y que esa fue la voluntad de las partes, como se corrobora con la exigencia y pago de las pólizas de seguro, pues su referente es el valor global del contrato;

iv) No se dio ningún efecto a la mala fe con que obró la demandada al no ofrecer ninguna solución a los varios requerimientos de la convocante con miras a la revisión y ajuste de las tarifas previstas en el acuerdo negocial.

2.2.1. Respecto del primero de los reparos planteados, debe partirse de la previsión contenida en el artículo 97 del Código General del Proceso, según el cual *"La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso*

sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto".

El legislador deduce de una omisión procesal una consecuencia específica consistente en derivar una confesión ficta de los hechos pasibles de la misma que se contemplen en el libelo introductorio; no obstante, la aplicación de la anotada pauta pende del correlativo cumplimiento de los requisitos de la demanda, de modo que, si el accionante no ha relatado en ella *"{l}o que se pretenda, expresado con precisión y claridad"* (num. 4 art. 82 C.G.P.), separadamente de *"{l}os hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados"* (num. 5, ib), no se abre paso la confesión derivada de la falta de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones del escrito inaugural.

En ese orden de ideas, encontrándose que el texto genitor de la acción contiene una imbricación de *causa petendi* y *petitum* que rompe con las pautas de equilibrio, precisión y claridad impuestas por el ordenamiento para la presentación de esa trascendental pieza del juicio, la falta de respuesta detallada a cada uno de los supuestos fácticos que la actora fue entremezclando en cada petición principal y

subsidiaria no puede representarle la consecuencia sumamente gravosa de la confesión de esa serie de hechos mal presentados por la demandante, ni tampoco un indicio en su contra a tono con lo dispuesto por el canon 241 procesal, pues no es admisible que la actora obtenga provecho de su propio incumplimiento de la regla instrumental citada primeramente.

En adición, atiéndase que el silencio ocurrió solo respecto de algunos ítems indebidamente insertados dentro de las aspiraciones del contendiente, pues respecto de aquellos enunciados con la exigible separación de las peticiones, sí hubo respuesta y la manifestada de manera contunde y envolvente frente al *petitum*, bastaba para sentar la posición opositora de la convocada, de modo que nada más, en ese tópico, le era requerido.

2.2.2. La cuestión de orden jurídico planteada en las dos críticas siguientes, en últimas, gira en torno de la interpretación que la juzgadora de primera instancia no dio al numeral 3° del encabezado del Contrato CLCI-0179, reiteración de una de las condiciones particulares del proceso licitatorio (CPPL), según la cual el objeto contractual era "*{p}restar los servicios de mantenimiento y pintura de tuberías y accesorios en el campo La Cira Infantas y su área de influencia en el departamento de Santander Mediante* (sic) *el*

sistema de tarifas unitarias y tarifas globales fijas"[46] (se subraya).

Adujo la recurrente que, por tratarse de un convenio de adhesión, esta estipulación, que calificó de ambigua por incluir dos modalidades de retribución, debía interpretarse en contra de Oxyandina, por cuanto fue extendida por ella y la anfibología proviene de *"la falta de una explicación"* que ha debido dar como predisponente, pues de ese tenor es el segundo inciso del artículo 1624 del compendio civil.

Ciertamente cuando el negocio jurídico es prefigurado por una sola de las partes que lo celebran, quien establece los términos y condiciones que serán vinculantes para ellas, en tanto el rol del otro interviniente se circunscribe a la aceptación o la expresión de su voluntad en sentido negativo, esto es, de no celebrar el pacto, pues cuenta con inexistente o precario espacio para la negociación de las estipulaciones predispuestas, se está en presencia de un contrato de adhesión.

Y sobre esta base, se ha estimado, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, que esta tipología de acuerdos negociales es un escenario adecuado para la aplicación de algunos principios de hermenéutica

[46] Folio 107, cno. 2.2.

contractual, entre ellos, pero no el único, el señalado por el impugnante, también conocido como regla *"contra proferentem"*.

En todo caso, como lo recordara esta Sala, en tanto estos convenios *"presuponen un alto grado de confianza del adherente en la estipulación que se le ofrece, la cual ha de estar precedida por el cabal cumplimiento de los deberes de corrección, lealtad y, especialmente, de claridad que pesan sobre el proponente, es atinado colegir que el alcance que corresponde a las cláusulas predispuestas es el que de manera razonada le hubiere atribuido el adherente promedio. Esto es, que siguiendo los mandatos de la buena fe, la estipulación deberá ser entendida desde el punto de vista del destinatario, como lo harían las personas honestas y razonables"* (CSJ SC 4 nov. 2009, rad. 1998-4175-01; en ese sentido CSJ SC129-2018, 9 feb., rad. 2010-00364-01).

Amén de las tradicionales orientaciones contenidas en los preceptos 1618 a 1624 del Código Civil, son destacables algunas pautas interpretativas aquilatadas por esta Corporación frente a la particular forma de convención comentada, a saber: a) de prevalencia; b) de la condición más importante y c) de la condición más favorable, respecto de las cuales, ha sostenido:

> *La regla de "la prevalencia" confiere preponderancia a la condición particular o negociada cuando entra en contradicción con las de carácter general; desde luego que es lógico preferir el clausulado*

particular, por cuanto hace referencia al caso concreto, amén que, en principio, aclara o altera las estipulaciones generales.

Conforme al principio de "la condición más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio", en caso de presentarse contradicción entre cláusulas integrantes de las condiciones generales, deberá atenderse aquella que ostente mayor especificidad en el tema.

Por último, en virtud del criterio de "la condición más beneficiosa", cualquier enfrentamiento entre estipulaciones que conforman las condiciones generales, y entre éstas y una condición particular, se resuelve aplicando aquella cláusula que resulte más provechosa para el consumidor (ibidem).

En el asunto que ahora se analiza en sede de alzada, se impone recurrir a los criterios hermenéuticos antes reseñados, con el fin de dilucidar el sentido y alcance genuino de la estipulación tercera del contrato de obra en cuanto a la forma de pago, pues allí se consignó que sería la de *"tarifas unitarias y tarifas globales fijas"* y de ello deduce la apelante que era un sistema mixto, en tanto para la demandada es claro que allí que la contratación era por *"precios unitarios"*.

Lo anterior, porque contrario a lo aducido por la mandataria judicial de Oxyandina en la audiencia de sustentación y fallo, aun siendo verdad que el planteamiento de las tarifas provino de Ingeniería Dinámica, tal estipulación

no conduce a desconocer que, en su mayoría, el cuerpo del clausulado corresponde al predispuesto por la contratante en el texto de la Licitación CLCI-0179, sus anexos y las condiciones particulares del proceso licitatorio (CPPL).

En ese orden, a efectos de descubrir el querer común de los contratantes bajo la regla de mandato 1618 de la codificación civil, es útil recurrir a las previsiones del contrato que no generan controversia con miras a interpretar aquella que la está ocasionando, y en este punto, en el examen realizado por esta Corporación de la impugnación propuesta en sede extraordinaria, se encontró que el sistema de pago realmente acordado para los trabajos y servicios a ejecutar fue el de *"precios unitarios"*.

Lo anterior, por cuanto en la cláusula tercera del convenio CLCI-0179 las partes acordaron que el valor de mismo era *"indeterminado cuando se trate del resultado de multiplicar los precios convenidos por las cantidades de Servicio o Trabajo efectivamente prestados por el CONTRATISTA y recibidas por OXY a su entera satisfacción"* y que los precios o tarifas "*por los Servicios o Trabajo objeto de este Contrato"* eran *"los descritos en el anexo "B" al mismo"*[47], siendo aquellas tarifas *"la única retribución que le corresponderá al CONTRATISTA"*, la cual se preservaría *"fija e invariable mientras dure la vigencia del mismo"*, debiendo

[47] Folio 589, cno. Tomo C, Prueba No. 4 a Prueba No. 11.

asumir Ingeniería Dinámica Ltda., de manera exclusiva, *"el riesgo en la variación de las condiciones de precios en el mercado"* (numerales 3.3. y 3.4.)[48], obligándose Oxyandina a pagar *"los precios convenidos conforme a lo establecido en este Contrato"* (Anexo A).[49]

El aludido *"Anexo B"* contiene un cuadro donde se discriminan los servicios o trabajos a realizar, la unidad de pago (M2 en su mayoría) y los precios concertados, los cuales se expresan como *"valor unitario (COP$)"*[50], que se complementa con el numeral 1.13 del *"Anexo D-Especificaciones Técnicas"*, pues allí pactaron los celebrantes que el abono por las obras realizadas se determinaría *"multiplicando las cantidades aprobadas por su respectivo precio unitario, descontando de dicha suma los valores fijados en el contrato y las tasas, contribuciones e impuestos determinados por las disposiciones legales vigentes"*.[51]

Además, en la carta de presentación de la propuesta de Ingeniería Dinámica Ltda., su representante legal declaró, entre otras cosas, que "*el valor único y definitivo del contrato será el que resulte de multiplicar los precios por el servicio por las cantidades reales del mismo ejecutadas y recibidas por OXY"* (num. 5) y que

[48] Folio 590, ibídem.
[49] Folio 161, cno. 2 de pruebas y 608 cno. Tomo C, Prueba No. 4 a Prueba No. 11.
[50] Folio 129, cno. 2.2.
[51] Folio 618, ib. y 139 vto., cno. 2.2.

ofrecía *"prestar y/o ejecutar los Servicios necesarios al precio que figura en el formulario anexo en esta propuesta"*.[52]

Lo anterior acompasa con las respuestas suministradas por el representante legal de la demandante a las preguntas que, en relación con los precios acordados, le formuló la enjuiciadora de primer grado en la fase instructiva del proceso, pues habiéndosele indagado si sabía que el valor del contrato sería indeterminado y el precio a pagar resultaría de *"multiplicar el valor de cantidad de obra o servicio ejecutado por los precios convenidos entre las dos partes?,* contestó afirmativamente y explicó: *"porque, puede ser, como yo decía, cualquier tipo de contrato, cualquier modalidad, eso se paga lo que uno ejecute, fuera un contrato de precio global"*, y luego, al interrogarle si conocía los precios de las tarifas establecidas en el Anexo B, aseveró que sí eran de su conocimiento.

La testigo Zabdy Franco, supervisora de proyectos de Occidental Andina LLC. reafirmó lo anterior al atestar que *"desde el punto de vista contractual el contrato es claro en establecer que son contratos de cuantía determinada, el cual determina el valor del contrato, en la medida en que se multipliquen las tarifas unitarias por las cantidades realmente ejecutadas y recibidas a satisfacción por parte de Oxy. Igualmente digamos en el tema de ejecución del contrato, las actas de recibo de servicios y la determinación del valor a facturar está determinado por las cantidades que el contratista ejecute por las tarifas*

[52] Folio 182, cno. 2 de pruebas.

unitarias incluidas en el anexo b y el anexo b también del contrato establece simplemente las tarifas monetarias que se pagan por el contrato". Aunque la declarante tiene relación de subordinación laboral con la demandada, el apoderado judicial de la gestora de la acción no la tachó por sospecha y lo cierto es que no se advierte motivo alguno que lleve a restar credibilidad a su dicho, cuando la versión guarda conformidad con el contrato, sus anexos y la documentación del proceso licitatorio.

De lo expuesto refulge, sin ambages, que la común intención de las partes fue la de pactar un sistema de *"precios unitarios"*, como se definió en la resolución del cargo propuesto en la sede casacional, intención revelada por las cláusulas convencionales que no generaron desacuerdo entre ellas y que, además, por su carácter de condiciones particulares, de acuerdo con la regla de prevalencia mencionada, prefieren en su aplicación sobre la general expuesta en los términos de referencia de la licitación y en la sección de encabezado del Contrato CLCI-0179 -que no en el cuerpo del mismo (siguientes secciones-), en tanto reflejan más específicamente la verdadera voluntad de los concertantes y, aunque hayan sido predispuestas por Oxyandina, se entienden consignadas atendiendo las peculiaridades del negocio jurídico celebrado, sin que a la contratista le

merecieran reparo, solicitud de aclaración previa a la firma del acuerdo o la negativa a suscribirlo.

Por consiguiente, lo expuesto en los reproches estudiados no es más que una disparidad de criterio respecto de la valoración probatoria realizada por la funcionaria *a quo*, quien, contrario a lo expuesto por la impugnante, apreció las pruebas en conjunto indicando el grado de convicción que le merecía cada una y globalmente, sin desatender los principios de congruencia e indivisibilidad de los documentos que le enrostró el recurso de apelación.

2.2.3. Respecto del último reproche, entroncado con haber pasado por alto la mala fe de la llamada al litigio, no son necesarias mayores disquisiciones porque, no puede el estudio de este juzgador suplir el cumplimiento de la carga que pesa sobre los hombros del inconforme, cual era demostrar fehacientemente, en el curso del proceso, el modo de conducta denunciado, sin que acometiera gestión alguna en esa dirección, tornando frustránea su aspiración.

3. Las motivaciones precedentes determinan que no se abran paso las censuras expuestas en la alzada que, adicionalmente, no serían suficientes para derruir las bases del fallo cuestionado, desde que, como se aprecia a partir de una simple lectura de los reparos desarrollados por el

mandatario judicial de la parte demandante, éste no mostró inconformidad con aspectos puntuales pero determinantes en el sentido de la decisión, como las consideraciones de la juzgadora relativas a que: i) la sobreestimación de los trabajos y servicios a ejecutar por Occidental Andina LLC. no es constitutiva de incumplimiento contractual, en tanto no adquirió la obligación de garantizar cantidades mínimas o máximas de obra; ii) la indicada estimación no fue culposa y, iii) si no era imputable una conducta culposa a la contratante, no existió el nexo de causalidad que también se reclama como presupuesto axiológico de la responsabilidad contractual, cuya declaración e imposición de consecuencias se demandó.

4. Consecuentemente, se impone la confirmación de la sentencia apelada. Las costas de la instancia serán de cargo de la parte vencida en el juicio.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia de 21 de agosto de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,

en el proceso descrito en el encabezamiento de esta providencia.

SIN COSTAS, en casación dada la prosperidad del remedio extraordinario.

Y situada la Corte en sede de instancia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS de la segunda instancia a cargo de la demandante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $6.000.000 M/CTE. Liquídense en el juzgado que conoció del proceso en primera instancia, en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: En su oportunidad, vuelva el expediente al despacho de origen.

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B8E6A971C602DAA08687D4CF39DB2DCA1711188CF620A5070A262CED4DCA2ECF
Documento generado en 2022-03-17