



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**Magistrada ponente**

**AC2588-2021**

**Radicación n.º 68081-31-03-002-2016-00074-01**

(Aprobado en sesión de veintinueve de abril de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno  
(2021)

La Corte se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Occidental Andina LLC - OXYANDINA-, para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2019, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso instaurado por Ingeniería Dinámica Ltda. contra la aquí recurrente.

## **I. EL LITIGIO**

### **A. La pretensión**

La compañía actora solicitó declarar el incumplimiento del convenio de mantenimiento n° CLCJ-0179, por parte de la convocada, quien faltó a sus deberes de planear el negocio,

brindarle información veraz acerca de las cantidades de obra a ejecutar (fase precontractual) y omitió, de mala fe, pronunciarse sobre sus requerimientos acerca del desequilibrio económico evidenciado durante el desarrollo de los trabajos, así como 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 definir, como origen del incumplimiento: a) 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 b) los servicios prestados por la actora y no pagados por la pasiva, imponiéndole sufragar tales costos con su respectiva reparación (\$3.773.043.032).

## **B. Los hechos**

1. El 9 de diciembre de 2009, OXYANDINA, en su condición de ejecutor del contrato de “*Colaboración Empresarial para la Exploración y Explotación del área La Cira Infantas*” firmado con Ecopetrol S.A., inició proceso licitatorio nº 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 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. 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”*.

3. A partir del cuarto mes de ejecución, Ingeniería Dinámica advirtió que la cantidad de obras asignadas era insuficiente para garantizar el *“equilibrio económico”*, por lo cual dirigió diversas comunicaciones y sostuvo reuniones con su contraparte en procura de una revisión del contrato, obteniendo como respuesta una solicitud de análisis de precios unitarios y continuar con 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”*.

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.

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, generó cuantiosas pérdidas para la organización reclamante, como resultado del abuso de la posición dominante de OXYANDINA.

### **C. El trámite de las instancias**

1. Admitida la demanda y notificada la pasiva, se opuso a las pretensiones de su contraparte a través de las siguientes excepciones de mérito: *“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 genérica. Además, objetó el juramento estimatorio (folios 1312 y ss. cno. principal).

2. El *a-quo* desechó las pretensiones de la gestora, luego de establecer que, según la literalidad del convenio, las partes pactaron precios unitarios y Oxyandina no se obligó a garantizar cantidades mínimas de obra (folios 413 a 441, cno. principal).

### **D. La sentencia impugnada**

Revocó la determinación del estrado de primer grado. En su lugar, acogió las pretensiones principales de la demanda, por hallar acreditada la negligencia precontractual de la llamada a juicio, al calcular las cantidades de obra en un 60% más de lo realmente requerido, generando falsas expectativas y cuantiosas pérdidas a la proponente seleccionada.

Ello, porque dicha estimación sirvió de base para exigir los recursos técnicos, físicos y humanos a Ingeniería Dinámica Ltda., quien, además debió constituir pólizas de cumplimiento por el valor global del negocio y preparar toda su fuerza de trabajo para atender una operación de más de seis mil millones de pesos, de los cuales solo recibió dos mil quinientos, viéndose forzada a solicitar la terminación del vínculo ante su insostenibilidad financiera (folios 24 a 26, cno. Tribunal).

## **II. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

La acusación se erigió sobre cuatro cargos. El primero por la vía de la transgresión directa de la ley sustancial (núm. 1º, art. 336 C.G.P.); y los tres últimos, por la senda de la segunda causal (núm. 2º, ídem).

### **PRIMER CARGO**

Se imputó la violación de los artículos 1602, 1603, 1616 y 2056 del Código Civil; 860 y 863 del estatuto

mercantil, pues el sentenciador *ad-quem* “(...) dio a los deberes derivados de la buena fe en la etapa precontractual un carácter y un alcance que[,] en realidad[,] no tienen”, en tanto la jurisprudencia y la doctrina nacional, han establecido que “las partes deben actuar con seriedad, probidad, diligencia, corrección y lealtad, asumiendo, por tanto, deberes específicos como los de coherencia o información, [de donde] se desprende el carácter ético que inspira el estándar [comentado]”, sin poder derivar de aquellas fuentes el deber de “planeación”, aplicable únicamente en el ámbito de la contratación estatal, en virtud de los intereses allí involucrados.

Tales imprecisiones conceptuales, llevaron al Tribunal a declararla civilmente responsable, cuando su cálculo de cantidades en la Licitación N° CLCI-0179, se hizo de acuerdo con “sus planes de negocios, en el contexto de un contrato a precios unitarios y sin garantía de mínimos o máximos en su ejecución”.

## **SEGUNDO CARGO**

La sociedad inconforme censuró la infracción indirecta de los preceptos 1602, 1604, 1616, 2056, 2341 y 2357 del ordenamiento civil, como resultado de la errónea apreciación del acervo probatorio, con incidencia en la decisión final.

Para su demostración aseguró, de un lado, que el juzgador plural no fundó en elemento de conocimiento alguno, la atribución de culpa por negligencia deducida en su contra, pese a no haber lugar a presumirla por encontrarse frente a una obligación de medio y no de

resultado, 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 su contratista.

De otra parte, se vulneraron las normas aludidas por cuanto el fallador de segundo grado no valoró los medios de convicción que demostraban la culpa exclusiva de la víctima o, cuando menos, la concurrente y, por tanto, la inexistencia de nexo causal entre su conducta y los perjuicios económicos reclamados.

En ese sentido, dejó sin análisis los comunicados números 071-IND/OXY 007-C (4 feb. 2011), 071-IND/OXY 013-C (8 ago. 2011), 071-IND/OXY 019-C (8 sep. 2011), 071-IND/OXY 024-C (30 sep. 2011), 071-IND/OXY 025-C (14 oct. 2011), 071-IND/OXY 029-C (27 feb. 2012), el contenido de la demanda presentada por su contendiente y los testimonios de Jorge Luis Gómez Nieto, Zabdy Franco y Nicolás Gómez Macías, de donde podía extraerse, con claridad, el yerro cometido por Ingeniería Dinámica Ltda., al infravalorar los precios unitarios en la oferta mercantil, siendo ello la causa eficiente del desequilibrio económico alegado.

Tales probanzas daban cuenta de la falta de inclusión de herramientas, materiales, equipos, servicios e, incluso, personal, o la cuantificación de su costo muy por debajo del costo real en el mercado, al punto de permitir concluir que, de haber proveído cantidades más elevadas de trabajo a la organización demandante, mayor habría sido su descalabro,

pues, por cada metro cuadrado adicional, las pérdidas también se incrementaban, como lo reconoció la propia afectada en sus misivas y en el escrito genitor de esta litis, los cuales no merecieron alguna mención por el Tribunal.

### **TERCER CARGO**

La casacionista cuestionó el quebranto de los cánones 1610, 1613, 1614, 1616, 2056 y 2357 del Código Civil; 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del Código General del Proceso, por suposición del monto del daño patrimonial sufrido por su contraparte, al preterir los medios suasorios obrantes en la foliatura sobre la utilidad esperada con el negocio que celebraron.

Tal fue la ausencia de valoración, que el *ad-quem* ni siquiera estableció si la condena impuesta lo era por daño emergente o lucro cesante y, si obedeció a lo segundo, obvió descontar los costos y gastos necesarios para ejecutar la operación, de donde resultaba el verdadero monto del detrimento. En cambio, el fallador *“reconoció el 100% del valor del contrato, según dijo] en proporción a los 19 meses de ejecución y únicamente descontando el valor que ya había sido pagado por OXY, como si el contratista hubiera tenido la posibilidad de recibir como utilidad (...) el valor del total estimado del contrato o como si para obtener dichos ingresos no hubiera tenido que incurrir en los costos fijos y variables en el desempeño de la actividad (...)”*.

### **CUARTO CARGO**

El ataque fue encausado por la misma senda de la transgresión indirecta de las reglas 1602, 1604, 1613, 1614,



1616, 2056 y 2341 del ordenamiento civil; 16 de la Ley 446 de 1998 y 283 del estatuto adjetivo, esta vez, por errores de derecho, como consecuencia del desconocimiento de los artículos 164 y 176 de esta última codificación.

Lo anterior, porque, como se adujo en las censuras segunda y tercera, el juzgador plural olvidó apreciar, de manera conjunta y separada, la totalidad del caudal probatorio, asignándole a cada elemento su mérito de convicción, y se limitó a estudiar la licitación, el texto del contrato y sus anexos, pero perdiendo de vista toda la documental aportada y los testimonios adosados a las diligencias y descritos en precedencia.

En esa medida, la atribución de responsabilidad civil y la condena a pagar más de cuatro mil millones de pesos en favor de su contendiente, no se encuentran soportadas en las pruebas legal y oportunamente allegadas al expediente.

## **CONSIDERACIONES**

1. Característica esencial de este instrumento de defensa es su condición extraordinaria, en virtud de la cual el simple descontento con lo dictaminado no permite analizar de fondo el veredicto cuestionado; por ello, es necesario cimentar la censura en alguna de las causales taxativamente previstas y atender los parámetros indispensables para su concesión y trámite *«mediante la introducción adecuada del correspondiente escrito, respecto del cual, la parte afectada con el fallo que se aspira aniquilar, no tiene plena libertad de configuración»* (CSJ

AC, 1º nov 2013, rad. 2009-00700; reiterado en CSJ AC703-2020, 2 mar., rad. 2015-00192-01).

Así que la admisión de la súplica casacional depende del acatamiento cabal de los requisitos del artículo 344 Código General del Proceso, entre otros, la formulación de los cargos con la exposición de sus fundamentos, en forma clara, precisa y completa, y no basados en meras generalidades, o de cualquier manera como si de un alegato de instancia se tratara, por cuanto el opugnante asume el duro laborío de enervar la presunción de legalidad y acierto con que viene acompañada la providencia.

En tal sentido, la Corte, de manera reiterativa, ha señalado que: «...*toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida*» (CSJ, AC1262-2016, 12 ene., rad. 1995-00229-01, reiterado en CSJ AC5532-2018, 19 dic., rad. 2013-00062-01).

2. Las sentencias pueden ser controvertidas por errores *in iudicando* o *in procedendo*. Entre los primeros, la violación de normas sustanciales, producto de desvíos de interpretación o aplicación normativa (directa), o «*de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada*

*prueba*» (indirecta)<sup>1</sup>. Los segundos hacen referencia a la indebida construcción del proceso, por infracción de las normas que los regulan (vicios de actividad).

2.1. Cuando los reparos se enfilan por la primera senda, no basta la citación indiscriminada de normas sustanciales que constituyan o hayan debido constituir base esencial del fallo; resulta imperativo exponer, adicionalmente, la manera como el enjuiciador las quebrantó, esto es, la discusión ha de ceñirse a *«la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración ya por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen»* (CSJ AC3599-2018, 27 ago., rad. 2015-00704).

2.2. Tratándose de la causal segunda de casación, a más de la invocación de los mandatos sustanciales, se le impone al acusador la carga de manifestar cómo se incurrió en la alegada transgresión. Por consiguiente, deberá enfrentar los razonamientos basilares y los medios de prueba sobre los cuales cimentó el fallador su decisión, con el objeto de desvirtuarlos, señalando la incidencia de los yerros y la forma como éstos llevaron a la desatención de los preceptos materiales invocados, su contundencia e inconsistencia entre lo que objetivamente se desprende de tales probanzas y las conclusiones de la sentencia, amén *«que no cualquier yerro de esa estirpe es suficiente para infirmar un fallo en sede de casación, sino que se requiere que sea manifiesto, porque si se edifica a partir de un complicado proceso dialéctico, así sea acertado, frente a unas*

---

<sup>1</sup> Numeral 2, artículo 336 C.G.P.

conclusiones también razonables del sentenciador, dejaría de ser evidente, pues simplemente se trataría de una disputa de criterios, en cuyo caso prevalecería el del juzgador, puesto que la decisión ingresa al recurso extraordinario escoltada de la presunción de acierto (CSJ SC de 9 de agosto de 2010, rad. 2004-00524-01» (subrayado no es del texto; CSJ SC1905-2019, 4 jun., rad. 2011-00271-01, reiterado en CSJ SC003-2021, 18 ene., rad. 2010-00682-01).

3. La Corte desestimaré la primera censura, por las siguientes razones:

Se memora que la empresa inconforme, por la vía directa, le recriminó al juzgador, en esencia, la deducción de un “*deber de planeación*” del postulado de la buena fe precontractual, no obstante que ni la jurisprudencia ni la doctrina han concebido tal carga en convenios privados, reproche que resulta impreciso, por cimentarse en premisas de las cuales se infiere todo lo contrario, es decir, que aún en negocios particulares, sobre los contrayentes recaen las obligaciones deducidas por el Tribunal.

En efecto, como lo coligió la censora en su ataque, dentro de las obligaciones de todo contratante en la etapa preliminar, se encuentran las de obrar con “*diligencia, responsabilidad y coherencia*”, por ser tales aspectos, determinantes a la hora de acogerse o no a una propuesta mercantil, en especial, cuando ellas están contenidas en pliegos licitatorios que generan confianza en quienes a ellos se atan. Dichos deberes, entroncados en la buena fe precontractual, en manera alguna se oponen al de “*planeación*” previsto, taxativamente, para el ámbito estatal.

Luego, la denominación dada por el Tribunal al imperativo en comento, en nada varía su exigibilidad y, en esa medida, la acusación no cumplió con la carga de evidenciar la infracción de las normas de contenido sustancial<sup>2</sup> en las cuales se soportó el ataque (artículos 860<sup>3</sup> y 863<sup>4</sup> del Código de Comercio o 1616<sup>5</sup> y 2056<sup>6</sup> del Código Civil), con la conclusión atinente a que a los particulares les es exigible delinear diligente, responsable y coherentemente sus convocatorias mercantiles.

En esas condiciones, la argumentación de la recurrente en este embate es, a todas luces, insuficiente para sustentar la causal de casación invocada.

4. En virtud del principio de economía procesal, la magistrada ponente admitirá los tres cargos restantes en este mismo proveído, tomando en cuenta que satisfacen las exigencias del artículo 344 del Código General del Proceso.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,  
Sala de Casación Civil,

---

<sup>2</sup> Los cánones 1602 y 1603 del Código Civil no ostentan esa condición (CSJ AC877-2019, 13 mar., rad. 2009-385-01 y AC280-2021, 8 feb., rad. 2013-00031-02).

<sup>3</sup> CSJ SC 30 mar. 2016, rad. 1998-03844-01.

<sup>4</sup> CSJ AC877-2019, 13 mar., rad. 2009-00385-01.

<sup>5</sup> CSJ SC2779-2020, 10 ago., rad. 2010-00074-01.

<sup>6</sup> En virtud del cual quienes acuerden la realización de una obra, adquieren el derecho a reclamar perjuicios a su contraparte, cuando ésta no ejecute o retarde lo pactado, facultando además al contratante, de ser el extremo cumplido, para suspenderla “*reembolsando al artifice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho, y lo que hubiere podido ganar en la obra*”, de donde deviene su carácter material, pues crea derechos y obligaciones correlativas y concretas entre los suscriptores del citado tipo negocial.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: INADMITIR** el cargo primero de la demanda presentada por Occidental Andina LLC -OXYANDINA-, para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2019, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso reseñado.

**SEGUNDO:** Por satisfacer los presupuestos formales, la magistrada sustanciadora **ADMITE** las acusaciones segunda, tercera y cuarta del libelo en mención.

**TERCERO:** Una vez notificada esta providencia, regrese al Despacho de la ponente para correr el traslado previsto en el artículo 348 del Código General del Proceso, en aras de garantizar los derechos de contradicción y defensa a los interesados.

**Notifíquese,**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

Presidente de Sala

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**