

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

---

Bogotá D.C. 16 de marzo de 2021

Doctora

**NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ**

**HONORABLE MAGISTRADA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL -**

**E. S. D.**

**Ref.:** Proceso ordinario de mayor cuantía.  
**Demandante:** RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S.  
**Demandado:** CHINA UNITED ENGINEERING CORPORATION  
**Radicado:** 1100131030-37-2013-00440-01  
**Asunto:** SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

**DAVID ANDRÉS GIRALDO UMBARILA**, identificado tal y como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de la sociedad RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S., conforme al poder que reposa en el expediente, me permito SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en su correspondiente oportunidad en contra de la sentencia proferida el día 27 de noviembre del año en curso, debidamente notificada mediante estado del 30 de noviembre, dando cumplimiento a lo establecido en el auto del diez (10) de marzo del año 2021 y cumpliendo con lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 2020, en el siguiente sentido:

### MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Tal y como se manifestó al momento en que se interpuso el recurso de reposición en contra de la sentencia proferida por la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá \_\_\_\_ Civil del Circuito de Bogotá el día 27 de noviembre y debidamente notificada mediante estado del 30 de noviembre del año 2020, se pretende que se revoque la decisión adoptada por la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá que me permito transcribir a continuación:

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones de mérito de “Inexistencia de la configuración de los requisitos sustanciales para que haya responsabilidad civil contractual por parte de CUC”, y “Cumplimiento defectuoso del contrato por el demandante. Incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales principales a cargo de Restrepo”, propuesta por la demandada.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$20'000.000”

Dicha decisión se pretende lograr su revocatoria debido a que la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá al momento de fallar no tuvo en cuenta aspectos esenciales que prueban y reafirman las alegaciones presentadas en la demanda, así como el incumplimiento de las obligaciones por parte de CHINA UNITED ENGINEERING CORPORATION, quien mediante pretextos injustificados decidió emprender acciones encaminadas a generar el incumplimiento

---

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

---

por parte de mi mandante, conforme con las siguientes explicaciones que SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN:

### **INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS**

Conforme a lo argumentado al momento en que se interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia ya indicada, la providencia desconoció argumentos probatorios que en opinión del suscrito demuestran sin lugar a equivoco que el demandad CHINA UNITED ENGINEERING CORPORATION, incumplió sus compromisos contractuales y, por el contrario, fue mi mandante quien se allanó al cumplimiento de las obligaciones tal y como se evidenció a lo largo del proceso, al punto que se cumplió con la condición que generaba el pago a favor de RESTREPO OBRAS CIVILES, empero dicho hecho fue claramente desconocido por el a quo al momento de proferir el fallo.

En razón a lo anterior, se hace necesario insistir en debatir cada uno de los pilares fundantes de la sentencia que nos congrega y de esta forma demostrar como se analizó de manera indebida los fundamentos probatorios generando con ello un desconocimiento de los intereses de mi mandante y del derecho que le asiste para el amparo de sus pretensiones, así:

1. El incumplimiento que generó el no pago de los mayores valores que ocasionó el acarreo de la maquinaria al lugar de la obra y su “stand by”

Tal y como se manifestó a lo largo del texto de la demanda, así como quedó plenamente demostrado en el acervo probatorio, en efecto, entre las partes existió un acuerdo verbal, precisamente porque el señor Collins, representante de China United Engineering Corporation, quien presencié la dificultad del acarreo de la maquinaria y, en razón a esto este accedió al reconocimiento del acarreo a favor de mi mandante, sin embargo, olvidó la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, conforme lo que quedó plenamente demostrado en el proceso, que para arribar al lugar de la obra era necesario el traslado de la maquinaria a través del río, pero no solo se requería realizar dicha acción, sino que para poder utilizar la maquinaria necesaria para cumplir con el objeto del contrato, se requería el transporte de estas desde Barranquilla vía Puerto Libertador y, en muchas ocasiones, por las malas condiciones de las vías y por la ubicación del lugar donde se iban a ejecutar las obras, se generaron sobrecostos y dificultades en su traslado, conforme fue reconocido por el Representante de CUC, quien, como bien lo incluyó la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá en el fundamento de la sentencia, manifestó que se habían acordado hacer un pago de incentivo por el traslado, a pesar que acto seguido indicó que el contratista había incumplido, sin mencionar o tener en cuenta las condiciones en las que se llevó a cabo el traslado, este hecho implicó que RESTREPO OBRAS CIVILES confiara en lo manifestado por uno de los representantes de la empresa contratante y que, a su vez, se continuaran ejecutando las actividades de traslado a pesar de las dificultades del terreno, situación que conocía con claridad CHINA UNITED ENGINEERING CORPORATION, pues resultaba un hecho notorio el mal estado de las vías para el momento en el que se estaban haciendo los traslados y la dificultad de acceder a terreno. Precisamente por ello fue que el representante de CHINA UNITED ENGINEERING CORPORATION decidió reconocer un incentivo al contratista RESTREPO OBRAS CIVILES, tal y como lo manifestó en su prueba testimonial el representante de la demandada.

Es necesario reiterar que al suscrito le sorprende como la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá \_\_\_\_\_ al momento de analizar el caso que nos congrega desconoció la declaración realizada por el señor Collins en donde con claridad indica que se pactó en su momento, de forma verbal, el incentivo por el transporte, afirmación que corresponde a la realidad de los hechos y se encuentra conforme con las pretensiones de la demanda.

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

---

Asimismo, me permito reiterar el argumento expuesto a lo largo del documento contentivo del recurso de apelación en lo que respecta al STAND BY, porque es imperativo advertir que, la relación de fechas y hechos realizada por la a quo en las consideraciones de la sentencia, precisamente le dan la razón a mi mandante pues demuestran que GECELCA realizó las pruebas y mientras se arrojaba el resultado CUC le ordenó a RESTREPO OBRAS CIVILES S.A.S. que parara la perforación y, solo hasta que hubo acuerdo respecto de las mezclas fue que se ordenó continuar. Así:

FECHA	ACTIVIDAD	RESPONSABLE
15 de junio de 2011	Ingresa la primera piloteadora a la obra	RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S.
21 de junio de 2011	Envío del diseño de la propuesta de la mezcla de concreto a CUC.	RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S.
22 de junio de 2011	Se remite al contratista los dibujos de la obra de pilotes para la preparación de los materiales y equipos.	CUC
6 de julio de 2011	Informe a RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S. de los comentarios que GECELCA hizo sobre la mezcla del concreto y le indicó las cargas que tenía que cumplir frente al mismo	CUC
20 de julio de 2011	Requiere a RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S., para que allegara la información completa que le solicitó sobre la mezcla del concreto y adujo que sin ella no se podía iniciar la fundación de pilotes.	CUC
23 de julio de 2011	CUC recibe la programación de la construcción.	RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S.
26 de julio de 2011	Se le advierte a RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S. que este aún no había iniciado la fundación de los pilotes, debía prestar más esfuerzo técnico para garantizar la calidad de la obra y deseaba el ingreso de la tercer perforadora a la obra.	CUC
27 de julio de 2011	Le informa a RESTREPO OBRAS CIVILES Y	CUC

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

---

	ACABADOS S.A.S. que GECELCA aún no terminaba la revisión del diseño de la mezcla presentada por RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S. el 22 de julio y que existía discrepancia sobre el diseño de construcción de los pilotes. Por lo que le pidió parar la perforación y la actividad sobre el concreto.	
26 de agosto de 2011	Se le comunica a CUC que se estaba trasladando un equipo y una maquinaria auxiliar al sitio de la obra para superar el impase del atraso, solicitó el reconocimiento de \$4'500.00 diarios por cada día que las maquinas encontraran un impedimento para perforar y fundir.	RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S.
19 de septiembre de 2011	Solicita un corte de obra a CUC y le informa que van 2 equipos más para el lugar del proyecto.	RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S.
27 de octubre de 2011	Se le informa a GECELCA, los inconvenientes presentados en la obra y que la misma estuvo detenida 22 días por las lluvias.	RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S.

Como se puede advertir, a partir del 15 de junio del 2011, existió una interacción casi permanente entre los sujetos contractuales y fue precisamente CUC quien le solicitó a RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S. que parara con los trabajos sobre el concreto y la perforación mientras se solucionaban las discrepancias y, contrario a lo concluido por la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, no puede inferirse en momento alguno que RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S. tuvo algo que ver con la tardanza en la aprobación de los diseños, por el contrario, se advierte que mi mandante inició sus actividades y, a pesar de las discrepancias procuró siempre realizar las actividades propias del objeto contractual, por el contrario, mal hace su señoría al concluir que la tardanza le es imputable a mi prohijado y, consecencialmente, la inutilización de las piloteadoras también lo es, justamente por que no existe prueba en el proceso en tal sentido, así como tampoco tuvo en cuenta que fue GECELCA quien tardó en emitir un concepto y, quedó demostrado con lo manifestado por el señor Zhang Wuji que se requería la aprobación previa de la mezcla de concreto, pero, insisto, esa aprobación tardó, no por hechos imputables a RESTREPO OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S., sino por los procedimientos de GECELCA.

2. Del impago del avance del proyecto previsto en el numeral 8.4 del contrato.

Nuestro Código Civil establece con claridad en el artículo 1602 lo siguiente:

---

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

---

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”

Conforme lo establece el precepto normativo transcrito, se hace necesario advertir y enfatizar que el contrato, al ser ley para las partes, requiere el cumplimiento de las obligaciones que se generan de manera recíproca, por lo que es importante enfatizar en tratándose del contenido obligacional de la cláusula 8.4. del CONTRATO DE FUNDACIÓN DE PILOTES, que el pago se encontraba sometido o condicionado al cumplimiento del cincuenta (50%) por ciento de la cantidad de ingeniería. Condición que, conforme lo manifestado por el señor Collins en su intervención, enfatizando que se estipuló lo siguiente:

“Cuando EL CONTRATISTA termine 50% de la cantidad de ingeniería del presente contrato, dentro de siete (7) días hábiles contado desde el día en que el ingeniero de CUC confirme la cantidad de ingeniería terminada y El CONTRATISTA ha presentado los documentos necesarios (incluido factura y la solicitud de cobro), CUC pagará hasta 90% de la cantidad terminada de ingeniería.”

Basado en ello, le corresponde a la administración de justicia entrar a analizar si, en efecto se cumplió con la condición establecida en el contrato mencionado, pues es la condición necesaria para que operara el pago correspondiente y que ha sido desconocido por parte de CUC desde el momento en que se ejecutó el contrato, al punto que se evidencia en la prueba pericial que hoy en día reposa sobre la obra ejecutada por mi mandante una infraestructura que cumple con las condiciones técnicas requeridas y no ha presentado ninguna falencia, como erradamente lo ha pretendido hacer ver la entidad demandada, por lo que se hace necesario traer a colación lo manifestado en la prueba pericial, en donde se evidencia que la calidad de la obra es buena. A saber:

2.- CALIDAD DE LA CONSTRUCCION EFECTUADA: Por tratarse de una obra de cimentación que no está a la vista y que sobre ella ya hay una infraestructura completamente terminada, es imposible tomar muestras de la resistencia del hierro y concreto de los pilotes construidos en el año 2011, por lo tanto solo puedo emitir un concepto de los ensayos tomados en su época, los cuales arrojan resultados satisfactorios sobre los pilotes construidos, es decir que la calidad de la obra construida en esa época es buena, y una prueba fehaciente y contundente que demuestran la buena calidad del pilotaje construido es que sobre ella existe una obra de infraestructura de gran envergadura y que a la fecha funciona bien y se realizan actividades dentro de ellas. Por lo tanto la capacidad de soporte de la obra construida mediante el contrato ~~CONTRATO DE FUNDACION DE PILOTES~~ es buena.

---

  
GERMÁN EDUARDO FLOREZ SANCHEZ  
INGENIERO CIVIL  
MATRICULA No. 25202-42551 CND

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

---

Es imperativo hacer hincapié, entonces, en el hecho de que el a quo ignoró el peritaje realizado, ignoró las afirmaciones hechas por cada uno de los sujetos procesales y, pese a ello, el fallo se centró en desconocer un hecho que había resultado probado con el material probatorio arrimado al expediente y debidamente controvertido en su oportunidad procesal, porque en el se demuestra que efectivamente se cumplió con la condición de ejecutar el cincuenta (50%) de la cantidad de ingeniería. Sin embargo, el a quo, a pesar de que debió analizar el nivel de cumplimiento y con ello determinar si, efectivamente, le asiste o no la razón a mi mandante, debiendo concluir que sí, decidió concluir que no resultaba del todo claro el cumplimiento de la condición generadora del pago, afirmación que es nugatoria de los intereses de RESTREPO OBRAS CIVILES y, consecencialmente, genera un fallo que no se compadece con la realidad de los hechos probados.

Pese a ello, necesario resulta advertir que, contrario a lo afirmado por la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, mi mandante efectivamente cumplió con la condición contemplada en la referida cláusula, conforme quedó plenamente demostrado en las pruebas, en especial en el corte de obra que solicitó la propia CUC, para conocer el estado de las obras, así como también se puede apreciar el cumplimiento de la referida condición con la prueba de los valores cancelados, en donde se puede apreciar que, en efecto, se ejecutó el 50% de la cantidad de obra, diferente a lo concluido por el a quo y, pese a ello, en el fallo que se recurre no fue tenido en cuenta este material probatorio.

Ahora bien, en tratándose de la presunta confesión del hecho 10º, desde el primer momento, así como se manifestó en los alegatos de conclusión, se ha advertido que fue precisamente China United Engineering Corporation quien llevó a una situación de incumplimiento a mi mandante y, evidentemente no logró culminar la totalidad de las obras, empero ello no significa que no se haya ejecutado o cumplido con a condición establecida en la cláusula 8.4. en lo que respecta al cincuenta (50%) por ciento de la cantidad de ingeniería, dos eventos que son diferentes y que no fueron tenidos en cuenta por la juzgadora al momento de proferir el fallo, pues en lo que respecta a las actividades que de buena fe RESTREPO OBRAS CIVILES ejecutó con ocasión al CONTRATO DE FUNDACIÓN, los pilotes efectivamente instalados cumplían con las condiciones de calidad necesarias conforme lo certifican las pruebas realizadas en su momento y el dictamen pericial realizado con ocasión al proceso que nos ocupa, concluyendo entonces que las obras realizadas se encuentran debidamente ejecutadas en su totalidad y, la manifestación realizada en el hecho 10º obedece exclusivamente a la imposibilidad de ejecutar el contrato en su totalidad, en razón el incumplimiento imputable al contratante CHINA UNITED ENGINEERING CORPORATION, quien con la falta de pago de sus obligaciones contractuales generó la imposibilidad que mi mandante pudiera asumir el pago a sus proveedores y los costos derivados de la ejecución de las mismas actividades contractuales. Pero infortunadamente, este hecho un fue tenido en cuenta por la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá al momento de proferir la sentencia atacada y de manera sorprendente su señoría indicó que no existía incumplimiento, contrariando lo estipulado en el contrato y consecencialmente el artículo 1602 del Código Civil, lo establecido en las clausulas contractuales y lo demostrado en el material probatorio arrimado al proceso, pues se está desconociendo la ejecución de las cantidades de obra efectivamente realizadas por mi mandante y la calidad de las mismas. Al respecto, me permito incorporar al presente escrito el resultado del estudio de calidad realizado por el contratante al momento en el que se encontraba mi prohijada ejecutando las actividades propias del contrato ya mencionado:

ANEXO 3 CALIDAD DE OBRA

### 4. MÉTODOS DE ANÁLISIS

Como se ha expresado el objetivo de la prueba PIT es determinar daños mayores y determinar longitud de pilotes. Para la ejecución de la prueba se debe asumir inicialmente la velocidad de propagación de onda en el concreto; usualmente y según recomendación del fabricante del equipo (Pile Dynamic Ltd.) se adoptan valores entre 3700 y 4000 m/seg y considerando además que se trata de concretos certificados por una central de mezclas. De hecho y luego de revisar cada una de las señales y reflexiones de la base, se hicieron los respectivos ajustes de la velocidad de propagación.

Para el caso de un pilote ideal, la señal tendría un pulso inicial positivo que correspondería al impacto del martillo, a lo largo del fuste se tendría una señal constante de velocidad igual a cero hasta alcanzar la reflexión en la punta donde se tendría un pulso similar al de entrada y que puede ser positivo o negativo en algunos casos.

En casos reales de pilotes se pueden obtener reflexiones intermedias del perfil de velocidad y causadas por cambios en la impedancia del pilote ( $Z$ ), y que se define de la siguiente manera:

### 6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- En este primer informe se presentan el resultado de diez (10) pilotes ensayados, los cuales fueron ejecutados con piloteadoras de Kelly, broca y balde; llama la atención que la excavación se hizo en seco y sin encamisar.
- Como resultado de los análisis de los perfiles de velocidad, perfil Beta ( $\beta$ ) y perfil de impedancia, se presenta a continuación la interpretación y calificación que se le puede dar a los pilotes ensayados, además de tener en cuenta la información recibida de la obra y de la interventoría; la calificación se hace de acuerdo a la clasificación sugerida por el fabricante del equipo:

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

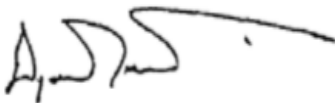
---

Pilote No.	Calificación	Descripción
17	A	Pilote continuo en buen estado
19		Pilote continuo pero requiere consulta del responsable del estudio de suelos
20	A	Pilote continuo en buen estado
21	A	Pilote continuo en buen estado
23	A	Pilote continuo en buen estado pero requiere consulta del responsable del estudio de suelos
55	B	Pilote continuo en buen estado pero requiere consulta del responsable del estudio de suelos
57	A	Pilote continuo en buen estado
58	A	Pilote continuo en buen estado pero requiere consulta del responsable del estudio de suelos
60	A	Pilote continuo en buen estado
62	A	Pilote continuo en buen estado

- Es importante señalar que en algunos pilotes fue necesario magnificar las señales de campo empleando la función de magnificación (MA) para poder detectar la señal de la base y debido al amortiguamiento del suelo.
- Como recomendación final, se debe presentar este informe al ingeniero responsable del estudio de suelos del proyecto, para tomar las acciones o revisiones pertinentes.

Quedamos a disposición de la obra para las aclaraciones que consideren pertinentes, a reuniones con los diseñadores e interventores, y discusión de estos resultados.

GEOSOLUCIONES S.A.S.



Edgar Forero Muñoz  
MSc en Geotecnia

Se resalta que del muestreo realizado para examinar la calidad de los pilotes fundados por mi mandante, en su gran mayoría, por no afirmar que la totalidad, cumplían con las condiciones de calidad necesarias para ejecutar la obra y, pese a ello, la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá decidió desconocer estas pruebas obrante dentro del expediente del



## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

---

proceso. Así como también desconoció la clara manifestación del representante de CUC que da fe del hecho de que mi mandante, en efecto cumplió con el 50% de la cantidad de ingeniería y, a pesar de ello, el a quo, concluyó “tal hecho no configuró causal de incumplimiento por parte de la demandada, pues, para que procediera el pago del avance de la obra debía presentarse por parte del contratista la factura y solicitud de cobro; documentos que no se acreditaron, ya que las únicas facturas que se aportaron fueron pagadas por la convocada” (subraya propia), con todo respeto olvida la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá que la condición contemplada para el pago del 90% efectivamente se cumplió y, en consecuencia, ese hecho vuelve a China United Engineering Corporation deudora de Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S., pues no puede desconocerse que, en efecto se realizó una obra y que la misma cumplió con los estándares a pesar de los estériles intentos de la demandada de alegar una falta de calidad inexistente para sustraerse del pago y, de esta forma se constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de CUC, amparado por una sentencia que no observó el material probatorio y la realidad de la ejecución de la obra, precisamente por que mi mandante ejecutó una actividad que no se le pagó y este hecho está plenamente demostrado en el proceso, pero ha sido desconocido por la señora juez.

3. De la contratación directa que realizó CUC con los subcontratistas de Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S., para terminar la construcción.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por la señora Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá al momento de abordar este punto o eje fundante de la sentencia, ella misma concluye que, en efecto, uno de los subcontratistas Botero Ibáñez & Cia Ltda, si intervino en la finalización del proyecto, tal y como quedó demostrado en el proceso y ello fue así debido a que efectivamente se imposibilitó el pago, por parte de mi mandante a sus subcontratistas en razón, a que precisamente China United Engineering Corporation llevó a Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S. a la imposibilidad de atender los compromisos económicos asumidos, por la falta de pago conforme lo establecido en la cláusula 8.4., de la cual se pretende su cumplimiento, a pesar de haber ejecutado las cantidades de ingeniería requeridas para ello.

Este hecho fue expresado por parte del representante legal de la demandante en su momento, así como las dificultades que se generaron con ocasión a la falta de pagos por parte de China United Engineering Corporation, sin embargo, en el sublite, se le da más relevancia a un testigo que a otro, pues precisamente la Juez Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá le da relevancia a lo afirmado por el señor Eduardo Pinilla, pero omite sopesar las afirmaciones dadas por el señor Néstor Ramírez Castro quien manifestó los problemas que se presentaron con los subcontratistas y la forma como CUC, fue generando inconvenientes en el pago para que no se pudieran atender a los subcontratistas y, a su vez, ellos iniciar las contrataciones directamente. (Escuchar testimonio del señor Nestor Ramirez)

Pese a todo lo anterior, ya van más de 9 años de incumplimiento en el pago por parte de CUC y la afectación económica ocasionada a la sociedad RESTREPO OBRAS CIVILES S.A.S. generó una seria merma en sus aspiraciones y en la concreción de otros proyectos, por lo que, de manera respetuosa, solicito a su señoría que se sirva acceder a las pretensiones de la demanda, pues las excepciones propuestas por la parte demandada carecen de todo soporte probatorio y únicamente se encuentran enfocada a defender lo indefensible, toda vez que no se puede perder de vista que es el propio contratante quien incumplió y, con su conducta, causó unos serios perjuicios a RESTREPOS OBRAS CIVILES Y ACABADOS S.A.S., tal y como se demostró con las pruebas documentales arrojadas al proceso y, conforme lo certificó el testimonio del Ingeniero Néstor Ramírez.

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

---

En conclusión, esta plenamente demostrado dentro del proceso que, conforme lo estipulado en la clausula 8.4 del Contrato de Fundación de Pilotes, que en su literalidad indica:

“Cuando EL CONTRATISTA termine 50% de la cantidad de ingeniería del presente contrato, dentro de siete (7) días hábiles contado desde el día en que el ingeniero de CUC confirme la cantidad de ingeniería terminada y El CONTRATISTA ha presentado los documentos necesarios (incluido factura y la solicitud de cobro), CUC pagará hasta 90% de la cantidad terminada de ingeniería.”

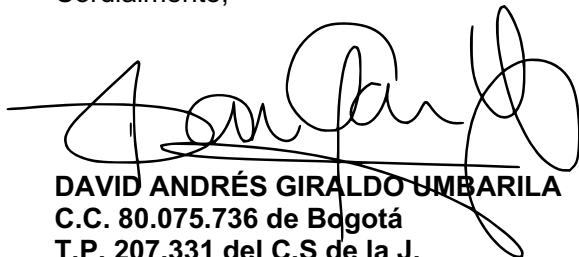
Esta obligación condicional convierte a CUC en deudor de RESTREPO OBRAS CIVILES, por cuanto mi mandante cumplió con el supuesto de hecho contemplado en la anterior cláusula, toda vez que ejecutó las actividades propias del objeto del contrato en las cantidades necesarias para efectuar el pago del noventa (90%) por ciento y, en consecuencia, el demandado tenía la obligación de cumplir con la prestación debida que, si se tiene en cuenta el contenido obligacional, es precisamente en este punto donde se debe concluir que la demandada incumplió con su obligación de pago, pese a que mi prohijada cumplió con el cincuenta (50%) por ciento de la cantidad de ingeniería, tal y como el propio testigo señor CHI lo manifestó en su testimonio, pues no puede perderse de vista que, en efecto, este indicó que RESTREPO OBRAS CIVILES había cumplido con la mitad de las obras.

En los anteriores términos me permito presentar la SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN y ahondar en los motivos de mi inconformidad respecto de la sentencia.

### SOLICITUD

En razón a lo anterior, de manera atenta y respetuosa me permito reiterar mi solicitud de revocar la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que está plenamente demostrado el incumplimiento por parte de China United Engineering Corporation y la ejecución de las actividades requisito para el cumplimiento de la condición establecida en la cláusula 8.4. del CONTRATO DE FUNDACIÓN DE PILOTES.

Cordialmente,



**DAVID ANDRÉS GIRALDO UMBARILA**  
C.C. 80.075.736 de Bogotá  
T.P. 207.331 del C.S de la J.  
abogadodavidgiraldo@gmail.com



Bogotá D.C., marzo de 2021

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**  
**MAGISTRADA ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

E. S. D.

**Número:** 11001310301520140031301

**Asunto:** Recurso de reposición y en subsidio súplica contra auto del 23 de marzo de 2021.

**MAURICIO VELANDIA**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.506.193 de Bogotá y con tarjeta profesional número 84.143 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de **PEDRO RUANO**, tal como aparece dentro de los poderes adjuntos al expediente, por medio del presente escrito me permito presentar RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio SÚPLICA, contra auto del 23 de marzo de 2021, en los siguientes términos:

1. El auto recurrido trata de la “consulta obligatoria de interpretación prejudicial” elevada al Tribunal Andino, sobre normas de Propiedad Intelectual expedidas por la CAN (Decisión 486 de 2000). Precisamente estamos ante una demanda de competencia desleal contra una persona natural por afirmaciones realizadas en medios de prensa, basada en la Ley 256 de 1996, la cual es una norma nacional.
2. Dentro de la demanda y en sus alegatos se expusieron normas pertinentes a la Ley colombiana 256 de 1996, en ningún lado la parte demandada considera que se esté vulnerando el derecho andino, sino el derecho nacional. Por lo tanto, dentro del debido proceso no existe obligación de un trámite frente a la Comunidad Andina de Naciones, el cual no se entiende ni está motivado.



3. Igualmente, cabe aclarar que dentro de la jurisprudencia del Tribunal de Bogotá no hemos encontrado casos donde se hubiese solicitado esa “consulta obligatoria” para resolver una apelación en casos de competencia desleal y por lo mismo, solicitamos igualdad de trato, pues no deja de causar sorpresa este hecho.

4. Ponemos de presente que la situación de fondo que trata la demanda actual, como son las afirmaciones realizadas por Pedro Ruano, ya fueron resultas por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil dentro del proceso de competencia desleal con radicado 11001319900120135493309 de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S contra ANGELCOM S.A. donde se falló la misma situación, dado que Pedro Ruano habló como miembro de una Junta Directiva, de la cual era su Presidente y vocero. Sumado a esto, ya han sido varios procesos en los que se ha discutido el mismo tema y se han intentado varias acciones por parte de ANGELCOM, como son los radicados 11001319900120127411307 y 11001310302620160083601 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, todos estos fallidos. Es de entrever que la presente demanda es una acción encaminada a resolver lo mismo aprovechándose para evadir la cosa juzgada y desgastar la justicia como se ha expuesto a lo largo del proceso.

5. Por lo tanto;

- a. Solicitamos nos aclare el alcance, las razones, finalidad y el fundamento legal de la “consulta obligatoria de interpretación prejudicial”, particularmente describir los motivos para que el presente caso encuadre en la necesidad imperativa de solicitar dicha consulta, y sobre cuál artículo en especial se basa para realizar esta consulta con base en el derecho al debido proceso, ya que reiteramos que la demanda versa sobre conductas tipificadas en la Ley 256 de 1996 norma colombiana y nada tiene que ver con la Decisión 486 de 2000, siendo las normas de interpretación legal colombianas el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley 256 de 1996 y la Constitución Política las llamadas a generar las herramientas que requiere un Juez de la República para dar su interpretación a un artículo de ley nacional.
- b. Con fundamento en lo anterior, solicito señora Magistrada, con todo el respeto, reponer el auto notificado en el estado del 24 de marzo de 2021, conforme al artículo 318 del Código General del Proceso.

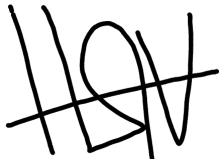
**MAURICIO VELANDIA**  
ABOGADOS



Canal YouTube: Mauricio Velandia  
Bogotá - Cartagena - Medellín

- c. En caso de que la reposición no prospere, conceder el recurso de súplica conforme al artículo 331 de citada norma.

Comedidamente,



**MAURICIO VELANDIA**  
C.C. 79.506.193  
T.P. 89.143

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

**M.P. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Despacho

Referencia: Proceso Verbal de **SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER S.A.S.** contra **HUMAN CAPITAL OUTSOURCING S.A.S.**

Radicación: 2018-00270-01

Asunto: Traslado del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

---

**LAURA CASTILLA PLAZAS**, reconocida como apoderada especial de **SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER S.A.S.** (“**MINESA**”), respetuosamente y dentro de la oportunidad legal para ello, descorro el traslado del recurso de apelación presentado por **HUMAN CAPITAL OUTSOURCING S.A.S.** (“**HUMAN CAPITAL**”) contra la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá.

#### **I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.**

El recurso de apelación interpuesto por **HUMAN CAPITAL** es extemporáneo, tal como se manifestó oportunamente por esta apoderada, y, en esa medida, el Tribunal habrá de rechazarlo.

Sin perjuicio de lo anterior, **MINESA** descorre el traslado del recurso de apelación que fue extemporáneamente sustentado por **HUMAN CAPITAL**, con el único propósito de ejercer su derecho de defensa y de contradicción.

Este memorial se presenta sin perjuicio de la solicitud de declaratoria de recurso desierto, radicada el 17 de marzo de 2021, y en la que en esta oportunidad se insiste.

Este memorial no supone una renuncia de **MINESA** al derecho que le asiste a alegar la irregularidad procesal incurrida, en el remoto caso en que el H. Tribunal estime que el término de **HUMAN CAPITAL** para sustentar la apelación no empezó a correr, como lo dispone la ley, con la ejecutoria del auto que admitió el recurso, sino con la remisión secretarial de dicha providencia a las partes.

#### **II. PETICIÓN.**

Solicito al H. Tribunal Superior de Bogotá confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá el 13 de marzo de 2020, a través de la cual fueron conferidas todas las pretensiones de la demanda principal, interpuesta por **MINESA**, y fueron negadas todas las de la demanda de reconvención, instaurada por **HUMAN CAPITAL**.

### III. FUNDAMENTOS.

#### A. LA DECISIÓN PROFERIDA POR EL A-QUO Y EL OBJETO DE LA APELACIÓN.

1. El Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá con mucho acierto despachó favorablemente todas las pretensiones de la demanda principal, radicada por MINESA y, a su turno, negó todas las pretensiones de la demanda de reconvencción, presentada por HUMAN CAPITAL.
2. Los siguientes recuadros tienen por propósito ilustrar al H. Tribunal sobre lo decidido en primera instancia:

<b>Demanda principal</b>		
	<b>Pretensión</b>	<b>Sentencia</b>
1	Que se declare que, en virtud del Contrato de Prestación de Servicios de Outsourcing en la Administración de Nómina de MINESA, ésta entregó a HUMAN CAPITAL la suma de \$478.987.502, en exceso de lo que debía entregarle para el pago de las nóminas de sus empleados y de ciertas bonificaciones pagaderas en marzo de 2017.	Prospera.
2	Que se declare que HUMAN CAPITAL está obligado a devolver a MINESA la suma de \$478.987.502, que le fue entregada en exceso.	Prospera.
3	Que se condene a HUMAN CAPITAL a devolver a MINESA la suma de \$478.987.502, en un término no superior a 5 días, junto con los intereses comerciales calculados desde el 23 de marzo de 2017, o la fecha que determine el juzgado, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y con posterioridad a ésta, intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida hasta la fecha de pago.	Prospera.  Término: 10 días desde la notificación de la sentencia.  Intereses desde el 24 de marzo de 2017 hasta la fecha de pago efectivo.

<b>Demanda de reconvencción</b>		
	<b>Pretensión</b>	<b>Sentencia</b>
1	Que se declare que entre MINESA y HUMAN CAPITAL se celebró un Contrato de Prestación de Servicios para la implementación de un proyecto de flexibilización salarial al interior de MINESA.	No prosperan.
2	Que se declare que el valor de los honorarios por los servicios ejecutados por HUMAN CAPITAL a favor de MINESA ascendió a \$74.000.000.	
3	Que se declare que HUMAN CAPITAL compensó el día 23 de marzo de 2017 la suma de \$74.000.000.	

3. HUMAN CAPITAL presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, únicamente con el objeto de controvertir lo que atañe a la decisión del a-quo consistente en negar las pretensiones de la demanda de reconvención.

4. Es decir, HUMAN CAPITAL no discute la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal, las cuales por lo tanto no podrán ser revisadas, sino únicamente controvierte que las pretensiones de la demanda de reconvención hubieran sido despachadas desfavorablemente por el juez de primera instancia.

**B. HUMAN CAPITAL SENCILLAMENTE NO PROBÓ LOS HECHOS QUE SOPORTAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN Y QUE AHORA FUNDAMENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN.**

5. El Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá atinadamente concluyó que HUMAN CAPITAL incumplió la carga procesal prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso (“CGP”), norma que dispone que “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

6. Con acierto, el a-quo encontró que HUMAN CAPITAL no probó que ella y MINESA hubieran celebrado un contrato de prestación de servicios para la implementación de un proyecto de flexibilización salarial al interior de MINESA, y, muchísimo menos, (i) cuáles habrían sido las obligaciones asumidas por HUMAN CAPITAL con ocasión de dicho acuerdo de voluntades; (ii) cuál habría sido la contraprestación a cargo de MINESA; (iii) cuáles habrían sido los servicios supuestamente prestados por HUMAN CAPITAL, y en qué condiciones de tiempo, modo y lugar habrían tenido lugar; (iv) qué porcentaje del objeto del mencionado contrato habría sido ejecutado por HUMAN CAPITAL, y (v) qué labores habrían quedado pendientes.

7. En la medida en que HUMAN CAPITAL no acreditó dichas circunstancias, el Juzgado 9 Civil del Circuito no encontró probada la existencia ni la ejecución del mencionado contrato de prestación de servicios, y por ende, con toda razón concluyó que resultaba imposible advertir que entre las partes hubiera existido la compensación de deudas alegada por HUMAN CAPITAL en su demanda de reconvención.

(i) HUMAN CAPITAL no probó la existencia del contrato de prestación de servicios para la implementación de un proyecto de flexibilización salarial en MINESA.

8. Al sustentar su recurso de apelación, HUMAN CAPITAL, de manera completamente equivocada, sostuvo que quedó probado en el proceso que el contrato de prestación de servicios para la implementación de un proyecto de flexibilización salarial al interior de MINESA, fue instrumentalizado por las partes mediante correo electrónico del 20 de febrero de 2017.

9. Dicha afirmación no se compecede con la realidad.



10. Las pruebas practicadas en el proceso dan cuenta de que las partes efectivamente negociaron y, por eso mismo, se cruzaron correos, propuestas económicas e, incluso, minutas, con miras a suscribir el eventual contrato invocado por HUMAN CAPITAL.
11. Sin embargo, ninguna prueba da cuenta de que las partes efectivamente hubieran celebrado, y mucho menos ejecutado, el contrato de prestación de servicios para la implementación de un proyecto de flexibilización salarial interior de MINESA.
12. Además de que en el correo electrónico de 20 de febrero de 2017, invocado por la apelante, no consta una aceptación o una instrumentalización del mencionado negocio jurídico, sino tan solo una negociación de su eventual alcance, lo cierto es que en correos posteriores con toda claridad se advierte que el pretendido contrato nunca fue celebrado:
  - i. En el correo electrónico del 19 de julio de 2017, que obra a folio 56, consta que, incluso a esa fecha, no existía un acuerdo sobre el proyecto de flexibilización salarial ni sobre sus honorarios, pues en esa oportunidad HUMAN CAPITAL envió a MINESA una minuta para *“su análisis, comentarios y propuestas de ajuste”*.
  - ii. En el correo electrónico del 16 de septiembre de 2017, que obra a folio 51, HUMAN CAPITAL afirmó que *“se discutieron”* honorarios fijos, y que se *“negociaron”* honorarios variables, lo que da cuenta de que las partes no habrían llegado a ningún acuerdo contractual.
13. Es más, HUMAN CAPITAL solamente envió a MINESA su propuesta económica para la celebración del contrato de prestación de servicio el 16 de septiembre de 2017, es decir, varios meses después del 20 de febrero de 2017, y luego de varias solicitudes de MINESA en aras de llegar a un acuerdo sobre ese asunto.
14. A las anteriores pruebas debe sumársele el hecho de que, en los términos previstos en el artículo 205 del CGP, el a-quo con acierto estimó que, debido a la inasistencia injustificada del representante legal de HUMAN CAPITAL a su interrogatorio, operó la confesión ficta respecto de los hechos de que tratan las preguntas que MINESA presentó en sobre sellado, entre las cuales se encuentra la siguiente:

*“1. Diga cómo es cierto, sí o no, que entre la SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER S.A.S., en calidad de contratante, y HUMAN CAPITAL OUTSOURCING S.A.S., en calidad de contratista, **NO se celebró un contrato para la implementación de un proyecto de flexibilización salarial**”(se destaca).*
15. La referida inasistencia implica que HUMAN CAPITAL confesó que no se celebró el alegado contrato.

16. Esta confesión presunta, sobre el hecho de que entre las partes no se celebró el contrato para la implementación de un proyecto de flexibilización salarial, no fue desvirtuada por HUMAN CAPITAL, como lo señaló el a-quo en la sentencia recurrida.
17. Si HUMAN CAPITAL hubiera derribado esta presunción, en la sustentación de la apelación por lo menos hubiera explicado cómo, y no lo hizo.
- (ii) HUMAN CAPITAL no probó haber prestado los servicios con base en los que pretendió recibir unos honorarios de MINESA, los cuales, a su turno, habrían de ser compensados con la suma pretendida en la demanda principal.
18. En el memorial mediante el cual HUMAN CAPITAL sustentó extemporáneamente su recurso de apelación, señaló, sin ningún soporte probatorio, que supuestamente ejecutó el 77,9% de la implementación del proyecto de flexibilización salarial al interior de MINESA.
19. No existe una sola prueba que dé cuenta de lo afirmado por HUMAN CAPITAL.
20. Como el Juzgado 9 Civil del Circuito atinadamente advirtió, la demandante en reconvencción no acreditó haber ejecutado servicios a favor de MINESA; así como tampoco probó qué servicios prestó, cuándo y a quién entregó sus producidos; y mucho menos a qué porcentaje del objeto contractual habrían ascendido dichos presuntos servicios.
21. Lo cierto es que MINESA no recibió de HUMAN CAPITAL ningún tipo de información, documento o entregable relacionado con el proyecto de flexibilización salarial. Tampoco fue implementado nada al interior de MINESA con relación a este proyecto. No hay una sola prueba que dé cuenta de lo contrario.
22. Más aún, HUMAN CAPITAL no probó haber ejecutado o prestado los servicios que afirma, que supuestamente corresponderían al 77,9% del contrato. El documento titulado "*Registro Control de Avances Proyecto Remuneración Flexible Integral – MINESA 2017*", que invoca la apelante, no da cuenta de la ejecución de actividades ni de la prestación de servicios.
23. Además de que se trata de un documento unilateralmente preparado por HUMAN CAPITAL, cuyo contenido no fue aceptado por MINESA, lo cierto es que tan solo contiene un *check-list* o una relación de actividades. No prueba que ellas hubieran sido efectivamente realizadas.
24. Si HUMAN CAPITAL hubiera adelantado las actividades allí listadas, MINESA necesariamente habría recibido de ella documentos e, incluso, programas, que jamás recibió. A título ilustrativo, destaco ante el H. Tribunal que no hay una sola prueba de que mi poderdante hubiera recibido, como aparece en la relación de actividades de este documento, un software RFI® para la habilitación del

simulador, dos softwares RFI® para la habilitación del administrador, y una plantilla de beneficios alineadas en lo laboral, fiscal y contable.

25. No está demás destacar que si el proyecto de flexibilización salarial realmente se hubiera ejecutado, HUMAN CAPITAL habría probado, y no lo hizo, la satisfacción de los entregables que constan a folio 76, en la presentación “Resumen ejecutivo proyecto RFI”, que fue enviada a MINESA el 16 de septiembre de 2017.

FI® - Alcance y entregables de la consultoría	
<input type="radio"/>	Validación Jurídica del esquema RFI®. Entrega del detalle de cada norma asociada al esquema y portafolio.
<input type="radio"/>	Personalización del modelo con base en la orientación definida a nivel corporativo por MINESA.
<input type="radio"/>	Arquitectura de la estrategia de comunicación, con observancia de rasgos culturales de MINESA.
<input checked="" type="radio"/>	Parametrización del Software "Simulador" y "Administrador" para administración vía el actual outsourcing de nómina.
<input checked="" type="radio"/>	Transferencia de know how a equipo operativo de las áreas de Gestión Humana, Contabilidad y otras.
<input type="radio"/>	Capacitación a equipo líder para acompañamiento en la difusión de RFI®.
<input type="radio"/>	Adecuación de documentos de tránsito (solicitud del colaborador, otrosí o contrato).
<input type="radio"/>	Presentación de opción de proveedores de portafolio.
<input type="radio"/>	Preparación de logística de lanzamiento del esquema.
<input type="radio"/>	Planeación fiscal del bono anual para optimización tributaria.
<input type="radio"/>	Acompañamiento en difusión a empleados (charlas grupales por segmentos homogéneos de población).
<input type="radio"/>	Acompañamiento en entrevistas individuales a los 65 empleados elegibles (incluye expatriados).
<input type="radio"/>	Documentación del proceso.
<input type="radio"/>	Revisión, mantenimiento y actualización del esquema en el año 2 (noviembre 2017).

26. Para recibir alguna contraprestación de MINESA, es evidente que esta última ha debido recibir algún tipo de beneficio de la supuesta ejecución del pretendido contrato.

27. Como concluyó el a-quo, HUMAN CAPITAL sencillamente no probó que MINESA hubiera recibido algún beneficio, pues tampoco demostró haber prestado a su favor algún servicio.

28. Resta por señalar que, como se anticipó, aquí se presentó la confesión ficta de los hechos sobre los cuales versaron las preguntas que en sobre sellado radicó MINESA. Esa confesión, que no fue desvirtuada por HUMAN CAPITAL, cobijó, entre otros, los hechos contenidos en las siguientes preguntas, circunstancia que con más veras explica lo acertado de la sentencia apelada:

*“2. Diga cómo es cierto, sí o no, que HUMAN CAPITAL OUTSOURCING S.A.S. NO ejecutó el 77,9% de los servicios para la implementación del proyecto de flexibilización salarial a favor de la de la SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER S.A.S.*

*3. Diga cómo es cierto, sí o no, que HUMAN CAPITAL OUTSOURCING S.A.S. NO entregó a la SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER S.A.S., la información relativa a la “personalización del esquema” del proyecto de flexibilización salarial.*

*4. Diga cómo es cierto, sí o no, que HUMAN CAPITAL OUTSOURCING S.A.S. NO entregó a la SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER S.A.S., el “informe final” del proyecto de flexibilización salarial.*

5. *Diga cómo es cierto, sí o no, que HUMAN CAPITAL OUTSOURCING S.A.S. NO entregó a la SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER S.A.S., información, documento o cualquier tipo de entregable, relacionado con la implementación del proyecto de flexibilización salarial”.*

(iii) HUMAN CAPITAL no probó los honorarios supuestamente pactados por las partes, ni tampoco que MINESA le adeuda, por dicho concepto, \$74.000.000.

29. Al sustentar extemporáneamente su recurso, la apelante afirmó que los honorarios por los servicios supuestamente prestados a MINESA ascendieron a \$74.000.000, afirmación que, en todo caso, carece de sustento fáctico y probatorio.

30. Además de que, reitero, con ocasión de un supuesto contrato de prestación de servicios para la flexibilización salarial, HUMAN CAPITAL no ejecutó ninguna prestación a favor de MINESA, lo cierto es que la suma invocada por la apelante carece de todo fundamento.

31. La propuesta económica que HUMAN CAPITAL remitió a MINESA mediante correo electrónico del 16 de septiembre de 2017 – y que, insisto, jamás fue aceptada – da cuenta de que la causación de los honorarios de HUMAN CAPITAL estaba condicionada a una serie de circunstancias que aquí no se cumplieron.

32. En efecto, como consta a folio 77, HUMAN CAPITAL propuso a mi poderdante que sus honorarios por el primer año ascenderían a \$95.000.000, de los cuales (i) \$50.000.000 serían honorarios fijos que se pagarían a la entrega de la personalización del esquema, y (ii) \$45.000.000 serían honorarios variables que se cancelarían a la entrega del proyecto e informe final.

RFI® - Forma de pago:

Año I. Porción fija (50'M) a la entrega de la personalización del esquema y porción variable será cancelada a la entrega del proyecto e informe final.

33. Pues bien, HUMAN CAPITAL inmotivadamente sostiene que MINESA le adeuda, de un lado, los \$50.000.000 de honorarios fijos, y, de otro, \$24.000.000 de honorarios variables, para un total de \$74.000.000.

34. Esto carece de todo fundamento, pues (i) HUMAN CAPITAL no entregó a MINESA la “personalización del esquema” y (ii) tampoco el “proyecto e informe final”, de donde se sigue que no se causaron ningunos honorarios.

35. Si la apelante realmente hubiera ejecutado las prestaciones que daban lugar al pago de la contraprestación económica a cargo de MINESA, habría aportado alguna prueba de ello, y no lo hizo.

36. Adicionalmente, como ya se mencionó, aquí operó, y no se desvirtuó, la confesión ficta de los hechos de los que tratan las preguntas presentadas en sobre sellado por MINESEA y, entre ellas, de las preguntas que a continuación se indican:

*“6. Diga cómo es cierto, sí o no, que la SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER S.A.S. NO adeuda a HUMAN CAPITAL OUTSOURCING S.A.S. dineros por concepto del proyecto de flexibilización salarial.*

*7. Diga cómo es cierto, sí o no, que HUMAN CAPITAL OUTSOURCING S.A.S NO compensó la suma de \$74.000.000, de la suma de \$478.987.502 de propiedad de la SOCIEDAD MINERA DE SANTANDER S.A.S.”*

(iv) Como acertadamente lo entendió el a-quo, no se encuentran satisfechos los requisitos de la compensación pretendida por HUMAN CAPITAL.

37. De conformidad con las anteriores consideraciones, es claro que el a-quo acertadamente concluyó que resultaba imposible concluir que entre HUMAN CAPITAL y MINESEA hubiera operado una compensación, pues sencillamente no encontró satisfechos los requisitos previstos en los artículos 1715 y 1716 del Código Civil para que dicha figura jurídica operara.

38. *En primer lugar*, las partes no son recíprocamente deudoras. Está probado que solamente HUMAN CAPITAL es deudora de MINESEA, como lo declaró el Juzgado 9 Civil del Circuito al conceder todas las pretensiones de la demanda principal – decisión que, reitero, no fue apelada por HUMAN CAPITAL –.

39. HUMAN CAPITAL no probó ni la existencia ni la ejecución del presunto contrato del que se derivarían los presuntos honorarios que reclama de MINESEA.

40. *En segundo lugar*, es claro que no existen dos deudas líquidas, pues no fue probada ni la existencia ni la cuantía de la supuesta deuda a cargo de MINESEA.

41. Como se expuso con precedencia, los \$74.000.000 reclamados por HUMAN CAPITAL no tienen más soporte que su propio dicho, pues esta última no demostró que ejecutó servicios a favor de MINESEA; que dichos servicios hubieran ascendido al 77,9% del objeto contractual; el valor total del contrato; y que el valor de los servicios supuestamente ejecutados hubieran ascendido a \$74.000.000.

42. *En tercer lugar*, de lo expuesto es evidente que no existen dos deudas actualmente exigibles, respecto de las cuales pudiera operar la compensación. En tanto ni siquiera fue demostrada la existencia de la deuda supuestamente a cargo de mi poderdante, muchísimo menos podría tenerse por exigible dicha obligación.

43. Así las cosas, en atención a las anteriores consideraciones, respetuosamente solicito al H. Tribunal Superior de Bogotá despachar desfavorablemente el

recurso de apelación presentado por HUMAN CAPITAL y confirmar la sentencia de primera instancia.

Señores magistrados, con toda consideración,

*Laura Castilla Plazas*

**LAURA CASTILLA PLAZAS**

C.C. No. 1.032.464.498 de Bogotá

T.P. No. 300.239 del C. 3S. de la J.

Señor

**MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

E. S. D.

**Proceso:** Acción de protección al consumidor financiero promovido por **Inversiones Uropan y Cia en C.** contra **Acción Sociedad Fiduciaria S.A.**

**Radicado:** 2018-1215

**Referencia:** Recurso de reposición contra el auto que inadmitió el recurso de apelación contra la sentencia del 28 de enero de 2021.

**ANDRES CADENA CASAS**, identificado como aparece junto a mi firma, obrando en ejercicio del poder especial que me ha conferido **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, respetuosamente me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO SÚPLICA** en contra del Auto del 24 de marzo de 2021, notificado por estado el 25 de marzo del mismo año, por medio del cual el Despacho inadmitió el recurso de apelación. Lo anterior teniendo en cuenta las siguientes:

## **I. CONSIDERACIONES**

El recurso de apelación contra la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, fue interpuesta dentro del término de la ley.

Lo anterior sustentado en que, la sentencia fue notificada por estado el 29 de enero de 2021 y que como lo establece la ley, el término es de 3 días para apelar y el recurso de apelación fue radicado dentro del término al haberse enviado el 3 de febrero del 2021 a la 01:51 p.m., dentro del día y horario hábil, como se evidencia en el correo que adjunto a este recurso.

Por otro lado, me permito señalar ciertas irregularidades presentadas en el auto objeto de este recurso. Primera irregularidad, el número de radicado no es el correcto, puesto que se indica que el radicado es 11001319900320187284501, sin embargo este proceso siempre se ha identificado por el número de expediente 2018-1215, tal y como se evidencia en la sentencia del 28 de enero de 2021 y en el auto del 10 de febrero de 2021 que concedió el recurso de apelación.

Segunda irregularidad, el auto indica que la parte demandada se identifica como Inversiones Urapán y cia S. en C. y la parte demandante como Acción Sociedad Fiduciaria S.A.S, lo cual es incorrecto, puesto que sus razones sociales son Inversiones Uropan y Cia en C. y Acción

Sociedad Fiduciaria S.A, como lo indican sus respectivos certificados de existencia y representación que reposan en su expediente.

Tercera irregularidad, dentro del auto se indica que la sentencia del 28 de enero de 2021 fue proferida por la Superintendencia de Sociedades y no por la Superintendencia Financiera, entidad frente a la cual se presentó una Acción de protección al consumidor financiero materia de este proceso.

Finalmente, y con la intención de ilustrar al despacho, me permito concluir con una breve explicación respecto de las siglas UTC que aparecen en el correo que da cuenta de la errada “extemporaneidad” manifestada por el despacho.

“La hora legal de Colombia es un servicio oficial del Estado [colombiano](#) que establece la [hora](#) local del país. Es tomada directamente de los patrones de referencia del Laboratorio de Tiempo y Frecuencia del [Instituto Nacional de Metrología](#) (INM). Está determinado como retrasado 5 horas respecto a [UTC \(UTC-5\)](#).<sup>[1][2]</sup>”

De acuerdo con lo anterior y según se puede identificar en el correo copiado por el juzgado en el auto que hoy se recurre, la hora tomada por el H. Magistrado para concluir la extemporaneidad del recurso, esto es, 6:53 PM - 5 horas Adelante de la hora oficial de Colombia aproximadamente.

Sin perjuicio de los anteriores argumentos, es importante reiterar que la Superintendencia Financiera de Colombia fue quien en su momento revisó todos los requisitos para la concesión del recurso de alzada, entre ellos, el de temporalidad, que sin duda revisaron que el mentado mensaje de datos fue entregado a la 1:51 PM a todos los correos de conformidad con el Decreto 806 de 2020. Esta situación podrá ser corroborada bien por la Superintendencia Financiera o por los apoderados que obran en representación de las partes interesadas en el proceso.

## I. SOLICITUD

Por las razones antes mencionadas, respetuosamente le pido al Señor Juez:

**PRIMERA: REVOCAR** el auto del 24 de marzo de 2021, por medio del cual se inadmitió el recurso de apelación.

**SEGUNDA SUBSIDIARIA: DAR TRAMITE** al recurso de súplica en caso que el H Magistrado mantenga su decisión.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me fundamento en los artículos 318 y 321 del Código General del Proceso, junto con las demás normas aplicables.



**III. NOTIFICACIONES**

Recibiré notificaciones en la Calle 72 No. 6 – 30, piso 12, Bogota, Colombia y al correo electrónico [acadena@esguerra.com](mailto:acadena@esguerra.com)

**IV. NOTIFICACIONES**

- ❖ Copia del correo remitido a la Superintendencia Financiera de Colombia

Del señor Magistrado, con toda atención,



**ANDRES FELIPE CADENA CASAS**

CC: 1.020.733.114

T.P: 209.491

Medellín, marzo 01 de 2021

## HONORABLE TRIBUNAL DE BOGOTA

Magistrados:

DEMANDANTE: WILIAM DE JESUS RAMIREZ GONZALEZ

DEMANDADO: OLGA LUCIA ACEVEDO MORENO

RADICADO: 2019-800-00151

Asunto: **SUSTENTACION DEL RECURSO**

**JESUS ALBEIRO BETANCUR VELASQUEZ**, identificado con cedula de ciudadanía número 70.579.766 y portador de la tarjeta profesional número 246.738 del consejo superior de la judicatura, actuando como apoderado del apelante en el proceso de la referencia, me dirijo a usted con el fin de sustentar el presente recurso de la siguiente manera:

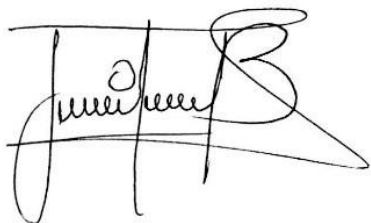
**Indebida valoración de la prueba y la norma.** Honorables magistrados del tribunal de Bogotá, la señora juez de la súper intendencia de sociedades cometió unos yerros jurídicos que los expondré de la siguiente manera: dentro del acervo probatorio que se encuentra en el expediente, más específicamente, cuando se le hace interrogatorio al señor rachar y cuando se le hace interrogatorio al señor William, encontramos unos puntos que la señora juez no tuvo en cuenta al momento de dictar el fallo y considero que la señora Olga lucia había incurrido en un abuso del derecho porque no había votada favorable en la asamblea del día 10 de diciembre de 2018, y en este sentido pensó que la señora socia tenía algo que esconder en el ejercicio como representante legal de la compañía, a sabiendas que en los mismos interrogatorios se da cuenta la señora juez, que el mismo demandante dijo que cuando decidió crear el negocio, lo hizo con pleno conocimiento que era el señor Richard que conocía del negocio y el señor demandante fuera de evadir la preguntas hechas por el apoderado de la parte demandan, sabia plenamente que firmo unos estatutos donde sus socia era la señora Olga, sabia plenamente que existía una empresa que se llamaba GOLPEATOS SAS, para la cual decidió aportar dinero mientras se le pagaba las acciones a un socio de golpe autos, sabía que la empresa golpe autos SA le debía plata a GOLPEAUTOS COLISIONES SAS, sin embargo la señora juez tomo esta deuda como una acción abusiva de la señora Olga y la condeno por este hecho, igualmente, la señora juez dejo por alto que el no pago a la seguridad social del señor Richard, también había sido un conceso entre los socios, que tenía pleno conocimiento el señor William, y paso por alto la sentencia emitida por la corte constitucional del 19 de febrero de 2014, cuando habla que se trata de pagos dignos del trabajar y es que hay que respetar el mínimo vital del señor Richard, mínimo que fue corroborado con lo dicho por el demandante cuando dice que Richard era la persona que tenía el conocimiento del negocio y por eso invirtió, en la misma audiencia se trató el tema de los libros de comercio que fueron hurtados, situación que paso por alto la señora juez, debido a que quedo probado que los libros fueron hurtados de la oficina que precisamente quedaba por el lado de la bodega donde el señor William tenía su otro negocio, en las misma pruebas de testimonio quedo probado que si existieron actas pero que no estaban porque cuando el señor demandante se tomó la representación legal, era la persona que debió aportarlas al despacho, pero que las iba a aportar a sabiendas que era su prueba en contra del demandante, la señora juez dijo que la representante legal no había tenido iotización para el contrato entre golpe autos s a y golpe autos colisiones y es falso, debido a que la señora juez sabe que el señor demandante sabia de dicho contrato y al haberse quedado callado, era una aceptación tácita, la señora juez dice que la señora demandando se apropió de recursos de cuanta bancaria, a sabiendas que en el proceso se dejó probado que como no siempre

había dinero para pagar la nómina, esta se pagaba de lo poco que iba entrando y por eso ordenaba a la secretaria que pagara esos rublos.

Así es que la señora juez, tomo como probado que la señora Olga era responsable y por esa razón no boto en la asamblea extraordinaria del 10 de diciembre de 2018, pero tampoco quiso hacer caso todas las pruebas aportadas al despacho, entre ellos el interrogatorio donde el señor demandante tenia pleno conocimiento uy la aceptación tácita del contrato con golpe autos SA y golpe autos colisiones SAS.

Por lo anterior le solicito al honorable tribunal de Bogotá revocar la sentencia emitida por la juez de la súper intendencia de sociedades el día 03 de marzo de 2021, y al contrario sea absuelta mi representada, se declare que la asamblea extraordinaria del 10 de diciembre de 2018 es totalmente legal y ajustada a derecho.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesus Albeiro Betancur Velasquez'. The signature is stylized with large, sweeping letters and a long horizontal stroke at the end.

JESUS ALBEIRO BETANCUR VELASQUEZ

C.C. 70.579.766

T.P. 246.738 del C.S. de la J.

Rad: 5767

Código Único de Radicación: 11001-31-03- 022-2014-00206-01

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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Del estudio del plenario se advierte que el presente asunto, aparte de remitirse a este Tribunal para resolver un recurso de apelación concedido en auto del 27 de febrero de 2020 (fs. 116 al 118 archivo PDF `01 cuadernoUno), tiene pendiente uno de queja que también fuera concedido por otro auto de la misma fecha para tramitarse en esta instancia (fs. 28 al 20, PDF `01 cuadernoDos). En consecuencia, por la Secretaría del Tribunal abónese el asunto e impártase el trámite conforme corresponde.

Cúmplase,

  
**RICARDO ACOSTA BUITRAGO**  
**Magistrado**

**SEÑOR**

**Actual TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL**

**Origen Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá**

**E. S. D.**

**Proceso: Verbal**

**Referencia: 2019-00636**

**Demandante: PRODUCTORES DE ENVASES FARMACÉUTICOS S.A.S**

**Demandados: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.  
CONFIANZA S.A.**

**Asunto: recurso de apelación**

Ximena Paola Murte Infante, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.026567707 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 245.836 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A., estando dentro de los cinco (5) días siguientes de traslado de apelación de sentencia, me permito radicar ante su despacho la sustentación al recurso de apelación conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020, de la siguiente manera:

**PRIMERO.** Sentencia inoperante por violación directa al debido proceso, toda vez que en las consideraciones de la misma se declaró la responsabilidad de la empresa PAYANES ASOCIADOS S.A.S en el incumplimiento al contrato de obra objeto de la litis celebrado con el demandante y garantizado por Confianza, para así poder sentenciar en contra de mi representada y afectar el seguro de cumplimiento expedido, no obstante, para que el Juez de primera instancia decretara dicho incumplimiento debió garantizar y dar la oportunidad procesal a la empresa PAYANES ASOCIADOS S.A.S para que se defendiera dentro de este litigio.

Es claro, que dentro del debate probatorio no se estableció el incumplimiento de CONFIANZA S.A. frente al contrato de seguro, sino lo que se debatió fue la responsabilidad del contratista PAYANES en la ejecución del contrato de fecha 29.04.2016 celebrado por las partes (Envases Farmacéuticos S.A.S PROENFAR S.A.S y PAYANES ASOCIADOS S.A.S), relacionado con ejecutar la construcción de la obra negra y acabados sin incluir carpintería metálica del proyecto planta industrial Tocancipá.

Durante el desarrollo del proceso se le realizaron las advertencias correspondientes Juez de instancia para que vinculara a la empresa contratista toda vez que las resultas del proceso le concernían directamente, por lo que negó todas ellas aduciendo que no era necesario porque solo se estaba solicitando la afectación de la póliza siendo la aseguradora la obligada a pagar, sin embargo es evidente que a dicha empresa le afectan las resultas del proceso mas aun cuando se determino su responsabilidad civil frente a un contrato en el que fue la parte contratista.

Si bien es cierto que la aseguradora paga y afecta la garantía, también lo es que para ello es necesario demostrar el siniestro, y en este caso particular el siniestro debe ser un incumplimiento del contratista, el cual no se debe evaluar simplemente porque el asegurado alega que le incumplieron, sino que debe evaluarse si realmente se produjo ese incumplimiento, siendo la única forma la verificación del objeto del contrato relacionado con ejecutar la construcción de la obra negra y acabados sin incluir carpintería metálica del proyecto planta

industrial Tocancipá cuyas partes son Envases Farmacéuticos S.A.S PROENFAR S.A.S y PAYANES ASOCIADOS S.A.S.

Una vez debatido el incumplimiento entre las partes de ese contrato, si se podrá determinar si se presentó o no el siniestro para proceder a afectar la póliza. Pero en este proceso no fue así, ya que no se le dio la oportunidad a PAYANES ASOCIADOS S.A.S de defenderse y, pretender demostrarlo sin que se vincule a la empresa que se juzga lesiona evidentemente las garantías de las partes sobre las que recaerán las resultas del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio.

El Derecho de Contradicción de la Prueba, es la facultad que tiene toda persona de controvertir las pruebas que se aduzcan en su contra, este derecho es el que garantiza que se dé un procedimiento justo que además este diseñado de tal forma que los individuos les sea otorgada la audiencia abierta ante un Juez Imparcial, lo cual es fundamental en la garantía constitucional del debido proceso, en todo proceso debe asegurársele a la parte su derecho de defensa, por lo que es importante resaltar que, durante todas las actuaciones procesales estuvimos invocando el derecho al debido proceso de PAYANES ASOCIADOS S.A.S con la intención de hacer ver al Juez de primera instancia la necesidad de vincularla; de esta manera se puede observar como en la etapa de saneamiento procesal solicitamos al despacho reconsiderar su posición e inclusive se interpuso recurso de apelación en contra del auto de 18 de noviembre de 2020 proferido en audiencia del cual conoció este mismo despacho TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL, MAGISTRADO MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ.

En ese entonces, este Tribunal negó el recurso aduciendo un punto que debe volver a observar, este es que "ni la ley ni la relación sustancial imponen la convocatoria del tomador al proceso impulsado por el beneficiario de un seguro que reclama del asegurador el pago de la indemnización respectiva. Al fin y al cabo, el debate gira, en lo que disputa la recurrente, en torno de un hecho (el incumplimiento), y algunas otras cosas más." **Pues bien, es indispensable retomar este punto**, ya que si el objeto de la litis y el problema jurídico central gira en torno a determinar el incumplimiento de PAYANES ASOCIADOS S.A.S frente al contrato de obra, el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá necesitó evaluar si se presentó o no dicho incumplimiento, pero para ello debía darle la oportunidad de ejercer el derecho de defensa a quién estaba cuestionando o evaluando, ya que el incumplimiento debatido no era el de la aseguradora, por el contrario, era del contratista quien nunca pudo ser vinculado al litigio.

Si se observa la póliza con detenimiento, podrá evidenciarse que PAYANES ASOCIADOS S.A.S es la otra parte del contrato objeto de la litis, y ese incumplimiento que a consideración de este Tribunal es el que hace girar el debate, es el mismo que se está debatiendo con anticipación en un Tribunal de Arbitramento, donde si se hizo de forma correcta la demanda en contra de quién debe defenderse y demostrar si cumplió o no, para luego sí solicitar a mi representada que pague.

Nótese en cambio que, en este proceso la balanza recayó probatoriamente en las manifestaciones y pruebas realizadas por la demandante, puesto que la aseguradora no hizo parte del contrato objeto de la litis.

Lo que llama más la atención es que, el Juzgado de primera instancia condenó a mi representada por el valor total asegurado por la póliza en su amparo de cumplimiento, esto es \$560.098.188, pero declaró perjuicios por la suma establecida en el juramento estimatorio, esto es \$1.372.548.750, generando una obligación de pago en cabeza de PAYANES ASOCIADOS S.A.S por el saldo restante sin encontrarse vinculado al proceso, siendo evidente la contradicción

en la que incurrió el juez al negarse a vincular a PAYANES violando su debido proceso.

La garantía constitucional del debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de tenciones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso.

Debatir la responsabilidad de un tercero que no hace parte del proceso, con el fin de afectar el amparo de cumplimiento y declarar un siniestro, es una violación directa al debido proceso. En este sentido es importante resaltar la relación jurídico procesal que tiene el asegurador frente al contratante y contratista, ya que si bien es cierto que el garantizado PAYANES traslado a mi representada el riesgo del incumplimiento del contrato, SEGUROS CONFIANZA es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia dentro de la relación contractual llevada entre Envases Farmacéuticos S.A.S PROENFAR S.A.S y PAYANES ASOCIADOS S.A.S.

Y es por ello que dentro del presente proceso fue evidente la violación que existió para PAYANES ASOCIADOS SAS al derecho de contradicción probatoria, ya que este se refiere a la posibilidad de las partes de defenderse, de refutar y oponerse a las afirmaciones realizadas por la parte contraria, de aportar elementos que le permitan desvirtuar lo dicho en su contra, dicha posibilidad exige que se den ciertas garantías probatorias que son el desarrollo del debido proceso consagrado en nuestra carta política.

La Corte Constitucional en Sentencia C 1270 (2000), en cuanto al derecho a la prueba esbozó que se debe dar los siguientes: i) El derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

Así las cosas, la contradicción probatoria se puede entender como la participación de las partes en cada una de las fases de la actividad probatoria, y en la construcción argumentativa de la verdad, este es un derecho que emana del derecho constitucional y permite que la defensa se haga efectiva en cada proceso, donde contra quien se dirige una pretensión pueda hacer uso de los medios que sean necesarios para su defensa.

Respecto a la falta de vinculación y notificación de providencias judiciales a las personas que deben intervenir como partes en un proceso judicial, la H. Corte Constitucional ha establecido:

“(…)

Uno de los pilares del derecho fundamental al debido proceso - establecido en el artículo 29 de la Constitución Política- lo constituye el derecho de defensa, **el cual se garantiza mediante la vinculación por parte de los funcionarios judiciales de las personas que deben intervenir como parte en un proceso, previo el cumplimiento de las formalidades propias para el efecto, y a través de la posibilidad que el ordenamiento jurídico les da de alegar y probar dentro del trámite procesal todos los hechos y circunstancias que consideren indispensables para su defensa.**

En este contexto, el derecho de defensa implica, entre otras, la posibilidad de (i) presentar pruebas y controvertir aquellas que han sido alegadas en contra; (ii) solicitar que sean decretadas, practicadas y tenidas en cuenta las pruebas existentes a favor o las que desvirtúan lo acreditado por quien acusa; (iii) ejercer los recursos legales; (iv) ser técnicamente asistido en todo momento y, finalmente, (v) impugnar la sentencia condenatoria.

Como quiera que el ejercicio de este derecho sólo puede hacerse efectivo mediante el conocimiento real y oportuno de las providencias judiciales, la Constitución ha radicado en cabeza del legislador la competencia de regular la oportunidad y los diversos mecanismos procesales para llevar a cabo la vinculación de las personas al proceso. De manera general, dicha vinculación se lleva a cabo a través de la figura de la notificación, entendida "como el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso". Así, bajo estos presupuestos, resulta evidente la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación.

En ese orden de ideas, **esta Corporación ha decantado una sólida doctrina constitucional en torno a la importancia del trámite de notificación en el desarrollo de los procesos judiciales, bajo la consideración de que el mismo constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor relevancia, en tanto permite la vinculación de los interesados, es un medio idóneo para asegurar el derecho de audiencia y de contradicción y garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales.**

Pero, además, la Corte Constitucional ha establecido que los actos de comunicación procesal, como las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal y que, a su vez, se constituye en una garantía esencial del derecho al debido proceso. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de manera que tengan la posibilidad de ejercer la defensa de sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes.

(...)” (Negrilla fuera del texto)

Dadas las anteriores argumentaciones, **solicito que de oficio** el H. Tribunal declare la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá el día 24 de febrero de 2021 en virtud del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 134 del mismo Código el cual dispone:

**“Artículo 133. Causales de nulidad**

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:  
(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, **o no se cita en debida forma** al Ministerio Público o **a cualquier otra persona** o entidad **que de acuerdo con la ley debió ser citado.**  
(...)” (Negrillas fuera del texto original)

Toda vez que, la sociedad PAYANES debió ser integrada a este proceso en calidad de litisconsorcio necesario teniendo en cuenta que su responsabilidad como contratista fue debatida dentro del proceso en primera instancia, ya que sin sentenciar el incumplimiento era imposible proferir sentencia condenatoria en contra de mi representada.

Nótese como, para dar cumplimiento a esta finalidad, resulta adecuado concebir que entre el garantizado (PAYANES ASOCIADOS S.A.S) y la aseguradora se configura un litisconsorcio de carácter necesario, puesto que en un mismo proceso se debatió el incumplimiento frente a los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la parte demandante, y a raíz de ellos se solicitó a la



aseguradora que realizara el pago correspondiente con afectación a la póliza adquirida.

Esto significa que, para que prospere la acción directa en este proceso, debe existir previamente la declaratoria del incumplimiento del garantizado (PAYANES ASOCIADOS S.A.S), avistándose que el derecho de contradicción y de defensa de este último se vieron gravemente vulnerados, por cuanto se analizó el incumplimiento sin permitirle al mismo oponerse a los argumentos que en su contra se llegaron a esgrimir.

**SEGUNDO.** No existe responsabilidad de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A en este proceso judicial, ya que no se acredita el siniestro y su real cuantía puesto que se contradice el juramento estimatorio, con las pruebas aportadas, los testimonios realizados, el interrogatorio de parte practicado, la liquidación unilateral del contrato realizada por el interventor PAYC contratado por el demandante para la interventoría del contrato objeto de la litis y el peritaje solicitado de oficio por el juez de primera instancia, advirtiéndose una falta de análisis completo al material probatorio, ya que si se hubiere practicado de forma consiente e integro, se hubiere hallado con un porcentaje de ejecución cumplido más alto y un valor de perjuicios directos inferior.

Al respecto se puede evidenciar que:

- Hay que recordar que el contratista garantizado adelanto dos contratos diferentes con la misma firma asegurada, para el mismo proyecto, discriminado así:

- Contrato de pilotaje, cimentación y estructura, de fecha de firma 21-08-2015 y Otrosí No. 1 de fecha de firma 23-05-2016.
- Contrato de obra negra y acabados, de fecha de firma 29-04-16.

Siendo solo el contrato garantizado por Seguros Confianza el contrato de obra negra y acabados. En la demanda, la empresa PROENFAR reporta **perjuicios por \$1.372.548.750**, agrupados en sobrecostos administrativos y sobrecostos operativos, así:

Sobrecostos Administrativos					
Concepto	Proveedor	Fecha Pago	IPC	Valor	Valor Actualizado
Mayores tiempos de arriendo bodegas	Cuatro arrendadores	jun-17	96,23	\$ 284.962.460	\$ 305.638.670
Mayor permanencia interventoría	PAYC	jun-17	96,23	\$ 174.597.859	\$ 187.661.400
Mayor valor honorarios	PAYC	jun-17	96,23	\$ 5.672.142	\$ 6.096.536
Mayores costos por retraso ejecución de obra	GUARDACOL Y SALVAGUARDAR	jun-17	96,23	\$ 59.786.177	\$ 64.259.423
Mayor tiempo en ejecución por retraso en ejecución de obra	ECTRICOL	ago-17	96,32	\$ 31.983.737	\$ 34.344.663
Mayor permanencia	CCL	sept-17	96,36	\$ 142.341.565	\$ 152.785.264
Mayor permanencia en obra	SISTEINDUSTRIAL	jun-17	96,23	\$ 8.740.615	\$ 9.394.594
Mayor permanencia en las plantas antiguas	Empresas de Servicios Públicos	jul-17	96,18	\$ 12.335.741	\$ 13.265.603
Mayor permanencia	JORGE ALFONSO ONTIVEROS	may-18	96,12	\$ 38.190.856	\$ 41.095.300
Mayor permanencia	MARCELA GUEVARA	sept-17	96,36	\$ 58.702.500	\$ 63.009.543
Transporte de personal	EXPRESO TONCACPA Y TURES DE LOS ANDES	mar-17	95,46	\$ 8.882.353	\$ 9.623.945
Mayor permanencia	SALVAGUARDAR	jun-17	96,23	\$ 22.277.094	\$ 23.943.883
Servicio de Transporte	TELECOOPER	ago-17	96,32	\$ 31.960.414	\$ 34.319.616
Mayor permanencia en las plantas antiguas - Trabajadores	Personal administrativo y operarios	jun-17	96,23	\$ 206.500.302	\$ 221.950.808
Mayor permanencia en las plantas antiguas - ICA	Distrito de Bogotá	may-18	96,12	\$ 93.790.017	\$ 100.622.820
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 1.180.123.832</b>	<b>\$ 1.266.312.071</b>

Mas:

Sobrecostos Operativos					
Concepto	Proveedor	Fecha Pago	IPC	Valor	Valor Actualizado
Remates, pinturas, acabados pendientes Nave 40 y esteras, Foto, Mecánica y fotoestaciones	AJ FRANCO	mar-17	95,46	\$ 26.266.159	\$ 28.459.133
Administración delegada para remates, pintura mezanine 4, vestíteres, baños	PCO	mar-17	95,46	\$ 16.257.813	\$ 17.615.185
Reparación goteras y cielo rasos por deficiencias en impermeabilización Payanes	WALSOM	jun-18	95,46	\$ 53.680.547	\$ 58.162.361
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 96.204.519</b>	<b>\$ 104.236.679</b>

Así mismo, afirma la demandante que los avances logrados por capítulos por parte del contratista de obra corresponden al 24,60%, pero es contradictorio si observamos que del valor total del contrato equivalente a \$2.800.490.940, se han pagado por las obras ejecutadas a PAYANES la suma de \$1.544.000.000, lo cual corresponde al 53% de la ejecución del contrato.

Con el balance económico presentado por el asegurado en el acta de liquidación (Pag.143 de la demanda), tenemos lo siguiente:

<b>VALOR CONTRATO</b>	<b>\$ 2.800.490.940,00</b>	
		<b>%</b>
Pagado a Corte 4 (Sin Descuentos Tributarios)	\$ 955.668.533,00	
Rete garantía pendiente por giro	\$ 147.346.000,00	
<b>VALOR EJECUTADO CONTRATO A CORTE 4</b>	<b>\$ 1.103.014.533,00</b>	<b>39%</b>
Valores revisados PAYC corte 5 (Conciliado)	\$ 116.965.986,00	
<b>VALOR TOTAL CONTRATO A CORTE 5</b>	<b>\$ 1.219.980.519,00</b>	<b>44%</b>
Valor corte 6 (No conciliado)	\$ 71.449.066,00	
<b>VALOR TOTAL CONTRATO A CORTE 6</b>	<b>\$ 1.291.429.585,00</b>	<b>46%</b>
Obras Adicionales Revisadas (No Conciliadas)	\$ 181.522.276,00	
<b>VALOR CONTRATO CORTE 6 + Obras Adicionales</b>	<b>\$ 1.472.951.862,00</b>	<b>53%</b>

Con lo cual no solo se contradice el avance reportado por el asegurado equivalente al 24,6%, ya que en cortes se tiene una ejecución del 53%.

- b. Por el presunto incumplimiento el asegurado reporta que le toco asumir unos **sobrecostos administrativos de \$1.268.312.061** y **sobrecostos operativos por \$104.236.679**, para un **total de perjuicios de \$1.372.548.750**, frente a lo cual se debe tener presente que los gastos administrativos no corresponden a perjuicios directos y, por ende, frente al contrato de seguros estos no se pueden considerar viables de ser reconocidos.

Es por ello, que lo factible a ser reconocido en caso de demostrarse el siniestro podría llegar a ser el monto por sobrecostos operativos equivalente a \$104.236.679, sin embargo, este valor ya incluye un incremento de IPC al año 2019, calculado por la empresa demandante.

- c. Es necesario resaltar que, el demandante adelantó contratos con otras firmas para desarrollar las supuestas actividades pendientes por ejecutar, teniendo valores unitarios iguales a los valores unitarios del contrato garantizado objeto de la litis y en este evento es contradictorio afirmar que eso genera un perjuicio ya que se debe aplicar la compensación del valor del contrato y lo no pagado a PAYANES.

Como ejemplo de lo anterior se tiene que, los contratos con la firma AJ FRANCO - INGENIEROS COMPAÑÍA LTDA y V&P DISEÑOS Y CONSTRUCCIONES LTDA, tienen objetos más acordes a la del contrato garantizado objeto de la litis y su valor unitario fue pactado por el mismo valor que se le pagaría a PAYANES, por lo cual no es evidente el perjuicio.

- d. Así mismo, de la prueba recaudada dentro del interrogatorio de parte practicado al representante legal de PROENFAR, este confiesa que a la firma Payanes se le pago el valor de \$1.544.000.000 que correspondía al valor de ejecución de cada una de las etapas contenidas en el contrato de obra, puesto que para el caso concreto se pactaron 6 como se puede evidenciar en la liquidación realizada por el interventor PAYC, y sin embargo indican que la ejecución del contrato fue del 24.60%, porcentaje que no es consistente con la liquidación realizada, el valor pagado al contratista y lo confesado por su representante, ya que según se determino el valor de cada corte se pagaba una vez el interventor aprobara su recibo por parte del contratista.

- e. En igual sentido manifestó el testigo Darin Sneider Rodriguez Villamil (quien se desempeñó como Gerente de Proyectos) que a la firma Payanes le fue cancelado el valor de \$1.487.000.000, llamando la atención de nuevo un valor diferente, y este valor según el testigo, correspondía a la ejecución de cada una de las etapas del contrato de obra que para el efecto fueron 6 etapas, de las cuales se cumplieron 4 y la quinta fue conciliada.

Encontrándose así que, su testimonio no es consistente con lo extraído de la liquidación realizada, es contrario a los demás testigos, al representante legal de la demandante y al perito citado, en el valor que se indica pagado a PAYANES.

- f. Igualmente se evidencia una incongruencia en el testimonio del interventor de la obra Mauricio Arango, quien realizó la liquidación unilateral del contrato de obra negra y acabados y quien determinó que de los 6 cortes previstos para ejecución de la obra recibió 4 por parte de PAYANES a satisfacción, los cuales fueron pagados a la terminación de cada uno de los corte, arrojando un valor total de \$1.544.000.000, pero a pesar de esta liquidación, insiste en determinar que solo se ejecutó el 24.60% del contrato, contrariándose a sí mismo de acuerdo a lo establecido en la liquidación unilateral contenida en la demanda (página 143)
- g. Del peritaje solicitado de oficio se extrae que de acuerdo con lo señalado en la demanda y en los testimonios practicados existe un porcentaje de cumplimiento del 24.60% por parte del contratista, más sin embargo se evidencia que en dicho peritaje no se tuvo en cuenta la liquidación unilateral realizada por la misma demandante y aportada dentro del proceso, ya que dentro de este documento en ningún aparte se hace referencia al valor pagado al contratista, las etapas o cortes de ejecución del contrato.

A diferencia de lo anterior, se determina el valor de los perjuicios ocasionados por el garantizado en la ejecución de los dos contratos de obra, estos son el de estructuras y, el de obra negra y acabados en consideración a facturas y contratos, sin tener un real conocimiento acerca de los perjuicios supuestamente ocasionados e igualmente sin tener en cuenta el saldo del valor del contrato que se le dejó de pagar a PAYANES.

Nótese que, el saldo no fue descontado en la tasación de perjuicios por lo que este peritaje no puede ser objeto de mayor credibilidad debido a las contradicciones que presenta y que ponen en duda la estimación real, clara y precisa de la cuantía.

- h. Así mismo, es importante indicar que en el peritaje se plantean dos tipos de sobrecostos ocasionados, directos e indirectos y el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá ni siquiera se detuvo a observar que en el peritaje realizado no se discriminó los sobrecostos indirectos por cada uno de los contratos a cargo de la firma PAYANES, asumiendo el despacho de primera instancia que todos los perjuicios indicados por la parte demandante hacían parte de perjuicios directos, y debían ser pagados por mi representada cuando es evidente que existen costos que no hacen parte del contrato garantizado, los cuales se relacionan como perjuicios indirectos y no tienen asidero probatorio.

Dictamen Pericial, sobrecostos directos:

Concepto	Valor \$ corrientes	Valor Presente
SOBRECOSTOS DIRECTOS CONTRATO DE ESTRUCTURA	\$ 288.726.614	\$ 310.092.562
SOBRECOSTOS DIRECTOS CONTRATO DE OBRA NEGRA Y ACABADOS	\$ 144.872.817	\$ 155.593.496
SOBRECOSTOS INDIRECTOS CONTRATOS DE ESTRUCTURA Y ACABADOS	\$ 2.601.126.926	\$ 2.793.611.931
<b>Valor Total daño emergente</b>	<b>\$ 3.034.726.357</b>	<b>\$ 3.259.297.989</b>

Página 42 de 50

Diferencia aplicable a favor de mi representada: \$1.227.675.933

SOBRECOSTOS INDIRECTOS CONTRATOS DE ESTRUCTURA Y ACABADOS		
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO	\$ 211.182.820	
Mayor permanencia de personal Interplantas Telescopar	\$ 71.963.845	\$ 464.987.567
SALVAGUARDAR EXPRESO TOCANCIPA SAS Y TIRES DE LOS	\$ 50.160.385	
Marcela Guevara	\$ 20.000.000	
JORGE ALFONSO ONTIVEROS	\$ 58.702.500	
Mayores consumo de servicios públicos SSTEINDUSTRIAL	\$ 85.992.655	
MAAT	\$ 27.775.840	
OCL-CORPORACION COLOMBIANA DE	\$ 39.680.854	\$ 320.504.185
Mayor permanencia ECTRICOL (AIU)	\$ 25.519.986	
GUARDACOL Y SALVAGUARDAR	\$ 63.967.874	
PAYC	\$ 134.617.882	
PAYC	\$ 12.670.867	
Mayores tiempos de arriendo Bodegas		\$ 393.134.253
		\$ 640.286.533

- i. Del interrogatorio realizado al perito se pudo establecer que este no tenía conocimiento acerca de la suma cancelada a la firma Payanes, ni de los cortes de ejecución de la obra planteados en el contrato, ni de la liquidación unilateral realizada por el demandante, puesto que cuando se le indagó sobre dichos temas no respondió de manera directa y contextualizada con la materia sino solo destacó en varias oportunidades el hecho de que se cumplió solo con el 24% de la ejecución de la obra sin encontrarse soporte de esto dentro de su peritaje o interrogatorio.

Como conclusión, encuentra esta apoderada que la parte demandante adjuntó dentro del proceso cantidad de documentos correspondientes a demostrar el perjuicio por medio de facturas y contratos con terceros que supuestamente ayudaron con la terminación de la obra, pero dichos documentos no pudieron ser examinados concienzudamente por el ad quo como este mismo lo manifestó en varias oportunidades y dado el desconocimiento de las circunstancias exactas de cómo se desarrolló la obra, la aseguradora no pudo debatirlos en juicio, puesto que quien conocía estos detalles técnicos era el garantizado PAYANES, debido a esto el Juez de instancia recurrió al dictamen pericial aportado por la parte demandante dentro del proceso arbitral y le dio total credibilidad a pesar de las inconsistencias planteadas en el interrogatorio y alegatos de conclusión.

Es evidente entonces que el Juez de instancia no realizó una verdadera valoración probatoria, teniendo en cuenta que omitió diferentes aspectos de suma importancia y en los cuales se encontraban grandes inconsistencias que se pusieron de presente en los interrogatorios y alegatos de conclusión, los cuales no permitían determinar la real cuantía de los perjuicios, sin embargo, optó por sentenciar por el total del valor relacionado en el juramento estimatorio y lo soportó en un peritaje que lo contradice en todo sentido.

**TERCERO.** Falta de competencia para declarar el incumplimiento al contrato objeto de la litis y la responsabilidad de la empresa PAYANES ASOCIADOS S.A.S, por encontrarse en curso y con anticipación a este proceso, un proceso ante el tribunal de arbitramento, quien es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario.

Al respecto el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012 cita:

“ARTÍCULO 29. PROCESOS SOMETIDOS A LA JUSTICIA ORDINARIA O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación.

Si del asunto objeto de arbitraje estuviere conociendo la justicia ordinaria o la contencioso administrativo, y no se hubiere proferido sentencia de única o primera instancia o terminado por desistimiento, transacción o conciliación; el tribunal arbitral solicitará al respectivo despacho judicial la remisión del expediente y este deberá proceder en consecuencia.

Si dicho arbitraje no concluyere con laudo, el proceso judicial continuará ante el juez que lo venía conociendo, para lo cual el presidente del tribunal devolverá el expediente. Las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral conservarán su validez.”

Nótese que, el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá conoció de la existencia del proceso arbitral y aun así decidió continuar con el proceso a sabiendas que en el Tribunal de Arbitramento se está debatiendo el cumplimiento del contrato relacionado con ejecutar la construcción de la obra negra y acabados sin incluir carpintería metálica del proyecto planta industrial Tocancipá cuyas partes son Envases Farmacéuticos S.A.S PROENFAR S.A.S y PAYANES ASOCIADOS S.A.S.

Es evidente que, la decisión del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá dependía necesariamente de lo que se decida en el otro proceso y, por ende, debió suspenderse hasta que el Tribunal de Arbitramento declarará o no el incumplimiento, conforme lo indica el artículo 161 del Código General del Proceso.

Por el contrario, determinó continuar y en las consideraciones de la sentencia decidió promulgar el incumplimiento de PAYANES ASOCIADOS S.A.S, sobrepasando su competencia y yendo en contra vía de la jurisdicción que le corresponde al Tribunal de Arbitramento, siendo una de las causales para declarar la nulidad de este proceso de acuerdo con el numeral 3 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Ahora, el problema jurídico naciente es que si el Tribunal de Arbitramento determina que PAYANES ASOCIADOS S.A.S no incumplió el contrato relacionado con ejecutar la construcción de la obra negra y acabados sin incluir carpintería metálica del proyecto planta industrial Tocancipá, o lo incumplió en un porcentaje inferior causando perjuicios inferiores a los que el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá sentenció, no podría dársele aplicabilidad a la sentencia emitida el 24 de febrero de 2021, porque este pleito ya se encontraba debatiéndose con anterioridad.

Adicional a lo anterior, el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá dirimió un conflicto que no era de su competencia al declarar el incumplimiento en cabeza de PAYANES ASOCIADOS S.A.S, puesto que en el contrato relacionado con ejecutar la construcción de la obra negra y acabados sin incluir carpintería metálica del proyecto planta industrial Tocancipá se incluyó una cláusula compromisoria, y tal como lo mencionó el Consejo de Estado en Sentencia 18013 de 2012 “la existencia de la cláusula compromisoria, como una de las modalidades del pacto arbitral, excluye la competencia de esta Jurisdicción”, igualmente en providencia del 24 de junio de 1996, la Sala de Consulta y Servicio Civil explicó:

"1. El pacto arbitral. Es un acuerdo de voluntades, mediante el cual las partes con capacidad para transigir, se obligan a someter sus diferencias susceptibles de transacción a la decisión de un cuerpo colegiado integrado por árbitros, investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, para proferir un laudo que tiene la misma categoría jurídica y los mismos efectos de la sentencia judicial. 1.2 De conformidad con el artículo 3º del Decreto 2279 de

1989, el pacto arbitral no se presume; las partes deben manifestar expresamente su propósito de someterse a la decisión arbitral; por ello constituye una cláusula accidental del contrato si se atiene a los términos del artículo 1501 del C.C. 1.3 El pacto arbitral puede revestir una de las dos modalidades, la cláusula compromisoria o el compromiso. (...) Siguiendo la misma línea, mediante providencia del 20 de febrero de 2008, la Sala precisó: "(...) el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los particulares es restringido y de carácter voluntario, lo que fuerza concluir que sin que medie cláusula compromisoria, pacto o compromiso, según el caso, no es posible que aquellos ejerzan jurisdicción (...); de allí que el traslado de jurisdicción y ejercicio de competencia requiere una "[...] estricta sujeción a los linderos que clara y expresamente señalan la Constitución y la ley [...]" al punto que el juez excepcional debe poseer competencias explícitas, que en ningún caso pueden ser sobreentendidas o implícitas."

Llegados a este punto, vale la pena resaltar que cuando mi representada tuvo conocimiento del proceso llevado a cabo ante el Tribunal de Arbitramento, se informó inmediatamente al Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá ya que la demandante había guardado silencio al respecto, pero el Juzgado de primera instancia determinó continuar con el proceso e inclusive solicitó las pruebas aportadas a ese proceso por la parte demandante para concluir una sentencia a favor de ella, sobrepasándose en su competencia.

**CUARTO.** Inobservancia del alcance que tiene la póliza de seguro de cumplimiento y falta de estimación oficiosa al juramento estimatorio, ya que el juez de instancia no estudió la injusta tasación del juramento estimatorio realizado por el demandante independientemente de que no se presentara objeción por mi representada, puesto que el peritaje que el mismo juzgado solicitó de oficio como prueba trasladada, indica un valor inferior de más del cincuenta por ciento (50%) de los perjuicios directos presuntamente ocasionados por el supuesto incumplimiento de PAYANES ASOCIADOS S.A.S.

Al respecto el artículo 206 del Código General del Proceso cita:

**"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO.** Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

**Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.**

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.

**El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda o cuando la parte contraria lo objete.** Serán ineficaces de pleno derecho todas las expresiones que pretendan desvirtuar o dejar sin efecto la condición de suma máxima pretendida en relación con la suma indicada en el juramento.

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

**PARÁGRAFO.** También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte." (Negrillas fuera del texto original)

A continuación, se puede observar la diferencia indiscutible que el juzgado de primera instancia decidió omitir:

Juramento Estimatorio demanda	Dictamen Pericial, sobrecostos directos	Diferencia aplicable a favor de mi representada
\$1.372.548.750	\$144.872.817	\$1.227.675.933

Juramento Estimatorio demanda:

Conforme al Artículo 206 del Código General del Proceso, estimamos bajo la gravedad de juramento la cuantía de los perjuicios reclamados, a la fecha de presentación de este escrito, en la suma de la suma de **\$1.372.548.750 (MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS)**, suma que encuentra su fundamento y se discrimina, como veremos a continuación:

Dictamen Pericial, sobrecostos directos:

Concepto	Valor \$ corrientes	Valor Presente
SOBRECOSTOS DIRECTOS CONTRATO DE ESTRUCTURA	\$ 288.726.614	\$ 310.092.562
SOBRECOSTOS DIRECTOS CONTRATO DE OBRA NEGRA Y ACABADOS	\$ 144.872.817	\$ 155.593.496
SOBRECOSTOS INDIRECTOS CONTRATOS DE ESTRUCTURA Y ACABADOS	\$ 2.601.126.926	\$ 2.793.611.931
<b>Valor Total daño emergente</b>	<b>\$ 3.034.726.357</b>	<b>\$ 3.259.297.989</b>

Página 42 de 50

Diferencia aplicable a favor de mi representada: \$1.227.675.933

Por otro lado, el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá ni siquiera se detuvo a observar que en el peritaje realizado no se discriminó los sobrecostos indirectos por cada contrato, asumiendo el despacho de primera instancia que era el excedente que la demandante estaba cobrando e informando en el juramento estimatorio, no obstante, las condiciones generales de la póliza expedida expresan claramente que se cubre solamente aquellos sobrecostos directos derivados del incumplimiento de las obligaciones del contrato garantizado.

Nótese que, en la demanda se relacionaron los perjuicios de la siguiente forma:

Sobrecostos Administrativos					
Concepto	Proveedor	Fecha Pago	IPC	Valor	Valor Actualizado
Mayores tiempos de arriendo bodegas	Cuatro arrendadores	jun-17	96,23	\$ 284.362.460	\$ 305.638.670
Mayor permanencia inventorial	PAYC	jun-17	96,23	\$ 174.597.859	\$ 187.681.400
Mayor valor honorarios	PAYC	jun-17	96,23	\$ 5.672.142	\$ 6.096.536
Mayores costos por retraso ejecución de obra	GUARDACOL Y SALVAGUARDAR	jun-17	96,23	\$ 59.786.177	\$ 64.259.423
Mayor tiempo en ejecución por retraso en ejecución de obra	ECTRICOL	ago-17	96,32	\$ 31.983.737	\$ 34.344.663
Mayor permanencia	CCL	sept-17	96,36	\$ 142.341.565	\$ 152.785.264
Mayor permanencia en obra	SISTEINDUSTRIAL	jun-17	96,23	\$ 8.740.615	\$ 9.394.594
Mayor permanencia en las plantas antiguas	Empresas de Servicios Públicos	jul-17	96,18	\$ 12.335.741	\$ 13.265.603
Mayor permanencia	JORGE ALFONSO ONTIVEROS	may-18	96,12	\$ 38.190.856	\$ 41.095.300
Mayor permanencia	MARCELA GUEVARA	sept-17	96,36	\$ 58.702.500	\$ 63.009.543
Transporte de personal	EXPRESO TONCACIPA Y TURES DE LOS ANDES	mar-17	95,46	\$ 8.882.353	\$ 9.623.945
Mayor permanencia	SALVAGUARDAR	jun-17	96,23	\$ 22.277.094	\$ 23.943.883
Servicio de Transporte	TELECOOPER	ago-17	96,32	\$ 31.960.414	\$ 34.319.616
Mayor permanencia en las plantas antiguas - Trabajadores	Personal administrativo y operarios	jun-17	96,23	\$ 206.500.302	\$ 221.950.808
Mayor permanencia en las plantas antiguas - ICA	Distrito de Bogotá	may-18	96,12	\$ 93.790.017	\$ 100.922.820
<b>TOTAL</b>				\$ 1.180.123.832	\$ 1.268.312.071

Sobrecostos Operativos					
Concepto	Proveedor	Fecha Pago	IPC	Valor	Valor Actualizado
Remates, pinturas, acabados pendientes Nave 40 y esferas, Foto. Mecánica y fotoestaciones	AJ FRANCO	mar-17	95,46	\$ 26.266.159	\$ 28.459.133
Administración delegada para remates, pintura mezanine 4, vestíeres, baños	PCO	mar-17	95,46	\$ 16.257.813	\$ 17.615.185
Reparación goteras y cielo rasos por deficiencias en impermeabilización Payanes	WALSOM	jun-18	95,48	\$ 53.680.547	\$ 58.162.361
<b>TOTAL</b>				\$ 96.204.519	\$ 104.236.679

En el cuadro anterior se identifica como sobrecostos administrativos todos aquellos emolumentos que la póliza de seguro no cubre por tratarse de perjuicios indirectos ya que relacionan el pago de recibos públicos, transporte de personal, servicio de transporte, entre otros. Los perjuicios directos son aquellos en los que incurre el asegurado exclusivamente para finalizar las obras objeto del contrato pactadas con el contratista.

Por otro lado, se relaciona un sobrecosto denominado "mayor permanencia en las antiguas plantas" que pertenecen a los arriendos que supuestamente tuvo que cancelar el asegurado al permanecer más tiempo en estos lugares, que pudo ser producto del incumplimiento no solo al contrato objeto de la litis sino al supuesto incumplimiento que también se presentó al contrato de estructura y acabados, por lo tanto no es posible confirmar que ese perjuicio le corresponda asumirlo a mi representada ya que no se discrimino de forma correcta qué perjuicios fueron causados en cada contrato.

De hecho, si se evidencia el peritaje solicitado de oficio por el Juez de primera instancia, se discrimina claramente los dos contratos y sus sobrecostos directos, pero cuando se relacionan los sobrecostos indirectos se realiza en unísono, sin discriminar su valor, así:

SOBREPOSTOS INDIRECTOS CONTRATOS DE ESTRUCTURA Y ACABADOS	
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO	\$ 211.182.820
Mayor permanencia de personal Interplantas Telecooper	\$ 71.963.845
EXPRESO TONCACIPA SAS Y TURES DE LOS ANDES	\$ 50.160.355
MARCELA GUEVARA	\$ 58.702.500
JORGE ALFONSO ONTIVEROS	\$ 41.992.655
Mayores consumo de servicios públicos	\$ 27.775.840
SISTEINDUSTRIAL	\$ 29.680.854
MAAT	\$ 25.519.986
CCL CORPORACION COLOMBIANA DE	\$ 320.504.185
Mayor permanencia ECTRICOL (AMU)	\$ 63.967.874
GUARDACOL Y SALVAGUARDAR	\$ 334.617.882
PAYC	\$ 12.670.387
PAYC	\$ 393.134.253
Mayores tiempos de arriendo Bodegas	\$ 610.286.333

Así mismo, nótese las incongruencias existentes entre los perjuicios señalados en la demanda y en el peritaje, teniendo en cuenta que en la demanda se acreditan perjuicios por sobrecostos operativos por un valor de \$104.236.679 y en el peritaje se establecen como sobrecostos directos por un valor de \$144.872.817.

Vale la pena resaltar que, mi representada no tenía la forma de controvertir el juramento estimatorio ya que el peritaje realizado dentro del proceso que se lleva a cabo ante el Tribunal de Arbitramento se introdujo al proceso ordinario



después de descender traslado de la demanda, por lo tanto, era el Juez de primera instancia quien de oficio debía pronunciarse sobre la estimación notoriamente injusta que realizó el demandante, más aun cuando se dio advertencia de ello durante el interrogatorio realizado al perito y en los alegatos de conclusión.

Dichas limitaciones se encuentran en las condiciones generales del seguro:

#### 1.4 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO.

#### 2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE:

- 2.7 LOS PERJUICIOS DIFERENTES A LOS DIRECTOS SUFRIDOS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL GARANTIZADO, TALES COMO LOS PERJUICIOS INDIRECTOS, MORALES, INCIERTOS, FUTUROS, CONSECUENCIALES, SUBJETIVOS, ETC.
- 2.8 LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL LUCRO CESANTE EN QUE INCURRA LA ENTIDAD CONTRATANTE.

Adicional a ello, se debe advertir que no se encuentra debidamente individualizado el estado financiero y de ejecución de cada contrato para poder determinar los perjuicios que se están pretendiendo con la demanda.

Por su parte, la cláusula 7 de las condiciones generales hace referencia a la configuración del siniestro:

#### 7. SINIESTRO

EN DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE QUE EL GARANTE NO SE COMPROMETE A MÁS DE AQUELLO A LO QUE EL GARANTIZADO SE COMPROMETIÓ, CONFIANZA NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA POR AMPAROS O COBERTURAS QUE NO SE EXIJAN EXPRESAMENTE EN LA OBLIGACIÓN ASEGURADA.

DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EL ASEGURADO DEBERÁ ACREDITAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA CUANTÍA DE LA RECLAMACIÓN.

Tampoco se observó que, existe un saldo no pagado a PAYANES ASOCIADOS S.A.S del valor total del contrato y nunca se determinó su utilización, sino que solamente se buscó acreditar la pérdida, el cual también debió tener en cuenta a favor de mi representada a la hora de tasar los perjuicios.

Así mismo, es importante resaltar que según la liquidación realizada por el interventor PAYC a PAYANES se le pagó la suma de \$1.544.000.000 lo cual corresponde a 55% de ejecución del valor del contrato según cada corte y no el 24,60% que PROENFAR afirma en la demanda y el peritaje.

Terminado lo anterior, dejo presentado la sustentación al recurso de apelación en debida forma.

## NOTIFICACIONES

Se señala como dirección de notificaciones a mi representada la siguiente: Calle 82 No. 11-37 Piso 7, Bogotá D.C. Correo electrónico: xmurte@confianza.com.co  
Teléfono: (1) 6444690.

Del señor Juez,

Ximena Paola Murte

---

Ximena Paola Murte Infante  
C.C. 1.026.567.707 de Bogotá  
T.P. 245.836 del C. S de la J.

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

**ATN. MAGISTRADO MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ**

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL NO. 1100131030322019-00636-02 DE PRODUCTORES DE ENVASES FARMACÉUTICOS S.A.S. – PROENFAR S.A.S. CONTRA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EN LA AUDIENCIA DEL 24 DE FEBRERO DE 2021**

Respetados Señores:

**OSCAR JAVIER MARTÍNEZ CORREA**, actuando en mi condición de apoderado judicial de **PRODUCTORES DE ENVASES FARMACÉUTICOS S.A.S. – PROENFAR S.A.S.**, respetuosamente acudo ante su Despacho con el fin de presentar la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** contra la Sentencia proferida oralmente en la audiencia del **24 de febrero de 2021**, en los siguientes términos:

<b>I. OPORTUNIDAD</b>
-----------------------

En punto de la sustentación del recurso de apelación contra sentencia en procesos civiles y de familia, el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 consagra lo siguiente:

*“ARTÍCULO 14. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:*

*(...)*

*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.”*

Entonces, teniendo en cuenta que el Auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación fue notificado mediante anotación en estados del **17 de marzo de 2021**, el término de 5 días para sustentar el recurso de alzada transcurre durante los días 18, 19, 23, 24 y **25 de marzo de 2021**, lapso dentro del cual se radica el presente escrito.

<b>II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL</b>
--

El *A quo*, no obstante haber declarado que la parte actora había probado la ocurrencia del siniestro, así como que la cuantía de la pérdida superaba la suma asegurada, en lo que se refiere a los intereses moratorios de que trata el artículo 1080 del Código de Comercio, resolvió solamente condenar a la parte demandada a pagarlos a favor de mi poderdante a partir del día siguiente a la notificación de la demanda por parte del extremo pasivo de la *Litis*, pues a su juicio:

*“En cuanto a la cuantificación del daño, mucho documento, pero no había certeza para conocer cuánto era la cuantía de ese daño. Repito muy distinto si le hubieren llevado, por ejemplo, un trabajo de un ajustador o se hubieren valido de un ajustador para que hiciera los cálculos, pero en este caso la multiplicidad de documentos y que el Despacho ya refirió de difícil aprehensión para establecer una cuantía, entonces ese es un inconveniente mayor y bajo esas circunstancias el Despacho considera que debe tomar en cuenta el criterio de la Corte de que cuando no hay la posibilidad de ofrecer esa certeza acerca de la cuantía reclamada como requisito en el artículo 1077, pues no se le puede exigir o no se puede indicar que la compañía de seguros este obligada a pagar intereses pasado el mes que tenía para darle respuesta a la reclamación y por lo tanto los intereses cabría reconocer o cabe reconocerlos únicamente a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda a la compañía de seguros (...)”<sup>1</sup> (Énfasis propio).*

Al respecto, teniendo como punto de partida los reparos formulados contra la decisión de primera instancia, a continuación procederemos a exponer las respetuosas razones por las cuales consideramos que la misma debe ser revocada parcialmente, en lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual se deben reconocer los intereses moratorios a que se refiere el artículo 1080 del Código de Comercio, a saber:

**2.1. El despacho omitió en su valoración de las pruebas, aquellas con las que se demostró que la reclamación formal de perjuicios presentada por PROENFAR el 25 de abril de 2018, consolidada a partir de las solicitudes de documentos e información realizadas por CONFIANZA, sin lugar a dudas, daba cuenta de la cuantía de la pérdida sufrida por mi representada en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio**

**2.1.1. PARA ACREDITAR LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA EXISTE LIBERTAD PROBATORIA.**

Tal como se transcribió anteriormente, el *A quo* en su decisión consideró que, a pesar de la existencia de “*multiplicidad de documentos*”, no había certeza para conocer la cuantía del daño, pues a su juicio hubiera sido muy distinto si junto con la reclamación extrajudicial presentada ante la aseguradora se hubiera aportado “(...) *un trabajo de un ajustador o se hubieren valido de un ajustador para que hiciera los cálculos*”.

Sin embargo, la anterior consideración resulta a todas luces violatoria del derecho fundamental al debido proceso de mi poderdante, toda vez que la misma se traduce en una sanción para él consistente en no acceder totalmente a su pretensión del pago de intereses moratorios por supuestamente no haber acreditado extrajudicialmente ante la aseguradora la cuantía de la pérdida empleando un medio de prueba determinado, como lo es un dictamen pericial rendido por un ajustador.

En efecto, aquella consideración del *A quo* comporta una restricción injustificada a la libertad probatoria que impera en materia de seguros, pues la misma va en contravía de lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio, norma en la cual no se estipulan medios de prueba específicos para acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, lo que a la postre implica que aquello se pueda demostrar con cualquier medio probatorio. En el mencionado artículo se establece lo siguiente:

*“ART. 1080. El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurador o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077 (...)”* (Énfasis propio).

---

<sup>1</sup> En la Audiencia Inicial celebrada el 24 de febrero de 2021 (*jornada de la tarde*), en el marco del proceso con radicado 2019-636 adelantado ante el Juzgado 32° Civil del Circuito de Bogotá – 1:36:11 de la grabación que contiene el fallo de primera instancia.

Respecto de este tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> ha señalado lo siguiente:

*“En lo atañadero a la demostración del siniestro, el daño y la cuantía de la pérdida, al tenor de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, el asegurado puede acreditar en forma judicial o extrajudicial su derecho, siendo admisible todo medio probatorio lícito e idóneo, conducente, eficaz y con aptitud para suministrar certeza a propósito, en cuanto, el legislador no establece restricción alguna y a tono con los cambios sensibles del tráfico jurídico de las últimas décadas, incluso admite la relevancia jurídica del dato electrónico no sólo respecto del comercio y la contratación sino en materia probatoria (Ley 527 de 1999, arts. 95 ss. de la Ley 270 de 1996).*

Ha destacado justamente la Sala, la imposibilidad de establecer ex contractu modificaciones limitativas al principio de la libertad probatoria del siniestro, la lesión y su cuantía por contradecir el contenido imperativo del artículo 1080 del Código de Comercio, el cual, “sólo puede modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario”, acentuando la naturaleza vejatoria o abusiva de las estipulaciones negociales restrictivas (cas. civ. 2 de febrero de 2001, S-002-2001 [5670]).

Desde esta perspectiva, el asegurado puede demostrar las exigencias establecidas en el artículo 1077 del Código de Comercio, ya en forma judicial, ora extrajudicial, con cualquier medio de convicción. Este criterio ostenta evidente sustento normativo, bastando señalar la ausencia de precepto legal consagradorio de alguna restricción de la prueba. Distinta es la idoneidad, conducencia y pertinencia de la prueba, sujeta al análisis axiológico de la libre persuasión racional en términos de razonabilidad coherente.” (Énfasis propio).

En similares términos se pronunció posteriormente la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T - 902 del 3 de diciembre de 2013<sup>3</sup>, indicando lo siguiente:

*“La libertad probatoria del siniestro no sólo tiene asidero en la jurisprudencia, sino que también se justifica desde la Ley y la Constitución. Los artículos que regulan la actividad probatoria en el contrato de seguro (1077 y 1080 del Código de Comercio) no estipulan mecanismos específicos para demostrar la realización del riesgo, como una garantía para quien tiene interés en probar la ocurrencia del mismo. Es tan así, que el artículo 1080 dispone específicamente que el asegurador debe proceder al pago de la indemnización al mes siguiente de que el interesado “(...) acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador”, denotándose una tendencia meramente liberadora en la demostración del siniestro. Pero tiene que observarse también que la Constitución consagra que las actuaciones de los particulares “deben ceñirse a los postulados de la buena fe” (art. 83, C.P.), y que en el ámbito del derecho de los seguros esto debe interpretarse como una garantía de que la parte que tiene una posición de dominio no puede abusar de sus facultades, ni de aquellas prerrogativas que el sistema jurídico le confiere. En esta dirección, esa parte debe abstenerse de imponer límites irrazonables a la libertad probatoria del siniestro con el objetivo de incumplir sus obligaciones como asegurador y desnaturalizar la finalidad del amparo” (Énfasis propio)*

En concordancia con lo anterior, en el numeral 7, de denominado “Siniestro”, de las condiciones generales de la póliza expedida por Confianza, se pactó lo siguiente:

“7. SINIESTRO

EN DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE QUE EL GARANTE NO SE COMPROMETE A MÁS DE AQUELLO A LO QUE SE EL GARANTIZADO SE COMPROMETIÓ, CONFIANZA NO ASUME

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de agosto de 2008, expediente No. 11001-3103-022-1997-14171-01. Magistrado Ponente: William Namén Vargas. Véase en el mismo sentido. Tribunal Superior de Distrito Judicial. Sentencia del 23 de junio de 2010, expediente 11001310302520060007002. Magistrado Ponente: Marco Antonio Álvarez Gómez.

<sup>3</sup> Sentencia T - 902 del 3 de diciembre de 2013, Referencia: T-3974160 y T-3978372 (Expedientes acumulados). Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.

RESPONSABILIDAD ALGUNA POR AMPAROS O COBERTURAS QUE NO SE EXIJAN EXPRESAMENTE EN LA OBLIGACIÓN ASEGURADA.

DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EL ASEGURADO DEBERÁ ACREDITAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA CUANTÍA DE LA RECLAMACIÓN”.

Así las cosas, la consideración del *A quo* consistente en señalar que en el trámite de reclamación extrajudicial, la parte actora debió acreditar la cuantía de la pérdida empleando un medio de prueba específico, implicó una vulneración al derecho fundamental al debido proceso del demandante no solo porque le impuso una tarifa legal inexistente, sino porque en razón a aquella, omitió valorar las pruebas obrantes en el expediente que dan cuenta que la parte actora acreditó extrajudicialmente ante la aseguradora que la cuantía de la pérdida superaba la suma asegurada.

**2.1.2. LA RECLAMACIÓN FORMAL DE PERJUICIOS PRESENTADA POR PROENFAR EL 25 DE ABRIL DE 2018 DABA CUENTA DE LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA SUFRIDA POR MI REPRESENTADA EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

En concordancia con el reparo formulado en el acápite precedente, se tiene que en el proceso *sub examine* se encuentra probado que con la reclamación extrajudicial presentada el 25 de abril de 2018 por mi poderdante, dio cuenta de la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, la cual, como bien lo indicó el Juez de primera instancia estaba contenida en una “multiplicidad de documentos”.

En efecto, conforme se probó en el proceso, tras la notificación del aviso de la ocurrencia del siniestro por parte de por mi poderdante el 14 de febrero de 2017, Confianza le realizó diferentes solicitudes de documentos e información, las cuales, **tal como lo confesó la misma apoderada judicial de la parte demandada al pronunciarse frente al hecho 50 de la demanda**<sup>4</sup>, fueron atendidas de manera **suficiente** por parte de Proenfar, quien le suministró a la mencionada compañía de seguros una multiplicidad de pruebas documentales que daban cuenta de la cuantía de la pérdida.

Para la muestra, basta con revisar los anexos de la demanda para darse cuenta que, como respuesta a esas solicitudes de documentos e información, el 9 de noviembre de 2017 mi poderdante le entregó a Confianza copias de los diferentes soportes de pago realizados a terceros contratados para culminar las obras objeto del contrato asegurado y, además, el **25 de abril de 2018** le entregó copias de los contratos celebrados con terceros, soportes de pago a terceros y cuadros en Excel que condensaban aquella información; pruebas documentales con las cuales no sólo se acreditó que la cuantía de la pérdida superaba con creces el valor de la suma asegurada, sino que se consolidó la reclamación formal presentada ante la aseguradora en aquella fecha, hecho que, por cierto, fue declarado probado por parte del Juez 32° Civil del Circuito de Bogotá al momento de fijar el objeto del litigio en la audiencia inicial<sup>5</sup>, circunstancia frente a la cual la parte demandada no interpuso recurso alguno.

---

<sup>4</sup> El hecho 50 de la demanda señala lo siguiente: “**PROENFAR** atendió de manera suficiente las solicitudes de documentos efectuadas por **CONFIANZA** de manera recurrente, a través de su corredor de seguros **ITAÚ CORREDORES DE SEGUROS S.A. (en adelante ITAÚ)**. Al respecto, Confianza contestó ese hecho indicando lo siguiente: “Es cierto”.

<sup>5</sup> En la Audiencia Inicial celebrada el 18 de noviembre de 2020, en el marco del proceso con radicado 2019-636 adelantado ante el Juzgado 32° Civil del Circuito de Bogotá – 2:55:30 de la grabación de la audiencia.

Incluso, en punto de lo referente a las solicitudes de documentos e información realizadas por Confianza, el señor John Jairo González Herrera, representante legal para asuntos judiciales de la misma, en el interrogatorio de parte efectuado en la audiencia celebrada el 18 de noviembre de 2020, confesó lo siguiente:

*“Juez 32° Civil del Circuito de Bogotá: ¿Ustedes les exigieron alguna prueba en especial para efectos de conocer el monto de esos perjuicios o no?”*

*Sr. González: Si claro, de hecho hay unas comunicaciones señor Juez, creo que están al interior del expediente. En unas de ellas se solicitaron incluso hasta una visita y **también se solicita una, que nos allegaron la documentación con unas claridades** (...).”<sup>6</sup> (Énfasis propio).*

Adicionalmente, el testigo Jorge Enrique Ortegón, corredor de seguros que **participó de manera directa en el trámite de reclamación extrajudicial presentado ante Confianza**, respecto de este tema manifestó lo siguiente:

*“Juez 32° Civil del Circuito de Bogotá: **¿Ustedes como corredores de seguros hicieron una valoración o un análisis razonado de la situación acerca de la posible estructuración de ese siniestro que indicaba Proenfar S.A.S. se había presentado?**”*

*Sr. Ortegón: **Claro**, nosotros en varias reuniones también nuestras con Proenfar se le indicó los procesos a seguir, los documentos que estaba solicitando la compañía de seguros, el por qué los estaba solicitando la compañía de seguros. **Documentos que en esa misma medida y a solicitud de la compañía se fueron analizando y entregando directamente a seguros confianza.**”*

*Juez 32° Civil del Circuito de Bogotá: ¿De acuerdo con esa valoración razonada que ustedes pudieron hacer Doctor Ortegón como corredores de seguros llegaron a establecer que si efectivamente se había podido presentar el siniestro base de la reclamación?”*

*Sr. Ortegón: **Sí, efectivamente porque con todos los documentos que aportaba Proenfar efectivamente se podía determinar el detrimento o la pérdida patrimonial que estaban sufriendo a raíz de esos posibles o probables incumplimientos por parte del constructor, documentos que efectivamente fueron revisados y fueron aportados a la compañía de seguros.** Incluso, más allá digamos que Proenfar llegó un poco más allá donde efectivamente elaboraron hasta un archivo en Excel muy detallado con todas las actividades, tiempos, costos y demás, **donde efectivamente digamos que la pérdida estaba claramente sustentada y demostrada.**”<sup>7</sup> (Énfasis propio).*

En similares términos se pronunció el testigo Jasson Jair Hernández, Jefe de Proyectos de Proenfar para la época de los hechos, quien manifestó lo siguiente:

*“Dr. Martínez – apoderado principal de Proenfar: Quisiera preguntarle si sabe o le consta si Proenfar le hizo una, le dio aviso de siniestro a la sociedad aquí demandada la aseguradora Confianza relacionado con estos hechos que usted nos acaba de relatar a lo largo de su interrogatorio, de sus respuestas.”*

*Sr. Hernández: Sí señor, se le dio aviso y atendimos incluso orientaciones de ellos de cómo proceder, de requerimiento informativos y a reuniones que nos convocaron.*

*Dr. Martínez – apoderado principal de Proenfar: me gustaría por favor que nos ampliara un poco más eso, es decir, ¿Cuál fue el procedimiento que frente a ese aviso de siniestro Confianza le dijo a Proenfar, según su conocimiento, debía transitarse? Le pediría que en eso por favor nos contara con algo de detalle cual fue ese procedimiento y si se transitó o se agotó ese procedimiento si es que existió.*

<sup>6</sup> En la Audiencia Inicial celebrada el 18 de noviembre de 2020, en el marco del proceso con radicado 2019-636 adelantado ante el Juzgado 32° Civil del Circuito de Bogotá – 2:15:25 de la grabación de la audiencia.

<sup>7</sup> En la Audiencia Inicial celebrada el 28 de enero de 2021, en el marco del proceso con radicado 2019-636 adelantado ante el Juzgado 32° Civil del Circuito de Bogotá – 3:07:26 de la grabación de la audiencia.

Sr. Hernández: Sí agotamos todos los pasos posibles. Inicialmente, pues nosotros no conocíamos con precisión la forma de materiarse (sic) la reclamación, entonces se hicieron las consultas respectivas y radicamos una comunicación formal a Payanes, a Payanes no, sino a Confianza a través de nuestro corredor Itaú, con la solicitud de afectación de las pólizas.

Estos nos respondieron que debíamos modificar esta solicitud separando la información de los dos contratos que se tenían con Payanes y conforme a esa solicitud procedimos y radicamos únicamente a Confianza lo referido, la información referida al contrato de acabados, lo cual fue en febrero de 2017 sino me equivoco la memoria y de ahí en adelante recibimos requerimientos informativos por parte de ellos en distintas comunicaciones a través del corredor Itaú, que pedían por ejemplo copias de las facturas, copias de los contratos, constancias de giro por parte de la fiducia, en general una serie de información que daba crédito de los perjuicios que estábamos pretendiendo. Toda esa información se le entregó a Confianza en diferentes oportunidades y se les adjunto archivos aclaratorios donde les detallábamos contrato, factura, nombre, monto de cada una de estas partidas y ello se lo relacionábamos adecuadamente en un Excel para su consulta<sup>8</sup> (Énfasis propio)

Como si lo anterior no fuera poco, no se puede perder de vista que por medio de un correo electrónico de fecha 6 de octubre de 2020, aportado como prueba de hecho sobreviniente mediante memorial radicado el 6 de noviembre de 2020, Confianza "(...) teniendo en cuenta el material probatorio soportado dentro de la reclamación y el proceso judicial (...)" no sólo aceptó un incumplimiento del contrato garantizado, sino que reconoció la existencia de intereses moratorios, los cuales fueron cálculos tomando como base **la fecha de la reclamación formal** presentada ante la aseguradora.

De otro lado, en el proceso quedó probado que la parte demandada infundadamente objetó la reclamación extrajudicial presentada por Proenfar, basándose casi que de manera exclusiva en los dichos del contratista garantizado, los cuales, ha de resaltarse, carecen de todo fundamento ante la inexistencia de soportes que permitan desvirtuar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, que sí fueron acreditados por mi poderdante. A este respecto, no puede perderse de vista que el mismo representante legal para asuntos jurisdiccionales de Confianza, el señor John Jairo González Herrera, confesó en el interrogatorio de parte llevado a cabo en la audiencia celebrada el 18 de noviembre de 2020, lo siguiente:

"Juez 32° Civil del Circuito de Bogotá: Para complementar allí doctor John Jairo, ¿hay algún documento en especial que hubiere emitido el garantizado con relación a la reclamación y que lo hubieren ustedes requerido o no?"

Sr. González: No señor, fueron conversaciones telefónicas.<sup>9</sup>

(...)

Dr. Aguas – apoderado sustituto de Proenfar: Cuarta pregunta. Según le acabo de entender no esta respuesta, sino a la anterior, todos los dichos de Payanes durante la reclamación fueron verbales, ¿no aportó ninguna prueba documental de que supuestamente no había incumplido el contrato?"

Sr. González: Precisamente como le digo fueron conversaciones telefónicas, no tengo conocimiento si en este momento pueda existir algún correo electrónico la verdad no lo sé, pero hasta donde yo tengo entendido y de la información brindada, todo fue, no hay una comunicación escrita<sup>10</sup>

<sup>8</sup> En la Audiencia Inicial celebrada el 28 de enero de 2021, en el marco del proceso con radicado 2019-636 adelantado ante el Juzgado 32° Civil del Circuito de Bogotá – 1:27:22 de la grabación de la audiencia.

<sup>9</sup> En la Audiencia Inicial celebrada el 18 de noviembre de 2020, en el marco del proceso con radicado 2019-636 adelantado ante el Juzgado 32° Civil del Circuito de Bogotá – 2:20:02 de la grabación de la audiencia.

<sup>10</sup> En la Audiencia Inicial celebrada el 18 de noviembre de 2020, en el marco del proceso con radicado 2019-636 adelantado ante el Juzgado 32° Civil del Circuito de Bogotá – 2:21:07 de la grabación de la audiencia.



En similares términos se pronunció el testigo Jorge Enrique Ortigón, quien referente a la infundada objeción de la reclamación extrajudicial presentada por mi representada manifestó lo siguiente:

*“Juez 32° Civil del Circuito de Bogotá: ¿Entonces nunca les concretaron la razón puntual por la cual no pagaban el siniestro, la reclamación?”*

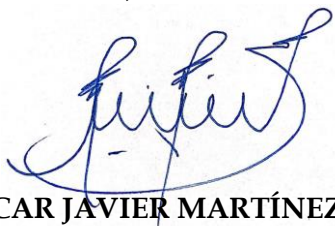
*Sr. Ortigón: **No señor**, solicitaban y solicitaban información, solicitaban aclaraciones a los documentos, nos informaban que ellos estaban teniendo contacto con su afianzado que es Payanes y que posterior a esos análisis y a esa revisión con su afianzado darían unas respuestas en ese sentido y hasta ahí llegó el caso”.<sup>11</sup> (Énfasis propio)*

Así las cosas, no existe duda que en el presente proceso se probó que la reclamación extrajudicial presentada por Proenfar el **25 de abril de 2018**, consolidada a partir de las diferentes solicitudes de documentos e información realizadas por Confianza, y que además fueron atendidas de manera suficiente y oportuna por mi poderdante, dio cuenta no sólo de la ocurrencia del siniestro, sino que la cuantía de la pérdida superaba con creces el valor de la suma asegurada. Lo cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio, conlleva necesariamente a que la compañía de seguros demandada esté obligada a reconocer y pagar a mi poderdante, no solo la suma asegurada, sino un interés moratorio mercantil calculado sobre el importe de aquella y tasado a partir del vencimiento del plazo de un mes siguiente a la presentación de la reclamación extrajudicial, esto es, **a partir del 25 de mayo de 2018**.

### III. PETICIÓN

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil se sirva **REVOCAR PARCIALMENTE** la Sentencia proferida oralmente el **24 de febrero de 2021**, por medio de la cual se resolvió condenar a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza al pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la notificación de la demanda, esto es, el 22 de enero de 2020, y en su lugar, se **CONDENE** a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza al pago de intereses moratorios **a partir del 25 de mayo de 2018**, esto es, a partir del mes siguiente a la fecha en la cual se acreditó extrajudicialmente ante la aseguradora la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Cordialmente,



**OSCAR JAVIER MARTÍNEZ CORREA**

C. C. 80.282.282 de Villeta

T. P. 208.392 del C. S. de la J.

<sup>11</sup> En la Audiencia Inicial celebrada el 28 de enero de 2021, en el marco del proceso con radicado 2019-636 adelantado ante el Juzgado 32° Civil del Circuito de Bogotá – 3:06:56 de la grabación de la audiencia.