

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
M.P.OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D

Ref.: Proceso Jurisdiccional ante la Superintendencia Financiera de Colombia instaurado por RUTH GIRALDO RAMÍREZ contra SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Radicación: 11001319900320210003601

RECURSO DE REPOSICIÓN

FRANCISCO JOSÉ ÁLVAREZ GÓMEZ, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., actuando en mi calidad de apoderado especial de la demandada, **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, procedo dentro del término legal a **INTERPONER RECUSO DE REPOSICIÓN** contra el auto del 23 de febrero de 2022, notificado por estado del 24 de febrero del año en curso, en donde se dispuso:

“DECLARA DESIERTAS las alzadas que interpusieron ambas litigantes contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia”.

ARGUMENTOS DEL AUTO QUE SE RECURRE:

El señor Magistrado Ponente del auto objeto de recurso, basa su decisión en el hecho de que, en su criterio, el recurso de apelación que presentamos las dos partes en este proceso no fue sustentado y, en consecuencia, se debe dar aplicación al inciso final del artículo 322 del CGP, citando para ello una decisión de tutela de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 10 de marzo de 2021.

INFIRMACIÓN

A continuación presentamos los fundamentos tanto de hecho como de derecho que sustentan nuestra petición de revocar el auto que declaró desierto el recurso de apelación y, en consecuencia, que se admita el recurso presentado y sustentado por mi poderdante en este proceso, así:

1. El recurso de apelación formulado por mi poderdante SÍ fue sustentado y se presentaron los reparos concretos:

El 5 de noviembre de 2021 la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dictó sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia en la cual se resolvió, entre otros y frente a lo que interesa al recurso de apelación formulado por nosotros, lo siguiente:

“CONDENAR a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. a pagar una multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes de la siguiente forma: (i) el cincuenta por ciento (50%) en la cuenta corriente No 030-24552893 Bancolombia a favor de la Superintendencia Financiera de Colombia y (ii) el cincuenta por ciento (50%) restante en la cuenta corriente de recaudos Red Nacional de Protección al Consumidor No 062-87029-0 el Banco de Bogotá a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme lo establecido en el numeral 10o del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y el parágrafo 3 del artículo 61 de la misma Ley; conforme a la motivación de la presente sentencia.”(destacado ajeno al texto original.

Frente a la determinación proferida, como apoderado de la demandada y en forma oral se dejó consignada la presentación del recurso de apelación, el cual fue debidamente sustentado con los reparos concretos dentro de los tres días siguientes, según lo dispone el artículo 322 del CGP.

Es importante acotar, que también la parte actora realizó las mismas actuaciones, esto es formuló el recurso de apelación en la audiencia de fallo y dentro de los tres días siguientes formuló los reparos concretos frente a la decisión de instancia.

De acuerdo con lo expuesto, se evidencia que dentro del expediente SÍ se encuentran sustentados debidamente los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, por lo que corresponde al Honorable Tribunal desatar de fondo esta segunda instancia.

Y ello es así, no sólo porque como se ha dicho en el proceso sí existe sustentación de los recursos, sino también porque se debe dar aplicación a las normas y principios procesales y constitucionales que orientan las actuaciones judiciales, todo lo cual ha sido ratificado por la jurisprudencia constitucional y de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como pasa a exponerse.

En efecto, debe tenerse presente que en las actuaciones procesales debe primar el criterio de interpretación dispuesto por el artículo 11 del CGP, esto es que los procedimientos siempre deben garantizar la efectividad de los derechos sustanciales, al tiempo que las formalidades deben aplicarse sólo en la medida en que no resulten innecesarias. Dispone dicha norma:

*“Al interpretar la ley procesal **el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.** Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho (...). **El juez se abstendrá de exigir y cumplir formalidades innecesarias.**” (destacado ajeno al texto original).*

En el caso presente, no cabe duda de que las dos partes en el proceso cumplimos con la carga de presentar los reparos concretos en contra de la decisión proferida en primera instancia, lo cual se evidencia con la simple revisión del expediente.

Esta ha sido la posición adoptada por la Corte Constitucional, entre otras en la sentencia T 352-2012, en donde señaló:

“.....el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en desconocimiento de derechos fundamentales.”

En el mismo sentido y en un caso similar al presente, **la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia** fijó su posición respecto de la procedencia de la apelación cuando se ha sustentado en primera instancia esgrimiendo los reparos concretos y no se hace en segunda instancia. En efecto, en sentencia STC5497 del 12 de mayo de 2021, MP Alvaro Fernando García Restrepo, la Corporación Civil señaló:

*“De este modo, cierto es que el cambio de la realidad que trajo la emergencia sanitaria conllevó a que se abandonara, momentáneamente, la necesidad de sustentar oralmente el recurso de apelación, **para ser suplida por el sistema de antaño, esto es, que las inconformidades de los apelantes contra las providencias judiciales se formularan por escrito** y así proteger bienes tan trascendentales como la vida y la salud de los usuarios y funcionarios de la justicia.*

(...)

Bajo esa perspectiva, **en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación,** de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el

juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada”.

(...)

*En esas condiciones, no puede desconocerse, entonces, que **erró el Tribunal accionado al declarar la deserción de la alzada propuesta por la parte demandada, acá interesada, por ausencia de sustentación, dado que desde la interposición de dicho medio aquélla expuso con detalle las razones por las cuales disintió de la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto objeto de revisión constitucional**; y como ese escrito se hallaba dentro del expediente, la Sala Civil de Decisión criticada pudo tener por agotada la sustentación de la apelación, y de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal.*

(...)

*Por todo lo expuesto, **se recoge la postura que sobre esta particular temática había adoptado la Sala hasta la fecha**, con el propósito de conceder la salvaguarda pretendida con el escrito de tutela presentado ante esta Corporación, al menos por el tiempo de vigencia de la mencionada norma de emergencia.” (destacados ajenos al original)*

Y no sólo la Corte Constitucional y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia son las que han adoptado esta posición, la propia Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá lo ha hecho. En efecto, en providencia del 25 de mayo de 2021, proferida por la Magistrada Sustanciadora ADRIANA AYALA PULGARÍN, dentro del radicado: 110013103 029 2018 00042 01 del proceso de Federación Nacional de Cultivadores de Cereales y Leguminosas FENALCE contra Seguros del Estado S.A., se consideró:

*“Empero, si bien es cierto este Despacho, en anteriores ocasiones, con vista en lo dispuesto en varios pronunciamientos emitidos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, en sentencia STC996-2021 de 10 de febrero de 2021, determinó que la sustanciación en esta instancia resultaba imperiosa para decidir la apelación de las sentencias de primer grado, **no menos lo es que, en reciente decisión proferida por dicha corporación se recogió dicha tesis, para dictaminar, en una posición mucha más garantista de los derechos de las partes, que si el recurrente expone “con detalle las razones por las cuales disertó de las sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto (...) y (si) este escrito se (encuentra) dentro del expediente, la Sala Civil de Decisión puede tener por***

agotada la sustentación de la apelación, y de esa manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal.

“En la presente ocasión, el apoderado judicial de la parte demandante expuso con sumo detalle los reparos realizados a la sentencia de primera instancia, como se observa del escrito visto a folios 124 a 175 del encuadernado principal; así, aunque no sustentó oportunamente su recurso en esta instancia, de cara al criterio jurisprudencia traído a colación, así como del memorial referido en líneas precedentes, resulta viable tener por sustentada la alzada, para efecto de resolver la apelación que conoce este Despacho.” (destacado ajeno al original).

Por todo lo anterior, es claro que en el presente asunto estamos en presencia de una situación de hecho que conlleva a darle trámite a los recursos de apelación formulados por las partes (art. 11 del CGP), al haberse presentado y estar en el expediente los reparos concretos contra el fallo proferido en primera instancia, lo cual concuerda plenamente con la posición jurisprudencial reciente tanto de la Corte Constitucional, como de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y de la propia Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Debe reiterarse que la sentencia citada en el auto es de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 10 de marzo de 2021, la cual ya fue recogida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo atrás citado del 12 de mayo de 2021.

2. Aplicación del principio de confianza legítima frente al auto del 2 de febrero de 2022:

De otra parte, es importante tener presente en este caso concreto, que el auto proferido el pasado 2 de febrero de 2022, fue entendido por las dos partes como uno de aquellos en los que se admite el recurso de apelación sin que se corriera traslado a las partes, como ha ocurrido en otros procesos que se tramitan ante dicho Tribunal.

Frente a lo anterior, acompañamos autos proferidos en diferentes procesos adelantados en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en donde se corre traslado en los mismos autos a las partes recurrentes y, en otros, se admite el recurso y después ingresa al despacho nuevamente para, posteriormente, correr traslado a las partes para sustentar.

Y fue precisamente ello lo que nos llevó a entender que el citado auto del 2 de febrero no corría traslado a los recurrentes para sustentar la apelación en esta segunda instancia (no obstante ya haberse sustentado en primera instancia suficientemente). Lo anterior guarda mayor relevancia en este caso, por cuanto fuimos las DOS PARTES las que así entendimos el citado auto y, por ello, ninguna de las dos partes se pronunció.

PETICIÓN

Con base en los anteriores argumentos de hecho como de derecho, solicito que **SE REVOQUE** el auto del 23 de febrero de 2022 que declaró desierto el recurso de apelación y, en su lugar, **se tenga por sustentado el recurso y se le dé curso al citado recurso de alzada.**

Atentamente,



FRANCISCO JOSÉ ALVAREZ GOMEZ
C.C. ~~79.290.759~~ de Bogotá
T.P. 85.476 del C.S.J.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL (ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR EL SEÑOR ROY STIVE SARRIA FORTICH CONTRA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Rad. 003 2020 03178 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales el 1° de septiembre de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
ecb09c8a2330bf98cdb1f21cec24c5e7504fc37b2fee3584ea000a994c79cab

Documento generado en 17/02/2022 08:54:05 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103014 2015 00433 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**a9a6fb3aeddcbab6697a4b48b632306b3eba95a63a773c3091efae9
95162e00e**

Documento generado en 25/01/2022 10:55:32 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103014 2015 00433 01


En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **86e9d59a77573712f4699c3590bba8a8271167dc697d031b492af2f65dae14d2**

Documento generado en 02/02/2022 08:56:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

H. Magistrada

Dra. LIANA AIDA LIZARAZO VACA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

E. S. D.

Vía correo electrónico: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
aacuna@findeter.gov.co

RADICADO: 110013103038-2019-00563-02
REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE: HIDROSÁN S.A.S.
DEMANDADA: PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA
FINDETER y FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.
ASUNTO: Sustentación apelación

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO, ciudadano colombiano, mayor y de este vecindario, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.527.370, abogado en ejercicio con T.P. 20.808, de conformidad con la sustitución de poder que obra en el expediente, del Dr. Carlos Eduardo Linares, para representar a la sociedad actora HIDROSÁN S.A.S., en forma atenta me dirijo a usted con el fin de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia emitido por la Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C. de fecha 26 de noviembre de 2021, en el cual declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas y negó la pretensiones de la demandante HIDROSÁN S.A.S., solicitándole que sea revocada y que en subsidio se acceda a las peticiones de la demanda.

I. LA DECISIÓN IMPUGNADA REINTERPRETÓ LAS PRETENSIONES Y NO ESTÁ DE ACUERDO CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

1.1 El origen de la demanda: la irresponsable improvisación de las demandadas

En atención a que uno de los reproches hechos al fallo de primer grado versa sobre la indebida interpretación que realizó la falladora sobre las pretensiones y la indebida valoración fáctica y probatoria, pongo de presente lo siguiente frente a los hechos que se debieron tener por acreditados en sede de primera instancia, al haber resultado probados. Estos dan cuenta de los cambios a los que se vio sometido el contratista y que, contrario a lo que advirtió la falladora de primer grado no obedecen a simples modificaciones y complementaciones a las

que el contratista estaba sometido, sino que en la realidad, los cambios llevaron a la alteración del objeto del contrato en tanto se cambió la totalidad del proyecto.

El Estado colombiano, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social – Fondo de Inversión para la Paz había aprobado desde 2009 el diseño de la línea de conducción de El Socorro, en Santander.

Con este diseño, el 29 de enero de 2013 la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. en su condición de administradora y vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Asistencia Técnica – Findeter, contrató¹ la construcción de la línea de conducción necesaria para ampliar el acueducto de El Socorro con el CONSORCIO ALIANZA YDN – SOCORRO.

Varios meses después de recibido el anticipo del contrato de construcción e iniciada la construcción, el interventor del consorcio constructor le solicitó a FINDETER que se adecuaran los diseños iniciales, pues según ella había dificultades para la construcción².

Previo el correspondiente procedimiento de contratación adelantado por FINDETER, la Fiduciaria Bogotá celebró el 2 de diciembre de 2013 el contrato de consultoría con HIDROSÁN para el “**AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE ABASTECIMIENTO ENTRE LA ESTRUCTURA DE CAPTACIÓN Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO EN EL MUNICIPIO DE SOCORRO – SANTANDER**”³.(Se resalta)

Iniciados los trabajos de ajuste por parte de HIDROSÁN, un grupo de funcionarios de FINDETER decidió *inventarse la rueda* y cambiar intempestivamente y sin ningún estudio previo el diseño existente, obligando al contratista a hacer al menos en tres oportunidades otra línea de conducción diferente de la contratada. La obligación primigenia era la de ajustar y complementar la existente, no trazar una nueva. Obviamente el trabajo se multiplicó exponencialmente, pues la adecuación, prevista para tres meses y medio, se volvió de once meses de contrato y de ocho meses y medio mientras la Interventoría revisaba los informes parciales y aprobaba los nuevos diseños.

El dictamen pericial indebidamente valorado agrupó las decisiones adoptadas por FINDETER y el Ministerio de Vivienda y que la Fiduciaria Bogotá dio cumplimiento como contratante, que obligaron a HIDROSÁN a hacer los nuevos diseños. Esos cambios fueron:

A. Primer cambio: traslado de la bocatoma y de la planta de tratamiento.

¹ El objeto del contrato era la “**CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE ABASTECIMIENTO DESDE LA QUEBRADA CINCO MIL, OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO Y ALMACENAMIENTO DEL ACUEDUCTO URBANO DEL MUNICIPIO DE SOCORRO SANTANDER**”

² Oficio dirigido a FINDETER, con número HMV-C 2607 – 7203 de fecha 26 de junio de 2013.

³ Cláusula primera del contrato del 2 de diciembre de 2013. Las mayúsculas son del original.

El 2 de febrero de 2013 se decidió por la Dra. Leidi Ospina funcionaria del Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial⁴, introducir cambios mayores en el contrato de Consultoría de HIDROSÁN, incluyendo específicamente el cambio del sitio de la bocatoma y lo comunicó a FINDETER y a los constructores (CONSORCIO ALIANZA YDN – SOCORRO) en una reunión de obra en la que HIDROSÁN participó como invitado del 19 de febrero de 2013⁵.

Los cambios consistieron en: (i) bajar el sitio de la bocatoma en la quebrada Cinco Mil, pasándola de la cota 1816 a un nuevo sitio por definir en ese momento entre las cotas 1475 y 1487; (ii) la construcción de una nueva planta de tratamiento en el sitio La Honda, sobre la cota 1282, (iii) una estación de bombeo para dar agua a los barrios altos de la cabecera municipal de Socorro, que no podían ser alimentados por gravedad.

No hubo ningún estudio técnico previo que recomendara hacer estos cambios al diseño inicial aprobado por otra dependencia del mismo Estado colombiano, HIDROSÁN no conoce la razón de estos cambios.

Estas decisiones no le fueron consultadas a HIDROSÁN a pesar de ser el contratista experto en diseño de líneas de conducción, quien por tanto no pudo conceptuar previamente sobre la conveniencia de hacer tales modificaciones, para valorarlos técnica y económicamente, por ejemplo, analizar que si bajaba el sitio de llegada había que diseñar unas bombas que subieran el agua a donde se necesitaba, lo que traía como consecuencia la inviabilidad del proyecto, como lo planteó posteriormente el Alcalde de El Socorro.

Le preguntamos al H. Tribunal: Si había un diseño inicial, y el consultor que lo elaboró debió escoger en la quebrada Cincomil el mejor sitio para tomar el agua y conducirla hasta el Socorro a la Planta de Tratamiento de Agua Potable -PTAP- EL ESPINAL, entonces, con qué criterio sin ningún estudio previo FINDETER ordenó cambiar ese diseño que estaba aprobado para hacer uno nuevo? Suponiendo que estuviera mal el diseño inicial, por qué ese análisis no se hizo antes de haber contratado la construcción de la línea de conducción? NO hay en ninguna parte, ni le fue entregado a HIDROSÁN la justificación de esos cambios, sin embargo se lo obligó a firmar la suspensión del contrato, perder el trabajo anterior y ponerse a trabajar en la nueva línea.

La misma reflexión hay que hacerla sobre el cambio del sitio de llegada del agua, pues si se baja la toma, necesariamente se baja la altura del agua y por tanto no llega a la planta el Espinal que era la planta originalmente definida. Hubo necesidad de diseñar otra planta de tratamiento, y un sistema de bombeo para poder suministrar el agua.

⁴ Ver grabación de la audiencia preliminar con la declaración del gerente de HIDROSÁN, minuto 23:50.

⁵ Ver dictamen pericial, páginas 5 y 6.

En las consideraciones del contrato de consultoría se enumeran unos puntos en el diseño inicial que el interventor de la construcción consideraba inconvenientes y que dificultarían la construcción, pero no la imposibilitaban, que era necesario ajustar o complementar, sin que en dicho análisis se hubiera previsto cambiar el trazado de la línea y mucho menos que el contratista tuviera que soportar dichos cambios, conforme erradamente lo entendió el a quo.

Claramente hubo una decisión improvisada por parte de FINDETER que cambió por completo el contrato de HIDROSÁN y de paso la construcción de la tubería que ya estaba iniciada, y que frente a mi mandante fue irresponsable, pues si bien se le dijo que habría que negociar los mayores valores, nunca se llevó a cabo tal negociación y una vez entregados los diseños se le ha manifestado que era su obligación asumir tales mayores costos.

B. Segundo cambio: el Alcalde de El Socorro solicitó variar el sitio de la planta de tratamiento.

El 21 de abril, habiéndose terminado el replanteamiento de la Planta de tratamiento en el sitio de La Honda, el Alcalde del municipio de El Socorro⁶ y Aguas del Socorro, empresa municipal de abastecimiento de agua, objetó su ubicación diciendo que el bombeo resultaba costoso para abastecer la parte alta de la ciudad, donde estaba el desarrollo nuevo y más intenso de vivienda. En reunión del 28 de abril, FINDETER y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial acogieron la solicitud de Aguas del Socorro, por lo cual la interventoría le solicitó al HIDROSÁN el 8 de mayo⁷ modificar el emplazamiento a un sitio vecino, 100 metros más alto, a la llamada Planta de Puribloc.

La improvisada decisión adoptada en el mes de febrero que relatamos en el punto anterior tuvo como consecuencia que la empresa de servicios públicos de El Socorro se opusiera a la misma pues implicaba pagar el costo del bombeo del agua potable a una buena parte de la ciudad, asunto que no fue considerado por FINDETER cuando tomó la decisión de bajar la bocatoma. Según lo expone el perito en el dictamen arrimado con la demanda, proyectos de esta complejidad deben surtir tres etapas sucesivas a saber: **FASE I:** Estudios de Reconocimiento y Prefactibilidad, **FASE II:** Estudios de Factibilidad incluyendo todos los estudios y diseños básicos de ingeniería, y **FASE III:** Estudios y Diseños Definitivos y Planos de Construcción de todas las obras, con especificaciones y documentos para su contratación⁸.

Como no hubo un análisis de prefactibilidad de la nueva línea que se ordenó diseñar en febrero de 2013, tanto el alcalde como el Gerente de Aguas Del Socorro pusieron de presente la

⁶ Ver grabación con la declaración del representante legal de HIDROSÁN Dr. Jorge Arboleda Valencia, en el minuto 31:11 de la audiencia inicial.

⁷ Punto 14, página 5 de 27, carta de Manov, documento 09, de Anexos al dictamen pericial.

⁸ Hoja 12 del dictamen. Folio 248 del expediente digital

imposibilidad económica que causaba esa modificación, lo que llevó a ordenarle a HIDROSÁN a cambiar de nuevo el diseño de la línea de conducción y además a diseñar la planta de tratamiento que no estaba en el contrato inicial. Los trabajos realizados hasta ese mes de abril se perdieron y nunca se le remuneraron.

Hago notar que el contrato de consultoría suscrito con HIDROSÁN en diciembre de 2013 suponía pasar de la fase II en que estaban los diseños a la fase III mediante la actualización y complementación. Al cambiar tanto el sitio de la bocatoma como el de la planta de tratamiento, hubo necesidad de empezar el diseño por la fase I de las nuevas líneas.

C. Tercer cambio: Otrosí del 6 de junio de 2013

Como consecuencia del segundo cambio relatado en el punto anterior que tuvo como consecuencia volver a diseñar la línea de conducción, era necesario prorrogar el contrato, pero además era necesario y legal que Fidubogotá y FINDETER hubieran negociado con HIDROSÁN los mayores costos, lo que siempre se le negó. Este nuevo plazo de solo dos meses para rehacer la línea se concretó en el otrosí No. 1 del 6 de junio⁹.

En este otrosí se introdujo otro cambio significativo, el de *legalizar* las órdenes dadas hasta ese momento por los funcionarios de FINDETER y el Interventor del contrato, con la siguiente estipulación:

CLÁUSULA PRIMERA.- LAS PARTES acuerdan incluir una nueva cláusula al Contrato de Consultoría, la cual para todos los efectos legales y contractuales se entenderá de la siguiente manera:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA: ALCANCE DEL CONTRATO: El objeto del presente contrato se EJECUTARÁ de acuerdo con las Especificaciones Técnicas de la Convocatoria, con la propuesta presentada por EL CONTRATISTA y con las modificaciones del proyecto aprobadas por el Comité Fiduciario; las cuales para todos los efectos hacen parte integral del presente contrato"

Así las cosas las obligaciones del contrato quedaron a merced de FIDUBOGOTÁ en el Comité Fiduciario, pues HIDROSÁN no formaba parte del Comité Fiduciario, ni las "especificaciones técnicas" le fueron entregadas antes de hacer su oferta de contrato, y además, por decisiones unilaterales e intempestivas de FINDETER fue que le cambiaron las obligaciones, sin acordar previamente la remuneración de los nuevos trabajos. A pesar de esto y sin sustento alguno, en

⁹ Anexo No. 10 de la demanda.

la sentencia objeto de alzada se indicó que FIDUBOGOTÁ *no tiene legitimación en la causa por pasiva*.

Además el plazo adicional de dos meses del Otrosí No. 1 en la práctica fue insuficiente, pues todo el trabajo anterior al 8 de mayo, fecha en que se cambió el sitio de llegada a la Planta Puribloc, se perdió. Nótese que cuatro meses después de iniciado el contrato para la actualización y complementación se cambian dos veces los puntos fijos de la línea de conducción, lo que implica hacer de nuevo el trabajo, no es la realización de simples ajustes como lo consideró el a quo.

Nótese como al respecto el dictamen pericial indebidamente valorado describe estos efectos de la siguiente manera¹⁰:

“Este cambio representa entonces el diseño de otro proyecto, (el de la bocatoma), más complejo que el de simplemente "ajustar" los diseños de una línea que supuestamente ya había llegado a un nivel de Fase II de diseño; como se puede apreciar estos dos proyectos están ahora en fase de reconocimiento inicial, pero se exige sin mediar discusión que el Consultor los ejecute ambos en un tiempo inferior casi en un 50% al originalmente pactado solo para la línea.”

“Lo anterior implica que se ha modificado totalmente el objeto y el alcance contractual, sin modificar su valor, pero sí modificando en cambio, los tiempos disponibles para su ejecución, y las fechas, plazos y montos de los pagos originales, introduciendo sin duda alguna un desequilibrio sustancial en las condiciones económicas, en perjuicio del Consultor al ampliar los plazos, los requerimientos, las especificaciones de las obras, y en forma verdaderamente incomprensible todas las actividades de estudio y de diseño, sin discutir siquiera la compensación adicional necesaria ni las especificaciones de los trabajos.”

D. Cuarto cambio: Otrosíes 2 a 4. Fijación del plazo final para el 22 de diciembre de 2013

Como es de suponer, si el 6 de junio de 2013 se define que es necesario diseñar una nueva línea de conducción, este trabajo debe tomar mucho mas tiempo que los 3.5 meses pactados para un ajuste y complementación de un diseño preexistente.

FINDETER había suscrito ya el contrato para la construcción de la línea de conducción del agua al municipio de El Socorro, entonces se dedicó a presionar a HIDROSÁN, haciéndole pequeñas

¹⁰ Hoja 10 del dictamen. Ver Folio 244 del expediente digital

ampliaciones al plazo para forzarlo a trabajar apresuradamente y bajo presión, so pena de declarar el incumplimiento del contrato por vencimiento del plazo, como en efecto pasó.

Como se observa, la intempestiva decisión de FINDETER adoptada en febrero de 2013, cuando el contrato llevaba dos meses de ejecución de los tres y medio pactados, implicó hacer de nuevo los trabajos, los cuales fue necesario recomenzar cuando la empresa Aguas Del Socorro objetó en mayo de 2014 el segundo trazado hasta La Honda para cambiarlo a Puribloc, lo que generó un tercer trazado y por tanto los plazos de ejecución tuvieron que prorrogarse hasta el 22 de diciembre de 2014.

E. Quinto cambio: Exigir diseños detallados de construcción y tomar ocho meses para las correcciones

Este último cambio también fue sustancial, pues el contrato inicial partía de la existencia de un diseño de la línea de suministro de agua entre los dos extremos, bocatoma y planta de tratamiento ya definidos, diseño que se encontraba en Fase II del proyecto y había que pasarlo a Fase III.

Cada vez que se cambió el diseño de la línea al modificar el sitio de la bocatoma o de la planta de tratamiento, HIDROSÁN debió empezar de nuevo por la Fase I, es decir hacer el reconocimiento y la prefactibilidad de la nueva línea, pasar a la fase II de factibilidad y diseños básicos de ingeniería, y luego hacer la Fase III que eran los diseños definitivos para construcción.

El perito Dr. Jaime Iván Ordóñez, describe esta situación en la experticia que se allegó de la siguiente forma¹¹:

“Resulta entonces, que no solo se modificó el alcance contractual, del simple ajuste de una línea de conducción entre dos estructuras completamente diseñadas, (paso de FASE II A FASE III, de una porción inferior al 33% de un proyecto completo de captación, conducción y tratamiento de agua potable), sino que se cambió totalmente el objeto contractual, al incluir la realización completa de todas las tres etapas de estudio y diseño definitivo de un proyecto nuevo, completo y extremadamente complejo, desde la Fase I de todas las obras consideradas, lo cual aumenta la dificultad y el esfuerzo técnico del trabajo de diseño en proporción que supera en más del 200% el correspondiente al contrato original, y así mismo el costo del proyecto originalmente contratado y el tiempo requerido para su ejecución.”

¹¹ Ver dictamen pericial Hoja 12. Folio 248 del expediente digital.

Como se observa, una cosa fue el objeto contratado y otra el ejecutado por decisión de FINDETER que se sirvió del llamado vehículo financiero de la Fiduciaria Bogotá, para imponerle a HIDROSÁN la realización de los nuevos proyectos de diseño. Tanto el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter, que suscribió el contrato con HIDROSÁN como la misma Fiduciaria, son responsables por las acciones de FINDETER, pues esta entidad se valió de ellas para imponer las decisiones que se han relacionado. La Fiduciaria ha debido analizar la legalidad de estas decisiones, y al no hacerlo responde también de manera directa ante HIDROSÁN.

Es justamente en razón de los anteriores hechos en que debía fundarse la decisión de primer grado, sin embargo, en el fallo arbitrariamente se cambió el objeto de la prueba y del proceso, pues la falladora esperaba que se probara el incumplimiento, cuando el objeto del proceso era la responsabilidad civil, contractual o no, por haber hecho HIDROSAN tres veces el diseño de la línea de conducción del Acueducto de El Socorro. Esto es, se modificó totalmente el alcance del contrato.

1.2 El problema jurídico central del proceso: ¿quién debe asumir los mayores costos de los cambios ordenados por la parte demandada?

A. La posición de la sentencia apelada

La sentencia apelada considera que los cambios en el objeto del contrato a partir de los cuales HIDROSÁN solicita que le sea reconocido su valor debe ser asumido por el contratista por cuanto todas las nuevas actividades estaban contempladas en el contrato y los documentos contractuales, por lo cual no tiene derecho a reclamar.

Consideramos que el siguiente párrafo concluye esta argumentación, el cual transcribimos para dar certeza al resumen que acabamos de hacer¹²:

“Así las cosas, para este Despacho es inatendible, que siendo el contrato ley para las partes, pretenda desconocerlo años después de su terminación y liquidación, en primer lugar, desconociendo el alcance del objeto del contrato al que se comprometió ampliamente descrito en las cláusulas y documentos anexos, sin que sobre las mismas exista algún tipo de ambigüedad o vaguedad que tuviese que ser objeto de interpretación alguna, más aún cuando la sociedad demandante, manifestó tener una amplia experiencia en el ramo, y en segundo lugar, la forma de pago que aceptó, renunciando expresamente a mayores reconocimientos con ocasión de las modificaciones y ejecución del mismo, sin que tenga el dictamen pericial aportado, la

¹² Hoja 15 de la sentencia.

capacidad para alterar lo convenido por las partes, en las pruebas documentales obrantes en el proceso.”

Son tres ideas las que se desprenden de este párrafo y que están desarrolladas en el curso del fallo:

- i. El alcance del contrato obligaba a HIDROSÁN a realizar las actividades sobre las cuales solicita que se le reconozca su precio.
- ii. El contrato no contiene “ambigüedad o vaguedad que tuviese que ser objeto de interpretación alguna”, por lo cual hay que atenerse a su literalidad.
- iii. HIDROSÁN sabía claramente a qué se comprometía pues contaba con una gran experiencia, y en el contrato renunció a cualquier reclamación futura.

Agrega a las anteriores razones que: “Además, con ocasión del acta de recibo de obra y la liquidación del contrato, tampoco se solicitó por la demandante un mayor valor, ni se reconoció por la sociedad interventora o las demandadas suma adicional que pueda ser objeto de reclamación y solo con posterioridad, esto es, hasta el 18 de noviembre de 2015, en contravención a lo estipulado en el contrato, pidió el reconocimiento de mayores costos, lo cual fue negado por el interventor y en consecuencia por la sociedad demandada.”

Es indispensable hacer notar lo siguiente: la sentencia apelada parte del hecho de que los cambios que se hicieron al contrato están probados, y por lo mismo se dedica a establecer quién debe asumir su costo, concluyendo que es HIDROSÁN.

Como se expuso en el memorial de apelación, ninguno de estos argumentos es de recibo, y por lo mismo el fallo apelado debe ser revocado, como se sustenta enseguida.

B. Los argumentos del recurso de apelación. La responsabilidad de la parte demandada.

En el memorial de apelación se expusieron las razones por las cuales la argumentación del **α quo** no es de recibo en cuanto a que el contrato obligaba a HIDROSÁN a realizar la totalidad de las actividades objeto de este reclamo, las cuales sistematizamos para mayor claridad:

1. Hubo incumplimiento por parte de las demandadas “pues en vez de exigir el cumplimiento de lo estipulado lo cambiaron para exigir algo no acordado e impuesto unilateralmente” (págs. 9 y 10)
2. No es válida la afirmación del fallo apelado en el sentido de que no interpretó el contrato (pág. 10).
3. El fallador interpretó el contrato con violación de las normas del Código Civil (págs. 10 y 11)

4. Erró en la apreciación de las pruebas, pues les dio un sentido que no se desprende de su literalidad, como ocurren, entre otras de la transcripción de las condiciones técnicas del contrato, y no consideró como prueba la confesión hecha al contestar la demanda. (pág. 3 y 12)
5. Violación del artículo 1603 del Código Civil y del principio de la buena fe contractual. (pág. 13)
6. Enriquecimiento sin causa. (pág. 13)
7. Violación de la ley 1328 de 2009, pues hubo abuso de la posición dominante por parte de las demandadas, y faltó FiduBogotá en el cumplimiento de sus funciones frente a HIDROSÁN que fungió como consumidor financiero.

Pasamos a referirnos a estos puntos.

1. El incumplimiento de la parte demandada al exigir servicios no contratados.

El profesor Fernando Hinestrosa, en el Tratado de las Obligaciones, al explicar las variaciones del objeto en los contratos, y de manera especial la que se realiza de mutuo acuerdo, advierte con la claridad de su reconocida autoridad: “Esa conducta es la prestación, que no puede ser variada unilateralmente por ninguna de las partes (artículos 1626 y 1627 c.c.)”¹³. Es interesante revisar que la frase citada remite a los artículos del Código Civil sobre el pago, el cual es efectivo sólo cuando se hace “de conformidad al tenor de la obligación” de manera que el acreedor mal puede pedir algo diferente, pues al deudor no está obligado a hacerlo. De la misma manera, el deudor no podrá obligar al acreedor a recibir “otra cosa que lo que se deba, ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida”, según el mismo artículo 1627.

Obviamente que el incumplimiento de un contrato por parte del acreedor cuando exige unilateralmente una prestación diferente de la debida también tiene origen en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil.

La sentencia apelada, además de sostener que las modificaciones al objeto del contrato suscrito entre HIDROSÁN y FiduBogotá estaban permitidas por sus estipulaciones, echa de menos que el primero no hubiera terminado el contrato de “manera unilateral por incumplimiento del contratista”¹⁴, de lo que desprende que aceptó las modificaciones que le impusieron y que además debe asumir el mayor valor que ocasionaron.

La conducta que el *a quo* le exige a HIDROSÁN, significaba interrumpir la ejecución del contrato manifestando que lo terminaba por incumplimiento de FiduBogotá y de FINDETER al cambiarle

¹³ Fernando HINESTROSA Tratado de las Obligaciones T.I pág. 546 U. Externado Bogotá D.C. 2004

¹⁴ Hoja 15 de la sentencia.

el objeto. Como se dice coloquialmente, la sentencia echa de menos que no hubiera “botado el contrato”.

Ante esta afirmación surgen dos interrogantes: (i) en la práctica, ¿ese comportamiento le era posible a HIDROSÁN? y, (ii) ese comportamiento ¿era legal?

(i) Independientemente del clausulado del contrato en particular, en la contratación con entidades públicas es prácticamente imposible para el contratista dar por terminado un contrato por incumplimiento de la administración, ante el cúmulo de facultades unilaterales que le impone en las minutas a sus contratistas. A manera de ejemplo, la sola imposición de multas se inscribe en la Cámara de Comercio, influye en las futuras licitaciones e incluso puede dar lugar a una inhabilidad.

En el presente caso, FiduBogotá tenía a su favor la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato¹⁵ con los siguientes efectos perjudiciales para HIDROSÁN: “a) No habrá lugar a indemnización para El CONTRATISTA b) Quedarán sin efecto los derechos no causados a favor del CONTRATISTA c) Se harán efectivas las garantías a que haya lugar y la Cláusula Penal Pecuniaria, d) Se suspenderán los pagos que se hubieren librado o fueren a librarse o entregarse a favor del CONTRATISTA.” La cláusula penal era del 20% del valor total del contrato. El temor de los contratistas honestos a estas potestades de la administración, aun si contratan por el derecho privado como en este caso, hace que en la práctica no se atrevan, aún si jurídicamente lo pudieren hacer, a terminar unilateralmente los contratos. Hay que agregar que HIDROSÁN si continuaba con la ejecución tenía la posibilidad de que le pagaran lo ejecutado como se lo habían ofrecido, si rompía, necesariamente se iría a un proceso judicial de muchos años.

Valore el Tribunal lo expuesto al presentar el cuarto cambio hecho por FiduBogotá al contrato, en el que relatábamos que se prorrogó “a cuenta gotas”, por períodos cortos para tener como medio de presión el incumplimiento por vencimiento del plazo. En vez de hacer una planeación bien hecha con su contratista con un cronograma real y un precio adecuado a las decisiones improvisadas de FINDETER, se fue prorrogando de a poco, con la finalidad citada. FINDETER y FiduBogotá eran la parte fuerte, claramente dominante en el contrato objeto de este proceso, y con base en ese predominio impusieron los cambios a HIDROSÁN.

(ii) Jurídicamente HIDROSÁN no tenía la posibilidad de dar por terminado el contrato por múltiples razones. Ante todo, para él no estaba prevista la terminación unilateral en el contrato, sólo se previó en favor de FiduBogotá¹⁶, lo mismo que las multas y la cláusula penal.

¹⁵ Cláusula décima sexta del contrato.

¹⁶ Cláusula décima sexta numeral 1.

La ley no concibe la posibilidad de terminación unilateral en forma general, salvo para ciertos contratos uno de los cuales no es el de consultoría.

En la contratación estatal, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido como regla general que no es posible plantear la excepción de contrato no cumplido pues está de por medio el interés público. Prima el principio de la conservación del contrato.

La excepción de contrato no cumplido en los contratos de ejecución instantánea puede presentarse a manera de un hecho, como el caso de compraventa de cosas en el mercado cotidiano, que si el vendedor no las entrega el comprador tampoco paga, o en el transporte urbano de pasajeros, etc. En una consultoría para el diseño de un acueducto, es claro que esto no aplica, pues existe un vínculo contractual que debe ser respetado por ambas partes y la ejecución se produce en el tiempo, a medida que se realizan los trabajos intelectuales. El artículo 870 del Código de Comercio regula la excepción de contrato no cumplido, la cual se debe ejercer ante un juez, pues el acreedor cumplido podrá pedir la resolución o terminación del contrato mas la indemnización, lo cual claramente es una situación procesal.

Esta relación jurídica debe ser preservada, como lo indica el principio jurídico, (inicialmente consagrado para la contratación pública que hoy la doctrina lo entiende aplicable para todos los contratos), que consiste en la *conservación del contrato* según el cual frente a una situación que afecte su ejecución, se privilegia la solución que preserve el contrato y no la que lo termine.

Este principio se justifica porque los contratos por sí mismos cumplen una función social más allá del beneficio de las partes, la cual debe ser protegida. El contrato es creador de valor (riqueza) para ambas partes, pues ellas satisfacen sus requerimientos. Estos principios se cumplen con mayor rigor cuando se está en presencia de contratos cuya finalidad es la prestación de los servicios públicos en favor de la comunidad, como era el caso de la línea de abastecimiento para la ampliación del acueducto de El Socorro. Es decir que, aquí debía primar el interés general, por lo que no podía el contratista suspender las obras en perjuicio de la comunidad, máxime porque durante la ejecución del contrato siempre se le prometió que le serían reconocidas.

Con una gran claridad, el gerente de HIDROSÁN, al serle preguntado por la Juez por qué razón había seguido con el contrato en vez de darlo por terminado, explicó:

Pregunta el Despacho¹⁷:

¹⁷ Ver video audiencia preliminar minuto 44:43

“Por qué razón, con la experiencia que usted tiene en la profesión que ha venido desarrollando y que también le permitió esa experiencia y tener ese proyecto, por qué razón si no había lugar y no se habían contratado esas labores, por qué accedió a realizarlas, menos cuando no entendía siquiera las actas en las que estaban las órdenes?”

Responde el Gerente:

“Pues yo me ajustaba a las actas ... hasta donde podía hacerlo y ese era precisamente el motivo de discusiones muy agrias y muy desagradables porque FINDETER ... protestábamos y decía que yo no había cumplido la orden, yo decía yo la cumplí porque hasta ahí puedo hacer y al fin llegábamos a una transacción cada vez que hacía algo más que no era propiamente todo lo que se pedía pero si se ajustaba la parte a lo que se podía y en esas estuve todo el tiempo durante los 10 meses que tuve que soportar para llegar al diseño final”

Pregunta el Despacho:

“Usted menciona que había transacciones es con FINDETER finalmente frente a cada discusión sobre los trabajos que hacía por qué si aceptó eso, las diferentes transacciones y prueba de que lo aceptó es porque lo ejecutó, por qué ahora hace una reclamación si en ese momento transó con ellos...” (Se subraya)

Responde el Gerente:

“Ah, muy sencillo. Porque no se puede simplemente suspender un trabajo que se va a hacer, (inaudible) como tirarlo y decir yo me fui, allí les dejo eso, porque eso no es legal. Entonces lo que hay que hacer en un caso de esos es buscar una conciliación en cada problema que se tenga para ir avanzando y llegar a terminar el proyecto que fue lo que se hizo. Pero claro no se hizo en los tres y medio meses que se había cotizado sino en diez meses y esos diez meses fueron un verdadero martirio porque a cada rato teníamos que hacer reuniones para llegar a algún acuerdo respecto a lo que se estaba pidiendo.” (Se subraya).

El gerente de HIDROSÁN estaba bajo la gravedad del juramento al momento de responder el interrogatorio formulado por la Juez, y en sus respuestas claramente se desprende que consideraba ilegal suspender el contrato, o sea “tirarlo”, pues había un compromiso que se debía cumplir, aún si le exigían labores que no estaban contratadas.

En conclusión de este primer punto, tenemos que el acreedor no tiene derecho a exigirle unilateralmente al deudor que le entregue bienes o servicios diferentes de los pactados en el contrato, y si lo hace, está incumpléndolo.

No son de recibo las argumentaciones hechas por el *a quo* en el fallo apelado, en el sentido de negar el incumplimiento en el acreedor Fidubogotá, por cuanto el deudor debió haber terminado unilateralmente el contrato ejerciendo la excepción de contrato no cumplido, pues dicha terminación habría sido ilegal, y porque en la práctica, HIDROSÁN era la parte débil en ese contrato, como quedó demostrado con la cita de la cláusula sobre terminación unilateral y sus efectos en favor de Fidubogotá, y la forma como se fue ampliando el plazo para la elaboración de los trabajos, los que no tuvo posibilidad de discutir.

2. El fallo apelado interpretó el contrato

Como se expuso anteriormente, el fallo apelado sostiene que no interpretó el contrato y que su sola literalidad es suficiente para concluir que HIDROSÁN tenía la obligación contractual de realizar todos los cambios que se le hicieron al objeto y por tanto de asumir los mayores costos que significaran.

Para demostrar que sí hubo una interpretación debe considerarse que le dio el mismo valor obligacional a la cláusula primera del OBJETO del contrato que a la cláusula segunda sobre el ALCANCE DEL OBJETO, pero también le dio el mismo valor al documento precontractual Términos para la Contratación de la Consultoría. Es perfectamente claro que para llegar a esa conclusión que sirve de premisa fundamental a todo el fallo debió hacer algún análisis y por tanto una interpretación.

Esta interpretación es a todas luces absurda, pues es evidente que hay una subordinación entre el OBJETO de un contrato y el ALCANCE del mismo, pues el primero define qué se debe hacer, y el segundo los límites dentro de los cuales se debe hacer el objeto. Entonces, el alcance no contiene obligaciones por fuera del objeto, sino en función de su realización, es decir, no son independientes o autónomas sino subordinadas a la realización del objeto.

Para presentar la demanda se buscó un perito experto en ingeniería hidráulica, con doctorado y más de 40 años de experiencia, el Dr. Jaime Iván Ordóñez, a quien se le pidió que interpretara el contrato con la autoridad del experto, es decir, que conforme a las reglas y las prácticas profesionales explicara las condiciones contractuales. En la experticia que se anexó a la demanda, el perito concluyó que de acuerdo con su conocimiento y experiencia, los cambios unilaterales que le fueron impuestos a HIDROSÁN no cabían dentro del objeto del contrato.

Como veremos enseguida, la interpretación del contrato hecha por el *a quo*, viola las reglas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, a más de las del sentido común.

3. El fallador interpretó el contrato con violación de los artículos 1618 a 1624 del Código Civil

De la lectura de la demanda y sus contestaciones surge sin mayor análisis que hay un enfrentamiento entre las partes sobre el contenido obligacional del contrato. Por esta razón, la función del Juez es la de interpretarlo para encontrar la solución jurídica al conflicto.

Como se expuso, el **a quo** partió de la premisa de que todas las cláusulas del contrato y los documentos precontractuales tienen el mismo contenido obligacional. Partió igualmente de la base de una igualdad material entre las partes, la cual tampoco es cierta como se expuso anteriormente.

En caso de conflicto entre las partes en la interpretación de los contratos el Código Civil contiene un conjunto de reglas propias para la interpretación de los contratos en el TÍTULO XIII denominado “De la interpretación de los contratos” en el Libro Cuarto, artículos 1618 a 1624.

La primera regla del artículo 1618 consiste en averiguar “claramente la intención de los contratantes” intención que prima sobre la literalidad de las palabras. El **a quo**, lejos de tomar las pruebas del proceso en las cuales aparece la verdadera intención de las partes, se limitó a su literalidad, partiendo del falso supuesto de que la cláusula segunda con el “alcance del objeto” contiene obligaciones diferentes y adicionales a las consignados en la cláusula primera “objeto” del contrato.

¿Cuál era la clara intención de las partes, HIDROSÁN y FiduBogotá? Sin lugar a duda facilitar la construcción de la línea de abastecimiento de agua hacia el municipio de El Socorro que se estaba construyendo desde enero de 2013 por el CONSORCIO ALIANZA YDN – SOCORRO, pues según el interventor de la obra había problemas en el diseño.

Lo anterior se desprende de las pruebas del proceso, pero sobre todo está en el mismo contrato del 2 de diciembre de 2013 suscrito entre FiduBogotá e HIDROSÁN en las consideraciones escritas en la primera página. Allí, en la letra d), claramente se expresa que está contratada y en ejecución la construcción de la línea de conducción, que se hizo el replanteo necesario para la construcción, en la letra e), que se encontraron “inconsistencias tanto desde el punto de vista topográfico como hidráulico” que se enumeran. Es entonces claro que la intención de las partes no era diseñar una línea de conducción para tomar el agua de la quebrada Cinco mil hasta una PTAP en El Socorro, sino ajustar y complementar el diseño existente para facilitar la construcción que se había iniciado casi un año antes de celebrar el contrato con HIDROSÁN.

Lo que sucedió con la ejecución del contrato del 2 de diciembre de 2013, fue que HIDROSÁN debió diseñar en tres oportunidades otras líneas de conducción diferentes de la que se estaba

construyendo, por cuanto se cambió el sitio de la bocatoma y del PTAP, y en vez de pasar por la parte alta de la montaña se pasó por la parte baja de la quebrada Cinco mil.

Es claro entonces que las partes iniciaron su relación negocial con un objeto, y unilateralmente y sin ninguna planeación, la parte fuerte del contrato, la Fiduciaria Bogotá y FINDETER, cambiaron el objeto del mismo y se lo impusieron a HIDROSÁN que debió realizar una nueva línea de conducción en vez de los ajustes y la complementación inicialmente acordadas.

Si el fallador de instancia hubiera cumplido cabalmente con su idea de que no había que interpretar el contrato y hubiera leído y valorado las consideraciones incluidas en el mismo contrato, o bien hubiera tomado el artículo 1618 del Código Civil buscando la clara intención de las partes, obviamente la sentencia habría sido totalmente diferente.

Ahora bien, el artículo 1622 del Código Civil manda interpretar las cláusulas “unas por otras” es decir en forma integral y en función de la realización del objeto del contrato, o en términos de la norma “que mejor convenga al contrato en su totalidad”. El **a quo**, hizo exactamente lo contrario, pues tomó las cláusulas del contrato y los documentos precontractuales en forma aislada, transcribiendo indebidamente apartes para sustentar en ellos que HIDROSÁN había aceptado que FiduBogotá y FINDETER le modificaran el contrato sin límite alguno, expresando que la simple literalidad del contrato obligaba a HIDROSÁN a cumplir con tales modificaciones.

Insistimos en que la cláusula segunda titulada “alcance del objeto” tiene como finalidad en el contrato la de señalar los límites y condiciones para la realización del objeto del contrato que se estipuló en la cláusula primera, y no contiene facultades o potestades de modificación unilaterales del contrato, como parece suponerlo el fallador de instancia.

También se vulneró directamente por el **a quo** el artículo 1624 del Código Civil, que ordena que las cláusulas ambiguas deben interpretarse en favor del deudor, en este caso HIDROSÁN como deudor del proyecto de consultoría, norma que además agrega que las cláusulas ambiguas se deberán interpretar en contra de quien las extendió, en este caso FiduBogotá.

Entonces, suponiendo que en la cláusula segunda del contrato sobre el alcance del objeto y los documentos precontractuales se le atribuyera a FiduBogotá la facultad de modificar el objeto del contrato, no es clara esta interpretación, de manera que el juez entre hacerle decir que tenían la potestad de variar el contrato y no tenía esa facultad, debió interpretarlas negando la posibilidad de variarlo, pues eso es a favor del contratista que fue forzado a realizar modificaciones que no estaban en el contrato y que difícilmente se podían deducir de la cláusula segunda o de los documentos precontractuales.

A manera de ejemplo, cita como fuente de las obligaciones del contrato los “TÉRMINOS PARA LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍA PARA REALIZAR EL AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE

LOS DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE ABASTECIMIENTO ENTRE LA ESTRUCTURA DE CAPTACIÓN Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO MUNICIPIO DE SOCORRO – DEPARTAMENTO DE SANTANDER”, el cual utiliza de la siguiente forma¹⁸:

“Es importante señalar en este punto que además se estipuló que se debía “Realizar el recorrido detallado por parte del Especialista de Geotecnia/Suelos a lo largo del corredor... para determinar el corredor definitivo de la tubería.”, por lo que es claro que no se había determinado aún por donde iba a efectuarse el trazado de la obra de modo que si se pactó por las partes, la probabilidad de que se hiciera un nuevo diseño de la línea de conducción, lo cual fue aceptado contractualmente por HIDROSÁN S.A.S, sin que sea de recibo aducir que el objeto del contrato se limitaba a unos simples ajustes o complementación de los diseños preexistentes, pues como se dijo de manera precedente, el contrato es ley para las partes y con la suscripción del mismo, a eso se comprometió la sociedad demandante.”

Este párrafo muestra los errores cometidos por el fallo apelado, que son tantos que podríamos escribir varias páginas. Para este alegato, presentamos los siguientes:

- Hizo primar la frase trascrita del documento precontractual por encima de la cláusula primera OBJETO del contrato del 2 de diciembre de 2013, pues dice que se pactó por las partes “la probabilidad de que se hiciera un nuevo diseño de la línea de conducción” dejando sin efecto la cláusula primera que habla de ajustes y complementación, concluyendo que “no es de recibo”.
- Supone, sin decirlo, que FiduBogotá y FINDETER tienen un *ius variandi* del objeto del contrato que le permite imponerle a HIDROSÁN que realice “un nuevo diseño de la línea de conducción” y esto fue aceptado.
- Viola ostensiblemente los artículos 1618, 1622 y 1624 del Código Civil en la forma que se ha explicado antes, y no es del caso repetir.

En conclusión de este punto, podemos afirmar que el contrato no contiene ninguna facultad en cabeza de FiduBogotá ni de FINDETER para modificar su objeto, de manera que al hacerlo está cayendo en un incumplimiento, que HIDROSÁN no asumió contractualmente ni con su actitud los cambios ordenados por FINDETER, que FiduBogotá y FINDETER abusaron de su posición contractual para imponer obligaciones no consagradas inicialmente, sin reconocer al mayor valor que ellas implicaban.

II. DE LA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

¹⁸ Página 10 del fallo.

a. Los efectos dañinos de los anteriores cambios en el patrimonio de HIDROSÁN

Es evidente, y por lo mismo no requiere prueba, que si una empresa se compromete a trabajar tres y medio meses, y por la decisión de su contratante debe trabajar once meses, el mayor trabajo tiene un costo y alguien debe pagarlo. Además las afirmaciones hechas por HIDROSÁN en la que dice no me han reconocido el mayor valor de los trabajos realizados y de no me han pagado, son “afirmaciones indefinidas” que no requieren prueba, por lo que la demandada FiduBogotá ha debido probar la afirmación positiva que sería haber acordado el mayor valor y el pago. Ninguna de estas dos acciones ha sido hecha, por lo cual es procesalmente cierto (y en la realidad de los hechos) que ni le reconocieron el mayor valor de los trabajos, ni tampoco han pagado por ellos.

A pesar de lo anterior, HIDROSÁN le encargó al Ingeniero Jaime Iván Ordóñez que revisara la documentación del contrato y de la empresa, con el fin de que como perito experto en ingeniería hidráulica respondiera esta pregunta: “Cuáles fueron los efectos prácticos de estos cambios: en cuanto a la cantidad de trabajo adicional de ingeniería, en cuanto a la mayor administración del proyecto, en cuanto al mayor tiempo requerido para cumplir con las modificaciones y en cuanto al mayor valor económico.” Al efecto respondió:

“1. Pérdida total del trabajo realizado los primeros dos meses del trabajo, en un contrato que tenía prevista su terminación en 3.5 meses.”

“2. Pérdida adicional de 1.5 meses de trabajo, realizados durante la primera suspensión del contrato, en el replanteamiento de la planta de tratamiento al nuevo sitio de La Honda, requerido por la interventoría y el contratante, pero subsecuentemente reemplazada por el nuevo emplazamiento de Puribloc, donde nuevamente se requirió al Consultor replantear todos los elementos de la nueva planta y realizar estudios topográficos y geotécnico complejos, como ya se había exigido para el sitio de la Honda.”

“....”

“7. Aumento en tiempo y en costos del contrato, dado que los aumentos en esfuerzo técnico y tiempo de contratación ya mencionados, generaron aumentos muy considerables del costo de los estudios para el Consultor, incluyendo la contratación de personal no previsto en la propuesta original, que en ninguna forma fueron considerados por FINDETER ni por la interventoría, en detrimento grave del equilibrio económico contractual, a lo largo del periodo de duración de los servicios, que se extendió en más del 700% contando además con las demoras injustificadas de la

Interventoría en la recepción de los documentos finales del contrato. como fue manifestado por el CONTRATANTE en varias ocasiones.”

Como se observa de los párrafos transcritos del dictamen pericial, el cual es plena prueba, hubo un perjuicio patrimonial en cabeza de la demandante HIDROSÁN, por el cual debe responder la parte demandada.

b. La prueba de estos cambios:

El fallo apelado entiende que todos los cambios enunciados están probados, por lo cual se dedica a analizar si FiduBogotá tenía derecho a exigirselos a HIDROSÁN y por lo mismo estaba obligado a realizar los nuevos trabajos pedidos.

En la apelación se sostuvo que el *a quo* desconoció el acervo probatorio, en la medida en que no sólo quedaron probados los cambios realizados sino los demás elementos de la responsabilidad contractual, citando al efecto el desconocimiento de la confesión hecha por FiduBogotá en su condición de vocero del patrimonio autónomo Asistencia Técnica FINDETER, el desconocimiento del dictamen pericial, el desconocimiento de la confesión del representante legal de FiduBogotá, y no haber analizado el comportamiento de éste último, que no contestó la demanda en su condición de demandado.

En el presente acápite vamos a referirnos a la prueba de confesión derivada de la aceptación como ciertos los hechos relevantes sobre los cambios impuestos a HIDROSÁN. Los otros reparos se irán analizando en los apartes siguientes.

En la fijación del litigio durante la audiencia preliminar, se indicó, pues así consta en el escrito de contestación de demanda que, se daban por ciertos los hechos 11, 18, 17 (numeración repetida), 18 (numeración repetida), 19 y 20, los que se transcriben para mayor claridad:

“Hecho 11. “HIDROSÁN S.A.S. inició sus labores contratadas, y a mediados de febrero de 2013 recibió noticias de que era necesario cambiar el diseño original, lo que efectivamente se hizo muchas veces en el curso de la ejecución del contrato, como se explica más adelante” (...)

Hecho 18. De la orden anterior dada por la Interventoría se desprenden estos hechos que cambiaron el objeto del contrato:

- a. El nuevo diseño de la nueva planta debería ejecutarse en un plazo de 10 días durante la suspensión del contrato.
- b. El nuevo diseño que debía entregar HIDROSÁN S.A.S. no era de “ajuste y complementación” que era lo inicialmente pactado, sino de “diseño detallado”.

Esto significa que en vez de diseños en fase II, el interventor pasó a diseños en fase III, como se explica adelante.

c. Cambió el cronograma propuesto por HIDROSÁN S.A.S., so pretexto de ser “demasiado escueto”.

d. Implicó la realización de con unos estudios muy complejos y completos, de tipo geológico, geomorfológicos, de análisis de estabilidad de cada uno de los sitios y presentación de las soluciones, que no estuvieron contemplados en la oferta y cotización remitida originalmente por el consultor”

Hecho 17. Esta situación la puso de presente HIDROSÁN S.A.S. en comunicaciones dirigidas al Ingeniero Carlos Humberto Novoa, Gerente Interventor de MANOV INGENIERÍA, en las que se reclama por los cambios realizados y solicita el reconocimiento de los mayores valores, en las siguientes fechas:

- i. Comunicación de fecha 12 de marzo de 2014 dirigida al Ingeniero Carlos Novoa, Gerente MANOV INGENIERÍA e Interventor del proyecto Socorro
- ii. Comunicación de fecha 15 de abril de 2014 dirigida al Ingeniero Carlos Novoa, Gerente MANOV INGENIERÍA e Interventor del proyecto Socorro.
- iii. Comunicación de fecha 12 de marzo de 2014 dirigida al Ingeniero Carlos Humberto Novoa, Gerente MANOV INGENIERÍA e Interventor del proyecto Socorro.
- iv. Comunicación de fecha 18 de junio de 2014 dirigida a la doctora Carolina Lozano Ostos Representante Legal de la Fiduciaria Bogotá S.A.

Hecho 18. HIDROSÁN S.A.S. entregó el 30 de abril de 2014, los diseños de la nueva planta de tratamiento reubicada en el nuevo sitio de La Honda cumpliendo con las especificaciones dadas por la interventoría financiando con su propio peculio injustamente el valor de estos nuevos estudios, trabajos y diseños.

Hecho 19. Por segunda vez, se toma otra nueva decisión de reubicar de nuevo la planta de tratamiento, pasándola al lote determinado por Aguas del Socorro, en el sitio adyacente a la planta que ya existía denominada Puribloc. Esta novísima decisión le fue comunicada a HIDROSÁN S.A.S. el día 08 de mayo de 2014. (subrayados del original)

Hecho 20. Como consecuencia de todos los cambios, se acordó realizar un otrosí al contrato original, el cual se firmó el 6 de junio de 2014, sin embargo, en vez de reconocer los mayores costos y nuevos diseños, se mantuvo el objeto inicialmente pactado y se le agregó: “El objeto del presente contrato se EJECUTARÁ de acuerdo con las Especificaciones Técnicas de la Convocatoria, con la propuesta presentada por EL CONTRATISTA y con las modificaciones del proyecto aprobados por el Comité Fiduciario los cuales para todos los efectos hacen parte integral del presente contrato.”

De los hechos transcritos y aceptados, sobre los cuales el Despacho decidió que las partes estaban de acuerdo y por tanto están probados, y de la contestación dada por la apoderada del PATRIMONIO AUTÓNOMO FINDETER quedó probado, pues así fue confesado, que:

- i. Que hubo un cambio en el objeto del contrato, pues según dice el hecho 11 “era necesario cambiar el diseño original, lo que efectivamente se hizo muchas veces en el curso de la ejecución del contrato”
- ii. Que la reubicación de la planta se hizo en dos (2) oportunidades lo cual conllevó a diseñar nuevas rutas o sitios para el tendido de la tubería de conducción, lo que generó nuevos estudios y una alta complejidad en los diseños que no estaban contemplados ni en la oferta presentada ni en el contrato inicialmente suscrito
- iii. HIDROSÁN se vio en la obligación de presentar dos nuevos diseños de la planta de tratamiento que no estaban contemplados el contrato firmado, lo que excedía de lo que se denominó “ajustes y complementación”. Sumado a las modificaciones que respecto del cronograma se realizó y que ampliaron los tiempos de ejecución de la obra.
- iv. En este sentido, la declaración del demandante, cuando indicó que la doctora Leidi Ospina, alta ejecutiva del Ministerio de Salud, visitó las obras en ejecución y definió cambiar el sitio de la bocatoma que estaba en la cota 1508 donde el consorcio H-H 2009 lo había situado y decidió ubicarla 34 m más abajo dentro del profundo cauce de la quebrada Cinco Mil en la cota 1474, a pesar de que eso significaba perder el trabajo inicialmente realizado.
- v. Que, HIDROSÁN presentó en diferentes oportunidades observaciones a la Interventoría Manov Ingeniería, sobre los cambios que se realizaron y solicitó el reconocimiento de los sobrecostos, según da cuenta el hecho 17 transcrito, el cual fue declarado como probado por estar de acuerdo las partes en su contenido.
- vi. Que, conforme se indicó en los hechos que fueron aceptados y confesos, las modificaciones contractuales fueron unilaterales y por tanto imputables a las demandadas. Los otrosíes nunca fueron concertados con el contratista, de ahí las reclamaciones que respecto de los valores adicionales se presentaron al interventor y que fueron aceptados en la contestación que al hecho 17 se indicó así:

“HECHO DÉCIMO SÉPTIMO (17) REPETIDO. PARCIALMENTE CIERTO. Si bien Hidrosán Ltda. Realizó varias observaciones en comunicaciones dirigidas a Carlos Humberto Novoa Gerente interventor de MANOV INGENIERÍA, sobre los cambios que se realizaron y solicitando reconocimiento de costos, estas

observaciones siempre fueron respondidas por la interventoría en su momento argumentando la NO procedencia Técnica y Legal de las mismas con sus respectivos soportes como está consignado en el informe final de interventoría de oficio CON-FDTER-SOC-056-2015 de 10 de agosto de 2015 radicado en FINDETER de fecha 11 de agosto de 2015 con N° 15-1-E-028834, en la respuesta a la reclamación del consultor de oficio CON-FDTER-SOC-063-2016 del 14 de marzo de 2016 radicado en FINDETER con fecha 15 de marzo de 2016 con N° 16-1-E-040341”

Ninguno de estos hechos y de las circunstancias fácticas planteadas fueron tenidas en cuenta por la juez, a pesar de las consecuencias que se derivan de la confesión hecha por la apoderada judicial del Patrimonio Autónomo FINDETER. Por el contrario, se indicó por la Juez que, “llama la atención que la sociedad demandante pese a que tuvo la oportunidad de solicitar un mayor reconocimiento por las circunstancias que aduce, aumentaron el costo del contrato, en más de cuatro ocasiones con las suscripciones de varios otrosíes, en ningún momento incluyó cláusula alguna donde se le reconociera un mayor valor, ni tampoco dejó plasmada las modificaciones que citó en la demanda como adicionales al objeto del contrato pactado, ni tampoco lo terminó de manera unilateral por el incumplimiento del contratista, sino que por el contrario continuó y terminó la ejecución del mismo, en los términos pactados, para posteriormente ser liquidado.” (Se resalta)

Como corolario de lo expuesto antes, el **a quo** les hizo decir a las pruebas del proceso lo que no expresaban, violando en cada caso concreta las reglas particulares de cada uno de los medios de prueba.

c. Valor probatorio del dictamen pericial – El cálculo de los perjuicios

En la apelación se expresó que el dictamen pericial no había sido tenido en cuenta por el **a quo** y que de haberlo hecho, el fallo habría sido diferente. En el presente acápite pasamos a referirnos al valor probatorio de la experticia elaborada por el Ingeniero Jaime Iván Ordóñez.

Para presentar la demanda, HIDROSÁN solicitó al Dr. Jaime Iván Ordóñez, que rindiera un concepto técnico sobre los siguientes puntos relativos a la controversia que se decide en este proceso:

- a. Describir del objeto inicialmente contratado entre la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y FINDETER S.A. con HIDROSÁN LTDA.
- b. Decir cuáles fueron las modificaciones exigidas por FINDETER S.A.

- c. Explicar, según las reglas y métodos generalmente aceptados por la ingeniería, si las anteriores órdenes pueden considerarse como parte del objeto del contrato, o se trata de trabajos diferentes al inicialmente contratado.
- d. Cuáles fueron los efectos prácticos de estos cambios: en cuanto a la cantidad de trabajo adicional de ingeniería, en cuanto a la mayor administración del proyecto, en cuanto al mayor tiempo requerido para cumplir con las modificaciones y en cuanto al mayor valor económico.
- e. Cuáles fueron las otras demoras en la ejecución del contrato, en especial los 8.5 meses en la aprobación de los diseños y planos aprobados, y cuáles sus efectos prácticos: en cuanto a la cantidad de trabajo adicional de ingeniería, en cuanto a la mayor administración del proyecto, en cuanto al mayor tiempo requerido para cumplir con las modificaciones y en cuanto al mayor valor económico.
- f. Resumen de los pagos efectuados y oportunidad de ellos, se hicieron a tiempo o no y en caso negativo cuál es el efecto económico de la demora, como intereses u otros perjuicios.
- g. Teniendo en cuenta lo anterior, cuál sería el valor total de los perjuicios causados a HIDROSÁN.

La respuesta a estos interrogantes obra en el documento anexo a la demanda, y reúne todos los requisitos de forma y de fondo para ser tenido como plena prueba de lo que allí se afirma.

El artículo 232 del Código General del Proceso sobre el valor probatorio del dictamen exige de una parte la idoneidad del perito y de otra la “solidez, claridad exhaustividad precisión y calidad de sus fundamentos” de manera que si se encuentran en el documento y se desprenden de la audiencia en la cual se practica la contradicción a la experticia, dan como consecuencia la plena prueba de las conclusiones.

En el presente caso tenemos que las calidades personales, profesionales y técnicas del perito son excelentes, de las mejores en nuestro país, y no es del caso repetirlas en este alegato.

En relación con el contenido de sus afirmaciones, reúnen los requisitos que el Código exige para tenerlo como prueba, pero sobre todo, que las conclusiones a las que llega no fueron controvertidas por las demandadas, ni tampoco por el contradictamen.

La contestación de la Fidubogotá en cuanto vocera del patrimonio autónomo Asistencia Técnica Findeter, al contestar el hecho 42 de la demanda en el cual se afirma el valor de los mayores costos de la ejecución del contrato calculadas por la experticia, manifestó

simplemente que no le constaba y se atenia a lo probado, sin cuestionar el contenido o la metodología de cálculo de tales perjuicios.

De la misma manera el contradictamen de la firma Reyes y Reyes, para oponerse a los valores expuestos por el dictamen aportado con la demanda expresó:

Como se ha explicado anteriormente el diseño original tenía deficiencias técnicas con lo cual no era posible su construcción, tanto el contratista de obra como la Interventoría de obra realizaron observaciones al diseño, además a un mes de transcurrido el contrato, en la visita realizada por el Consultor y la Interventoría Manov el día 8 y 9 de febrero se hicieron evidentes los problemas geológicos que debieron ser detectados en el primer diseño de Acción Social, y que generaron las alternativas para hacer viable la construcción del proyecto, así mismo se determinó una disminución en la longitud del trazado que fue compensado y aceptado por el Consultor con la firma del Otrosí, es decir hubo un balanceo de los trabajos, los cuales fueron aceptados por el Consultor.

A juicio del perito, como en el diseño inicial aprobado por Acción Social había inconvenientes por solucionar, el consultor que los solucionó no tiene derecho a que se le pague ese trabajo, pues que fue culpable de tales inconvenientes. El contradictamen condena a HIDROSÁN a no recibir el pago de su trabajo.

En la audiencia de contradicción del dictamen, el perito cambió fundamentalmente de opinión, dejando claro que lo argumentado por él no tenía sustento, como se desprende del siguiente aparte de la audiencia de instrucción y juzgamiento¹⁹:

Pregunta el apoderado de Hidrosán:

“Si dentro del proceso de ejecución, en una obra de estas características hidrosanitarias, surgen las necesidades de reubicar la planta de tratamiento que hace esa mayor cantidad de obra, el contratista de diseños está, en su experiencia, obligado a soportar esos cambios sin que se revise su remuneración?” (se subraya).

Contesta el perito:

“Parcialmente NO. Estoy de acuerdo con usted. Parcialmente debieron reconocerle algo. Para serle claro, Sí.” (se subraya).

Es perfectamente clara la contradicción en que cae el perito, pues sostuvo en su escrito y en la audiencia de instrucción y juzgamiento que no se le debía nada a HIDROSÁN, y luego manifiesta que debió reconocérsele algo, es evidente que el contradictamen carece de la

¹⁹ Ver video parte II minuto 35.48.

“solidez, claridad exhaustividad precisión y calidad de sus fundamentos” exigidos por la ley para que pueda ser tenido como prueba.

En conclusión, no habiéndose demostrado por las demandadas que el dictamen pericial producido por el Dr. Ingeniero Jaime Iván Ordóñez adoleciera de claridad, solidez o razonabilidad, y por el contrario, de su lectura se desprende que tiene las cualidades exigidas por el Legislador, debe ser tenido como plena prueba del perjuicio sufrido por HIDROSÁN S.A.S.

III. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1603 DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL.

De la errada interpretación de las estipulaciones contractuales

El artículo 1603 del Código Civil en concordancia con el 871 del Código de Comercio consagran el principio de la buena fe contractual, contemplado igualmente en la Constitución Política artículo 29.

El fallo apelado dejó de aplicar este principio al considerar que como los cambios estaban previstos en algún documento contractual, por lo que Fidubogotá y FINDETER podían variar el objeto del contrato sin reconocer valor alguno por el mayor trabajo de su contratista.

Es de la naturaleza de los contratos comerciales que sean onerosos y conmutativos, y es de su naturaleza que si el ejercicio de un posible *ius variandi* en cabeza de uno de los contratantes conlleva un mayor esfuerzo de la otra parte, es necesario negociar el precio para reequilibrar el contrato y pagarle lo que comercialmente es justo. Si no lo hace o no quiere hacerlo, es función del Juez fijar en derecho lo que le corresponda.

El fallador no puede suponer la renuncia a un derecho a partir de un silencio, pues estaría caducando ese derecho por fuera de los plazos de ley. Como está probado y fue aceptado en las contestaciones de la demanda, HIDROSÁN hizo varias reclamaciones para el pago de su trabajo, las cuales no le fueron atendidas, pues Fidubogotá expresa ser un simple agente y FINDETER le echa la culpa al interventor. Esto no es jurídico, pues Fidubogotá tiene no sólo una relación contractual con FINDETER que los hace solidarios, sino que tiene una obligación de cuidado frente a su consumidor financiero que es HIDROSÁN, y el interventor del contrato representa a FINDETER, por lo tanto la obliga y no puede excluir su responsabilidad.

En el literal a del memorial de apelación, se argumentó que la sentencia había reinterpretado la demanda limitando las pretensiones a la mera responsabilidad por incumplimiento, cuando en realidad ninguna de las pretensiones trae esta limitación.

Las pretensiones están redactadas de manera tal que el fallador escoja, dentro de las múltiples posibilidades, a qué título debe condenar a Fidubogotá para que se le pague el mayor valor de su trabajo, realizado a petición de esta entidad y de FINDETER.

Una de esas posibilidades es la del artículo 1603 del Código Civil que ordena tener como parte esencial de los contratos todo lo que sea de su naturaleza, y el precio es de la naturaleza de los contratos comerciales como éste, que además se presume su conmutatividad. Entonces, cuando los demandados, con una indebida interpretación de sus potestades, cambian el objeto del contrato en tres ocasiones y ordenan diseñar otras líneas de conducción del agua para el municipio de El Socorro, debieron haber concertado el valor de estos nuevos diseños, y al no hacerlo, debe el Juez en su sentencia declarar que el precio justo y equilibrado es de la naturaleza del contrato y que por tanto procede a fijarlo.

El sentido común y la teoría de los contratos señalan que lo justo es la creación de riqueza para ambas partes, no para una de ellas que puede usar su poder para obtener una utilidad en desmedro de su contraparte. Nadie contrata para perder plata, se dice coloquialmente, y la buena fe consiste en no dañar a su cocontratante exigiendo prestaciones más allá de lo acordado.

La doctrina moderna es muy insistente en la necesidad de una relación transparente y equilibrada entre los contratantes, en el sentido de que los contratos son mecanismos para la realización de necesidades mutuas y creadores de valor para las partes, no es de su naturaleza el enriquecimiento del uno en desmedro del otro. Un reconocido autor, el Dr. Juan Pablo Cárdenas²⁰, se ha referido a la interpretación de los contratos con base en el principio de la buena fe en estos términos:

“Por otra parte, teniendo en cuenta que dentro de la ejecución de la buena fe del contrato el legislador hace referencia a la equidad natural, se puede concluir que en el caso de que se puedan interpretar determinadas cláusulas de un contrato en diversos sentidos, debería prevalecer aquella interpretación que corresponda a una relación de equilibrio e igualdad de trato entre las partes involucradas en la respectiva relación contractual. Asimismo, se ha dicho que cuando una interpretación sacrifica gravemente el interés de una parte, debe prevalecer aquella en que se sacrifica en menor grado el interés de ambos. Esta interpretación además se ha defendido acudiendo al sentido común que indica que las partes normalmente no pactan contratos desequilibrados o contratos que producirían resultados absurdos.” (Se subraya)

²⁰ Apuntes de contratos Ed. Legis. 2021

En conclusión de este punto, la sentencia apelada al considerar que HIDROSAN estaba obligado a aceptar todos los cambios al objeto hechos por las demandadas y además a asumir el costo del mayor valor, está justificando la actuación contraria a la buena fe contractual, y por tanto debe ser revocado.

IV. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El artículo 831 del Código de Comercio dice: “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”. En la apelación, se expresaba que el juez al negar la responsabilidad por incumplimiento de Fidubogotá, pudo haber analizado, además de fijar el precio con base en base en el artículo 1603 del Código Civil, que hubo un enriquecimiento sin causa, pues FINDETER a través de Fidubogotá forzó a HIDROSÁN a entregar unos diseños nuevos para el acueducto del municipio de El Socorro, cuyo valor nunca se le pagó.

La parte demandada obtuvo un beneficio económico con la obtención de estos diseños y a su turno, HIDROSÁN sufrió fuertes pérdidas, como lo explicó el gerente de la sociedad en la audiencia preliminar al ser interrogado por la Juez.

De lo expuesto se concluye entonces que en caso de que el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, decida que no hubo incumplimiento del contrato por parte de la Fiduciaria Bogotá, se la condene al pago del valor de los trabajos realizados por HIDROSÁN con base en el artículo 1603 que determina que en los contratos se encuentran los elementos de su naturaleza, en este caso el de ser conmutativos y equilibrados, y a falta de acuerdo de las partes debe el Juez determinar el precio. En forma subsidiaria, que declare que hubo un enriquecimiento sin causa por parte de la demandada en detrimento de HIDROSÁN y ordene cancelar el valor equivalente al dicho enriquecimiento.

V. VIOLACIÓN DE LA LEY 1328 DE 2009, PUES HUBO ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE POR PARTE DE LAS DEMANDADAS, Y FALTÓ FIDUBOGOTÁ EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES FRENTE A HIDROSÁN QUE FUNGIÓ COMO CONSUMIDOR FINANCIERO.

Tal y como se indicó en los reparos presentados contra la decisión adoptada en primera instancia, en la parte resolutive del fallo se decidió sin fundamento alguno declarar probada la excepción de mérito propuesta por la Fiduciaria, de “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FIDUCIARIA BOGOTA (sic) S.A.*”, sin que en la parte motiva haya existido consideración alguna que justifique tal declaración. Esto es, no se hizo siquiera un solo pronunciamiento fáctico o jurídico en las consideraciones de la decisión que sustenten la prosperidad de esta excepción.

De ahí que solicito al H. Tribunal analizar a la luz del artículo 280 del Código General del Proceso, analizar la decisión de la falladora de primer grado al haber declarado próspera la excepción mencionada sin motivación.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto de que se hubiera analizado dicha excepción en la sentencia, tampoco podría haberse declarado su prosperidad de haberse efectuado una correcta valoración probatoria. Adviértase que la legitimación en la causa por pasiva se predica de quien tiene vocación jurídica o está llamado a satisfacer el derecho reclamado, y en el presente asunto quedó probado que una cosa fue el objeto contratado, y otra el ejecutado por decisión de FINDETER que se sirvió del llamado vehículo financiero de la FIDUCIARIA BOGOTÁ, para imponerle a HIDROSÁN la realización de los nuevos proyectos de diseño.

Al analizar la vinculación de la FIDUCIARIA quedó demostrado en el proceso que tanto el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter, que suscribió el contrato con HIDROSÁN como la misma Fiduciaria, son responsables por las acciones de FINDETER, pues esta entidad se valió de ellas para imponer las decisiones que se han relacionado. LA FIDUCIARIA ha debido analizar la legalidad de estas decisiones, y al no hacerlo es llamada a responder también de manera directa ante HIDROSÁN, dado que FiduBogotá no solo tiene una relación contractual con FINDETER que los hace solidarios, sino que tiene una obligación de cuidado frente a su consumidor financiero que es HIDROSÁN.

Así, la sociedad Fiduciaria incumplió sus obligaciones contenidas en el artículo 1234 del Código de Comercio, específicamente el numeral 1º, ya que es la Fiduciaria la encargada de materializar todos los actos constitutivos para la realización del fin para el cual fue realizado el Contrato de Fiducia, estos, en concordancia con los deberes señalados en la Circular Básica Jurídica emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia contenidos en los numerales 2.2.1.2.4 a 2.2.1.2.6 dan cuenta que la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. faltó a sus deberes de lealtad y buena fe, de diligencia y al deber de previsión, lo cual derivó en un abuso de su posición dominante en tanto:

- √ FiduBogotá vulneró el principio de lealtad y buena fe al no mantener el equilibrio del contrato celebrado a nombre del patrimonio autónomo que administraba, mantuvo absoluto silencio respecto de los cambios que conllevaron a la realización de un nuevo proyecto y pese a las advertencias realizadas por HIDROSÁN, continuó ejerciendo las actividades en su cabeza desconociendo los valores adicionales causados en favor del contratista.
- √ Desconoció el deber de diligencia y profesionalidad en tanto al aceptar encargarse del negocio fiduciario debió conocer las especificidades técnicas que este contenía y las consecuencias de las modificaciones realizadas por

el Fideicomitente, lo que lleva a colegir que no fue diligente en advertir de las irregularidades y arbitrariedades que se presentaron al momento de la ejecución del contrato.

- √ Incumplió el deber de previsión por cuanto, teniendo la posibilidad de hacerlo en todo momento, no advirtió al Fideicomitente de las consecuencias que traería las múltiples modificaciones del contrato que ya se venía ejecutando, y además, advertidos de los requerimientos del contratista, desconoció que las especificaciones no estaban contenidas en el contrato original, ni se especificaron en las modificaciones que se introdujeron a lo largo del desarrollo del contrato. De advertirlo y ser garante de los derechos del contratista y consumidor habría accedido a los reclamos en tanto como lo advirtió el perito, una obra de tales dimensiones no se compensa económicamente ni se ajusta con el pago que le fue realizado por el contratante.

Es con base en la responsabilidad que se atribuye a la Sociedad Fiduciaria que, en el marco de la ley 1328 de 2009, se hace evidente que existe un claro abuso de la posición dominante por parte de la demandada, en la medida en que se encuentra acreditado que tanto FINDETER como FIDUBOGOTÁ eran la parte fuerte y dominante en el contrato objeto de este proceso, y con base en ese predominio impusieron los cambios a HIDROSÁN quien se veía presionado por los contratantes por las continuas modificaciones que llevaron al desarrollo de un proyecto completamente diferente a lo contratado, lo limitado que estuvo el contratista en cuanto a los plazos otorgados para la ejecución el contrato y la constante amenaza con la declaratoria de incumplimiento del contrato a la que fue sometido.

Así, como se ha venido exponiendo en este escrito, particularmente en el “TÍTULO I” en el que se hizo precisión sobre los cambios y rediseños a los que fue sometido el contratista, quedó en evidencia que dichas modificaciones fueron unilaterales en la medida en que las obligaciones del contrato quedaron a merced de FIDUBOGOTÁ en el Comité Fiduciario, pues HIDROSÁN no hizo parte del Comité Fiduciario, ni las “especificaciones técnicas” con base en las cuales la Juez consideró que el contratista debía asumir todos los cambios que se fueron dando en la ejecución del contrato, le fueron entregadas antes de presentar la oferta que sirvió de base al contrato.

A pesar de que en las obligaciones contenidas en el mismo contrato de constitución de la fiducia, se indica entre otras que la Fiduciaria debía dar traslado al Fideicomitente de los requerimientos y las consultas que formulara el contratista²¹, la sociedad Fiduciaria Bogotá no adoptó medidas, ni se presentaron pruebas en el proceso que den cuenta de las decisiones que se adoptaron al interior de los comités fiduciarios frente a los requerimientos que le realizó

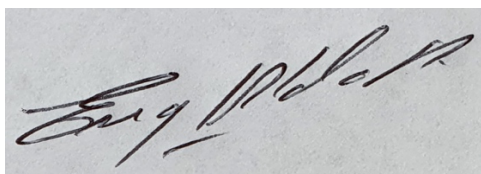
²¹ Ver obligaciones 5 a 6 del Contrato de Fiducia Mercantil

el contratista HIDROSAN SAS, sin embargo, las decisiones unilaterales e intempestivas que se adoptaron en la hegemonía ejercida por parte de la Sociedad Fiduciaria y de FINDETER si conllevaron a que la remuneración de los nuevos trabajos no contemplados dentro del alcance del objeto contractual no le fueran reconocidos y pagados a HIDROSÁN S.A.S., en contravía de la propia ley contractual, la legislación aplicable y la equidad, pues hubo un enriquecimiento sin causa en favor del Patrimonio Autónomo constituido por FINDETER, usado como vehículo comercial para contratar a HIDROSAN S.A.S.

En conclusión, está demostrado que el **a quo** violó múltiples normas del Código Civil al expedir la sentencia de primera instancia, por cuanto consideró que la parte demandada tenía derecho a exigir los cambios de diseño que culminaron con la elaboración de tres líneas de conducción del agua para el municipio de El Socorro, suponiendo una suerte de **ius variendi** en cabeza de las demandadas, que por tanto HIDROSÁN estaba obligada a ejecutar el contrato de diseño con los cambios introducidos unilateralmente; erró igualmente al darle a los Términos de la Contratación y la cláusula segunda sobre ALCANCE del objeto un efecto de modificadorio de la cláusula primera que determinaba el OBJETO del contrato; erró al apreciar las pruebas y restarle valor probatorio al dictamen de parte aportado con la demanda y omitir el análisis de la confesión contenida en la contestación de la demanda y demás documentos del proceso.

Por todo lo expuesto, ruego al H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil se sirva revocar la sentencia apelada y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

De la H. Magistrada, con todo respeto,



ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

C.C. 10.527.370

T.P. 20.818Copia a las siguientes partes:

Ángela Alcira Acuña apoderada Fidubogotá: aacuna@findeter.gov.co

Delegado de la Procuraduría: Dr. Javier Gonzálo Montañez Pérez:

jmontanez@procuraduria.gov.co

LUIS ENRIQUE RODRIGUEZ BOHORQUEZ
- ABOGADO -
CALLE 80 No. 76 - 51 LOCAL 3 BOGOTA D. C.
CELULAR 315 827 8995
luiseasesorias@hotmail.com

Doctor

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
MAGISTRADO SALA CIVIL
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
E. D. S.

REF. PROCESO REIVINDICATORIO No. 0432019-00578-02 DE NELSON PERILLA SANCHEZ CONTRA MARIA PILAR MERCHAN VARGAS.

LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ BOHÓRQUEZ, en mi condición de apoderado del demandante, señor **NELSON PERILLA SANCHEZ**, con el debido respeto me dirijo al despacho, a efectos de manifestar que interpongo recurso de **REPOSICION** en contra del auto calendado el 23 de febrero de 2022, mediante el cual declaro desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera de instancia dentro del proceso de la referencia.

Sustento el recurso de reposición, en que si bien es cierto no ahonde en argumentos para la apelación, no es menos cierto que se expresó la inconformidad con el fallo y se dio sustento al expresar que el Juez de primera instancia argumento erradamente el fallo en que no se demostró la posesión de la demandada para poder alegar la reivindicación, hecho probado de la posesión que considero con el debido respeto es el sustento de la apelación y sobre ello debe ser revisada la sentencia.

Considero muy respetuosamente que mientras el artículo 237 del C. G. del Proceso, imponía la asistencia obligatoria a la audiencia de sustentación, no sucede lo mismo con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

En consecuencia, en aras de garantizar el principio de la doble instancia, solicito la revocatoria del auto recurrido y en su lugar se decida la segunda instancia, en aplicación protectora del debido proceso.

Cordialmente,



LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ BOHÓRQUEZ
C. C. # 79.287.894 de Bogotá
T. P. # 98.854 del C. S. De la J.

Señores
Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

Asunto: Interposición recurso de reposición contra el auto del 23 de febrero de 2022.

Referencia: Demanda de Acción de Protección al Consumidor Financiero presentada por Ruth Giraldo Ramírez contra Seguros de Vida Suramericana S.A.

Radicación: 11001319900320210003601

Diana Marcela Medina Herrera, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.039.576 abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 201.532 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la señora **RUTH GIRALDO RAMIREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.225.660 de Ibagué, de conformidad con el poder que obra en el expediente, de manera respetuosa interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto del 23 de febrero de 2022, notificado por estado el 24 de febrero del mismo año, el cual declaró desiertas las alzas que interpusieron las Partes contra la sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, en virtud del inciso final del artículo 322 del CGP, esto es, por no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia como lo ordena el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El recurso se sustenta en los siguientes términos:

- El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2021 proferido por la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, fue debidamente sustentado por la suscrita el 10 de noviembre de 2021, con lo reparos de inconformidad dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la audiencia en la cual se dictó sentencia de primera instancia, conforme lo indica el artículo 322 del C.G.P.
- El Magistrado Ponente, conoció con anterioridad los argumentos de inconformidad de las Partes frente al fallo recurrido; lo cual le permite resolver las alzas interpuestas.
- El auto proferido por su honorable despacho, el 2 de febrero de 2022, admitió el recurso de apelación sin correr traslado a las Partes para la sustentación del mismo, lo que conllevó a que se entendiese por ambas Partes, que no se requería agotar en esta instancia la sustentación en virtud de que esta ya reposaba en el expediente.
- La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de las altas Cortes, han sido reiterativas en la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal.
- En sentencia STC5497 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar argumentó que no puede desconocerse, que erró el Tribunal accionado al declarar la deserción de la alza propuesta por la parte demandada, por ausencia de sustentación, dado que desde la interposición de dicho medio aquella expuso con detalle las razones por las cuales disintió de la sentencia de primera instancia, tal y como se cita a continuación:

“
(...)”

Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alza el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada”.

(...)

En esas condiciones, no puede desconocerse, entonces, que erró el Tribunal accionado al declarar la deserción de la alzada propuesta por la parte demandada, acá interesada, por ausencia de sustentación, dado que desde la interposición de dicho medio aquélla expuso con detalle las razones por las cuales disenta de la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto objeto de revisión constitucional; y como ese escrito se hallaba dentro del expediente, la Sala Civil de Decisión criticada pudo tener por agotada la sustentación de la apelación, y de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal.

(...)

Por todo lo expuesto, se recoge la postura que sobre esta particular temática había adoptado la Sala hasta la fecha, con el propósito de conceder la salvaguarda pretendida con el escrito de tutela presentado ante esta Corporación, al menos por el tiempo de vigencia de la mencionada norma de emergencia.”

- Así mismo, el Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE de la Corte Constitucional en reporte de consulta, ficha STC5790 de 2021 fijó su posición, frente al segundo asunto en debate en el proceso T 1100102030002021-00975-002, *¿Se vulnera el derecho al debido proceso del accionante al declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia y sustentado anticipadamente por escrito ante el juez de primera instancia?*, de la siguiente manera:

“(..)

En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la opugnación. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto, así como “no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos”. Lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto”. (subrayado fuera del texto)(página 7)

4. En el caso, el Tribunal de Manizales incurrió en exceso ritual manifiesto, pues declaró la deserción de la apelación que propuso el accionante, sin detenerse a examinar que se había cumplido con la carga de sustentar, aun cuando se realizó con anterioridad a los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió el recurso, y por esa vía, truncó su derecho constitucional a que se revisara la cuestión decidida.”

- Tal y como se puede observar de las jurisprudencias citadas, estamos ante una situación que ya ha sido objeto de pronunciamiento por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y, de revisión por la Corte Constitucional, en la que claramente sostienen que declarar la deserción de la apelación por ausencia de sustentación en esa instancia, aun habiéndose sustentado en primera instancia y reposando la misma en el expediente, es un error, incurriendo el juez, magistrado en exceso ritual manifiesto.

PETICIÓN

En virtud de los argumentos antes expuestos, de manera respetuosa solicito a su honorable Despacho se sirva REVOCAR el auto de fecha 23 de febrero de 2022 que declaró desierto el recurso de apelación por no sustentación y, en su lugar, se tenga por sustentado el mismo.

Atentamente,



DIANA MEDINA HERRERA

C.C. No. 53.039.576 de Bogotá

T.P. No. 201.532 del C.S. de la J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 016-2018-00356-01 DR ZAMUDIO MORA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Mar 1/03/2022 9:32 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 28 de febrero de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 1 de marzo de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Oficial Mayor

De: Juzgado 16 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto16bt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 28 de febrero de 2022 10:00

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Reparto/Recurso Queja/Radicado N° 11001310301620180035600

Señores (as.):

Secretaria Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá-

Reparto Ciudad

 [11001310301620180035600](#)

Cordial saludo, con el vínculo anterior y oficio 042/22, me permito remitirle las actuaciones verificadas dentro del proceso Ejecutivo que instauró Scotiabank Colpatria S.A. contra Sistema Integrado de Transporte SI 99S.A., radicado bajo el número 11001310301620180035600, efectúe el correspondiente reparto recurso de queja frente decidido en primera instancia, entre los Honorables Magistrados que integran la Sala Civil de Decisión. Sube por primera vez.

Atentamente,

Luis Germán Arenas Escobar

Secretario Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato,

respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA -036-2021-00003-01 DR ACOSTA BUITRAGO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 28/02/2022 11:52 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 28 de febrero de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 28 de febrero de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Oficial Mayor

De: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** lunes, 28 de febrero de 2022 8:32**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO 2021-00003**REPÚBLICA DE COLOMBIA****Rama Judicial del Poder Público****Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C.****Carrera 10 No. 14-33 Oficina 404 Teléfono 2433206**ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Ciudad

REF. 2021-00003 SANTIAGO HINCAPIE VILLA contra DANIEL PELÁEZ GARAVITO

Cordial saludo, por medio de la presente me permito adjuntar Proceso No **1100131030362020-00003-00** con Apelación , para tal efecto comparto vinculo del proceso:

[11001310303620210000300 COPIA](#)

Cordialmente;

JUZGADO 36 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
CARRERA 10 No. 14 - 33 PISO 4 EDIFICIO HERNANDO MORALES MOLINA
TEL. 2433206
CORREO ELECTRÓNICO: ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

POR FAVOR ACUSE RECIBIDO

NOTA:

1.CONFORME AL DECRETO 806 DEL AÑO 2020, ES MENESTER INDICARLES QUE LOS CORREOS RADICADOS EN ESTA SEDE JUDICIAL, DEBERAN TENER COPIA A LAS PARTES INTERVINIENTES DENTRO DEL PROCESO.

2. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 111 DEL CGP, ME PERMITO REMITIR A TRAVÉS DE MENSAJE DE DATOS, LA PRESENTE COMUNICACIÓN.

3. LA ATENCIÓN DEL CORREO ELECTRÓNICO ESTÁ COMPRENDIDA EN EL HORARIO DE 8:00 AM A 5:00PM.

POR LO ANTERIOR, LAS COMUNICACIONES ENVIADAS POR FUERA DEL MISMO SERAN TENIDAS EN CUENTA AL DIA SIGUIENTE HABIL.

4 EL CORREO HABILITADO PARA REMITIR CUALQUIER COMUNICACIÓN ES AL ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. SI SE REMITE A OTRO CORREO ELECTRÓNICO NO SERÁ TENIENDO EN CUENTA.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Moreno Machado
ABOGADOS

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co ;

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

Radicado: **2020 – 157017**

Expediente: **001-2020-57017-01**

Referencia: **ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUE SUPONEN LA ENTREGA DE UN BIEN.**

Demandantes: **(1) LUZ MARY RAMÍREZ RAMÍREZ
(2) DANIELA KATHERINE CABARCAS RAMÍREZ
(3) MAURICIO JOSE DE ÁVILA CABARCAS
(4) JAIME ENRIQUE CASTILLA CANOLES**

Demandado: **(1) AUTO SAFE S.A.**

Asunto: **RECURSO DE APELACIÓN**

CARLOS IVÁN MORENO MACHADO, en mi calidad reconocida como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, dentro del término para ello, me permito **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia notificada en estrados el día 17 de diciembre de 2021, de conformidad con lo establecido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y en aplicación del Decreto 806 de 2020, de conformidad con los siguientes:

I.- REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN MOTIVOS DE PRETENSIONES IMPUGNATICIAS

- 1.- Inobservancia absoluta de la prueba de confesión del Representante Legal de la sociedad demandada AUTOSAFE S.A., que impidió a la Delegatura concluir la falla reiterada del servicio de blindaje, como también, se desconoció la confesión de la contestación de la demanda inaplicando los artículos 96 y 97 del Código General del Proceso**

La sentencia de primera instancia es desacertada y debe ser modificada, declarando la existencia de la falla reiterada, puesto que se trata de un servicio de blindaje que falló



dos (2) veces, inicialmente, cuando se instala el blindaje y se entrega la camioneta TOYOTA FORTUNER de placas FYR-030 el día 14 de febrero de 2019 a la sociedad demandada, y luego de que fueron efectuadas las reparaciones del mismo, el día 29 de mayo de 2019 en el concesionario JUANAUTOS EL CERRITO.

En el interrogatorio realizado al representante legal de la sociedad demandada **AUTOSAFE S.A.**, ante la pregunta asertiva que se le formuló sobre si era cierto o no que el blindaje había fallado de forma reiterada, este contestó “sí”. Confesión respecto de la cual la apoderada de la parte demandada señaló en alegatos de conclusión que dicho representante legal no era abogado sino ingeniero; hecho que para nada interesa en el proceso, pues siendo abogado o no, una persona natural que representa legalmente a una sociedad de derecho privado, cuenta con amplia facultad para confesar, y es este uno de los puntos que se atacan con el presente recurso y que se traducen en el quiebre del fallo de primera instancia, para que se revoque la reparación del blindaje y se ordene la devolución del dinero, tal y como lo consagra el Estatuto del Consumidor en el numeral 3 del artículo 11, según el cual en casos de prestación de servicios, cuando haya incumplimiento se procederá, a elección del consumidor, a la prestación del servicio en las condiciones en que fue contratado **o a la devolución del precio pagado** (como fue lo que se solicitó con la pretensión segunda de la demanda).

En el mismo sentido, la Delegatura inaplicó los artículos 96 y 97 del Código General del Proceso, al no declarar como hechos probados los afirmados en la demanda por no haber sido negados en la contestación de la misma, ni por otro medio de prueba, ni siquiera por las respuestas dadas en el interrogatorio realizado a las partes, ni por el testimonio de YULIKA CABARCAS. A esto se agrega que, no hubo ninguna inconsistencia en cuanto al uso del vehículo (porque la sentencia acierta al indicar que sí hay relación de consumo), ni tampoco inconsistencias en cuanto a los daños ocasionados al carro.

Es de anotar, que no hubo ninguna inconsistencia entre las declaraciones de los demandantes y la testigo, en cuanto se refirieron a los daños; por el contrario, todas fueron unánimes, en expresar que sí habían ocurrido daños pero en la sentencia se dieron por no probados únicamente por el hecho de que la actora **DANIELA CABARCAS** en su declaración manifestó que el vehículo lo manejaban otras personas además de las mencionadas en la Resolución de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad; siendo

esta una situación que nada afecta la discusión probatoria, ni mucho menos infirma la confesión realizada por todas las partes o lo que obra en los documentos.

Hasta aquí se desconoció el medio de prueba de confesión; pero como si fuera poco, la Superintendencia de Industria y Comercio, pretermitió el material probatorio de las pruebas documentales electrónicas (videograbaciones de la falla del vehículo), tal y como se explicará y se indicará a continuación.

2.- Ausencia de valoración de las pruebas documentales electrónicas de la falla reiterada, cuya autenticidad se presume y no fueron tachadas de falsas por la demandada AUTOSAFE S.A. - Inaplicación de los artículos 243, 244 y 247 del Código General del Proceso

La sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, al no declarar probada la falla reiterada de la instalación del servicio de blindaje, pasó por alto y no valoró ni motivó su decisión, en relación con las pruebas de las videograbaciones o archivos multimedia No. 1, No. 2 y No. 3, sobre el mal funcionamiento del blindaje, los cuales probaban de manera fehaciente y fidedigna las fallas reiteradas del blindaje, incluso, sobre los mismos puntos y sobre puntos adicionales (traba de la quinta puerta o baúl, mal funcionamiento de los vidrios del piloto y del copiloto al no bajar, filtración de aire en el vidrio panorámico, manijas zafadas, y ruido emitido por los vidrios laterales y puertas del carro).

Estos documentos se aportaron debidamente por medio electrónico, tal y como lo permite el Código General del Proceso (que señala en su inciso final del artículo 244 que los mensajes de datos se presumen auténticos), máxime por tratarse de un proceso ventilado en vigencia de los Decretos 491 y 806 de 2020.

A todo esto, se agrega que, en tratándose de un proceso de carácter dispositivo (donde los demandantes son los consumidores), la parte demandada **AUTOSAFE S.A.** (que es un empresario), ni en la contestación de la demanda, ni en ninguna etapa probatoria, desconoció o tachó como falsos dichos documentos aportados con la demanda, cuales fueron, los archivos de multimedia, videograbaciones y conversaciones de WhatsApp (donde también se comunicaron dichas fallas reiteradas y a pesar de ello la demandada no solucionó los inconvenientes ni dio respuesta a los consumidores demandantes).

Como se analiza, la sentencia de primera instancia le restó mérito probatorio a los documentos sin dar explicación alguna de por qué eran “inconducentes”. Solo se limitó a señalar que eran “inconducentes”, sin indicar específicamente cuáles documentos eran los inconducentes, y de la misma forma, no señaló cuál era el conducente para demostrar el daño en las ventanas, en los vidrios y en la puerta trasera. Decisión y motivación que es contraria a la Ley 1480 de 2011 y al Código General del Proceso, pues de conformidad con estas normatividades, tales circunstancias en la mala calidad de un servicio de blindaje que falló de forma reiterada, no tienen un medio específico de convicción; lo que permite indicar que todas las pruebas son conducentes.

En otras palabras, la sentencia impugnada al señalar que, con el escrito de la demanda se aportaron pruebas “inconducentes” y sin eficacia probatoria, incurrió en una fabulosa labor legislativa, creando una tarifa legal para la demostración de los hechos alegados sobre la falla reiterada en el consumo del servicio de blindaje, agregando que los mismo sólo podían ser demostrados mediante un dictamen pericial, prueba que en ninguna norma vigente se exige para este tipo de procesos.

La incoherencia absoluta entre la motivación de la sentencia y su resuelve, salta a la vista por la razón elemental de que inicialmente afirma que no está probado el daño y a continuación para resolver el litigio, ordena hacer efectiva la garantía.

3.- Supresión del peso probatorio del Informe Automotriz emitido por COLSERAUTOS el día 12 de agosto de 2020

En el memorial radicado el día 27 de agosto de 2020, con el cual la parte activa recorrió el traslado de las excepciones de mérito presentadas por el extremo demandado; se aportó la prueba del Informe Automotriz emitido por COLSERAUTOS del día 12 de agosto de 2020, el cual debió tener significado y valor de prueba documental ante esta Superintendencia, porque goza de eficacia probatoria y arroja credibilidad sobre la certeza y verdad de los hechos, tal y como lo ha explicado la doctrina¹.

¹ Marco Antonio Álvarez Gómez, *Ensayos sobre el Código General del Proceso Volumen III, Medios probatorios*, Temis, Bogotá, 2017, pág. 207: “La fuerza probatoria es el mérito que tiene el documento, en sí mismo considerado, para dar por probado un hecho. En palabras llanas, qué tanto peso tiene a la hora de convencer al juez sobre la certidumbre del hecho por probar. En ocasiones, esa fuerza será plena y vinculante para todos, casos en los cuales el juez no tiene opción distinta a darle total eficacia. Ni modo de apartarse, salvo que exista

Este Informe Automotriz gozaba de todas la validez y fuerza probatoria, dadas las siguientes características²: i) Se encontraba establecida su autenticidad; ii) No hubo prueba esgrimida en contra; iii) No se presentó desconocimiento ni tacha de falsedad (aspecto más relevante); iv) Su contenido es convincente; v) Se aportó al proceso dentro de la oportunidad procesal habilitada por la ley; vi) Se aportó al proceso sin violación de derechos fundamentales; vii) Tiene los aspectos técnicos que exige el sector automotriz; y finalmente, viii) Es un documento completo, sin alteraciones mutilaciones o tachaduras que alteren su contenido.

Existió una indebida valoración del documento de COLSERAUTOS, pues este incluía las observaciones sobre el daño; y la misma sentencia se contradice, puesto que inicialmente dice que el documento no menciona los daños, pero continuando con la exposición reconoces que sí los menciona. Es esta, una contradicción inaceptable del fallo de primer grado.

La sentencia incurre en un error mayúsculo al desconocer que los demandantes cumplieron con la carga de la prueba, indicando lo contrario y fundamentando su decisión en un antecedente jurisprudencial del año 2006 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, olvidando que la ley que rige este juicio es la Ley 1480 del año 2011 y en esta se establece una inversión de la carga de la prueba, caso en el que ni siquiera se debe aplicar el artículo 167 del Código General del Proceso (pero aún así, el extremo activo cumplió con la carga de la prueba).

A título de colofón, el verdadero acierto de la decisión de primera instancia se perdió, por la Delegatura -en manos de la Delegada que profirió sentencia- haber pretermitido o prescindido de este material probatorio, el cual se nota no gozó de su consulta, ni de su análisis, muchísimo menos de una valoración y adecuada motivación. Lo que determina a todas luces, el quiebre inevitable del fallo recurrido.

prueba en contrario (no basta una contraprueba). En otros casos esa fuerza será relativa, dependiendo del sujeto (parte o tercero) o de la declaración (la fecha, lo enunciativo, o lo dispositivo). Desde luego que las partes, o los terceros cuando se les extiende esa fuerza, pueden debilitar o anular ese poder probatorio del documento; pero es suya la carga de probar”.

² Hernando Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo II, Sexta Edición, Temis, Bogotá, 2017, p. 521 a 526.



Moreno Machado
ABOGADOS

4.- Reparación por la no condena al pago del 20% del valor del vehículo, dada la pérdida de garantía de este por el tiempo de dos (2) años ante el servicio de blindaje instalado y el pago del valor de los vidrios originales del vehículo

Ante la precaria motivación del fallo de primera instancia, se desconocen los motivos de la no prosperidad lógica de las pretensiones séptima, séptima subsidiaria, octava y octava subsidiaria, que solicitaban al Despacho la condena por el valor de la pérdida de garantía del vehículo TOYOTA FORTUNER; pues es sabido que por la instalación de blindaje se perdían dos (2) años de garantía, los cuales debe pagar la sociedad demandada, porque en ningún momento el blindaje cumplió con la finalidad, lo que hizo que la pérdida de la garantía careciera de sentido, fundamento y valor, y pasara a ser una pérdida inane, dada la movilización con un blindaje de pésima calidad y que dio al traste con las funciones esperadas, habituales y primigenias del vehículo.

Del mismo modo sucede con los vidrios originales del carro, toda vez que estos fueron retirados, y debiéndose devolver el valor del precio pagado por el servicio, es lógico el resultado consecuencial de devolver el valor de los vidrios del vehículo, o por lo menos los vidrios originales.

Lo explicado en precedencia, teniendo en cuenta las pruebas documentales que daban cuenta de dos aspectos: 1. La pérdida de garantía del vehículo; y 2. El retiro de los vidrios originales. Ambas circunstancias, que se traducen en un perjuicio material para los demandantes consumidores, y que en el mismo vector apuntan a la revocatoria del fallo recurrido.

5.- Vulneración del derecho a la reparación integral del daño en relación con la falta condena por perjuicios morales cuando se trata de prestación de servicios que suponen la entrega de un bien

Es extraño y deja inconformidad para los demandantes, que la Superintendencia como juez de primer grado no haya valorado el contexto de la ocurrencia de los hechos y las movilizaciones en un vehículo con mal blindaje, cuando en el expediente se encontraban piezas de probanza de denuncias ante la Fiscalía General de la Nación por ser los demandantes unas víctimas de fleteo en el Departamento de Bolívar.



Moreno Machado
ABOGADOS

Circunstancia que deriva en la conclusión de que las accionantes han padecido perjuicios morales, tal y como depuso la testigo YULIKA CABARCAS, la cual no fue tachada de sospechosa y a la cual la misma apoderada de la parte pasiva le interrogó sobre los sentimientos de preocupación, temor y zozobra al no transportarse con un vehículo debidamente blindado, tal y como les fue autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

El desconocimiento de la prueba documental de las denuncias presentadas ante la Fiscalía General de la Nación (que no fue ni desconocida ni tachada de falsa) y del testimonio de YILIKA CABARCAS (que no fue tachado de sospechoso), llevaron a cercenar la valoración de las pruebas del perjuicio moral, y por ende, a pasar por alto el principio de la reparación integral del consumidor establecido en el numeral 1.5. del artículo 3 del Estatuto del Consumidor.

De esta forma, el fallo impugnado pasó por alto también el precedente de la misma Delegatura, porque en tratándose de la acción de protección al consumidor con el supuesto de prestación de servicios de suponen la entrega de un bien (como sucedió en el caso de marras); en los cuales la Superintendencia de Industria y Comercio, ha condenado por perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), como también por perjuicios morales. Muestra de esto es la *Sentencia del 9 de marzo de 2017, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, Radicado: 16-98291, Demandante: MERCEDES ESPERANZA YEPEZ MONCAYO, Demandado: CYPRES CASAS Y PREFABRICADOS S.A.* (caso en el cual se ordenó: devolver a la demandante la suma de \$42.000.000 en virtud del contrato de construcción de obra; pagar a la demandante la suma de \$324.000 por concepto de alojamiento y estadía de materiales; los honorarios de tres abogados; y además, pagarle a título de perjuicio moral la suma de \$29.508.680).

En consecuencia, se extraña con rareza, el hecho de que en este caso no se le haya reconocido a los demandantes la indemnización por los perjuicios morales solicitadas en las pretensiones tercera, cuarta, quinta y sexta).

Con lo expuesto, se debe señalar que se vulneró el artículo 176 del Código General del Proceso, porque la sentencia recurrida no analizó las pruebas en conjunto, sino que se analizaron aisladamente comentarios de las declaraciones de **DANIELA CABARCAS** y

LUZ MARY RAMÍREZ, particularmente, sobre quienes usaban el vehículo; descartando de esa manera, las afirmaciones realizadas en la demanda, en la contestación de la demanda, en la audiencia (tanto por la parte demandante como por la parte demandada), y descartando igualmente, el testimonio rendido; existiendo coincidencia en todas estas declaraciones, de que la ventana del carro no bajaba ni subía, que la puerta trasera no funcionaba y que había un ruido interior en el carro.

6.- Indebida aplicación del # 10 del artículo 58 del Estatuto del Consumidor y desconocimiento de prueba indiciaria, para imponer multa a la sociedad demandada por la no contestación de la reclamación directa presentada por la consumidora demandante

Dentro el proceso fue claro para todos, además se ser probado con negación indefinida de la demanda y con confesión del representante legal de **AUTOSAFE S.A.**, que la reclamación directa presentada por la demandante **DANIELA CABARCAS** el día 14 de noviembre de 2019 (la cual obra en el expediente), no fue respondida por la sociedad demandada.

El hecho de que, ante una pregunta asertiva, el representante legal de la sociedad demandada, haya indicado que “no” se respondió la reclamación directa, implicaba dos (2) puntos agudos para el litigio y su decisión final: 1. La consolidación de la prueba indiciaria; y 2) La advertida e inevitable imposición de una multa hasta los 150 salarios mínimos. Dado que, el Estatuto del Consumidor es claro, pero además ordena en el inciso segundo del literal f) del numeral 5 del artículo 58, lo siguiente:

“5. [...]

Si dentro del término señalado por la ley el productor o proveedor no da respuesta, se tendrá como indicio grave en su contra. La negativa comprobada del productor o proveedor a recibir una reclamación dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en la presente ley y será apreciada como indicio grave en su contra”.

Luego entonces, tal y como se observa en el expediente digital y en la sentencia proferida y notificada en estrados, ningún efecto y eficacia probatoria se le dio a dicho indicio grave, ni tampoco se le impuso una multa a la sociedad demanda, que solo vino



Moreno Machado
ABOGADOS

a dar la cara ante los consumidores de forma obligada con la notificación de la demanda instaurada en su contra.

Con base en lo anterior, se solicita a la Honorable Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., M.P.: Luis Roberto Suárez González, **REVOCAR** el numeral 2º de la parte resolutive del fallo proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio, y en su lugar, dictar sentencia de reemplazo que acoja todas las pretensiones de la demanda por hallarse probada cada una de ellas.

Atentamente,

Carlos Iván Moreno M.

CARLOS IVÁN MORENO MACHADO

C.C.: 1.032.437.167 de Bogotá D.C.

T.P.: 246.114 del C. S. de la J.

carlos.moreno8@hotmail.com

carlos.moreno@uexternado.edu.co

cimmabogados@hotmail.com

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -SALA CIVIL-

Atte. Magistrado Ponente Dr. Luis Roberto Suarez Gonzalez

E. S. D.

Ref. **ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE LOS SEÑORES LUZ MARY RAMIREZ RAMIREZ Y OTROS CONTRA LA SOCIEDAD AUTO SAFE S.A. RADICACIÓN: 20-157017. LIBELO DE SUSTENTACIÓN Y DESARROLLO DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN IMPETRADO EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EN AUDIENCIA PÚBLICA DE FECHA DIECISIETE (17) DE DICIEMBRE DEL AÑO 2.021 POR LA DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

OSCAR DANIEL ACOSTA RAMOS, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad **AUTO SAFE S.A.** [conforme a la sustitución de poder que se adjunta al presente Escrito], encontrándome dentro del término legal concedido para el efecto, con fundamento en lo normado por el artículo 322^{o1} del

¹ **ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS.** *El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:*

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Quando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Código General del Proceso en armonía con el artículo 14° del Decreto 806 del año 2.020 ², me dirijo a su señoría con el propósito de **SUSTENTAR** y desarrollar los motivos de inconformidad del **RECURSO DE APELACIÓN** formulado en contra de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia pública celebrada en fecha del diecisiete (17) de diciembre del año 2021, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DEL ESCRITO

DE LAS CONSIDERACIONES ADOPTADAS EN EL FALLO DE PRIMER GRADO POR EL OPERADOR JURISDICCIONAL

Tal y como fuere explícito y así dispuesto por el operador judicial de primer grado en la adopción de su fallo, resulta importante destacar las aseveraciones fácticas y jurídicas que sirvieron de **MOTIVACIÓN** para proferir y resolver la cuestionada decisión judicial así:

1. Sostiene el A-quo que mi representada, esto es, la sociedad **AUTO SAFE S.A.**, prestó servicio de blindaje Tipo 3 para un vehículo de marca TOYOTA FORTUNER, de placas FRY 030 de propiedad de la señora Luz Mary Ramírez Ramírez.
2. Reconoce el mismo operador judicial que la señora Luz Mary Ramírez Ramírez y aquí demandante, justificó ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la necesidad de blindar el vehículo, amparándose en el hecho categórico, probado, cierto e irrefutable que su "empresa desarrolla

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

PARÁGRAFO. *La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.*

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

² *Artículo 14 del Decreto 806 de 2020. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia.*

La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso

actividades de administración, control y supervisión de servicios portuarios, por lo cual, para cumplir funciones propias de su profesión y cargo debe desplazarse por vía terrestre, junto con sus funcionarios y operarios, a zonas rurales de los Departamentos de Bolívar y Atlántico consideradas como de Alto Impacto en materia de seguridad'

3. Dentro de la parte motiva de sus decisión, destacó que el vehículo objeto de blindaje es conducido usualmente por los aquí demandantes Jaime Enrique Castilla Canoles y Mauricio José de Avila Cabarcas, ambos **conductores de profesión, vinculados a la empresa de la señora Luz Mary Ramírez Ramírez, la cual manifestó en el proceso que casi no hace uso de este vehículo porque ella tiene su carro particular; inclusive, no tenía conocimiento de que existiera la filtración de aire en el vidrio panorámico que se alegó en la demanda.**
4. Manifestó que, una vez prestado el servicio por mi procurada para el Blindaje del vehículo, la señora Daniela Katherine Cabarcas Ramírez lo recibió para pruebas el día 11 de abril de 2019, y días después la devolvió a la compañía **AUTO SAFE S.A.** para que gestionara su envío a Cartagena por considerar satisfactorio el blindaje. El Acta de Entrega de la Camioneta blindada fue suscrita por la señora Luz Mary Ramírez Ramírez el día 25 de abril de 2019, y en ella se señala lo siguiente: "**los servicios de garantía se prestan en las ciudades de Bogotá y Medellín, para los casos en que el vehículo esté fuera de estas ciudades el cliente se hará cargo de los viáticos a los que haya lugar, la mano de obra no será cobrada cuando la garantía aplique.**"
5. Adujo en su calidad de A-Quo que el día 22 de mayo de 2019 mi representada fue informada por la señora Daniela Katherine Cabarcas Ramírez sobre el hecho de que se estaban presentando ruidos en la Camioneta a nivel de las puertas y ventanas laterales. Como quiera que el vehículo se localizaba en la ciudad de Cartagena y que los ruidos evidenciados podían obedecer a desajustes menores propios de los primeros meses de uso de un vehículo nuevo, **AUTO SAFE S.A.** contactó al concesionario vendedor de la misma (Juanautos El Cerro) para que la revisara y, de ser posible, solucionara tales desajustes, lo cual se hizo el día 29 de mayo de 2019 en los talleres del concesionario; No obstante, al revisar la Camioneta el concesionario concluyó que, para darle solución a los ruidos era necesario hacer uso de las herramientas especiales que se requieren para intervenir carros blindados, de las cuales no disponía.
6. Destacó que para finales del mes de junio y mediados del mes de julio de 2019 la señora Daniela Katherine Cabarcas Ramírez le comunicó a **AUTO**

SAFE S.A. que se percibía una filtración de aire en la Camioneta, aparentemente en el vidrio panorámico, y que se estaban trabando los vidrios laterales y la quinta puerta (correspondiente al baúl). Frente a lo anterior, se indicó por parte de **AUTO SAFE S.A.** que era necesario trasladar la Camioneta a sus talleres en Bogotá para revisarla por garantía, tal como se encontraba estipulado en el Acta de Entrega suscrita por la señora Luz Mary Ramírez Ramírez. **Sin embargo, la señora Cabarcas se negó a ello.**

7. Reconoció que ante la negativa a trasladar la Camioneta a Bogotá para su revisión por garantía, **AUTO SAFE S.A. envió por su cuenta unos técnicos a Cartagena para que, de ser ello posible, corrigieran en los talleres de Juanautos el Cerro las fallas reportadas por la señora Daniela Katherine Cabarcas Ramírez. Esto tuvo lugar el día 12 de agosto de 2019.** Aunque las fallas aludidas se solucionaron, días después la señora Daniela Katherine Cabarcas Ramírez volvió a contactar a **AUTO SAFE S.A.** para reportarle que tales fallas se habían vuelto a presentar, por lo cual mi poderdante le reiteró la necesidad de enviar la Camioneta a Bogotá para revisarla por garantía en los talleres de la sociedad, en donde se cuenta con el equipo necesario para la intervención de piezas blindadas; **La señora Daniela Katherine Cabarcas Ramírez condicionó el envío de la Camioneta a Bogotá a que AUTO SAFE S.A., además de asumir los costos de transporte, le proporcionara un carro blindado de remplazo y cubriera el 15% no cubierto por la póliza de la transportadora en caso de presentarse algún siniestro.**

Resaltó que por razones comerciales AUTO SAFE S.A. accedió a todas estas peticiones y así se lo comunicó a la señora Cabarcas, quien dijo que iba a consultar con la propietaria de la Camioneta sobre su envío a Bogotá. Sin embargo, destacó que AUTO SAFE S.A. no recibió ninguna respuesta posterior sobre el particular.

No obstante, la claridad judicial del anterior resumen de la situación fáctica y jurídica que, hizo en audiencia pública el operador judicial, de forma **DESCONCERTANTE**, con insuficiencia de **DEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA** y en abultado yerro de **HERMENÉUTICA JURÍDICA**, el Juez A-quo resolvió:

"PRIMERO: Declarar que la sociedad AUTO SAFE S.A., identificada con NIT. 811034722-8, vulneró los derechos del consumidor de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)

TERCERO: Ordenar a la sociedad AUTO SAFE S.A., identificada con NIT. 811034722-8, que, a título de efectividad de la garantía que supone la entrega de un bien, a favor de DANIELA KATHERINE CABARCAS RAMIREZ, JAIME ENRIQUE CASTILLA CANOLES, LUZ MARY RAMIREZ RAMIREZ, MAURICIO JOSE DE AVILA CABARCAS identificados con Cédula de Ciudadanía Nos1.047.468.860, 73.560.478, 45.487.038 y 1.143.371.341 respectivamente, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a lo dispuesto en el párrafo, proceda a REVISAR Y REPARAR si es del caso: 1. Filtración de aire en el vidrio panorámico; 2. La totalidad de las manijas y cinturones de seguridad de la camioneta, 3. La quinta puerta o baúl en cuanto a brazo hidráulico y desajuste y 4. Los vidrios de lado del piloto y del copiloto en cuanto al funcionamiento de subir y bajar en lo permitido por la norma para el blindaje tipo IIIA. PARAGRAFO: Para el efectivo cumplimiento de la orden, dentro de los veinte (20) días siguientes a la presente diligencia, la parte actora deberá poner a disposición el bien objeto de litigio, momento a partir de cual se computará el término concedido al demandado. Asumiendo parte demandada los gastos de transporte y póliza de responsabilidad.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada. Para el efecto se fija por concepto de Agencias en Derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura mediante los diferentes Acuerdos, la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que serán en la sentencia que mi poderdante vulneró los derechos del consumidor y lo condenó en costas (artículos primero y cuarto de la sentencia apelada). (subrayado y negrilla ajeno al texto original)

Frente a esta particular y errada **DECISIÓN JUDICIAL**, debe decirse que el operador jurisdiccional de primer grado **DESCONOCIÓ** medios probatorios obrantes en el plenario, que con suficiencia permitían **DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE** las **PRETENSIONES** de la demanda y en evidente yerro jurisdiccional terminó por desconocer garantías y derechos *ius fundamentales* de mi prohijada, tal y como se pasa a ilustrar, veamos:

A. DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA - INEXISTENCIA DE CALIDAD DE CONSUMIDOR-

Para sustentar el presente planteamiento objeto de censura, sea lo primero traer a consideración lo dispuesto en el numeral 3° del Artículo 5° de la Ley 1480 del año 2011, el cual, reza:

ARTÍCULO 5°. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

3. Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario. (subrayado, sombreado y negrilla ajeno al texto inicial)

Del presupuesto legal en cita, y en especial de la situación fáctica y probatoria acreditada en el plenario, debe afirmarse de manera categórica que los aquí demandantes **no revisten la calidad de consumidores y/o usuarios** y por lo tanto no les resulta plausible acogerse a disposiciones normativas exclusivamente legisladas para asuntos de protección al consumidor. Para ello es oportuno destacar las siguientes circunstancias fácticas que fueron probadas en el trámite de instancia, así:

Nótese que los señores Jaime Enrique Castilla Canoles y Mauricio José De Ávila Cabarcas, quienes cuestionablemente fungen aquí como **DEMANDANTES** y/o **PARTE ACCIONANTE** tienen como **actividad y/o profesión** la conducción del vehículo respecto del cual se prestó el servicio de Blindaje, personas que detentan un vínculo laboral con la empresa de la señora Luz Mary Ramírez Ramírez.

De la referida circunstancia, emerge en evidente que los señores Castilla Canoles y De Avila Cabarcas, mi representada **JAMÁS** les ha prestado servicio alguno propio del desarrollo de su objeto societario y por tanto ninguna relación de consumo es dable predicar de manera que surge en **IRRESPONSABLE, TEMERARIO** y de **MALA FE**, el ejercicio abusivo de la presente acción en contra de mi representada a partir de unas pretensiones que carecen de fundamento fáctico y legal.

Ahora bien, en punto a la propietaria del vehículo, esto es la señora Luz Mary Ramírez Ramírez, obra debidamente probado en el plenario, **CONFESIÓN** con ocasión en la práctica de la **DILIGENCIA DE INTERROGATORIO DE PARTE** donde, **DECLARA** que el vehículo sobre el cual fuere prestado el servicio de blindaje por parte de mi representada, no hace uso del mismo para sus desplazamientos cotidianos, personales, familiares y permanentes, dado que, para ello hace uso de otro vehículo particular de su propiedad. Ante la contundencia del medio probatorio

de **CONFESIÓN**, implica que se tiene por ciertos los hechos que fueren objeto de contestación por parte de mi representada, de suerte que, al mediar el presente medio probatorio de **CONFESIÓN** constituye una consecuencia directa de relevo y/o valoración de medios probatorios distintos a este, situación que en el caso *sublite* se concreta en la ausencia de legitimidad para accionar la presente acción de consumidor dada su **NO** calidad de **CONSUMIDOR FINAL**.

De no resultar suficiente lo anterior, es de advertir que la señora Ramírez justificó ante la **SUPERINTENDENCIA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA** (prueba documental con alcance de documento público al emanar de autoridad pública competente en la materia y que se encuentra obrante en el plenario), la necesidad del blindaje de la Camioneta en que *"tiene una empresa que desarrolla actividades de administración, control y supervisión de servicios portuarios, por lo cual, **para cumplir funciones propias de su actividad económica y profesión y cargo debe desplazarse por vía terrestre, junto con sus funcionarios y operarios, a zonas rurales de los Departamentos de Bolívar y Atlántico consideradas como de Alto Impacto en materia de seguridad"***. Esta simple pero potísima prueba documental, en armonía con su **CONFESIÓN**, acredita de forma palmaria que el vehículo objeto de prestación del servicio de blindaje, está directamente ligado a las actividades económicas, comerciales y de profesión de la señora Ramírez, lo cual **DESNATURALIZA** la calidad de **CONSUMIDOR FINAL** que, de forma **TEMERARIA, DOLOSA** y en **MALA FE** invocaron los Demandantes para ejercer la especialísima acción de protección del consumidor de acuerdo con lo previsto en el numeral 3º, del artículo 5, de la Ley 1480 de 2011.

Ratificando lo anterior, y lejos de cualquier capricho y/o subjetividad de quien suscribe la presente, es de manifestar que ha sido su misma corporación quien, de manera reiterada y en punto a las acciones de protección al consumidor, para dilucidar la **LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR ACTIVA**, ha sostenido:

" (...) resulta claro para la Sala que el demandante desarrolla más de una actividad económica y que el automotor adquirido está directamente ligado a una de ellas, a saber la relativa al transporte de mercancías, situación que desdibuja la calidad de consumidor que invoca e impide dirimir la controversia bajo el amparo del Estatuto de Consumidor"³

Recientemente, y por fortuna de mis representados, el mismo cuerpo colegiado, bajo el mismo hilo de sus decisiones judiciales en precedencia, ha sostenido:

Tal concepto comprende a las personas naturales o jurídicas, como consumidor final que haya adquirido el producto o servicio, para satisfacer una necesidad suya, y a su vez puede darse en su esfera privada, familiar o doméstica y empresarial, con la importante salvedad de

³ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia del 15 de abril de 2015. Magistrada Ponente María Patricia Cruz Miranda. Rad. No. 00120137419301.

que esa carencia, que se colma con el producto, no esté intrínsecamente ligada a su actividad económica. Verbigracia un colegio que adquiere un sistema de software para optimizar su operación administrativa, pues su actividad se centra en el servicio de educación; o la microempresa de textiles que instala un sistema de vigilancia y seguridad en sus dependencias, dado que tal producto no está ligado intrínsecamente a la actividad comercial que desarrolla.

(...)

La doctrina también confluye en estimar que las reglas especiales del consumidor solo pueden aplicarse a quienes estén revestidos de esa calidad. De similar forma se pronuncia el profesor Mauricio Velandia, quien reitera que el ordenamiento del consumidor "está diseñado para salvaguardar a un sujeto calificado en específico, es decir, solo será benefactor de esas normas quien tenga la calidad de consumidor, nadie más."

De este modo puestas las cosas, como en estos asuntos la demandante no posee calidad de consumidor, le es imposible acceder a la rodela jurídica que prevé la normatividad especial para esa clase de sujetos de especial protección comercial. Y esa misma falencia, esto es, la ausencia de condición de consumidor, lleva de modo indefectible a la falta de legitimación en la causa por activa, pues bien sabido es por enseñanza inveterada de la jurisprudencia que esta figura es un presupuesto sustancial que mira a la pretensión y no a las condiciones para la integración y desarrollo regular del proceso, ya que como dice Chiovenda, según concepto acogido por la Corte Suprema de Justicia, "la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)

Por supuesto si la actora no posee la acción de protección al consumidor, no hay como declararla extinguida, como tampoco es menester pronunciarse sobre las otras excepciones por simple sustracción de materia."⁴

⁴ Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil-, Sentencia de fecha 8 de julio de 2.019, Magistrado Ponente José Alfonso Isaza Dávila. Rad. 2018-12441 y 2018-03483.

B. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, EN CONSONANCIA CON AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD PROBADA Y/O ACREDITADA

Llama la atención como el operador judicial de primer grado, sin mayor ponderación y/o valoración de los medios de prueba obrantes en el plenario, y ausente de ratio decidendi, resuelve que mi prohijada vulneró los derechos del consumidor, pero, léase bien, bajo ninguna circunstancia motiva y/o desarrolla en qué consistió tal vulneración y/o si esa presunta vulneración resultaba o no como nexo causal e imputable a mi prohijado, al punto que, contrario a ello, sostuvo, que los **DEMANDANTES**, incumpliendo lo previsto en el artículo 167° del Código General del Proceso, donde incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de sus pretensiones, **NO APORTARON UNA PRUEBA O EXPERTICIA TÉCNICA** para demostrar, probar y/o acreditar objetivamente, más allá de su simple pero subjetivo dicho, la existencia de las supuestas fallas que afirman presentarse en el vehículo intervenido por mi prohijado, y mucho menos, acreditaron que las supuestas fallas derivaren del blindaje efectuado por el aquí demandado, circunstancia que careció de valoración probatoria y, que por el contrario, pone en relieve la ausencia de **RESPONSABILIDAD** por daños al consumidor por **INEXISTENCIA** de los daños enrostrados y/o siquiera por haber omitido el **DEMANDANTE** la carga procesal de probar la existencia de los mismos y su **NEXO DE CAUSALIDAD** imputable a mi representada como consecuencia de la intervención en la prestación del servicio.

En ese orden de ideas, fácil resulta colegir que el A-Quo recayó con su Sentencia en un evidente desconocimiento al **DEBIDO PROCESO** y **DERECHO DE DEFENSA** que le asiste a mi poderdante ante la **FALTA DE CONGRUENCIA** entre la parte motiva y la parte resolutive del Fallo que aquí se reprocha, maxime cuando de manera abierta **REPUDIA** lo normado en el artículo 176° ibidem en cuanto hace referencia a que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto con sujeción de las reglas de la sana crítica por parte del operador judicial, lo cual, lamentablemente brillo por su ausencia al haber declarado a mi representada, de manera por demás infundada, transgresora de los derechos al consumidor.

C. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE QUIEN INVOCA LA CALIDAD CONSUMIDOR

Sin renunciar a los categóricos planteamientos hasta ahora invocados, los cuales, de suyo permiten **REVOCAR** la decisión judicial proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, cobra especial relevancia mencionar que, tal y como ha quedado demostrado en el curso de la litis, mi representada, es una persona jurídica de derecho privado debidamente constituida y que se ha caracterizado por cumplir fielmente las expectativas de brindar seguridad a sus clientes por los servicios por él prestados, presunción de orden legal que en nada fue desvirtuada o desestimada por quienes detentan la calidad de accionantes en la presente acción; muy por el contrario, ha quedado demostrado en la litis procesal, que mi

mandante siempre ha estado en plena disposición e intención de cumplir todos y cada uno de los requerimientos formulados en sede de garantía de los servicios por él prestados, de manera que, esta parte procesal no se explica como el operador judicial de primer grado en la parte motiva de su errada decisión, reconoce que los accionantes hacían irregulares requerimientos y condicionaban a mi procurado, al punto que, **sujetaron "para el envío de la Camioneta a Bogotá a que AUTO SAFE S.A., además de asumir los costos de transporte, le proporcionara un carro blindado de reemplazo y cubriera el 15% no cubierto por la póliza de la transportadora en caso de presentarse algún siniestro"** condiciones que a pesar de ser desproporcionadas y carentes de todo fundamento legal, por razones comerciales el mismo A-quo reconoce en su parte motiva que **AUTO SAFE S.A. accedió a todas estas peticiones y así se lo comunicó a los demandantes, quienes dijeron que lo iban a consultar con la propietaria de la Camioneta sobre su envío a Bogotá,** sin embargo, en total incoherencia de la ratio decidendi, en la parte resolutive se aparta de las circunstancias probadas en el curso del proceso y declara una infundada transgresión de derechos de consumidor con cargo a mi mandante.

Lo anterior permite colegir que, por un lado, mi prohijado siempre estuvo en disponibilidad de cumplir y garantizar los derechos que tienen los consumidores en la relación de consumo y, de otro lado, la palmaria omisión de los aquí demandantes quienes no cumplieron con carga mínima de dar una respuesta de aceptación para recoger el vehículo y cumplir todas las condiciones irregulares e infundadas que hacían para que mi prohijado pudiera arreglar los presuntos daños alegados a título de garantía por la prestación de su servicio, quedando en una imposibilidad absoluta donde, valga resaltar que mi mandante "no estaba obligado a lo imposible" y, si erige un claro escenario de retraso en el resultado y efectividad de la garantía por una circunstancia única y exclusivamente imputable a la parte demandante, caso en el cual, resulta ineludible dar aplicación de lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil distinguido como la institución de la *mora accipiendi* o lo que es lo mismo imputabilidad de incumplimiento al acreedor, calidad que para los fines del caso en concreto se debe entender como usuario demandante.

En consonancia con lo anterior y como muestra fehaciente de la culpa exclusiva de la parte demandante, nótese que en el Acta de Entrega se establece, en punto a la garantía que, la misma *"Aplica a partir de la fecha de entrega del vehículo"* y a renglón seguido suscribe que *"Nuestra garantía en el blindaje incluye defectos de fabricación en los materiales balísticos, así como en la instalación de los mismos y cuenta con un programa de mantenimiento preventivo del blindaje, sin costo el cual debe ser efectuado según las indicaciones, de no ser ejecutado la garantía será nula, de igual manera sucede si el vehículo es intervenido por terceros no autorizados, los servicios de garantía se prestan en las ciudades de Bogotá y Medellín, para los casos en que el vehículo esté fuera de estas ciudades el cliente se hará cargo de los viáticos a los que haya lugar, la mano de obra no será cobrada cuando la garantía aplique (...)"* (Se subraya)

Es de resaltar que para las partes, en ejercicio de la **AUTONOMIA PRIVADA DE LA VOLUNTAD**, resultaba diáfano que mi procurado solo podrá prestar el servicio

de garantía en relación con el blindaje de la Camioneta si la misma era enviada a sus talleres ubicados en el establecimiento de Comercio de Bogotá, a lo cual reiteradamente se **NEGÓ** la parte accionante pese a todas las concesiones hechas por mi mandante tal y como fueron descritas en precedencia y, que no obstante ello, se encuentran debidamente soportadas y probadas en el proceso.

D. OMISIÓN DEL A-QUO EN IMPONER SANCIÓN A LA PARTE DEMANDANTE ANTE EL EXCESIVO JURAMENTO ESTIMATORIO QUE FUERE OBJETADO EN OPORTUNIDAD POR LA PARTE DEMANDADA

Sea lo primero recordar que, en el escrito genitor de demanda y su respectiva subsanación, la parte demandante, estimó sus pretensiones en la suma de \$77.568.400, lo anterior, a título de perjuicios patrimoniales, y con base en ese valor, fijó, determinó y **JURAMENTÓ** la estimación de su demanda.

En oportunidad, esto es, con la contestación de la demanda, mi representado, por conducto de su apoderada, **OBJETO** el **JURAMENTO ESTIMATORIO** por cuanto las **PRETENSIONES** resultaban **DESPROPORCIONADAS** e **IRREALES** de cara al valor del servicio prestado y especialmente porque lo insinuado como reclamación no ascendían de la suma de \$2.260.000.

Sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna, véase que, en el fallo de primera instancia, de forma incoherente, el A-Quo genera una orden de hacer cuyas atenciones no superan el valor de \$5.000.000, suma a la que se integra la infundada condena en costas. Es así como resulta palmario, conforme el artículo 206° del Estatuto Procesal que, "*cuando la cantidad estimada excediere el 50% de la que resultare probada, traerá como consecuencia el pago de una condena a quien la hizo a pagar a la otra parte*" en este caso a favor de mi representada, una suma equivalente al 10% de la diferencia, lo que descendiendo al caso *sublite* implicaría que el demandante debió ser condenado y/o sancionado por su temeridad y mala fe en la pretensión indemnizatoria de su demanda, al pago de una suma superior de \$7.256.840.

No obstante lo anterior, resulta llamativo que la misma parte demandante en su escrito inicial de demanda fija la cuantía de la misma por concepto de resarcimiento de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en la suma de \$349.568.400, criterio que permitiría ampliar, objetivamente, el valor de la sanción a favor de mi representada tal y como se invoca con el presente escrito.

Indiscutible resulta la prosperidad de la **SANCIÓN** que, lamentablemente omitió el operador de instancia pese a los fundados requerimientos a instancia de mis representados que, es el mismo estatuto procesal quien obliga al destinatario de la norma a sancionar todas aquellas conductas **TEMERARIAS** y contrarias a derecho, caso en el cual, como mínimo, debió darse aplicación a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 79° de la Ley 1564 de 2.012, el cual, suscribe que "*cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda*" y, adicionalmente en lo previsto del numeral 2° de la citada norma y, en armonía con los planteamientos esbozados a lo largo del presente escrito, esto es, cuando se pruebe las

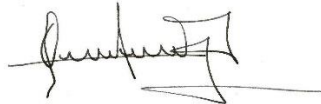
CALIDADES INEXISTENTES de consumidor que irresponsablemente se adujeron por la parte demandante, trae como consecuencia directa e inmediata, la responsabilidad patrimonial de la parte activa en los términos previstos por el artículo 80° ibidem ante la solvencia y claridad de los elementos probatorios obrantes en el plenario, aunado a la irrefutable **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA** que le asiste al apoderado de la parte accionante conforme lo prevé el artículo 81° del mismo estatuto procesal.

De esta manera se dejan **SUSTENTADOS** y desarrollados los motivos de inconformidad plasmados en el **RECURSO DE APELACIÓN** frente a la sentencia de primera instancia, de los cuales emerge en necesaria la **REVOCATORIA** de la sentencia por existir suficiente causa fáctica, objetiva, probatoria, jurídica y legal para ello, y en esa medida **DENEGAR INTEGRALMENTE** las pretensiones del libelo genitor demandatario.

ANEXO

- Sustitución del Poder especial que fuere conferido al suscrito.

De los Honorables Magistrados,



OSCAR DANIEL ACOSTA RAMOS
C.C. No. 80.767.979 de Bogotá
T.P. No. 214.883 del C. S. de la J.

Chavez
19/08
225

ETHEL MEDINA MATEUS

Abogada

Email: ethelmedina86@hotmail.com – Celular 3107569266

Señora
JUEZ 47 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.

Ref: Radicación: # 110013193003-2014-00748-00
Proceso: Pertenencia
Demandante: ELIZABETH RIOS GARZON
Demandado: JESUS EMIGDIO GONZALEZ MARENTES

En mi condición de apoderada de la demandante señora: ELIZABETH RIOS GARZON, estando dentro del término de su Providencia de fecha 18, notificándose en Estado el 19 de Agosto de 2021, mediante la cual NIEGA la PERTENENCIA en el proceso de la referencia, respetuosamente manifiesto que interpongo **Recurso de Apelación** ante el Superior, para que se **Revoque y** en su efecto se produzca la que en puridad de verdad corresponde cual es la de **Conceder las Pretensiones de la demanda en favor de mi mandante**, conforme a los siguientes razonamientos de hecho y de derecho como sigue:

1.- Elemento Objetivo:

Desde la época de los Romanos se tiene establecido universalmente que para la prosperidad de este tipo de demandas debe existir el elemento objetivo de posesión material el Artículo 762 del C.C. consagra:("...").

"La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo"

Quien primero inicio posesión material del inmueble hasta la presente fecha es la señora ELIZABETH RIOS GARZON

1.1.Como lo señala la señora Juez en al Acápite COSIDERACIONES de esta Sentencia numerada a 3.2.1: Se refiere a las declaraciones extraprocesales de las señoras "...ADRIANA MARIA DELGADO CHAVES y MARIA LUZDEIRE OLMOS OSPINA la posesión de mi representada la viene ostentando desde el año 1.996 con ánimo de señora y dueña siendo ratificada en el proceso esta última..."

Complementando la anterior prueba me permito citar que los testimonios rendidos en la anterior audiencia del 9 de agosto de 2021, la señora Juez pasa a salto de garrocha en

ETHEL MEDINA MATEUS

Abogada

Email: ethelmedina86@hotmail.com – Celular 3107569266

la calificación del testimonio del Señor IVAN CRUZ SUAREZ y MARIA LUZDEIRE OLMOS OSPINA quienes son contestes en reafirmar que mi representada desde los inicios de la posesión la viene ejerciendo mi poderdante ELIZABETH RIOS GARZON, pero a continuación la misma señora Juez expresa que el demandado JESUS EMIGDIO GONZALEZ MARENTES **para el año 2007** ya había abandonado la ocupación presencial de la parte del inmueble ("numeral 34.2.2"), prueba testimonial que carece de validez legal, pues hace referencia a ella pero al fallar es soslayada.

1.2. Si bien se tiene claro que la demandante y el demandado ocuparon el inmueble hasta **Diciembre de 1.999 el demandado abandono el inmueble** en este lapso, como se puede observar del análisis de la misma señora Juez quien con la audiencia virtual del 9 de agosto de 2021 tiene claro con los testimonios de IVAN CRUZ SUAREZ, MARIA LUZDEIRE OLMOS OSPINA, y el Interrogatorio a la señora ELIZABETH ROS GARZON son coincidentes en afirmar que JESUS EMIGDIO GONZALEZ MARENTES abandono **el inmueble desde diciembre de 1.999.**

En conclusión tal hecho de abandono del demandado es aceptado y corroborado por la misma señora Juez, aunque extrañamente se abstiene de hacer algún pronunciamiento objetivo real de tal hecho omitiendo tener en cuenta el tiempo que objetivamente corren en favor de mi poderdante de manera ininterrumpida, quieta, tranquila, pacífica y a la vista pública sin reconocer dominio ajeno y cumpliendo sucesivamente con el pago de impuestos y demás obligaciones con el Estado.

1.3.- Otro aspecto que no se ha tenido en cuenta es la declaración que al numeral 3.2.4.de esta sentencia impugnada la señora Juez expresa: "...de las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso divisorio para el 2012 se tiene que el declarante José Odilón Ríos Garzón, quien refirió ser hermano de la señora Elizabeth, señalo PREGUNTA No. 5 Dígale al Despacho desde que año y hasta que año vivió JESUS EMIGDIO con ELIZABETH RIOS GARZON. CONTESTÓ. Hasta hace 5 años dejaron de vivir juntos..."

Como podemos observar de este testimonio le está reconociendo a mi poderdante señora ELIZABETH RIOS GARZON el derecho de posesión desde el año 2007 y a contrario sensu solo demuestra **la caducidad** del tiempo hasta la presente fecha que por un lado excluye el hipotético derecho del demandado y fortalece el derecho a usucapir mi poderdante, circunstancia que debe ser evaluada con objetividad con esta impugnación en el presente proceso.

1.4.- Aunado a lo anterior de la caducidad del tiempo para reclamar el demandado, extrañamente la Señora Juez hace caso omiso de la Sentencia proferida por el Señor Juez 20 de Familia Proceso Ordinario radicado con el # 07- 0855, providencia de febrero 6 de 2009 mediante la cual este funcionario **negó las pretensiones de la demanda de declaración de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial** presentada por el

226

ETHEL MEDINA MATEUS

Abogada

Email: ethelmedina86@hotmail.com – Celular 3107569266

aquí demandado JESUS EMIGDIO GONZALEZ MARENTES, prueba que obra en este proceso.

De lo anterior es otra prueba más que deja sin ningún piso jurídico al fallo impugnado y que no es tenida en cuenta por el ad quo.

2.- Elemento Subjetivo.

Desde este punto de vista se debe tener en cuenta que

2.1.- De la prueba testimonial analizada por la Señora Juez se observa que, de los testimonios de IVAN CRUZ SUAREZ, MARIA LUZDEIRE OLMOS OSPINA, y el Interrogatorio a la señora ELIZABETH RIOS GARZON se encuentra probado que **la fecha para contar el inicio de prescripción de mi poderdante empezó en el mes de diciembre de 1.999, es decir han transcurrido veinte (20) años**, superando con creces el termino de 20 años exigido por el Art. 2536 del C.C.

Ahora bien dando aplicación a la Ley 791 de 2002 **ARTÍCULO 8o.** El artículo 2536 del Código Civil quedará así:

"El artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término".

Como podemos observar dando aplicación al Art. 2536 del C.C. anterior a su modificación mi poderdante adquiere el dominio pleno y la posesión material del inmueble de la Carrera 6 Carrera 6 C # 190-18 de Bogotá, Matricula # 50N- 20271143 de la Oficina de Registro de Bogotá, Zona Norte por **prescripción extraordinaria de dominio.**

Igualmente si contamos la fecha que señala la señora Juez del testimonio como prueba trasladada del Proceso Divisorio del Juzgado 48 Civil del Circuito rendido por José Odilón **Ríos Garzón año 2007 es decir han transcurrido 14 años, dando aplicación al art. 8 de la Ley 791 de 2002**, la prescripción extraordinaria reduce el término a diez (10) años, lo que quiere decir que con esta prueba testimonial también esta cobijada mi poderdante en adquirir el derecho de dominio pleno del inmueble anteriormente señalado.

2.2.- Es aceptado por la señora Juez que mi poderdante paga los impuestos y los servicios públicos del inmueble.

2.3.- Es de observar que en esta Sentencia impugnada como podemos constatar no hay pronunciamiento alguno de la Señora Juez de la Inspección Judicial realizada virtualmente en la Audiencia de 9 de agosto de 2021 donde se pudo demostrar que mi poderdante, sus hijos y sus nietos son los que han estado ocupando de forma

ETHEL MEDINA MATEUS

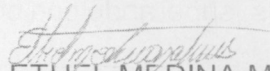
Abogada

Email: ethelmedina86@hotmail.com – Celular 3107569266

permanente, quieta, tranquila, pacífica y a la vista pública y de todas las entidades oficiales de salud, educación saben y les consta que sí es el inmueble y su dirección residencial donde siempre han permanecido como lo constató en esta Audiencia la misma señora Juez , pues se desplazó la cámara por todo el inmueble como ella misma indicó.

2.2.- Luego respeto la posición de la señora juez pero no la podemos compartir puesto que, está probado en este proceso que mi poderdante cumple a cabalidad con todos los requisitos de ley citados anteriormente, razón por la cual pido **Declarar prosperas las Pretensiones de la demanda en favor de mi mandante.**

Respetuosamente,



ETHEL MEDINA MATEUS

C.C.# 63.292.520 B/Manga

T.P.# 118005 del C.S. de la J.