TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, octubre primero de dos mil diez
Expediente 66001-31-03-001-2001-00249-01
Acta No. 447 de octubre 1° de 2010

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira el 20 de abril de 2009, en el proceso ordinario que la sociedad **Servicios de Ingeniería, Arquitectura y Construcción Limitada - SINARCO LTDA.-** le promovió al **Centro Integral de Servicios y Multifamiliar El Jardín P.H.,** en el que a la vez hubo reconvención de este contra aquella.

ANTECEDENTES

Narró la sociedad demandante por medio de apoderado judicial, que a raíz del sismo del 25 de enero de 1999 y las fallas en la construcción del edificio Centro Integral de Servicios y Multifamiliar El Jardín PHZ, sufrió graves deterioros en su estructura y mampostería que obligaron su reparación, efecto para el cual SINARCO LTDA. le presentó una cotización que sustentó el 24 de marzo de 1999 ante Suramericana de Seguros y se logró un incremento de $86’482.300,oo, así que se pasó de un ofrecimiento de $150’871.000,oo a un reconocimiento de $237’353.300,oo; que la asamblea de propietarios decidió cambiar el nombre por el de Balcones del Jardín, y por eso así figura en alguna documentación; que el 21 de abril de 1999 se celebró el contrato civil de obra por precios unitario

No. 001-99, cuyo objeto fue la rehabilitación de las áreas comunes del edificio que fueron afectadas, obras a realizar entre el 26 de abril y el 26 de septiembre de 1999, lo que se garantizó con la póliza de cumplimiento No. 025992508952 y la de responsabilidad civil extracontractual No. 055-992501450, otorgadas por Cóndor S.A.

Agregó que el monto pactado fue de $237'353.300,oo, pagaderos así: $70'205.990 como anticipo; $118'676.650,oo por actas de obras mensuales y $47'470.660,oo al recibo a satisfacción de la obra. A continuación describió las labores que fueron comprometidas y sus precios.

Señaló que al iniciar el desarrollo del contrato se encontró con varios vicios de construcción, que detalló en el hecho once, imputables al constructor, sobre los que se hizo la anotación correspondiente y se informó al ingeniero calculista del edificio, la asamblea de propietarios y a todos los copropietarios que se interesaran y se presentaron para conocer el desarrollo de la obra; en vista de esas fallas la demandante se vio en la obligación de realizar muchas obras adicionales con apoyo en planos suministrados por el ingeniero Enrique Castrillón Trujillo, ante la inexistencia de interventor para la obra por parte del edificio, y como una de las causas de los daños fue la irregularidad la edificación que ameritaba una mayor rigidización de la estructura desde su construcción, el ingeniero calculista diseñó y le entregó los planos y el presupuesto para que la obra se realizará a la par con la rehabilitación de las áreas comunes, para lo cual nunca hubo presupuesto.

Precisó también que los gastos generados por el contrato 001-99 y las obras adicionales realizadas y no contempladas en el contrato inicial se cancelaron en un alto porcentaje por la administración del edificio; que esas obras adicionales conllevaron un retraso en la realización de las pactadas inicialmente debido a la gravedad de las fallas y deficiencias encontradas, no visibles ni detectables a simple vista, lo que

implicó que aún para el 22 septiembre de 1999 se estuvieran realizando demoliciones de placas de pisos para la revisión y reparación de vigas y viguetas en varios apartamentos; que ante la falta interventor , les pidió por su cuenta y riesgo a Suramericana de Seguros, a la Asociación de Ingenieros de Risaralda y a la Secretaría de Control Físico de Pereira unas visitas para que constataran el desarrollo de las actividades y la calidad de las obras ejecutadas; que además de las deficiencias, la residencia permanente de algunos vecinos en las instalaciones del edificio produjo también retraso, ya que hasta la tercera semana del mes de agosto de 1999 no se habían podido demoler los muros con alfajías colindantes con las pantallas de concreto; también la falta de pago denunciado oportunamente por la demandante causó demoras.

Mencionó que por recomendación del señor David Naar Escamilla, contratado por la administración del edificio y a solicitud de los copropietarios, SINARCO procedió a hacer entrega seccionada de las obras terminadas en las áreas comunes a partir de la segunda semana de septiembre de ese año; que para el 26 septiembre, fecha límite acordada, no había terminado la obra y con anuencia del contratante se prorrogó y continuaron los trabajos; ante las dificultades surgidas la demandante le solicitó a la asamblea de propietarios el 25 octubre del mismo año que le abonarán la suma de 16 millones de pesos para cancelar las acreencias de contratistas y proveedores y así fue aprobado, sin embargo la administración del edificio no giró los dineros acordados y como consecuencia de ello y del aumento de las obligaciones insolutas por parte de Sinarco, las obras sufrieron mayor retraso, hasta que el 24 noviembre siguiente dicha administración dio por terminado unilateralmente el contrato, así que solicitó que se realizara la liquidación definitiva para obtener el pago de lo que fue ejecutado.

Añadió que el edificio nunca midió, recibió, liquidó ni canceló lo que le adeudaba, a pesar de los requerimientos y que el 6 diciembre de 1999 le informó a Seguros Cóndor que se habían reanudado

las pocas obras faltantes sin que se hubiera procedido primero a liquidar lo que le correspondía; que procedió en los meses de enero y febrero de 2000 a entregarle las cantidades con su liquidación de las obras ejecutadas del contrato 001-99 a la administración del edificio, que también detalló en el hecho 34; que los acreedores, contratistas y trabajadores se han acercado a sus oficinas a reclamar lo que se les debe ya que la administración del edificio les ha manifestado que a SINARCO no se le adeuda nada y eso ha generado un daño comercial moral y social; por último destacó los perjuicios económicos que la actuación unilateral de la administración del edificio le ha causado, a los cuales agregó el daño moral reflejado en la imposibilidad de contratar con el Estado por carecer de medios para pagar las acreencias fiscales y estar en la picota pública como persona que no cumple con sus obligaciones comerciales.

Con sustento en lo dicho, pidió que se declare que el Centro Integral de Servicios y Multifamiliares El Jardín, es “solidariamente" responsable del pago del contrato de obra 001-99 a favor de SINARCO LTDA.; que esa entidad término unilateralmente dicho contrato; que, en consecuencia es responsable de los perjuicios que le causó y, por tanto debe ser condenado a pagar la suma de $103’347,436,oo por concepto de las obras ejecutadas y no canceladas, los intereses de mora sobre esa suma desde el 24 noviembre de 1999 y hasta que el pago se verifique, la indexación de ese valor y el equivalente a 4000 gramos oro por concepto de daño moral.

Se admitió la demanda y se dispuso dar traslado a la propiedad horizontal demandada. Su representante legal, por medio de apoderado judicial, empezó por interponer un recurso contra el auto admisorio de la demanda que le fue resuelto desfavorablemente; luego, le dio respuesta en la que admitió unos hechos, negó otros, remitió a prueba los demás, se opuso a las pretensiones y planteó como excepciones de fondo las que denominó enriquecimiento sin causa, fraude, causa ilícita, contrato no cumplido, inexistencia de legitimación y las demás que se

logren estructurar. Las hizo consistir fundamentalmente en que en el contrato se especificaron las obras a realizar pero la demandante no las ejecutó en su totalidad; además, el valor total de la obra ejecutada pactada, de las adicionales pactadas y no pactadas, sube a $127,575,042.23 de los cuales la entidad demandante ha recibido $202,184,310, lo que arroja una diferencia a favor de la demandada de $74'609.267,77, y eso implica un enriquecimiento sin causa por parte de aquella; de otro lado, la liquidación de la cantidad de obra que hizo la contratista fue a su arbitrio y la inclusión en las actas para pagos de obras no ejecutadas y su liquidación privada constituyen maniobras engañosas que generan la ilicitud en la ejecución del contrato, a la vez que lo incumplió por no realizar la totalidad de los trabajos en contra las obligaciones principales.

Por separado demandó en reconvención con fundamento en los hechos que se sintetizan en que celebró el contrato de que da cuenta la demanda principal, para la ejecución de las obras que detalla en el hecho tercero; que el contratista pactó unos ítems con cantidad de obra por ejecutar y un precio, pero en ejecución de uno de ellos la cantidad era menor y sin embargo la cobró como si existiera y respecto de otro ejecutó menos cantidad de la pactada pero la cobró en su totalidad, y especificó cuáles; que el contratista en las obras adicionales no pactadas determinó a su arbitrio la cantidad de obra y precio, es decir, que no concurrió la voluntad del contratante y, que el demandado debe cumplir el contrato en el sentido de cobrar solamente la cantidad de obra ejecutada respetando la voluntad de las partes dentro de los parámetros legales fijados a los contratos de obra civil, que el cumplimiento al que se debe someter es la restitución del dinero que percibió por el cobro de obra inexistente en cantidad no ejecutada y no pactada, que asciende a $106,609,267.67, ya que su comportamiento genera un enriquecimiento sin causa.

Pidió, en consecuencia, que se declare la existencia del contrato civil de obra, que la demandada en reconvención debe cumplir lo pactado y que es responsable los perjuicios que le ha causado, en virtud de lo cual le debe pagar la suma aludida junto con sus intereses moratorios desde que la percibió, la indexación respectiva y los perjuicios morales en cantidad de 5000 gramos oro.

Corregida la demandada de mutua petición en cuanto se precisó el origen de las sumas reclamadas, se admitió y se surtió el traslado pertinente durante el cual la reconvenida se pronunció sobre los hechos y las pretensiones y propuso como excepciones las que nominó “el contrato es ley para las partes”, "vicios ocultos" y la "innominada". La primera la hizo consistir en que se celebró un contrato por el sistema de precios unitarios que fueron previamente consultados por la contratante, quien los aceptó; la segunda, en que al momento de estar ejecutándose el contrato se hallaron unos vicios ocultos que fueron puestos en conocimiento de la propiedad horizontal y que constituyeron el mayor tropiezo para la continuación de la obra pactada, no obstante lo cual la reconviniente término unilateralmente el contrato. que además liquidó a su amaño.

Aunque se llamó en garantía a la sociedad Seguros Generales El Cóndor S.A., precluyó la oportunidad para su notificación.

Surtido el traslado de las excepciones, se citó a la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil que se desarrolló sin tropiezo; se concedió a las partes la oportunidad para alegar y con posterioridad se dictó el fallo de primera instancia en el que se declaró la existencia del contrato y su terminación unilateral, pero se negaron las pretensiones indemnizatorias tanto de la demanda principal como de la de reconvención. Lo primero, porque para el juzgado se acordó un precio total de $237,353,300 de los cuales la demandante

recibió 201’842.150,oo ó $202,184,310,oo, pero quedó pendiente de entregar una cantidad de obra que excede la diferencia entre esas dos sumas; porque si bien el contrato término unilateralmente, el documento que lo contiene no contempla ninguna sanción; y porque fijada la vista en el contrato las indemnizaciones que reclama la demandante principal están por fuera del mismo, ya que recaen sobre obras complementarias y, por tanto, sería incongruente que si la litis tiene como soporte dicho contrato, se impongan condenas que surgirían de obras que están al margen del mismo, cuya reclamación debió fundarse en un enriquecimiento sin causa u otra figura diversa a la contractual.

Y lo segundo, es decir lo relacionado con la demanda de reconvención, porque el documento que dice contener la liquidación unilateral del contrato realizado en el mes de agosto de 2000 por David Naar Escamilla es una fotocopia informal que carece de autenticidad; porque las declaraciones y documentos allegados ponen de presente las condiciones en que quedó la edificación después del sismo del 25 enero de 1999, pero no revelan la obra real ejecutada por la demandada con base en el contrato, tampoco el valor que a las mismas correspondía o si la reconvenida recibió más dinero de lo debido; y porque aunque el dictamen pericial arrojó como resultado final que los dineros entregados excedieron un poco más de 32 millones de pesos las obras efectivamente ejecutadas en consideración al contrato, tal pericia ofrece serios reparos, no por la idoneidad de la auxiliar, que no se discute, sino porque su labor estuvo rodeada de incertidumbres e imprecisiones que le impidieron su firmeza y precisión, tanto por el tiempo transcurrido desde cuando se ejecutaron las obras, esto es ocho años, lo que le impidió cotejar las que fueron contratadas con las realmente ejecutadas, como por la inexistencia de prácticas de obra y formas de interventoría, de manera que hubo de soportar parte de su evaluación en el documento arriba mencionado, que carece de certeza.

Recurrieron ambas partes y en esta sede, después de admitidos los recursos, sustentaron. La sociedad demandante (demandada en reconvención), sostiene que las obras realizadas se hicieron teniendo como base el contrato pactado, pues de no haber existido este, tampoco se hubieran efectuado aquellas y es por eso que la perito señala que dentro de lo dejado de cobrar se encuentran obras descritas en el texto del contrato y obras no previstas en el mismo pero aceptadas por el contratante. Además, en los documentos de liquidación (David Naar y Sinarco Ltda.), aparecen relacionadas las actividades no pactadas, algunas de las cuales fueron susceptibles de verificación y otras no, según las describió, para concluir que, en últimas, a la fecha de la terminación unilateral del contrato se le adeudaba la suma de $28,604,181,oo por la obra pactada, y toda la obra adicional no pactada, lo que significa que aun dentro de la ejecución del contrato se le quedaban a deber sumas de dinero. Recalca, igualmente, que demostrado como quedó que la demandada terminó unilateralmente el contrato, no puede ser que esa circunstancia no produzca ningún efecto, porque evidentemente le causó un daño. Y finalmente, ve incomprensible que a pesar del daño moral sufrido y que el juez tuvo claro no se hubiera tasado.

La entidad demandada (demandante en reconvención), planteó, por su parte, que lo que se pretende con la demanda principal es el cobro de obras o trabajos que no obligan a los contratantes porque no están incluidos dentro de la manifestación del su voluntad, esto es, en el contrato celebrado, en el que se señalan claramente, incluso las adicionales. Agregó que lo que está demostrado en el proceso es que el incumplimiento provino del contratista, tanto en el plazo pactado, como en las obras contratadas y en el pago a proveedores, acreedores y de honorarios profesionales; además, que las obras realmente pactadas parte de ellas no fueron ejecutadas y, sin embargo, se cobraron, caso de la pintura de la fachada. Repitió que la demandada en reconvención debe cumplir el contrato en el sentido de

que de los dineros que recibió solamente le corresponde por obra ejecutada la suma de $127,575,042.20 y la diferencia por obra ejecutada de $74,609,267.67 debe restituirla. Pide, en consecuencia, que se valoren nuevamente las pruebas y se modifique el fallo en el sentido de que los saldos que refleje la relación contractual materia de discusión en este conflicto deben darse porque el contratista demandante sí incumplió el contrato en cuanto al plazo pactado y el valor de la obra ejecutada.

Ahora es oportuno decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales, no se advierte ninguna causal de nulidad que dé al traste con lo actuado y la legitimación por activa y por pasiva no se remite a dudas.

1. La inconformidad de la demandante (demandada en reconvención).

Como ambas partes apelaron, para guardar el orden lógico de las cosas se abordará el disentimiento de la sociedad demandante que, según viene de verse, estriba en que: (i) las obras no pactadas, pero que fueron ejecutadas, tuvieron como génesis el contrato inicialmente celebrado, pues de lo contrario no se hubieran realizado, además de que fueron aceptadas por la entidad contratante; (ii) en los documentos de liquidación de la demandada aparecen relacionadas las actividades no pactadas, susceptibles de verificación algunas de ellas, como lo manifestó la perito quien concluyó que de todas maneras a la fecha de terminación del contrato se le adeudaba la suma de $28,604,181,oo, incluso dentro de la ejecución del contrato; (iii) demostrada la terminación unilateral del contrato por parte de la

demandada no es posible que no se reconozcan perjuicios; y (iv) tampoco razonable que se nieguen los perjuicios morales, no obstante que el juez los tuvo por demostrados.

Para comenzar el análisis precisa la sala ubicar en el contorno legal que le corresponde el contrato que celebraron las partes. Se trata aquí de un contrato para la reconstrucción de un edificio y, en consecuencia, la cuestión corresponde a la confección de una obra material, vínculo regulado a partir del artículo 2053 del código civil. Bien podría decirse que un contrato de esta estirpe es aquel por medio del cual una parte se obliga a producir un trabajo y la otra a remunerarlo, sin que medie entre ellas subordinación o dependencia, pacto que regularmente es de resultado.

De esas características goza, por supuesto el contrato de construcción de un edificio que se entiende, entonces, como la confección de una obra material, pero referida a esa específica labor.

Ahora bien, si se pretende obtener la indemnización de perjuicios por la responsabilidad contractual que quepa a una de las partes es imprescindible que se demuestren los elementos propios de ella, esto es, que existió contrato, que él fue incumplido, que se produjo un daño y que existe un nexo causal entre el incumplimiento y este. Viene al caso lo que desde antaño tiene planteado la jurisprudencia, en el sentido de que:

> "1.- El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados.

> Ahora bien, sabido es que la responsabilidad se estructura mediante los elementos de incumplimiento de un deber contractual, un daño, y una relación de causalidad entre éstos. Lo primero indica la inejecución de las obligaciones contraídas en el contrato; lo segundo, vale decir el daño, se concreta con la prueba de la lesión o detrimento que sufrió el actor en su patrimonio, porque no siempre el incumplimiento de uno de los extremos del contrato ocasiona perjuicios al otro, pues eventos se dan en que no se produce daño alguno, es por lo que precisado se tiene cuando se demanda judicialmente el pago de los perjuicios, le incumbe al actor demostrar el daño cuya reparación solicita y su cuantía, debido este último aspecto a que la condena que por este tópico se haga, no puede ir más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima, carga de la prueba en cabeza del demandante que la establece el artículo 1757 del Código Civil que dispone que incumbe probar las obligaciones quien alega su existencia.
>
> En numerosa jurisprudencia la Corte ha sostenido lo dicho anteriormente, entre ellas en la sentencia del 13 de Octubre de 1.949 en la que dijo. "En verdad esta Sala ha estimado estrictamente lógico que para condenar a indemnización de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y ésta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistentes". Además del incumplimiento del contrato y del daño ocasionado, existen otros elementos que debe demostrarse, como son entre otros, el nexo de causalidad entre dicho incumplimiento y el agravio sufrido por la víctima, esto es, que lo segundo es consecuencia de lo primero.
>
> Sin embargo, como todos los elementos del incumplimiento que estructuran la responsabilidad, son autónomos, vale decir, que cada uno tiene existencia por si mismo y no depende de los demás; se hace indispensable, entonces, la demostración de todos ellos.
>
> 2.- Luego, consecuencia de lo expuesto es que en la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño." [1].

En ese orden, concluyó el juzgado que las pretensiones de la demandante se circunscribieron al contrato de obra 001-99 y, por tanto, no podría reconocérsele el pago de las obras adicionales, pues la vía para reclamarlo es otra diferente a esta.

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de marzo de 1996, expediente 4738, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

Pues bien, para la Sala están acreditados todos aquellos elementos, incluyendo el primero, que se extiende del contenido del contrato referenciado a las obras adicionales. En efecto, aquí se demanda propiamente el cumplimiento de dicho contrato, entendido por tal el que se plasmó en aquél documento, junto con las obras complementarias que hubo necesidad de desarrollar, debido a ciertas deficiencias que la construcción original presentaba.

No puede pasarse por alto que los contratos de confección de una obra son, por regla general, de tracto sucesivo y como tales, susceptibles de enfrentar variadas dificultades y circunstancias imprevistas que derivan en la mayoría de los casos, en una cantidad superior de la que se había estipulado originalmente, lo cual rompería el esquema sinalagmático del vínculo si no se facilitara, como debe ser, un equilibrio entre las partes. Es por ello común que estas convengan, en procura de mantener la adecuada proporción de sus prestaciones, ampliar el objeto del contrato mediante la inclusión y ejecución de tareas adicionales que por ser derivadas del acuerdo que les dio origen, bien pueden considerase como parte integral del mismo.

De manera que si hubo ese consenso, no resultaría aconsejable destruir esa comunidad contractual para concluir que unas y otras obras están sometidas a un régimen diferente para su reclamación. Al contrario, la autonomía de la voluntad, cuando se hace manifiesta, permite que los contratantes puedan alterar el objeto del contrato, siempre que ello no contravenga la ley. Y en este caso está demostrado que las obras adicionales, por lo menos parte de ellas, sí fueron pactadas, de suerte que pasaron a sumar como parte integral del contrato 001-99, cuyo objeto inicial había sido claro, pues incluía muro en adobe farol, vigas sobre muro, revoque incluye filos y dilataciones, estuco, graniplast o pintura en fachada, piso duro piso, inyección en elementos estructurales, reparación e instalación de ventanería, retiro e instalación de cubierta, techo metálico y teja de eternit, recorrido de cubierta de eternit, aseo y

limpieza; A.I.U. equivalente al 35%, demolición de muro, demolición de viga, acarreó interno de escombros y botada de escombros. También aceptó la demandada las obras adicionales que ese anexó menciona, esto es, una terraza en "barbiquiu" y batería sanitaria compuesta por sanitario, ordinal y lavamanos, techo con estructura metálica y teja de A.C. en el patio interno, en la zona dura sobre el tanque de reserva una jardinera y tres bancas en adobe y losa de concreto rústico, en el acceso estructura metálica con domo acrílico o similar, sobre el corredor un espejo y jardinera, e impermeabilización del tanque de reserva. Eso y nada más fue lo que allí se pactó. Y a ellas se suman, ahora, las que en buena hora dedujo la perito en su dictamen.

Ahora, que unas y otras obras se juntaron para reclamar el pago de lo que aún se adeuda, no resiste duda. Aunque las pretensiones declarativas pudieran verse como restrictivas, porque sólo mencionan el contrato 001-99, una visión amplia de su contenido, tanto en los hechos como en las pretensiones de condena, deja ver que su sentido es general, esto es, que también involucra esas obras adicionales. Es lo que podría decirse una interpretación sistemática y lógica del libelo, según el cual, en la descripción fáctica se relacionan uno a uno los trabajos adicionales (hecho 34) y se afirma que lo que se debe resulta de sumar las obras inicialmente pactadas y las complementarias, menos los anticipos recibidos. El resultado que arroja esa operación es el valor cuyo reconocimiento se pretende.

Todo esto, claro está, viene precedido de una cuestión que está debidamente probada, y es que las aludidas obras adicionales, no todas, se insiste, pero sí buena parte de ellas, fueron consentidas por la demandada. Ciertamente, desde su contestación propuso una demanda de reconvención y con ella aportó para que se tuviera como prueba una liquidación unilateral del contrato civil de obra 001-99, realizada por David Naar Escamilla, a quien le encomendó esa labor.

Aquí un paréntesis obligado: el juzgado le restó mérito probatorio a ese documento porque no se logró ratificar su contenido y por ahí derecho descalificó el trabajo de la perito, que lo tuvo como sustento. Sin embargo, es evidente que las pretensiones de la reconvincente, y también sus excepciones, están ancladas en el contenido de esa liquidación, así que por lo menos a esa expresa aceptación no podría quitársele mérito para dar por sentado que sí hubo obras adicionales, como se puede leer a partir del ítem 25 de la liquidación. Por lo demás, la afirmación de la demandada en el sentido de que tales obras no fueron consentidas, carece de respaldo; por el contrario, bastaría traer a colación el testimonio de José Orlando Echeverry Delgado, quien intervino en toda la ejecución de las obras y explicó que cuando descubrieron el verdadero estado del edificio y la dificultad de su refacción sin que se hicieran esos trabajos complementarios, él mismo acudió a una asamblea de copropietarios en la que papelógrafo en mano les mostró la situación en que se hallaban y allí se les dio vía libre.

Este es un testigo que no tendría, en principio, por qué favorecer los intereses de la parte demandante, ya que él fue una de las personas a las que se les confió la terminación de las labores pendientes en el edificio cuando se terminó el contrato a Sinarca; en cambio sí causa extrañeza que quien fuera la administradora del mismo, señora Martha Lucía López Ruiz, no obstante que firmó actas de entrega de obras en las que ya se relacionaban esas adicionales, hubiera dicho que no recuerda nada sobre ellas (f. 49 a 54)

Por su lado, Sebastián de la Rosa Hartmann, otra de las personas que finalmente quedó a cargo de terminar las obras, pero que participó en todas desde el comienzo, sin precisarlo señaló que sí hubo obras adicionales, lo que no recordó es si hubo autorización para realizarlas. En tanto que los otros deponentes poco aportaron sobre este específico punto, que se convierte en neurálgico para definir la litis.

La cuestión aquí es entonces diferente a como la planteó el juez de conocimiento, visto como quedó que las obras adicionales son parte integral del contrato que inicialmente se celebró y no podrían, en consecuencia, sin caer en un desequilibrio negocial, escindirse de aquél, para dejar a la suerte la solución que en esta ocasión se busca al conflicto que enfrentan las partes.

Eso, por supuesto, indica que la sentencia tiene que ser revocada, además porque definir la cuantía de lo que la demandada adeuda a la demandante no es tarea imposible; compleja sí, porque como la auxiliar de la justicia lo destacó, más parece que en las relaciones entre aquellas estuvo mediando la confianza entre sus representantes y no la prudencia de plasmar todo por escrito para no enfrentar situaciones como esta, en la que establecer con certeza cuáles fueron aquellas obras complementarias sólo puede sobrevenir de un manejo conjunto de la prueba.

Pero, se repite, no es imposible, tanto menos cuando ambas partes dan por sentado que tales obras sí existieron, sólo que no coinciden ni en su cantidad, ni en su valor. Por ello la auxiliar de la justicia hizo bien, contrario a como lo estima el juzgado, en tomar partido por comparar las liquidaciones de una y otra y fijar la suya propia para remediar la diferencia entre ellas existente.

De manera la defensa de la demandada -y de una vez dicho el sustento de su demanda de reconvención- se vienen a menos si se tiene en cuenta que ellas parten del supuesto de que tales trabajos están al margen del contrato 001-99, lo cual, se reitera, es cierto, pero deben asumirse como parte integral del mismo, porque perseguían un mismo fin, que era el de poder realizar aquellas que inicialmente fueron convenidas, tal como lo precisaron los dos principales gestores de los trabajos, señores José Orlando Echeverri Delgado y Sebastián de la Rosa Hartmann.

Así que cuando la perito concluyó que por las obras primeras y las adicionales, efectuado el comparativo entre las que aducen una y otra parte, hay una suma a cargo de la demandada y a favor de la demandante, ningún dislate se advierte en su apreciación con el carácter de evidente que pueda dar lugar a la prosperidad de la objeción planteada, que entre otras cosas, tuvo como soporte una razón diferente, entre otras cosas porque lo que al final dijo la auxiliar es que el saldo a favor de la demandante es de $18'730.771,90, que actualizados a la fecha en que presentó su escrito valían $30'383.185,10. Es decir, que lo que allí hizo fue a traer a valores presentes esa cantidad. Como correspondía hacerlo.

Se reduce todo lo dicho, pues, a que entre las partes sí hubo el contrato aludido, pero con unas obra adicionales, aceptadas por la demandada; a que ese convenio terminó antes de que las obras concluyeran, porque así lo decidió unilateralmente la entidad demandada, sin una debida justificación, ya que de la abundante prueba documental arrimada se desprende que fueron de variada índole los obstáculos que halló la empresa contratista para desarrollar las obras encomendadas, como se puede leer a folios 62 a 66 del cuaderno principal, y se deduce de la cantidad de labores adicionales que hubo necesidad de ejecutar durante el tiempo de ejecución del contrato, que incluso fueron incluidas en la liquidación que la propiedad horizontal le presentó a la demandante, en contraposición a la suya; y a que al momento de esa terminación la demandada quedó adeudando a la demandante la suma de $18'730.771,oo, que actualizada, ya no hasta la fecha del dictamen, sino hasta la actual, asciende a $34'551.170,oo. Y a partir de la ejecutoria de la sentencia, la suma obtenida causará intereses legales a la tasa del 0.5% mensual.

Convergen allí los tres elementos arriba mencionados y, por tanto, las pretensiones de la demanda principal tenían que abrirse paso, incluso con la condena pedida, no por la cantidad dicha

en la demanda, sino por esta última que es la que proviene del dictamen juiciosamente presentado, lo que hace impróspera la objeción que planteó la demandante.

En lo que hace a los perjuicios morales se sabe con suficiencia que un daño para ser reparado tiene que ser cierto y estar debidamente acreditado y en este caso, tal como lo señaló el juez de primera instancia, ninguna prueba apunta al perjuicio extramatrimonial que se le achaca a la demandada propiedad horizontal; no hay de donde colegir que a raíz del incumplimiento parcial de sus obligaciones, esta causó un detrimento en la demandante que le impidiera o que limitara el ejercicio de su actividad habitual; menos se acreditó que con ocasión de este suceso potenciales contratantes de la firma Sinarca Ltda.. hubieran dejado de tomar sus servicios por el desmerecimiento de su nombre comercial, que sería lo que, en relación con una persona jurídica, justificaría un daño de esa estirpe. Nada se modificará, en consecuencia, en ese sentido.

2. La inconformidad de la demandada (demandante en reconvención).

Como se anunció, la propiedad horizontal demandada (demandante en reconvención) argumentó que lo que se le cobra son obras o trabajos que no obligan a los contratantes porque no fueron incluidos en la convención inicial; que demostrado el incumplimiento del contratista, tanto en el plazo pactado, como en las obras contratadas y en el pago a proveedores, acreedores y de honorarios profesionales, debe “cumplir el contrato” en el sentido de que de los dineros que recibió solamente le corresponde por obra ejecutada la suma de $127,575,042.20 y la diferencia de $74,609,267.67 debe restituirla.

Pero, para definir su disenso basta agregar que si a favor de la accionante principal hay un residuo por pagar respecto de las

obras iniciales y las complementarias, con el que se cargará a la propiedad horizontal, ningún enriquecimiento injustificado se le puede atribuir a Sinarco Ltda., pues no ha recibido, ni recibirá nada más allá de lo que fue producto de las obras realizadas; y mucho menos un empobrecimiento correlativo de la demandada principal, habida cuenta que lo que debe pagar es consecuencia de los trabajos que contrató.

Viene de lo discurrido que de la sentencia de primer grado se revocará el ordinal tercero de la parte resolutiva para en su lugar, disponer el pago de las sumas arriba referidas. También el sexto ya que como las pretensiones prosperarán parcialmente, las costas de primera instancia serán a cargo de la demandada (reconviniente) y a favor de la demandante (reconvenida) en un 40%. Y en esa misma proporción lo serán las de esta instancia, ya que el recurso de esta última prosperará en parte y, además, aquella también apeló y le fue desfavorable la alzada.

Finalmente, se adicionará la providencia para declarar que no prospera la objeción al dictamen pericial propuesta.

DECISIÓN

Por lo expuesto, e **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil-Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad el 20 de abril de 2009 que la sociedad **Servicios de Ingeniería, Arquitectura y Construcción Limitada -SINARCO LTDA.-** le promovió al **Centro Integral de Servicios y Multifamiliar El Jardín PH.,** en el que a la vez hubo reconvención de esta contra aquella, con excepción de los ordinales tercero y sexto que **SE REVOCAN**. En su lugar, quedarán así:

"**TERCERO:** Se condena al **Integral de Servicios y Multifamiliar El Jardín PH.** a pagar a la sociedad **SINARCO LTDA.,** dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, la suma de $34'551.170,oo (valor al que ascienden los $18'730.771,oo que aún se le adeudan, actualizados a la fecha de esta sentencia).

Sobre dicha suma, en firme este fallo, se causarán intereses legales a la tasa del 0.5% mensual."

"**SEXTO:** Costas a cargo de la demandada principal y a favor de la demandante principal, en un cuarenta por ciento (40%)."

Se **ADICIONA** el fallo para negar la objeción por error grave propuesta contra el dictamen pericial.

En esta sede las costas serán a cargo de la propiedad horizontal y en beneficio de la Sociedad Sinarco Ltda., también en un cuarenta por ciento (40%). Para su liquidación se tendrá en cuenta la suma de $1'036.500,oo como agencias en derecho.

Notifíquese

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO.

FERNÁN CAMILO VALENCIA LÓPEZ **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**