

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

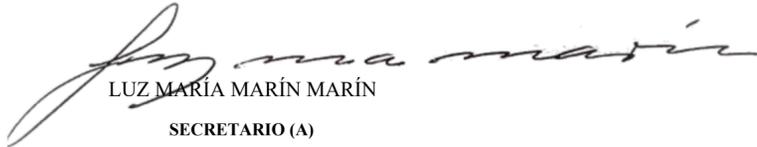
Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0144

Fecha 01 SEPTIEMBRE DE 2022 Página: 1
 Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020180013500	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	MARIA ADELAIDA FERNANDEZ MUÑOZ	JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO	Auto pone en conocimiento (05579310300120140010400) DENIEGA PRETENSIONES DE DEMANDA DE PERTENENCIA.ORDENA LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. VER ENLACE HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-ANTIOQUIA-SALA-CIVIL-FAMILIA/132	31/08/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05042318400120190016801	Verbal	FABIOLA RAMIREZ PIEDRAHITA	CARLOS ALBERTO CANO RAMIREZ	Auto pone en conocimiento ADMITE RECURSO EFECTO SUSPENSIVO; DISPONE TRÁMITE. SEGÚN ART.12 DE LEY 2213 DE 2022, CONCEDE TÉRMINO DE 5 DÍAS PARA SUSTENTACIÓN Y REPLICA; DA PAUTAS DE PROCEDIMIENTO A LA SECRETARÍA Y LAS PARTES VER ENLACE HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-ANTIOQUIA-SALA-CIVIL-FAMILIA/132	31/08/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05579310300120170003302	Verbal	PIO LUIS ALFREDO MARIN JARAMILLO	COPPERATIVA DE TRANSPORTE COMUNITARIO - YONDO	Auto confirmado CONFIRMA SENTENCIA, SIN COSTAS VER ENLACE HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-ANTIOQUIA-SALA-CIVIL-FAMILIA/132	31/08/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05736318900120180014401	Verbal	ROSA IDALIA CARDEÑO DE RESTREPO	ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA	Auto pone en conocimiento PONE EN CONOCIMIENTO VICIO DE NULIDAD PROCESAL. CONCEDE TÉRMINO DE 3 DÍAS PARA QUE SE PROCEDA SEGÚN EL ART. 137 C.G.P VER ENLACE HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-ANTIOQUIA-SALA-CIVIL-FAMILIA/132	31/08/2022			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05756311200120160020901	Verbal	HERMES EDGARDO RAMIREZ GIRALDO	CURVA CONSTRUCCION URBANISMO VIAS & ARQUITECTURA LTDA	Auto confirmado CONFIRMA SENTENCIA APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA VER ENLACE HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-ANTIOQUIA-SALA-CIVIL-FAMILIA/132	31/08/2022			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


 LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 SECRETARIO (A)



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA CIVIL - FAMILIA

MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia

Procedimiento: Verbal Reconocimiento y pago de perjuicios

Demandante: Pío Luis Alfredo Marín Jaramillo

Demandado: Cooperativa de Transporte Comunitario de Yondó

Asunto: Confirma la sentencia apelada. Para la vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público, debe mediar un contrato celebrado entre el propietario del vehículo y la empresa transportadora debidamente habilitada; y a su vez, es requisito legal para la expedición o renovación de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente. Ante la ausencia del contrato de afiliación o vinculación debidamente formalizado entre aquellas partes, por mandato legal, compromete la expedición de la tarjeta de operación.

Radicado: 05579 31 03 001 2017 00033 02

Sentencia No.: 30

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 9 de febrero de

2018, por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, dentro del proceso verbal de reconocimiento y pago de perjuicios, promovido por Pío Luis Alfredo Marín Jaramillo, contra la Cooperativa de Transporte Comunitario de Yondó -*Cootranscoy*.

I. ANTECEDENTES

1. Con la acción instaurada, pretende el demandante se declare que la Cooperativa de Transporte Comunitario de Yondó - *Cootranscoy*, le causó perjuicios por la inactividad del vehículo de placa XVW935, en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, tasados en \$250.000 diarios, desde abril de 2014, hasta el pago.

Como pretensiones subsidiarias, deprecó que la demandada proceda dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, al trámite y expedición de la tarjeta de operación de dicho rodante, el cual se halla afiliado a la empresa Transportes Yondó, filial de la Cooperativa de Transportadores Intermodal de Colombia –*Cootransmuco*, de acuerdo a los convenios firmados el 6 de julio de 2006 y 1 de marzo de 2007, el primero realizado en las instalaciones del Instituto Nacional de Vías - Subdirección del Medio Ambiente, entre *Cootranscoy* y las empresas asociadas a *Cootransmuco*; y el segundo, se hizo a través de los representantes legales y presidentes de los consejos de administración de ambas cooperativas. Pide además, se reconozca que *Cootranscoy* no debe exigirle pago por el contrato de vinculación y afiliación, y que el trámite sea conforme a los

acuerdos realizados en aquellas fechas; se oficie al Inspector de Tránsito de Yondó para que expida la respectiva tarjeta de operación; y se condene a la demandada al pago de los perjuicios sufridos causados por la inactividad del vehículo, tasados en \$250.000 diarios, por lucro cesante y daño emergente, desde abril de 2014 hasta su pago.

2. Para fundamentar esas pretensiones, relataron los hechos que admiten el siguiente compendio:

Con ocasión a la construcción del puente que une a Barrancabermeja con Yondó, se reunieron el 6 de julio de 2006 en las instalaciones del Instituto Nacional de Vías - Subdirección del Medio Ambiente, Cootranscoy, Cootransmucol, Transportes San Pablo S.A., Transportes Yondó, Transporte San Pablo Ltda. y Cootransfluviales Unidos, en la que “se estimó conveniente autorizar de manera provisional a la COOPERATIVA DE TRANSPORTES COMUNITARIO “COOTRANSCOY”, para que el Ministerio de Transportes le otorgara permiso para operar la ruta terrestre Yondó-Barrancabermeja y viceversa, por ser la única que se encontraba habilitada en la modalidad terrestre como consta en acta levantada en esta reunión” (folio 1, C-1); al igual, se acordó “compartir en porcentajes iguales los recorridos adjudicados por el Ministerio de Transportes para la ruta terrestre provisional mientras saliera la licitación de la ruta Yondó-Barrancabermeja y viceversa” (íd.); y que, “si en un futuro ganara alguna de las empresa, COOTRANSCOY O COOTRANSMUCOL, la adjudicación para operar esta ruta la empresa ganadora mantendría el mismo compromiso haciendo entrega a la otra empresa del porcentaje de recorridos equivalentes 50-50” (íd.); así mismo, la demandada se “comprometió a matricular los vehículos que adquiriera COOTRANSMUCOL, respetando lo

acordado 50-50 hasta tanto ésta última se encontrase legalmente habilitada para operar las diferentes rutas” (folio 2, íd.).

En reunión posterior, realizada el 1 de marzo de 2007 entre representantes legales y presidentes de los consejos administrativos de Cootranscoy y Cootransmucol ratificaron aquel convenio (transcribió las cláusulas primera a la sexta), para luego indicar que la demandada no dio cumplimiento a lo acordado, al no afiliar los vehículos de Cootransmucol, en la que tiene afiliado su vehículo tipo buseta de placa XVW935, afiliado desde el 2008 a Cootranscoy.

Ilustró que Gladys Hincapié Cabezas, representante legal de Cootranscoy, en diligencia extraproceso manifestó que para poder afiliar los vehículos de Cootransmucol, deben reunir unos requisitos, que para el caso no contaba con el contrato de administración y vinculación del referido automotor; lo que no exigía la Inspección de Policía y Tránsito, en otrora.

Aunado a que, en ninguno de los convenios realizados entre aquellas dos cooperativas, se acordó que para tramitar las tarjetas de operación, éstas tenían que pagar el contrato de afiliación, como se lo exigen actualmente.

Reiteró el demandante que tenía afiliado su vehículo de placa XVW935 a Cootranscoy desde el 2008 y en abril del 2014 vencía la licencia de operación, por lo que ha solicitado a aquella la renovación de la misma, *“hecho que no ha realizado la Empresa a pesar*

del fallo de tutela a favor de mi cliente, señor PÍO LUIS ALFREDO MARÍN JARAMILLO la que se tramitó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, y que le ordenó a la señora GLADYS MANCIPE CABEZAS, en su condición de Representante Legal de la Cooperativa demandada para que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del fallo se sirva adelantar las gestiones propias para la tramitación ante la autoridad competente de expedición de Tarjeta de Operación del vehículo automotor de servicio público de placas XVW-935 de propiedad del señor PIO LUIS ALFREDO MARIN JARAMILLO” (folio 3, C-1).

“En interrogatorio de Parte Extraproceso, rendido ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, Antioquia, el 12 de mayo de 2014, la señora GLADYS MANCIPE CABEZAS, representante legal de Cootranscoy reconoce la existencia de las Actas de Compromisos entre COOTRANSCOY Y COOTRANSMUCOL, donde la cooperativa que ella representa, se comprometía a matricular los vehículos que adquiriera COOTRANSMUCOL, hasta que ésta fuera habilitada para inscribir sus propios vehículos, además que repartirían en porcentajes iguales 50-50 los recorridos adjudicados por el Ministerio de Transportes para la ruta Barrancabermeja-Yondó y viceversa” (folio 3, C-1).

Del trámite de la tarjeta de operación, dijo el demandante que no firmó contrato de administración y vinculación, y debido a ello, la Inspección de Policía no la expidió porque exigía tal requisito.

Contó que el 24 de septiembre de 2011 suscribió un contrato de vinculación del vehículo, siendo gerente de la demandada, Raquel Polanco Díaz, el cual venía vigente desde el 10 de diciembre de 2008, pero advirtió que tal documento no tiene

la firma de aquella representante legal; no obstante, en esos acuerdos la demandada se comprometió a adelantar los trámites de las tarjetas de operación de los vehículos que hacen parte del parque automotor de Cootransmucol, y *“nunca se dijo, que los rodantes de ésta última adquirirían la calidad de afiliados, razón por la cual no es explicable la exigencia de la afiliación y contrato de administración para ser matriculados”* (folio 4, íd.), cuando en la referida prueba extraprocesal, en su momento la representante legal de la demandada *“afirmó que inicialmente había vinculado el vehículo de mi prohijado, con las actas o acuerdos entre ésta y COOTRANSMUCOL, porque la Inspección no exigía contrato de vinculación”* (íd.), aunado a *“que la vinculación no se daba porque la Inspección de Policía y Tránsito que es la encargada de expedir las tarjetas de operación exigió unos requisitos no allegados por mi cliente”* (íd.), por lo que *“solicitó la desvinculación del rodante”* ya referido; precisando en la misma diligencia, *“que se habían expedido tarjetas de operación porque no exigían contrato de vinculación, pero para el último trámite no se pudo realizar porque el Inspector de Policía y Tránsito exigió contrato de vinculación del vehículo de mi prohijado a la empresa COOTRANSCOY”* (íd.).

Ilustró que para poder ser asociado a Cootransmucol, a través de la demandada, tuvo que cancelar la afiliación, realizar y cancelar el contrato de vinculación, y ahora, a pesar de los convenios existentes, se le *“exige realizar y cancelar contratos de vinculación, haciendo más oneroso el compromiso de mi cliente de prestar un servicio público, después de existir acuerdos donde no se habla de cancelar estos conceptos exigidos”* (íd.).

Informó que el decreto 171 de 2001 expedido por el

Ministerio de Transporte, reglamenta el servicio público de transporte, en el que se permite establecer convenios de colaboración empresarial, según artículo 42; de ahí que, aquellas cooperativas celebraron los convenios referidos, sin hacer referencia a que *“los vehículos pertenecientes a COOTRANSMUCOL, tengan que cancelar afiliación y realizar contratos de vinculación de los vehículos del parque automotor de la Cooperativa no habilitada aún”* (folio 5, C-1).

Al no expedirse la tarjeta de operación del vehículo de placa XVW935, le ha causado perjuicios materiales porque su vehículo ha dejado de producir por estar inactivo; todo ello, por negligencia de la encargada de adelantar los trámites ante la Inspección de Policía y Tránsito de Yondó, para la expedición de la tarjeta de operación, y así poner a producir el rodante, el cual ha dejado de percibir \$250.000 diarios.

Finalmente, afirmó que el 22 de mayo de 2015 y ante la Cámara de Comercio de Barrancabermeja, se realizó la audiencia de conciliación extrajudicial, sin que la demandada llegara a un acuerdo conciliatorio; aunado a que ha dialogado amigablemente con ésta, con tal finalidad, siendo vano su interés.

3. Corregida la deficiencia que detectó el juzgado de conocimiento¹, la demanda fue admitida mediante auto del 9 de

¹ Mediante auto del 24 de abril de 2017, folio 37, C-1. (solicitó aportar prueba pericial, que sustente los perjuicios reclamados. El demandante desistió de tal prueba pericial)

mayo de 2017², que ordenó el traslado de 20 días al demandado, en garantía de su derecho a la defensa.

4. A través de su representante legal, la demandada fue notificada del auto admisorio, y por conducto de apoderado judicial dio respuesta³, aceptando como ciertos los hechos 1 a 6, 8 y 9, 13, 15, 17, 18 y 21⁴, negando unos, reclamando la prueba de otros y expresando que algunos no le constan. Negó que sea la demandada la primigenia en exigir los contratos de afiliación, toda vez que ésta actúa conforme a la ley, decreto 170 de 2001; también negó que Cootranscoy haya desatendido la orden de tutela, y para ello aporta la prueba que demuestra que cumplió cabalmente con lo allí dispuesto. *“Cosa diferente es que el resultado de dicha solicitud finalmente fuese negativo”* (folio 49, C-1), pues el solo hecho de presentarla no es garantía de una respuesta positiva de la administración con la expedición de la tarjeta de operación, puesto que *“falta tan solo uno de los requisitos legalmente establecidos en el Decreto 170 de 2001, por más solicitudes o súplicas que eleve la empresa*

² Folio 39, id.

³ Folios 46 a 56, ídem.

⁴ Referentes en su orden, a la reunión realizada el 6 de julio de 2006 entre Invías y las empresas transportadoras, entre ellas, la demandada, en la que autorizaron a ésta de manera provisional para que el Ministerio de Transporte le otorgara permiso para operar las rutas Yondó-Barrancabermeja y viceversa, y que en la misma reunión se acordó compartir en porcentajes iguales los recorridos adjudicados, mientras saliera la licitación de aquella ruta; y en caso de ser adjudicada para operar tal ruta a alguna de las cooperativas Cootranscoy o Cootransmucol, se mantendría el mismo compromiso (50-50); que Cootranscoy se comprometió en la misma reunión a “matricular” los vehículos que adquiriera Cootransmucol, pero que según la definición y alcance de la palabra matricular, se convirtió en una obligación de imposible cumplimiento. Acepta como cierto lo acordado en la reunión del 1 de marzo de 2017, según cláusulas 1 a 6 (transcritas en el hecho 6); aceptó lo concerniente a las diligencias extraprocesales, interrogatorio de parte de la señora Gladys Mancipe Cabezas; respecto al trámite de la tarjeta de operación, es cierto que no fue expedida por la Inspección de Tránsito, porque el demandante no firmó el contrato de administración y vinculación; que en ninguno de aquellos convenios se acordó que para tramitar las tarjetas de operación de los vehículos, Cootransmucol debía pagar los contratos de afiliación; del compromiso de la demandada de presentar las solicitudes para la expedición de las tarjetas de operación en dichos convenios; y de la conciliación prejudicial.

transportadora, dicha tarjeta no será expedida” (íd); que una cosa es lo que se acordó en las actas allegadas con la demanda y otra lo señalado en la ley, agregando que “*yerra nuevamente el accionante al intentar creer o tan siquiera pensar que un acuerdo entre particulares, es decir de derecho privado, por más que esté edificado en la autonomía de la voluntad, puede llegar a desconocer o inobservar normas de orden público*” (íd.). Reiteró que “*no se desconoce la existencia y el contenido de dichas actas de acuerdo, incluso lo de “matricular”, si entendemos bien lo que verdaderamente significa tal acción en tratándose del sector en el que nos encontramos, lo que fue ratificado por la señora Mancipe, quien de paso sea dicho no participó en la estructuración de los acuerdos y menos en la elaboración del acta*” (íd.), sólo le constó la obligación de cumplir con unos requisitos taxativamente señalados en el referido decreto para vincular a un rodante y expedir su tarjeta de operación; finalmente dijo no constarle la expedición de otras tarjetas sin el lleno de los requisitos legales.

Se opuso frente a las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

i) “*Prescripción*”, argumentando que son claras las fechas transcurridas hasta el momento, no solo de la elaboración de dichos acuerdos, de la ejecución de la gestión ordenada a Cootranscoy en el fallo de tutela para intentar obtener la tarjeta de operación y la resolución en firme que adjudicó por licitación pública la ruta Yondó – Barrancabermeja y viceversa, a las empresas Transcaqueza y Transoriente, a la fecha han transcurrido más de dos años.

ii) *“Supremacía de la ley”*, en el entendido que la actora pretende equiparar un acuerdo privado de voluntades por encima de la ley; que, como lo ha expuesto, son taxativos los requisitos que se debe reunir para la vinculación y/o afiliación de un rodante a una empresa de transporte, sumado los que deben cumplirse ante las autoridades de tránsito para la expedición de la tarjeta de operación, los cuales no se surtieron por parte del demandante.

iii) *“Cumplimiento del fallo de tutela y por ende cumplimiento de la obligación de gestionar la tarjeta de operación por parte de Cootranscoy”*, aduciendo que está suficientemente demostrado con lo esgrimido y con los soportes que dan cuenta de sus fundamentos, que Cootranscoy cumplió a cabalidad con las normas y en especial con el fallo de tutela, en el cual se le ordenó gestionar la tarjeta de operación, lo cual acató; situación diferente es que fuese resuelta negativamente por no cumplir con los requisitos en cabeza del propietario del rodante.

iv) *“Negligencia del demandante que lo constituye en el propio responsable de su detrimento patrimonial”*, ilustra que el demandante nunca tuvo intención de preservar su patrimonio, al contrario, acude a la justicia para que le resuelva su desinterés puesto que dejó el rodante a la suerte, abandonado, no obstante haberse definido legalmente todos los trámites y por ende quedar habilitado para incorporarse a otra empresa, vender el rodante, o permitir la ruina del mismo.

v) *“Ausencia de requisitos para la validez de cualquier acuerdo de voluntades”*, recordó los requisitos de capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita, y a falta de ellos el acuerdo no nace a la vida jurídica. Que, como lo expresó, al momento de suscribir las actas o acuerdos, la empresa Cootransmucol no se encontraba habilitada por el Ministerio de Transportes, lo que la imposibilitaba suscribir tales actos, pues estaba por fuera del marco legal en lo atinente al transporte de personas.

vii) *“Inexistencia de obligación indemnizatoria o de reconocimiento de pago de perjuicios por parte de Cootranscoy a favor del demandante”*, sustentada en dos situaciones: a) Cootranscoy cumplió cabalmente con su obligación legal de gestionar el trámite para la expedición de la tarjeta de operación, según pruebas que adosó con la respuesta a la demanda y con lo que la misma autoridad administrativa de tránsito podrá dar cuenta; que en todo caso, se trata de una facultad exclusiva de la autoridad administrativa; hubo actuación por parte de ésta, cuya decisión fue negativa a los intereses del demandante, ya que no logró obtener la tarjeta por negligencia y desidia al no suscribir los contratos y/o administración con Cootranscoy. En cambio, los demás vehículos afiliados a Cootransmucol sí efectuaron dicho trámite y posteriormente pasaron de forma regular y legal a aquella; y b) el hecho de que los convenios o acuerdos estaban sujetos a una condición, respecto de la cual se establecía la vigencia o no del convenio y su aplicación, siendo la expectativa que una de las dos cooperativas fuese favorecida con la adjudicación de la ruta

mencionada, conforme la licitación pública promovida por el Ministerio de Transporte, lo que no se dio porque resultaron favorecidas otras empresas.

viii) “*La genérica o innominada*”, rogó se declare la excepción que del discurrir del litigio se pueda establecer.

5. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia prevista por el artículo 372 del C.G.P., se agotaron las etapas de conciliación, sin lograrse acuerdo alguno entre las partes; se practicó interrogatorio a los contendientes; fue fijado el objeto de litigio y fue practicado control de legalidad. De igual forma, fueron decretadas las pruebas solicitadas por ambas partes y evacuadas en audiencia posterior; luego, fueron convocados los litigantes, conforme al artículo 373 del Código General del Proceso, para audiencia de alegaciones y sentencia.

El apoderado del demandante recordó que la acción que instauró para el reconocimiento y pago de perjuicios se derivó de unos acuerdos –actas de compromiso, del 6 de julio de 2007 para operar a partir del 2008, y que logró demostrar su existencia, ello con fundamento en la construcción del puente que unió a Yondó-Barrancabermeja, donde participaron, entre otras, las cooperativas Cootransmucol y Cootranscoy, quedando acordado que la ganadora de la licitación tendría el compromiso de hacerle entrega a la otra empresa, del cincuenta por ciento (50%) de los recorridos, el porcentaje de recorridos, que Cootranscoy se

12

compromete a afiliar los vehículos de Cootransmucol, respetando aquel porcentaje. De tal manera, quedó demostrado que Cootranscoy nunca estuvo habilitada, puesto que en una resolución se evidenciaron 5 capacidades transportadoras que no eran de ésta, sino del Ministerio de Transporte. Las empresas que hoy operan presentaron recursos que prosperaron frente a aquella resolución, lo que ratifica que Cootranscoy nunca obtuvo la capacidad transportadora que ofreció a los miembros de Cootransmucol, y ellos, todos pagaron \$16'500.000, a excepción de Pio Luis Marín que *“No los quiso pagar porque Pio Luis Marín previó que esas capacidades transportadoras no eran sujetas de venta”* (hora 1:36':44"). De tal forma, no se cumplió el compromiso firmado en el acta visible a folio 18 del cuaderno principal, que buscaba que la ruta operara como quedó establecido en los acuerdos. Agregó que el demandante admitió que como persona natural afilió a la empresa Cootranscoy la buseta XVW935, debiendo cancelar un dinero por tal vinculación. Que en todo caso, hubo incumplimiento de los acuerdos, legitimando en tal sentido al demandante para reclamar los perjuicios causados, y que, aunque el contrato de vinculación del referido vehículo a la citada empresa, no esté firmado por su representante legal, éste sí existió, según lo reconoció la demandada en el interrogatorio de parte. También fue demostradas con la prueba testimonial, las condiciones del contrato de vinculación, pues según atestación de los señores Barrera Tamayo, diario pagaban a Cootranscoy, \$20.000 por la administración del vehículo, y si ellos recibían ese dinero, era porque había un contrato, donde uno podía explotar la buseta y el otro se lo permitía, lo cual duró desde el 2008 hasta el 2013; reiteró

13

que estaban desconociendo los acuerdos, al exigirle al demandante pagara \$16'500.000 para la expedición de la tarjeta de operación. Además, quedó probado en el proceso, el producido diario de la buseta, ambos testigos coincidieron en ilustrar al respecto. Finalmente, expresó que su prohijado tuvo que pagarle al copropietario del vehículo, Carlos Metaute, la suma de \$24'000.000, para comprarle su derecho, generándole una pérdida porque ahora el vehículo ni siquiera cuesta \$20'000.000.

Por su parte, el apoderado de la demandada sostuvo que se ha tratado de insinuar, según alegatos de su contraparte, la existencia de una sociedad, que como lo dijo, por el solo hecho que el demandante tuvo que pagarle a don Carlos, copropietario del vehículo, la suma de \$24'000.000, automáticamente la decretó. Respecto del tema del acta que mencionó, la cláusula quinta, se refiere a la administración, claramente queda entendido que Cootranscoy por ser quien operaba la ruta, es la encargada de recaudar la administración que posteriormente iba a ser entregada a Cootransmucol, como lo dice la convención, descontando los valores que por operación se tienen que deducir. De lo anterior se infiere que para Cootranscoy no hubo un beneficio, ni ingreso como utilidad en ejercicio de esa operación (leer la cláusula quinta del acta de compromiso –folio 19), luego cita al artículo 1502 del C.C., y sobre el objeto lícito, lee el artículo 1519 ibídem, que para el caso, se remite a la cláusula segunda del mismo acuerdo, para inferir que hay objeto ilícito todo lo que contraviene al derecho público; ahora, el decreto dice que para que eso surja efectos, la empresa debe estar habilitada, que para el caso, esa acta de compromiso firmada

por los representantes de Cootransmucol, desafortunadamente esta empresa no fue habilitada para el transporte público, lo que implica que ese acuerdo jamás se hubiera cumplido, por lo que es nulo absolutamente de plano porque adolece de los requisitos exigidos en el referido artículo 1502. A propósito, lee el artículo 1543 del C.C., para luego indicar, que si nos remitimos nuevamente a las referidas actas –*acuerdo de carácter privado*, y en éste debe respetar la ley (art. 1519), insistiendo que en ésta quedó claro que Cootransmucol no estaba habilitada, pero, en el hipotético caso de darle algún tipo de viabilidad jurídica, no obstante a la nulidad evidente y que existe, en el mismo acuerdo quedó contemplado que “*la condición sería la adjudicación de la licitación a alguna de las dos empresas, claramente Cootransmucol no porque de hecho tuvo que irse a su extinción porque nunca fue habilitada y posteriormente Cootranscoy pierde la licitación porque no sale favorecida con la misma. Lo que implica que el acuerdo automáticamente en cuanto a su esencia u objeto se cae*” (hora 2:01’:02”); y, desde el punto de vista del objeto de esos acuerdos, “*murió al momento en que fue adjudicada como tal la licitación a Transcaqueza, Cootaxi y a transoriente. Lo que implica que el objeto de la misma no se cumplió*” (hora 2:01’:59”), y en ese sentido, en la defensa de la demanda, la denominó supremacía de la ley, resultando contradictorio y hasta irónico que exista esta acción judicial, atribuyéndole a un acuerdo de voluntades de carácter privado supremacía sobre las leyes. De otra parte, como lo afirmó el apoderado del actor en los alegatos, el perjuicio surgió a partir de abril de 2013, lo que se podría pensar en una prescripción, puesto que pasaron más de dos años, antes de que se interrumpiera con la presentación de la audiencia de conciliación prejudicial. Reiteró

que quedó claro según los acuerdos mencionados, que Cootransmucol no estaba habilitada como empresa de transporte, por lo que no podía ejercer la actividad transportadora y derivar derechos de la misma; además, las vinculaciones posteriores a Cootranscoy se hicieron en ejercicio de su autonomía, y el único que no quiso pasarse de Cootransmucol fue el señor Pio Luis, de resto, todos lo hicieron allanándose a sus condiciones. Luego, hizo alusión al documento de vinculación que obra en el expediente, insistiendo en que no fue firmado por la gerente de Cootranscoy, y por ende, no nació a la vida jurídica al faltarle la ratificación por parte de la empresa, y de tal manera, se desvirtúa cualquier tipo de vinculación, no solo del vehículo, *“lo más importante, porque el señor Pio, claro está que jamás tuvo ninguna relación con Cootranscoy, siempre fue con Cootransmucol, y el vehículo en ejercicio de esta situación que se volvió costumbre mientras se definía el tema de la licitación pública, se operó de esa manera. Una vez se superó ese evento, una vez el señor Pio no quiso, como muy claramente lo dijo el señor Carlos, socio, reconocido por el señor Pio ...y la participación de la sociedad”* (hora 2:09'10"). Concluyó aduciendo que está demostrado que no nace para Cootranscoy obligación alguna a reconocer.

Finalmente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez de primera instancia absolvió a la demandada de las pretensiones del actor y lo condenó en costas.

Luego, advirtió el A quo que como lo había planteado, los acuerdos de los que se pretende derivar el perjuicio rogado, son admitidos por ambas partes y también se hizo mención a lo establecido en los decretos 170 y 171 de 2001, según los cuales, para operar a través de uniones temporales o de consorcios deben estar previamente avalados por el Ministerio de Transporte.

Prosiguió el juez de la causa afirmando que este asunto se rige por la responsabilidad contractual, porque el conflicto se planteó en el incumplimiento contractual, según los hechos de la demanda, y bajo ese entendido, planteó como problema jurídico para resolver, ¿si un tercero que no es parte en un contrato, en qué eventos puede pedir el cumplimiento de esas obligaciones o puede pedir el resarcimiento por el incumplimiento?

Para resolver tal interrogante, indicó el A quo que dentro de la fuente de las obligaciones, se hallan el contrato y las declaraciones unilaterales de voluntad, también se encuentran los hechos ilícitos y la ley. Según los artículos 1494 y 1495 del C. Civil, el contrato es fuente de obligaciones y siendo bilateral, confiere a la parte cumplida o que se allanó a cumplir las obligaciones en él pactadas, el derecho alternativo de pedir la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo; permitiéndole al actor en ambos casos pedir el resarcimiento de perjuicios. Luego citó el artículo 1602 ibídem, para indicar que los contratos son ley para las partes, y excepcionalmente un tercero puede pedir el cumplimiento del contrato cuando se estipula a favor de otro, como lo dispone el artículo 1506, denominado por la doctrina como un tercero relativo,

que, a pesar de no participar en la celebración de un contrato, encuentra en él derechos y obligaciones propias, lo que lo legitima para debatirlas. Sobre este tópico, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de febrero de 2016.

Ante lo planteado, consideró el juez necesario a fin de establecer si el señor Pio Luis Alfredo Marín Jaramillo puede exigir cumplimiento a pactos en los acuerdos donde él no es parte; acuerdos que se dice en la demanda, y que se admite por la parte demandada, fueron celebrados entre Cootranscoy y Cootransmucol, a pesar de que él hubiese podido ejercer algún cargo de representación para esa época en alguna de esas cooperativas, pero que eso no lo hace parte del contrato.

Pasando al caso concreto, recordó el juez de primera instancia que *“el demandante invocando la calidad de acreedor de la cooperativa demandada, en el cumplimiento de la obligación de afiliar a dicha cooperativa y de vincular a su vehículo a la misma, así como de expedir la tarjeta de operación, pide que se le condene a Cootranscoy a pagarle los perjuicios causados por el incumplimiento de esa obligación y de manera subsidiaria que se cumpla con la obligación de afiliarlo”* (hora 2:46:41”).

Bajo ese entendido, indicó que el artículo 1757 del Código Civil, dispone en concordancia con el artículo 167 del C.G.P., que quien invoque una obligación en su favor, debe probarla. Ahora, según el demandante, la obligación estaría contenida en *“un acuerdo que Cootranscoy suscribió con Cootransmucol donde aquella se obligaba tramitar la tarjeta de operación del vehículo de*

servicio público de placas XVW935, y a permitirle operar cubriendo la ruta intermunicipal Yondó-Barrancabermeja-Yondó; ruta que le fue asignada de manera provisional a la cooperativa demandada mediante Resolución No. 4810 del 25 de octubre del año 2006, expedida por el Ministerio de Transporte. Esta resolución no obra en el expediente” (hora 2:47’:54”).

Agregó que según el actor, el acuerdo buscaba que la cooperativa demandada fuera autorizada por el Ministerio de Transporte para operar la mencionada ruta, pues era la única empresa firmante del acuerdo habilitada para prestar ese servicio público; el acuerdo, según el demandante, consistía en que durante el término de la operación provisional, el servicio se prestara en un 50% por cada una de las cooperativas firmantes, y que si definitivamente esa ruta fuese asignada a Cootranscoy o a cualquiera de ellas, se respetaría aquel porcentaje; se precisó en la demanda que el 1 de marzo de 2007, los representantes legales y presidentes de consejos de administración de ambas cooperativas firmaron un documento ratificando el acuerdo anterior; además, se dijo en la demanda que en ese acuerdo se estipuló que en caso de incumplimiento, la parte cumplida podía adelantar las acciones legales para exigir el cumplimiento de lo pactado. Así, *“eran las mismas cooperativas las que podían exigirse recíprocamente las obligaciones que estaban pactadas en el acuerdo, según el texto de la demanda y según el texto de los acuerdos”* (hora 2:50’:05”); concluyendo el actor, que Cootranscoy no dio cumplimiento a los acuerdos porque no procedió a afiliar los vehículos de Cootransmucol, entre ellos, el de su propiedad de placa XVW935.

Centrándose en el caso concreto, y conforme a las pruebas recaudadas, acotó el juez de primera instancia, que “*de la confesión de las partes y de la prueba documental se tiene por establecido probatoriamente que los acuerdos a que alude la parte actora sí existieron y que fue en virtud de ellos que el vehículo del demandante operó la ruta intermunicipal Yondó-Barrancabermeja-Yondó*” (hora 2:51’:33”); en cuanto al interrogatorio absuelto por la representante legal de la demandada, “*hasta el año 2014, los vehículos afiliados a CootransmucoI entre ellos se encontraba la buseta XVW935 de propiedad del señor Pio Luis Alfredo Marín Jaramillo, operó la ruta sin contrato de afiliación a Cootranscoy, el cual para efectos de la tarjeta de operación por parte de la autoridad competente se suplía con la copia del acuerdo que se había firmado con las cooperativas*” (hora 2:52’:07”); tal circunstancia fue confirmada por el demandante cuando agregó al terminar su declaración de parte, que “*Cootranscoy estaba dando la licencia las tarjetas de operación sin los contratos de las busetas hasta que llegó el abogado doctor Carlos Mora y dijo que el acuerdo del ministerio no tenía ningún valor*” (hora 2:52’:41”); mientras que en el documento denominado “*acta de acuerdo*”, suscrito el 6 de julio de 2006 por los representantes legales de Cootranscoy, CootransmucoI, Transportes San Pablo S.A., Transporte Yondó, Transportadora San Pablo Ltda. y Cootransfluviales, así como también, por el Consejo de administración de Cootranscoy, “*se pactó compartir en porcentajes iguales entre Cootranscoy y CootransmucoI los recorridos autorizados provisionalmente por el Ministerio de Transporte para la ruta Yondó-Barrancabermeja-Yondó, y en el evento de ser adjudicada definitivamente esa ruta terrestre, cualquiera de esas cooperativas tenía que participar a la otra en esos mismos porcentajes ya pactado*” (hora 2:53’48”); precisando el A quo, que aunque fueron varias empresas las que intervinieron en

tal acuerdo, “*las partes contratantes son Cootransmucol y Cootranscoy*”, resaltando que el último párrafo de dicha acta, se pactó: “*En cuanto al parque automotor Cootranscoy se compromete a matricular los vehículos que adquiera Cootransmucol, respetando lo acordado del 50-50, hasta tanto Cootransmucol se encuentre legalmente habilitada para operar diferentes rutas*” (hora 2:54’:14”); a su vez, en el “acta de compromiso” suscrito el 1 de marzo de 2007 por los representantes legales y los presidentes de consejos de administración de Cootranscoy y Cootransmucol, acordaron: “*Una vez el Ministerio de Transporte autorizó provisionalmente a Cootranscoy para operar la ruta Yondó-Barrancabermeja-Yondó, se pactó que la mencionadas cooperativas se comprometían a compartir en partes iguales y durante el término de la vigencia de ese permiso provisional la operación de la citada ruta; también se pactó que en el evento que la adjudicación de la ruta se hiciera a Cootranscoy (allí se habló ya específicamente de Cootranscoy y no de Cootransmucol), se mantendría la misma participación de las cooperativas en la operación*” (hora 2:55’:17”) y en la cláusula segunda de la misma acta, se pactó “*Cootranscoy se compromete a matricular los vehículos que adquiera Cootransmucol, respetando ese 50% para cada una, hasta que Cootransmucol consiguiera la habilitación*”; mientras que en la cláusula cuarta, dicen las partes, “*Los vehículos que ingresen por parte de la cooperativa Cootransmucol, tendrán únicamente el carácter de afiliado, no teniendo los propietarios ni los vehículos derechos a los beneficios y responsabilidades que tienen las personas debidamente asociadas a Cootranscoy*” (hora 2:56’22”).

Concluyó el A quo, luego de la reseñada prueba, que fueron las cooperativas Cootranscoy y Cootransmucol las que celebraron el acuerdo para operar la ruta terrestre Yondó-Barrancabermeja-Yondó, adjudicada inicialmente y de manera provisional a Cootranscoy, en cuya operación cada una tendría la

posibilidad de cubrir el 50% de los recorridos autorizados por el Ministerio de Transporte; al igual se pactó que si la misma fuera definitivamente adjudicada a Cootranscoy se mantendría en esa proporción la participación en la operación de los recorridos; y según el mismo acuerdo, los vehículos afiliados a Cootransmucol que se utilizaran para cubrir la ruta, operarían bajo la responsabilidad de Cootranscoy, quien *“en virtud de ese acuerdo y no del contrato de afiliación o vinculación a dicha cooperativa, tramitaría las tarjetas de operación como así se hizo en el caso particular del vehículo XVW935 de propiedad del demandante hasta el mes de abril del año 2013, fecha en la que para operar, en la que para renovar la tarjeta de operación se le exigió afiliarse o vincularse a Cootranscoy como lo exigía el decreto 171 del año 2001”* (hora 2:57:28”), y según ese decreto, por el cual se reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, *“La prestación de servicio público terrestre por carretera debe hacerse a través de empresas legalmente constituidas y que estén habilitadas por el Ministerio de transporte”* (hora 2:58:15”), según artículo 11; precisó además, que las mismas exigencias las hace el decreto 170, para el transporte urbano.

Agregó que los artículos 52 y 53 del referido decreto 171, exige que *“la prestación del servicio de transporte se preste a través de automotores registrados para sus servicios, los cuales deben estar vinculados a las respectivas empresas de transportes a través del respectivo contrato de vinculación; contrato que es de derecho privado y que se rige por las estipulaciones de las partes; registro y vinculación que se oficiará con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente. El contrato de vinculación al que alude los decretos 170 y 171, es un contrato oneroso, pues en él se exige que se consagren los cobros y pagos que se comprometen las partes a realizarse y la periodicidad con la que lo*

22

deben hacer” (hora 2.59’:09”). Aunado a que los artículos 62 y 63 del mismo decreto, prescriben “que para que un vehículo preste un servicio público de transporte terrestre de pasajeros, además de estar vinculados a una empresa de transportes habilitada por el Ministerio de Transporte, debe contar con la tarjeta de operación que es el documento único que autoriza un vehículo automotor para prestar el servicio público de transporte y para cuya expedición es requisito necesario la certificación de la vinculación y su tramitación a través de la empresa vinculante” (hora 3:00’:04”).

De lo anterior, infirió el juez de la causa que *“no es posible acuerdo para prestar servicio de transporte terrestre de pasajeros entre empresas no habilitadas por el Ministerio de Transporte, tampoco es posible tramitar y expedir tarjetas de operación a un vehículo que no esté vinculado mediante contrato a una empresa de transporte debidamente habilitada. Por lo anterior, se considera que la exigencia que Cootranscoy hizo al demandante para su vinculación a la citada empresa a través del respectivo contrato para tramitarle la tarjeta de operación, estaba en el marco de la legalidad, pues no de otra manera podía obtenerse la anunciada tarjeta, más aún cuando el mismo demandante admite que CootransmucoL no estaba habilitada para prestar el servicio de transporte. Razón por la cual, ni la certificación de la vinculación a esta empresa, ni el acuerdo suscrito con Cootranscoy le servían para suplir el requisito de la vinculación exigida para la expedición de la tarjeta de operación” (hora 3.01’13”).*

En adición dijo, que *“En el acuerdo que la parte demandante allega al proceso y del que busca derivar la obligación de la cooperativa demandada de expedir y gestionarle la tarjeta de operación del vehículo de placas XVW935 para operar la ruta de transporte terrestre de pasajeros Yondó-Barrancabermeja-Yondó, no se encuentra ninguna estipulación a favor del demandante que permita concluir que Cootranscoy estaba obligada a registrarle el citado vehículo para la prestación del servicio”*

público y a tramitarle la tarjeta de operación, pues en ninguna parte del referido acuerdo se hace mención específica al demandante ni al vehículo citado que era de su propiedad. En ese contrato sólo se pactaron obligaciones entre las cooperativas firmantes, nada se estipuló frente a terceros, ni en particular frente al demandante; luego, no hay obligación por cumplir frente al demandante particular por parte de Cootranscoy y por tanto, ningún derecho a reclamar indemnización por incumplimiento; si no hay obligación, no puede haber incumplimiento” (hora 3:00':10”). Explicó que el principio del efecto interpartes del contrato se excepciona siempre que exista una estipulación expresa en favor del tercero, como lo exige el artículo 1506 del Código Civil.

III. LA APELACIÓN

a) De los reparos y sustentación de la alzada en primera instancia. La decisión fue impugnada por el apoderado del demandante, argumentando: *“Recordemos que se admitió que hubo una responsabilidad civil contractual y que el responsable de esas obligaciones era Cootranscoy. Inicialmente se suscribió un acta de acuerdo, un acta de compromiso, los que fueron ratificados por todos los presentes; luego, por la exigencia que hizo Cootranscoy a Cootransmucol y a todos y cada uno de sus miembros, ésta se disuelve dejando una sola persona en un limbo jurídico. Se le solicita al honorable tribunal contextualice para que en favor de él se constituya esta obligación y así mismo se configuren las obligaciones correspondientes. Él se convierte en un tercero que presenta un interés legítimo independiente de la suscripción que se haya hecho en las actas de acuerdos de compromisos entre las cooperativas Cootranscoy y Cootransmucol; y tal como su señoría lo facultó dentro de sus consideraciones, él es un tercero relativo que encuentra legitimación para asignar cuando quien lo representa, esa persona jurídica que lo representa en su función, se ha disuelto pero la otra parte permite que los términos de ese acuerdo continúen*

24

ya disuelto Cootransmucol, por la (sic) es el único apéndice que queda de esa empresa suscribiente; y faltó dentro de sus consideraciones su señoría haber invocado el artículo 47 del decreto 170 de 2001, que habla de una vinculación y la literalidad completa de él es que la incorporación de este vehículo a dicha empresa se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre la empresa y el propietario, y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación que expida la autoridad competente, y eso fue precisamente lo que ocurrió, y es decir, que Cootranscoy solicitaba a nombre del señor Pio Luis Marín ante la autoridad competente, señor Inspector de Policía de Yondó, la tarjeta de operación; lo que significaba que esos términos pactados aún subsistían y no hay evidencia, o no presentó evidencia la parte demandada de que lo que en derecho se hubiera deshecho, aun teniendo en cuenta de que en un momento dado le dieron una capacidad transportadora que inmediatamente se la quitaron, y es por eso que mi cliente tiene derecho a que sea indemnizado por la parte actora (sic) tal como se plantea en el libelo demandatorio” (hora 3:07’:06”).

b) De lo actuado en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 12 de la ley 2213 de 13 de junio de 2022, fue garantizado el término para que la parte demandante sustentara la alzada por escrito, en sede de segunda instancia, e igualmente presentara la parte demandada—*no apelante* los alegatos correspondientes. De tales prerrogativas, no hicieron uso las partes.

En efecto, por auto del 23 de agosto de 2022, en Sala Unitaria, el Magistrado ponente consideró que desde la primera instancia la parte recurrente sustentó, aunque de manera confusa, la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, y no dejó sus argumentos en meros reparos,

puesto que la sustentación anticipada se considera suficiente para la resolución de la alzada que nos convoca. Adviértase, además, que tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla.

Aquel criterio de considerar suficiente la sustentación anticipada que hizo el apelante en primera instancia, tiene concomitancia con lo que al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en reiteradas sentencias, para el caso, se cita una de las más recientes, sentencia STC999-2022 del 4 de febrero de 2022, que desata el debate sobre la deserción del recurso de apelación por la falta de sustentación ante el *ad quem* conforme a las reglas que disponía el Decreto Legislativo 806 de 2020, tema que ha abordado la alta Corporación “*en busca de reflexionar sobre el ponderado raciocinio que se debe realizar, en cada caso particular, para la aplicación de dicha sanción en atención a la suficiencia argumentativa con que sean planteadas las inconformidades en contra de la sentencia criticada*”, trayendo como soporte en aquella decisión, lo que sobre tal tópico había dicho:

“(..) a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, **a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura**, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, **esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado**

en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia. (STC5790-2021). (Resaltado de ahora)”.

Luego, explicó que la existencia de las dos figuras “reparos concretos y sustentación”, “...comportan dos aspectos disímiles para los cuales el legislador ha señalado formas distintas en cuanto a su realización, pero que atienden a un mismo cometido que es el de limitar el ejercicio del ad quem, razón por la que puede colegirse que a pesar de no ser la forma idónea y en vigencia del Decreto 806 de 2020, **pueden incluso confluir en un mismo acto escrito u oral sin que ello desconozca la naturaleza propia de cada expresión o conlleve a la aplicación irreflexiva de la deserción contemplada en la ley, pues siempre que logre deducirse suficiente, anticipada u oportunamente la sustentación (argumentación) de la alzada será procedente su correspondiente tramitación.**” (Se resalta).

En el caso que nos convoca, se itera, la parte demandante apelante sustentó la alzada en la primera instancia, con argumentos que ofrecen los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia

de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes. Artículo 328 del C.G.P.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto el demandante como la demandada, tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamante y reclamada, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, el juez que conoció el asunto está investido de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. Problema jurídico.

El interrogante que surge con la impugnación interpuesta gravita en determinar si la sentencia de primer grado, mediante la cual fue negada la pretensión de indemnización de perjuicios, debe mantenerse, o si por el contrario, debe ser revocada y retirada del ordenamiento jurídico.

Para resolver el cuestionamiento que se pone a su consideración, se establecerá si para la expedición de la tarjeta de operación de un vehículo de servicio público por parte de la autoridad de transporte competente, es requisito *sine quanon* la suscripción de un contrato de afiliación o vinculación entre el propietario del vehículo y la empresa transportadora debidamente habilitada; y de paso, se aclarará si el A quo omitió analizar y aplicar el artículo 47 del decreto 170 de 2001, como lo afirma el sedicente.

Dilucidado tal aspecto, se establecerá conforme al acervo probatorio, si el demandante suscribió dicho contrato de afiliación con la cooperativa demandada, de quien reclama la indemnización de perjuicios por no haberle expedido la tarjeta de operación para el vehículo de placa XVW935, en la ruta de transporte terrestre Yondó-Barrancabermeja-Yondó.

4. Con el fin de hacer un adecuado despacho a los problemas jurídicos planteados, es menester reseñar que la pretensión indemnizatoria ejercida por el demandante se fundó en la calidad de tercero perjudicado por el incumplimiento de Cootranscoy al no afiliar su vehículo de servicio público de placa XVW935 y su consecuente omisión en la expedición de la tarjeta de operación, al incumplir los acuerdos que firmó con Cootransmucol, a través de sus representantes legales y presidentes de los consejos de administración, según “acta de acuerdo” del 6 de julio de 2006, ratificada mediante “acta de compromiso” del 1 de marzo de 2007.

Desde ya se anticipa la Sala en advertir que no hubo disparidad entre lo que las pruebas demuestran y la conclusión que de ellas extrajo el juzgador de la causa. Pues, ciertamente, la cesura no consiguió demostrar que hubo desidia o negligencia por parte de la demandada Cootranscoy en la afiliación del vehículo de placa XVW935 de propiedad del demandante, a dicha empresa, y mucho menos es la responsable de que no le fuera expedida, por parte de la autoridad competente, la tarjeta de operación, según pasa a verse.

5. Las empresas habilitadas para la prestación de un servicio público de transporte terrestre, cumplen su función a través de los vehículos de su propiedad o los pertenecientes a terceros; en el primer evento, *“Los vehículos que sean de propiedad de la empresa habilitada, se entenderán vinculados a la misma, sin que para ello sea necesario la celebración del contrato de afiliación”* (inciso último del artículo 48 del decreto 170 de 2001, expedido por el Ministerio de Transporte); mientras que, en el segundo evento, la vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público, **“Se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente”** (Se resalta, artículo 47 del referido decreto).

A su vez, el artículo 15 ibídem, enlista los requisitos necesarios para obtener habilitación en la modalidad de servicio público de transporte terrestre de automotor de pasajeros, entre otros, *“5. Certificación firmada por el representante legal sobre la existencia*

de los contratos de vinculación del parque automotor que no sea propiedad de la empresa.” (Se subraya). Y es causal de desvinculación administrativa por solicitud de la empresa, imputables al propietario del vehículo, entre otras, “2. No acreditar oportunamente ante la empresa la totalidad de los requisitos exigidos en el presente Decreto para el trámite de los documentos de transporte”, según lo prevé el artículo 51 del citado decreto.

Como fue ilustrado en líneas anteriores, la vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público, se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa. De ahí que, “La autoridad de transporte competente **expedirá la tarjeta de operación únicamente a los vehículos legalmente vinculados a las empresas de transporte público debidamente habilitadas**, de acuerdo con la capacidad transportadora fijada a cada una de ellas.” (Se resalta y subraya, artículo 56 del decreto 170 de 2001); y como requisito para la obtención o renovación de la tarjeta de operación, según lo enlista el artículo 59 ibídem, debe acreditar entre otros documentos, “2. Certificación suscrita por el representante legal de la empresa sobre la existencia de los contratos de vinculación vigentes de los vehículos.” (Se subraya).

Sin dubitación alguna, emerge de la normatividad referida, que, para la vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público, debe mediar un contrato celebrado entre el propietario del vehículo y la empresa transportadora debidamente habilitada; y a su vez, es requisito legal para la expedición o renovación de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente; así que la ausencia del contrato de

afiliación o vinculación debidamente formalizado entre aquellas partes, por mandato legal, compromete la expedición de la tarjeta de operación.

Lo expuesto supone, por consiguiente, que la afiliación no es otra cosa que la relación jurídica por medio de la cual se vinculan los vehículos automotores a las empresas de transporte, para la prestación del servicio público respectivo, y como lo indica el citado artículo 47, se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa, acto que se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente. De esta manera queda resuelto el primer problema jurídico planteado.

Luego, al entrar a examinar el acervo probatorio recaudado, encuentra esta Sala, como, ciertamente lo analizó el A quo, que la prueba documental evidencia que, en efecto, Cootranscoy y Cootransmucol firmaron una acta de acuerdo en relación con la ruta terrestre Barrancabermeja-Yondó y viceversa, y otra posterior que la ratifica, según las cuales, la de fecha 6 de julio de 2006, visible en los folios 16 y 17, C-1, aquellas cooperativas estimaron *“conveniente autorizar de manera provisional a la Cooperativa de Transportes Cootranscoy para que el Ministerio de Transporte le otorgue permiso provisional de operación de la Ruta Terrestre Yondo (sic) Barrancabermeja y Viceversa (...) las partes acuerdan compartir en porcentajes iguales (“equivalente a un 50-50”) los recorridos adjudicados por el Ministerio de Transporte para la ruta terrestre provisional mientras salga la licitación”*; posteriormente, se reunieron el 1 de marzo de 2007,

quedando plasmado según acta de compromiso visible a folios 18 y 19, C-1, que lograron obtener permiso por parte del Ministerio de Transporte para operar en la citada ruta, según Resolución 004810 del 25 de octubre de 2006 (no obra en el expediente); y bajo tal autorización administrativa, ratificaron lo antes acordado, respecto a compartir en porcentajes iguales durante el tiempo de vigencia del permiso, es decir, *“mientras se lleve a cabo la licitación pública para adjudicar de manera definitiva el permiso para operar en el sector señalado”*; en cuanto al parque automotor, convinieron en la cláusula segunda, que *“Cootranscoy se compromete a matricular los vehículos que adquiera Cootransmucol, respetando lo acordado del 50-50, hasta tanto Cootransmucol se encuentre legalmente habilitada y le sea adjudicada capacidad transportadora y por esta razón se encuentre en condiciones de matricular sus propios vehículos”* (Se subraya), advirtiéndose que aquellos rodantes que ingresen por parte de Cootransmucol, *“tendrán únicamente el carácter de afiliado, no teniendo los propietarios ni los vehículos derechos a los beneficios y responsabilidades que tienen las personas debidamente asociadas a Cootranscoy”*, según lo pactado en la cláusula cuarta; para ello, *“Cootranscoy se encargará de recaudar el valor de la administración de los vehículos de Cootransmucol, haciendo entrega periódicamente (...), descontando los pagos acordados previamente, como salario de planilleros, radio teléfono, o por cualquier otro concepto”* (cláusula quinta).

Según aquellos acuerdos, Cootranscoy se comprometió matricular los vehículos de Cootransmucol, teniendo únicamente el carácter de afiliados y ésta a su vez, se comprometió a pagarle el valor por la administración de sus rodantes; además, fueron reiterativas ambas cooperativas en acordar que tales obligaciones se establecían de manera transitoria, es decir,

mientras durara el permiso que de manera provisional les fue otorgado por el Ministerio de Transporte para operar en el sector señalado, según el acto administrativo que tal ente de orden nacional expidió; tan claro tenían las partes que aquel acuerdo lo pactaban de manera provisional, hasta el punto de fijar un límite de vigencia, que lo fue hasta que “*se lleve a cabo la licitación pública para adjudicar de manera definitiva el permiso para operar*”, que, como lo informa la respuesta a la demanda y los alegatos de conclusión vertidos por ambas partes, en la licitación pública referida en esos acuerdos, no fueron favorecidas las cooperativas Cootranscoy y Cootransmucol, siendo asignada a otras empresas la operación transportista en esa zona.

Al expediente también fue aportada copia del documento rotulado “*contrato de vinculación de vehículo de servicio público*”, visible entre los folios 20 a 21 del cuaderno principal, firmado únicamente por el señor Pio Luis Alfredo Marín Jaramillo, antecediéndole el nombre de la señora Raquel Polanco Díaz, como “*Gerente y Representante Legal*” (sin su firma); el encabezado de tal contrato indica que Cootranscoy lo celebra con Marín Jaramillo, para la vinculación del vehículo de placa XVW935 de su propiedad. En todo caso, y por ilustración, se acota que en la cláusula segunda se indicó que la vigencia de dicho contrato es “*por UN (1) AÑO a partir de la firma*”, que lo fue “*en Yondó a los diez (10) días del mes de diciembre (12) de dos mil ocho (2008). Fecha esta donde viene vigente el contrato, pero se legaliza hoy veinticuatro (24) de septiembre de 2011*”. Como se anotó, es un contrato que carece de la firma de la representante legal de Cootranscoy, por tanto, no nació a la vida

jurídica, y por ende no la obliga al cumplimiento de las obligaciones allí pactadas. No obstante, de este documento y de los acuerdos referidos es que se vale el actor, para endilgar el incumplimiento por parte de la demandada, respecto a la afiliación y expedición de la tarjeta de operación del referido automotor.

Ya está decantado en esta providencia que para la afiliación de un vehículo a una empresa transportadora debe mediar un contrato de vinculación que se formaliza entre el propietario del vehículo y la empresa de transporte; y una vez formalizado este acto, se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente.

A propósito, sobre estos aspectos, a instancia del demandante, declaró el señor **Jhon Henry Barrera Tamayo**, quien dijo ser Inspector de Policía y Tránsito de Yondó, y con sumo conocimiento directo del caso, porque aseguró haber administrado el vehículo objeto del litigio, entre otros de propiedad del demandante, por 4 años, informó que al vehículo de placa XVW935 se le vencía la tarjeta de operación en abril de 2013, *“miento, antes, no recuerdo la fecha, pero cuando yo llegué a la inspección de Policía, ese vehículo todavía tenía vigente su tarjeta de operación, venía operando desde el año 2008”* (hora 00:22':27"); aclaró que el vehículo no estaba afiliado a Cootranscoy, pero sí tenía una relación contractual de vinculación del rodante a esa empresa, aunque el artículo 47 del decreto 170 de 2001, no permite que se expida una tarjeta de operación sin existir previo un contrato de vinculación. Refirió el problema que hubo con la construcción del puente que unió a

Barrancabermeja con Yondó, porque antes se trabajaba con las chalupas, y de ahí se hizo un acuerdo que se iba a dar el 50% para que operara la ruta y que una empresa acogiera la otra; en este caso, Cootranscoy acogió a Cootransmucol, se hizo un acuerdo donde también se manifestaba de que si una de las empresas se iba a licitación se respetarían los porcentajes de 50 – 50, incluso, tuvo la oportunidad de leer el acuerdo, donde aquellas eran partes; de ello, explicó: los socios de Cootransmucol trajeron los vehículos, pero esos rodantes ingresaban vinculados a Cootranscoy, así se expidieron los logotipos, las tarjetas de operación y las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, esta empresa era la que ordenaba todo lo relacionado con los rodantes, los turnos, las rutas, incluso, se tomaban la potestad de sancionar a los conductores. Que, en todo caso, con esos acuerdos fueron tramitadas las tarjetas de operación, hasta el punto que como funcionario de la inspección, expidió la tarjeta de operación para el vehículo de placa XVW935, la última fue en el 2013 con vigencia de dos años, hasta el 2015; pero dicha tarjeta no se utilizó porque Cootranscoy ordenó inmovilizar el vehículo, exigiéndole la compra del cupo para esa empresa. Ilustró que en el caso del señor Pio Luis Alfredo Marín Jaramillo, tenía afiliado su vehículo a Cootransmucol a través de contrato de vinculación, y en el 2008 pasó a Cootranscoy según contrato realizado con ésta, incluso, conoció sus cláusulas, pero “no se encuentra firmado por la representante legal, no sé por qué” (hora:00:31’:34”) y “sólo existe uno el del año 2008” (ídem), tal contrato tenía vigencia de un año, pudiendo ser prorrogable de acuerdo a lo que decía la junta directiva, pero “*nunca hubo ninguna manifestación y*

el contrato siempre siguió operando, y siempre con ese mismo contrato se expidieron las tarjetas de operación” (hora:00:32:07”).

Por su parte, el señor **Jorge Ovidio Barrera Tamayo**, dijo haber laborado para Pio Luis Marín como conductor de la buseta objeto del proceso desde el 2009, en esa labor se la detuvieron en abril de 2013 por parte de las autoridades de tránsito de Barrancabermeja por falta de la tarjeta de operación, pues operaba la ruta Yondó-Barrancabermeja-Yondó; precisó que John Henry Barrera Tamayo, también manejó la buseta como 1 o 2 años antes de él, y que tal rodante operaba a través de Cootranscoy, teniendo entendido que la buseta dejó de operar por falta de la tarjeta de operación, porque la que tenía venció en abril de 2013, y sin tal documento operó por 3 o 4 días, de ahí su detención y consecuente comparendo.

Continuó declarando el señor **Carlos Enrique Metaute Adarve**, dijo haber sido uno de los fundadores de Cootranscoy y Cootransmucol; con el demandante tuvo en sociedad la buseta de placa XVW935; inicialmente estuvo vinculada a Cootransmucol y luego pasó a Cootranscoy; de ahí, hubo una licitación para operar la ruta Yondó-Barrancabermeja asignada a esta última, por lo que sus directivas requirieron al señor Pio Luis para la formalización de la vinculación de la buseta, pero él se negó a hacerlo, y esa fue la razón para que dicho rodante no siguiera operando. Culminó afirmando que ambas cooperativas hicieron un acuerdo para operar la referida ruta, pero la administración del vehículo era directamente con Cootransmucol.

Coincidió la prueba testimonial en informar que el vehículo de placa XVW935 dejó de operar la ruta Yondó-Barrancabermeja-Yondó desde abril de 2013 por vencimiento de la tarjeta de operación, según los dichos de los señores *Barrera Tamayo*, y con conocimiento de los requisitos legales, por fungir como Inspector de Policía y Tránsito de Yondó, ilustró el señor *Jhon Henry* que para la obtención de la tarjeta de operación, debe existir previamente un contrato de vinculación como lo exige el artículo 47 del decreto 170 de 2001, asegurando que no es permitida la expedición de tal documento, sin la existencia de dicho contrato; no obstante con tal conocimiento, se aventuró a expedir en el 2013 una nueva tarjeta de operación para el referido vehículo, con vigencia de dos años, hasta el 2015; contraviniendo con su actuar, una norma de orden público y de estricto cumplimiento, puesto que se apartó del postulado general de la consensualidad que reviste aquel negocio jurídico –*contrato de vinculación*–, para luego oficializar como funcionario de tránsito tal acto con la respectiva expedición de la tarjeta de operación; aunado a que se evidenciaba especial interés que suscitaba con su dicho, queriendo favorecer en las resultas del proceso al accionante, gracias a la relación que lo ataba como administrador del vehículo de placa XVW935, entre otros del mismo propietario, como lo afirmó.

Además de las declaraciones reseñadas, en interrogatorio de parte absuelto por el señor ***Pio Luis Alfredo Marín Jaramillo***, contó que ante el Ministerio acudieron e hicieron un compromiso Cootranscoy y Cootransmucol, consistente en que las dos cooperativas trabajaban al 50% cada una, pero era

provisional mientras se habilitaba la ruta Yondó-Barrancabermeja-Yondó, dándole esa habilitación a Cootranscoy; además acordaron que ésta daría las licencias de funcionamiento y tarjetas de operación a los vehículos que se vincularan a ella, mientras se hiciera la licitación. En el 2012 trabajaron con ese sistema, pero para esa época llegó a Cootranscoy un abogado, revisó ese acuerdo y dijo que no era válido, “*entonces para obligarnos a nosotros los de Cootransmucol a pasarnos para allá y nos cobraban \$16’500.000 por el cupo*” (hora 00:13’:18”), no obstante, hicieron una reunión los de Cootransmucol y se negaron a eso, pero, “*cuando se vencieron las tarjetas de operación, no nos la volvieron a renovar, entonces la gente por seguir trabajando negociaron con la cooperativa de Cootranscoy ...y ellos pagaron los \$16’500.000, el único que no hice caso fui yo ...no quise negociar porque nosotros teníamos un acuerdo y para mí el acuerdo era válido, vigente y estaba autenticado en notaría*” (hora: 00:13’:33”), y a causa de ello, el tránsito le detuvo la buseta y no pudo seguirla trabajando desde el 2013 porque no tenía tarjeta de operación; teniendo claro que la afiliación se hace entre el propietario del vehículo y la empresa, y ésta a su vez es la que hace la solicitud al tránsito para la expedición de la tarjeta de operación, siempre la expiden de manera temporal, “*por un año la estaban dando*” (hora 00:16’:36”). Luego, aclaró que “*la buseta estaba afiliada a Cootransmucol, no a Cootranscoy, pero con el acuerdo la que hacía la administración de las tarjetas de operación era Cootranscoy ...era la que hacía el trámite, según el acuerdo que teníamos era Cootranscoy*” (hora: 00:17’:00”); que en todo caso, para el 2013 estaba trabajando el vehículo sin firmar contrato de afiliación con Cootranscoy porque ésta daba las licencias –tarjetas de operaciones sin los contratos de las busetas, hasta que llegó el abogado, Dr. Carlos Mora, diciendo que el acuerdo no tenía valor.

Con semejanza en lo fundamental, también informó la representante legal de Cootranscoy, señora **Edna Katerine Claro Navarro**, que para la afiliación de un vehículo a la empresa que representa, el interesado debe comprar un derecho para disfrutar la capacidad transportadora, debe pagar y adicionalmente se firma un contrato de afiliación del automotor, éste es uno, entre otros requisitos para solicitar a la autoridad de tránsito la expedición de la tarjeta de operación. Manifestó que se hizo el acuerdo entre Cootranscoy y Cootransmucol para prestar el servicio de transporte terrestre Yondó-Barrancabermeja-Yondó, quedando ésta encargada de traer sus vehículos a Cootranscoy para poder operar porque era quien estaba autorizada, según el acuerdo avalado por el Ministerio de Transporte y éste *“tenía validez hasta que el momento de la ruta Yondó-Barrancabermeja fuera adjudicada porque se iba a iniciar un proceso de licitación en el que Cootranscoy y Cootransmucol estaban participando, entonces ese acuerdo se firmó y se dejó claro, y considero que dentro del documento, pues no tengo muy claro si está plasmado, se dejó que ese acuerdo tenía validez hasta el momento que ya la ruta saliera adjudicada. Efectivamente, así fue como se hizo”* (hora 00:44':36"); reiteró que todas las personas deben comprar su capacidad transportadora, sin excepción alguna, todos los vehículos que están afiliados a Cootranscoy tuvieron que comprar sus derechos, incluso los que hacían parte de Cootransmucol, el único que no lo hizo fue Pio Luis Alfredo, el resto sí lo hizo y actualmente operan en las rutas asignadas; agregó que aquel señor no aceptó la cuantía que tenía que pagar por esa capacidad transportadora, por lo que nunca Cootranscoy firmó un contrato de afiliación con él, y el que reposa en el expediente a folios 20 a 21, carece de la firma del

representante legal de Cootranscoy, llevándola a ratificar **que nunca existió tal contrato.**

Al proceso también fue adosada una diligencia de interrogatorio de parte extraproceso vertido el 12 de mayo de 2014 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yondó, a instancia de la parte accionante, a la que fue citada quien para esa data fungía como representante legal de Cootranscoy, señora **Gladys Mancipe Cabezas**, dentro de la cual el interesado fue insistente en indagarle sobre los términos en que se plasmaron los acuerdos firmados el 6 de julio de 2006 y 1 de marzo de 2007 entre la empresa que representa y Cootransmucol; en respuesta a ese interrogante, fue reiterativa la señora Mancipe en aseverar que “*no tengo memorizado lo que se plasma en cada una (refiriéndose a las actas de compromiso)*” (folio 14, cuad. ppal.), no obstante, aceptó que en efecto existen. Luego, al ser indagada si era cierto o no que Cootranscoy se negó a renovar las tarjetas de operación, específicamente, la del vehículo de placa XVW935 de propiedad del demandante (pregunta 9); a lo cual respondió que no era cierto y explicó que “**Cootranscoy no contaba con contrato de administración de este vehículo específicamente el de propiedad del señor Pio Luis y el señor Enrique Metaute. Antes del señor Pio Luis acudiera a tutela, se le escribió por parte de Cootranscoy para que se acercara a la Cooperativa para que firmara el contrato de administración y vinculación, ya que anteriormente la Inspección de Policía no solicitaba este requisito del contrato para poder expedir la tarjeta de operación**” (Se resalta, folio 14, vto., íd.), pero ahora “*la Inspección de Policía nos lo está exigiendo como requisito para la expedición de la tarjeta de vinculación*” (íd.), incluso tienen un

comunicado emanado por dicho funcionario, donde les aclara cuales son los requisitos necesarios para la emisión de tal documento. También fue indagada si conoce el contrato de vinculación del referido vehículo firmado por las partes de este proceso, el 10 de diciembre de 2008, a lo que respondió que no lo conoce y de existir, no reposa en las instalaciones de la cooperativa.

Este conjunto demostrativo, permite concluir que, como lo adujo el fallador de primera instancia, las actas donde se plasmaron los acuerdos entre las cooperativas Cootranscoy y Cootransmucol, sí existen, pero en éstas no se encuentra estipulación, en particular, a favor del demandante ni del vehículo de su propiedad, que permita inferir que Cootranscoy estaba obligada a suscribir de manera automática, sin los costos usuales y sin previa celebración, un contrato de vinculación ni a tramitarle ante la autoridad de tránsito competente la tarjeta de operación; puesto que, como lo afirmó el mismo demandante, todas las personas que tenían los vehículos afiliados a Cootransmucol, se pasaron para Cootranscoy, pagando lo que tal acto conllevaba, incluso, actualmente operan la ruta que a ésta le fue habilitada, menos él, al expresar literalmente que, “cuando se vencieron las tarjetas de operación, no nos la volvieron a renovar, entonces *la gente por seguir trabajando negociaron con la cooperativa de Cootranscoy ...y ellos pagaron los \$16'500.000, el único que no hice caso fui yo ...no quise negociar porque nosotros teníamos un acuerdo*”.

Esta contundente aseveración de la parte actora,

ratifica que se escapa de la esfera de la accionada cualquier responsabilidad que se le endilga respecto a la no vinculación del vehículo de placa XVW935; por una parte, porque para la expedición de la tarjeta de operación, debe mediar el contrato de vinculación formalizado entre el propietario del vehículo y la empresa transportadora, como lo señala el artículo 47 del decreto 170 de 2001, exigencias que fueron ratificado e ilustradas por el señor Inspector de Policía y Tránsito en su atestación; y por otra, porque el mismo señor Marín Jaramillo dijo que no quiso hacer tal vinculación con Cootranscoy, con la excusa de que tenía que pagar, pero sí lo hicieron los otros propietarios de vehículos que estaban afiliados a Cootransmucol, y ahora operan para Cootranscoy en la ruta habilitada.

6. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta al segundo problema jurídico planteado, se impone la confirmación del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque el demandante no pudo demostrar la responsabilidad endilgada a la accionada y su consecuente resarcimiento de perjuicios. En esas condiciones, se confirmará la providencia impugnada.

7. Costas. Sin costas en esta instancia porque no se causaron. Artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA,**

administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia conocida, por los argumentos expuestos en la parte motiva.

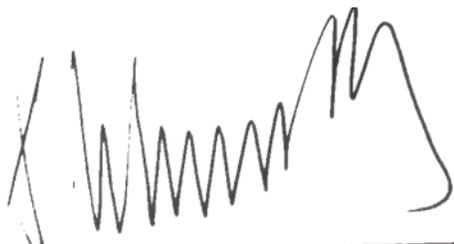
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Disponer la devolución del expediente físico y la actuación en formato digital a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

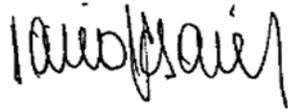
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 243 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

esta Corporación, a través del recurso extraordinario de revisión, la sentencia proferida el 17 de agosto de 2016 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, en el trámite ordinario de pertenencia referido.

I. ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, la parte demandante solicitó declarar que a sus integrantes pertenece el bien inmueble rural ubicado en el municipio de Caracolí, identificado con Matricula Inmobiliaria No. 026-4527 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo, cuyos linderos actualizados son: *“Por el occidente desde el punto situado sobre el denominado camino de la mesa a partir de una puerta de golpe, el lindero con mejoras del señor Abelardo Alzate, siguiendo en dirección norte, con linderos que separan las mejoras de los propietarios Juan David, Sebastián y María Adelaida Fernández Muñoz, del las mejoras del señor Lubín Osorio y siguiendo por el lindero de esta, dirección norte hasta encontrar las mejoras del señor Eduardo Palacio y sucesión de don Roberto Palacio y por el lindero de dichas mejoras hasta el río Nus, bajando y aguas debajo de este desde el lindero con las mejoras de los señores Palacio, hasta encontrar los linderos con los terrenos y mejoras de la compañía de cementos Nare hoy Argos, sobre la misma margen derecha del río Nus, en la parte final de línea divisoria comprendida entre el comprador Joaquín Emilio Fernández Escobar y Salvador Velásquez*

Narero, por el sur partiendo en la parte final de dicha línea divisoria sobre el Nare y siguiendo por este y por el denominado camino de la mesa y, en el alto de la cuchilla de dicho nombre en dirección hacia el occidente hasta encontrar la puerta de golpe, punto de partida”, piden que como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 026-45279; y, se condene en costas a quien se oponga.

2.- Como fundamento fáctico de sus pretensiones, sostuvo el demandante, que Rafael Ángel Muñoz Rendón ha poseído durante más de 20 años, con ánimo de señor y dueño, el precitado predio rural, ejerciendo sobre este verdaderos actos de dominio, tales como su conservación, limpieza, demarcación de linderos; que lo ha sembrado con cultivos transitorios y pasto para el ganado, ha recibido ganado en partición y en otros casos lo ha arrendado y vendido pasto para ganado de terceros.

Señaló que ha ejercido la posesión sobre dicho predio de una forma pacífica, sin violencia, ni clandestina, sin que haya sido interrumpida ni civil, ni naturalmente y siempre ha ejecutado sobre el predio actos de señorío en forma permanente, mediante la adecuada explotación económica, sin reconocer dominio de otras personas.

Agrega que de acuerdo al código civil, el señor Rafael Ángel Muñoz Rendón, reúne en su posesión material los tres requisitos que son necesarios para que se declarada la prescripción del derecho de dominio sobre el predio antes mencionado en su favor, como son: 1) Que la cosa y objeto sea susceptible de prescripción, 2) Que la cosa haya sido poseída durante 10 años o más y, 3) Que la posesión no haya sido interrumpida.

Finalmente dijo que, siempre ha sido poseedor de buena fe, ya que adquirió su posesión material libre de toda clase de engaños o malicia y a través de la posesión quieta y pacífica que le transmitió el señor Juan Guillermo Fernández Escobar, sin que mediara para ello clandestinidad o violencia por lo que se puede asegurar que su posesión material siempre ha sido libre de vicios, pública y conocida de sus vecinos y colindantes, ha realizado mejoras con dineros de su propio peculio y no permitiendo que personas diferentes a él ejercieran sobre el predio derecho de posesión material.

3.- Mediante auto del 28 de noviembre de 2014, el Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio, dispuso impartir al asunto el trámite establecido en los artículos 75, 76 y 407 del C.P.C., concediendo a los demandados un término de 20 días para dar contestación a la demanda, en garantía de su derecho a la defensa; el emplazamiento de los demandados, señores Juan Guillermo Fernández Escobar, Sebastián, Juan David y María

Adelaida Fernández Muñoz; igualmente la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria No. 026-4527, de la oficina de Instrumentos Públicos de Santo Domingo.

En auto del 3 de marzo de 2015 el Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio, nombró terna para curador ad litem, de cuyos integrantes aceptó el cargo la doctora Ginna Farley Gaviria Márquez, quien dio respuesta a la demanda el 20 de marzo de 2015, manifestando que no le constaban los hechos y que las pretensiones debían ser materia de debate probatorio en el trámite del proceso y de análisis del juez, sin pedir pruebas, ni referirse al emplazamiento.

El Juez del Circuito de Puerto Berrío, por medio del auto del 27 de abril de 2015, requirió al señor Rafael Ángel Muñoz Rendón para que acreditara la inscripción de la demanda de pertenencia en el folio de matrícula del inmueble objeto del proceso, pues esta no constaba en el expediente.

Mediante auto del 12 mayo de 2015, se surtió el interrogatorio de parte del señor Muñoz Rendón, en el cual afirmó que solamente conocía al señor Juan Guillermo Fernández Escobar, pero no al señor Juan David Fernández Muñoz ni a los demás recurrentes, con quienes, dijo tampoco había tenido ningún tipo de contacto. El 20 y 26 de mayo de 2015 se

llevaron a cabo la inspección judicial y recepción de los testimonios de los señores Raúl Antonio Álzate Sánchez y Benjamín Gil Henao respectivamente, testigos solicitados por el señor Rafael Ángel.

Mediante auto del 30 de junio de 2015, fue corrido traslado del dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Harvey León Velásquez González en el proceso de pertenencia. La curadora ad litem de los demandados guardó silencio durante el traslado.

Finalmente, el 17 de agosto de 2016 el Juez Civil del Circuito de Puerto Berrío, profirió decisión de fondo, en la que declaró que el señor Rafael Ángel Muñoz Rendón adquirió por prescripción extraordinaria el derecho de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 026-4527 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo, decisión que por haberse atacado a través del recurso extraordinario de revisión, en que fueron declaradas fundadas las causales 1ª, 6ª y 9ª del art. 355 del Código General del Proceso, fue invalidada por esta Corporación, razón por la cual ahora debe la Sala proferir la sentencia que en derecho corresponde, de conformidad con el inciso 1º del artículo 359 del CGP.

II. CONSIDERACIONES

1.- El inciso primero del artículo 359 del Código General del Proceso establece que: "*Artículo 359. Sentencia. **Si la Corte o el tribunal encuentra fundada alguna de las causales de los numerales 1 a 6 o 9 del artículo 355 invalidará la sentencia revisada y dictará la que en derecho corresponde**; si halla fundada la del numeral 8 declarará sin valor la sentencia y devolverá el proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo; y si encuentra fundada la del numeral 7 declarará la nulidad de lo actuado en el proceso que dio lugar a la revisión. ...*" (Subrayas y negrillas propias)

En concordancia con la norma en cita y teniendo en cuenta que dentro del recurso de revisión presentado por los señores Juan David, Sebastián y María Adelaida Fernández Muñoz, el Tribunal encontró fundadas las causales 1ª, 6ª y 9ª del art. 355 del CGP, lo que procede es verificar si se encuentran cumplidos o no los elementos axiológicos para la prosperidad de la pretensión de declaración de pertenencia y, en consecuencia, proferirá la nueva sentencia que en derecho corresponda.

2.- El artículo 2512 del Código Civil se ocupa de definir la prescripción, como "*... un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones ni derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*".

La prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria y con respecto a la primera la ley establece un término mínimo de posesión, cuando se trata de bienes raíces, salvo casos especialmente previstos en la ley, en los que el término de posesión puede ser menor. Pero para adquirir por prescripción ordinaria es necesario que la posesión sea regular (artículo 2528 *idem*), lo que significa, con fundamento en el artículo 764 *ib*, que procede de justo título y ha sido adquirido de buena fe, aunque la buena fe no subsista posteriormente.

De los anteriores preceptos y de otros más (artículos 981, 2518, 2519, 2521, 2531, 2532 del Código Civil; Art. 1º de la Ley 50 de 1936 y la Ley 9ª de 1989), se desprende que la prescripción, extraordinaria, que es la que interesa en este caso, se configura mediante el lleno de los siguientes presupuestos: **a) posesión material en el demandante, con ánimo de señor y dueño y sin reconocimiento de dominio ajeno; b) que esa posesión se prolongue por espacio siquiera de veinte (20) años de manera ininterrumpida, actualmente reducida a diez (10) años, por la ley 791 de 2002** y, c) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión, sea susceptible de adquirirse por prescripción.

En este entendido entonces, a quien invoca la prescripción extraordinaria, le corresponde probar que sobre el bien que pretende

adquirir por este medio, ha ejecutado actos positivos o materiales que indudablemente exterioricen su señorío¹.

El artículo 762 del C.C., prescribe: "*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él (...)*".

Han dicho doctrina y jurisprudencia, que la posesión consta de dos elementos: uno subjetivo o intencional, consistente en ese ánimo, en ese sentirse dueño de la cosa y, otro objetivo o corporal, que se concreta en la tenencia real de la cosa, que como elemento físico que es, debe reflejarse en actos externos sobre el bien, como usarlo, disfrutarlo, detentarlo, aprovecharse de él.

Entonces, entre los varios requisitos que la ley exige para reconocer la prescripción adquisitiva de dominio de un bien, emerge con especial importancia la posesión, esto es, la tenencia de una cosa con ánimo de señorío y dominio, durante el lapso que la norma ha estimado como

¹ Artículos 762 y 981 del Código Civil.

suficiente, según la índole de la usucapión a que se refiera el demandante.

Desde luego, cuando de inmueble se trata, no basta probar que ha sido ocupado o que se ha vivido o residido en él, pues ello acredita apenas la tenencia, que es una parte del requerimiento, sino que es ineludible demostrar que, además de esa aprehensión material, ha realizado al mismo tiempo actos verdaderamente posesorios o, lo que es lo mismo, actos que irradian un derecho más fuerte que la mera tenencia, vale decir, actos que por su manifestación externa pongan en claro la intención, el ánimo de dominio en fin, o espíritu de incorporar el bien al patrimonio.

Como viene exponiéndose, la posesión se integra por dos elementos, material el uno e intelectual el otro, conocidos como el corpus y el ánimus; el elemento material o corpus es la tenencia de una cosa determinada, y el elemento intelectual es el ánimus dómine o la creencia de ser el dueño de la cosa que materialmente se tiene.

Obviamente que como el ánimus se refiere al fuero interno de las personas debe deducirse del comportamiento que ellas mismas asuman porque, lógicamente es dable pensar que las personas actúan según cómo piensan. Tal vez por eso el artículo 981 ejusdem al establecer la

prueba de la posesión del suelo dispone que *"se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementaras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión"*.

Evidentemente es indispensable que ambos elementos concurren, pese a que algunos tratadistas han pretendido definir cuál de los dos elementos es más importante. Si una persona realiza actos de explotación en un bien, por ese sólo hecho la ley presume que la posesión; pero como tal presunción es legal admite prueba en contrario y los terceros pueden demostrar que un título o la misma ley excluyen la posesión. También en nuestra legislación hay preceptos que dan más importancia al corpus que al ánimos como ocurre por ejemplo con el artículo 1º de la ley 200 de 1936, por cuya virtud *"los propietarios rurales que exploten económicamente sus fundos, se presumen propietarios por ese sólo hecho"*.

Cabe recordar que la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de junio 1982 sostuvo que en materia de posesión el corpus hace presumir la existencia del ánimos; dijo entonces: *"para que pueda darse por establecida procesalmente la posesión, deben quedar justificados los elementos esenciales de ella: el*

corpus, o sea su presupuesto material u objetivo, y el ánimus, su elemento intencional o subjetivo... En la prueba de la posesión su elemento intencional (ánimus rem sibi habendi), justamente por ser subjetivo se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión, para que quien los ejecute no sea considerado poseedor, es necesario acreditar que tales actos no han sido realizados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa..."

Y en pronunciamiento más reciente, la misma Alta Corporación, concretamente en la sentencia SC 2776 de 25 de julio de 2019, sostuvo también que en materia de posesión el corpus hace presumir la existencia del animus diciendo: "*la posesión (...) es una relación material entre el individuo y la cosa, que igualmente exige la presencia de dos (2) elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han definido como el corpus y el animus, para referirse el primero a ese elemento volitivo de considerarse el poseedor dueño de la cosa, de tal manera que no reconozca a nadie más mejor derecho que el suyo; y el segundo, al poder de hecho de obrar sobre la cosa, sea que se tenga directamente o por intermedio de otra persona. Según los hermanos Mazeud "la posesión es el poder de hecho. La propiedad, el usufructo, otro derecho real, es el poder de hecho. Para determinar quién es poseedor, se examina, pues, la situación de hecho sin indagar si sea situación de*

hecho corresponde a una situación de derecho; es decir, si el poseedor es propietario o titular de otro derecho real. ..."

Apúntese, que algunas legislaciones siguiendo el Código Napoleónico, consagran la presunción legal del elemento subjetivo de la posesión en el sujeto detentador de la cosa; y en las legislaciones que no consagran ese principio, el mismo se ha ido construyendo por vía jurisprudencial.

Si bien la posesión es elemento primordial para adquirir las cosas mediante la usucapión, no basta su sola existencia para los fines indicados; debe agregarse a ella: que la cosa poseída esté dentro del comercio humano, más exactamente que sea prescriptible, y que la posesión material en una cosa comerciable se detente por el tiempo que para cada caso establezca la ley; no son susceptibles de adquirir por prescripción, por ejemplo los bienes de uso público (artículo 2519 C.C) porque pertenecen a la Nación y por consiguiente el aprovechamiento que se haga de los mismos se realiza por su propia calidad de pertenecer a todos los habitantes del territorio lo que conlleva a que el *ánimus dómine* sea incompatible con la condición del bien; también los bienes baldíos que tienen otro modo de adquisición, que es el de la adjudicación que mediante acto administrativo el Estado hace a los particulares.

Ahora, la mera tenencia ha sido definida en el artículo 775 del Código Civil, como la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño.

Al respecto el tratadista Luís Guillermo Velásquez Jaramillo, en su obra "Bienes", séptima edición dispone: *"En principio, la mera tenencia es inmutable, y no genera posesión. Si una persona lleva treinta años en un inmueble en calidad de arrendatario pagando el canon, no puede argumentar ese lapso de tiempo para sustentar una posesión, y por sustracción de materia no tiene acción para entablar un proceso de declaración de pertenencia. El mero tenedor (arrendatario, usufructuario, usuario, depositario, etc), no obra como señor y dueño; tiene la cosa a nombre o en lugar de éste"*.

Como el tenedor ejerce el corpus, en cuanto está en contacto con la cosa; pero le falta el ánimo de señor o dueño, no detenta bajo la creencia de que es propietario, aspecto en el cual se diferencia del poseedor. Constituye la tenencia la mínima relación con una cosa, sin título ni propósito jurídico que conduzca a su apropiación. Se ocupa, se disfruta del bien, pero sin intención de adueñarse de él, se repite, contrario en la posesión.

Existen algunos actos similares que son desarrollados por el poseedor y el tenedor con respecto a una cosa como el que ejercen ambos cuando

ocupan un inmueble. De esta manera, el ejercicio del corpus, elemento común en la posesión y en la tenencia, lleva a confundir la calidad con la que una persona está en relación con el bien. Se habla entonces de posesión equívoca, en la medida en que los actos realizados por el poseedor no permiten determinar si se está en presencia de una posesión verdadera o de una detentación. La doctrina habla en estos casos de "*posesión no suficientemente caracterizada*".

No obstante, se ha dicho, que la posesión y la tenencia son fenómenos diferentes, con consecuencias totalmente distintas. Con el fin de distinguir esas situaciones, cuando hay dificultad para ello, el C. Civil establece algunas normas importantes a saber: según el Art. 777, "*el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión*". Ello significa que, mientras el tenedor detente materialmente el objeto sin ánimo de dueño, reconociendo esa calidad en otra persona, nunca podrá transformarse en poseedor, sin importar el tiempo que permanezca en esa condición. De tal manera que un tenedor puede convertirse en poseedor siempre que se rebele expresa y públicamente contra el derecho del propietario desconociéndole su calidad de señor y empezando una nueva etapa de señorío ejercido a nombre propio y con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho del propietario a cuyo nombre ejercía la tenencia.

2.1.- Conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil², incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que encierra una noción procesal que atribuye a cada participante en el proceso, la responsabilidad de acreditar los hechos necesarios para que pueda producirse el efecto en la norma por cuya aplicación propenden e impone al Juez fallar, según aparezcan o no demostrados tales hechos, vale decir, según tal parte haya cumplido o no con la carga demostrativa que le corresponde.

En palabras del maestro Parra Quijano, *“La jurisprudencia ha dicho que si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones”*³.

El autor Oscar Eduardo Henao Carrasquilla afirma: *“... Es principio universal, en materia probatoria, el de que le corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen. De suerte que la parte que corre con tal carga, si se desinteresa de ella, esta conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa”*; y por su parte, el profesor Jairo

² Hoy artículo 167 del CGP.

³ PARRA QUIJANO JAIRO, Manual de derecho Probatorio, décima quinta edición, Ediciones El profesional, 2006, P 244.

Parra Quijano⁴ explica: *"Quien prepara la demanda, sabe de antemano, cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados..."*

3.- Encuentra la parte demandante en usucapión, acreditado el tiempo necesario para adquirir por prescripción adquisitiva el inmueble objeto de la pretensión, por cuanto hace más de 20 años explota el fundo con ánimo de señor y dueño, ejerciendo sobre él verdaderos actos de dominio, tales como su conservación, limpieza, demarcación de linderos, siembra de cultivos transitorios y pastos para el ganado, que recibe ganado en partición y en otros casos ha arrendado pasto para ganado de terceros.

4.- Descendiendo al caso sub-júdice, la posesión exclusiva y con ánimo de señor y dueño que reclama la parte demandante, es cuestionada, partiendo de si efectivamente existió la posesión exclusiva que alega el demandante en prescripción, pues de los medios de prueba recaudados en el recurso de la revisión y de los aportados con la demanda de usucapión, se obtiene que el demandante no demostró haber poseído el inmueble pretendido por 20 años de manera exclusiva y con ánimo de señor y dueño.

⁴ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Quinta Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Pág. 244.

Sentado lo anterior, resulta pertinente que esta Corporación realice un análisis de los elementos probatorios allegados dentro del recurso de revisión, como el contrato de arrendamiento, escritura pública de venta de derechos y la escritura pública a través de las cuales se constituyó el contrato de comodato entre el señor Muñoz Rangel y el señor Juan Guillermo Fernández Escobar, copropietario del bien reclamado en usucapión y padre de los demandados Fernández Muñoz, derecho de petición presentado por Juan David Fernández al IDEAM, solicitud de revisión del avalúo presentado por Juan Guillermo Fernández a Catastro Departamental el 15 de marzo de 1996, Certificado de la Secretaría de Hacienda Municipal de Caracolí.

La Escritura Pública No. 4632 del 26 de diciembre de 2007, a través de la cual el señor Juan Guillermo Fernández Escobar da a título de venta a los señores Juan David, Sebastián y María Adelaida Fernández Muñoz el predio La Victoria.

La Escritura Pública 1410 del 30 de mayo de 2014 de la Notaría 17 del Círculo de Medellín, a través de la cual los señores Juan Guillermo Fernández Escobar, Sebastián y Juan David Fernández Muñoz (además este último, obró en representación de su hermana María Adelaida Fernández Muñoz) comparecieron para realizar la cancelación del Contrato de Comodato que había sido concedido a señor Alberto Gallón Restrepo en el año 1988, mediante Escritura Pública No. 2716 del 05 de

julio de 1988⁵ y corregida a través de Escritura Pública No. 1330 del 26 de mayo de 1989 en la Notaría 14 del Círculo de Medellín.

Las solicitudes de revisión de avalúo del predio La Victoria, realizadas el 15 de marzo de 1996 y 09 de diciembre de 1991 por el señor Juan Guillermo Fernández Escobar a la oficina de Catastro Departamental.

También se arrimó copia de la respuesta a derecho de petición⁶, donde el IDEAM Antioquia manifiesta que, *"para el año 2014 se tenía interés en levantar una parcela permanente para hacer un seguimiento a largo plazo a las dinámicas de los Bosques del Magdalena medio y para correlacionar esa información con datos de diferentes imágenes de Satélite. En esa búsqueda, el señor Juan David Fernández Muñoz, actuando en calidad de propietario del predio La Victoria, expresó el interés en el establecimiento de las parcelas por parte del SMB y C y su utilización en el futuro y además puso a disposición la infraestructura de la finca para los preparativos logísticos y el desarrollo del montaje de las parcelas en caso de que se seleccione el área para tal fin. También se refirió a la posibilidad de ingresar la finca a la Red Colombiana de Reservas Naturales de la Sociedad Civil (Resnatur) y al interés que tiene Corantioquia en la conservación de esta área y en el estudio de sus bosques, y de garantizar de esta forma su conservación en el futuro. Por*

⁵ Obra copia de la Escritura Pública en el expediente del Recurso Extraordinario de Revisión.

⁶ Respuesta dada el 19 de diciembre de 2017, por parte del IDEAM Antioquia.

todo esto fue evaluado como un sitio adecuado para el establecimiento de la parcela permanente. ...”

Además se allegó, Certificado de la Secretaría de Hacienda Municipal de Caracolí, donde se evidencia que hasta el 02 de marzo de 2016 fueron enviadas al correo electrónico del señor Juan Guillermo Fernández Escobar las facturas de impuesto predial del inmueble denominado La Victoria, ubicado en zona rural del municipio de Caracolí - Antioquia y que, dichas facturas fueron emitidas a nombre de Sebastián, Juan David y María Adelaida Fernández Muñoz.

Finalmente, se aportó copia del contrato de arrendamiento celebrado entre los señores Juan David Fernández Muñoz y Rafael Ángel Muñoz Rangel, el 07 de octubre de 2010, sobre la finca rural situada en el paraje dos bocas, la mesa confluencia de los ríos nare y nus en jurisdicción con el municipio de Caracolí, Departamento de Antioquia, denominada hacienda La Victoria.

De lo anterior, es claro para esta Sala que el señor Muñoz Rangel, no ejerció por el tiempo establecido por el legislador, posesión exclusiva y con ánimo de señor y dueño, sobre el predio reclamado en usucapión, por lo menos no desde la fecha o por el tiempo que ha indicado en la demanda, pues de los documentos arrimados en el recurso extraordinario de revisión se puede inferir que el señor Fernández

Escobar y los señores Fernández Muñoz ejercieron, por lo menos hasta la fecha en la que fue firmado el contrato de arrendamiento, esto es, el 7 de octubre de 2010, actos propios de quien ostenta la calidad de titular del dominio. Pues lo han cedido en comodato, lo han ofrecido para conservación y constitución de reservas naturales, han solicitado a las autoridades competentes la revisión del avalúo, han cancelado los impuestos y en últimas, lo arrendaron al hoy demandante.

Ahora bien, de aceptarse, en gracia de discusión, los argumentos del señor Rafael Ángel Muñoz Rangel, respecto de su posesión en exclusividad y con ánimo de señor y dueño, esta debería tenerse en cuenta posteriormente a la fecha de la firma del contrato de arrendamiento que, contado a la fecha de la presentación de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, es decir, el 31 de octubre de 2014, no cumple con el término de 10 años establecido por el legislador, toda vez que para la fecha de presentación de la demanda, apenas habrían transcurridos 4 años y 24 días.

Como fue mencionado, el artículo 762 del Código Civil, define la posesión como "*...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...*", lo que impone, para su configuración, del animus y el corpus, esto es, la intención de hacerse dueño, que por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente y durante el lapso consagrado en la normatividad

vigente; por lo que quien los invoca debe acreditarlos para la procedencia de su pretensión, incluyendo el momento a partir del cual inició su ejecución, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión del prescribiente.

Sobre el particular ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia: *“La posesión, conforme la define el Código Civil colombiano, consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, noción de la que se infiere que se trata de una situación de hecho estructurada a partir de dos coordenadas fundamentales: de una parte, la detentación de una cosa de manera perceptible por los demás (corpus) y, de otra, un elemento interno, es decir, el ánimo (animus) de poseerla como dueño. Por consiguiente, dicha situación fáctica debe trascender ante terceros a través de un conjunto de actos inequívocamente significativos de propiedad, esto es que por su inconfundible carácter, de ellos puede colegirse objetivamente que quien los ejercita se considera dueño y es reputado por los demás como tal.”*⁷

Los documentos allegados por los señores Fernández Muñoz, son idóneos para desacreditar las afirmaciones del demandante, señor Rafael Ángel Muñoz Rendón, respecto de la posesión con ánimo de señor y dueño sobre el predio objeto de la litis.

⁷ CSJ, Sentencia del 21 de septiembre de 2001, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Pues nótese que, se allegaron como pruebas documentales para desacreditar el dicho del señor RAFAEL ÁNGEL MUÑOZ RENDÓN, la Escritura Pública No. 4632 del 26 de diciembre de 2007, a través de la cual se transfiere a título de venta los derecho de dominio y posesión material que tiene y ejerce sobre el 50 % del inmueble con Matrícula Inmobiliaria No. 026-0004527 el señor Juan Guillermo Fernández Escobar a los señores Juan David, María Adelaida y Sebastián Fernández Muñoz; además 2 solicitudes de revisión del avalúo fechadas el 09 de diciembre de 1991 y 15 de marzo de 1996, presentadas por el señor Juan Guillermo Fernández Escobar; también, el informe sobre cultivos ilícitos del 20 de noviembre de 2009, presentado por el Subintendente Luis Eduardo Castillo Carrascal, Subcomandante de Estación de Policía Puerto Nare, en un apartado del informe reza: "*(...) Una vez se desembarca en este lugar se inicia un recorrido a pie hasta la casa del señor Rafael Muñoz, administrador de la finca La Victoria del Nus, recorrido durante a pie con un lapso de 40 minutos. (...)*" (Subrayas fuera del texto original).

Así mismo, se aportaron copias de la Escritura Pública No. 2716 del 5 de julio de 1988 de la Notaría 18 del Círculo de Medellín, a través de la cual se suscribió contrato de comodato entre los señores Juan Guillermo Fernández Escobar y Luis Alberto Gallón Restrepo y, las Escrituras Públicas No. 681 del 03 de mayo de 1990 y 1410 del 30 de mayo de 2014 de la Notaría 17 del Círculo de Medellín, se canceló el comodato suscrito a través de la Escritura Pública 2716 del 5 de julio de 1988 entre

los señores Juan Guillermo Fernández Escobar y Luis Alberto Gallón Restrepo.

Por otra parte, se presentaron, copia de derecho de petición del 21 de noviembre de 2017, donde el señor Juan David Fernández Muñoz solicita al IDEAM - Antioquia, copia del Proyecto de Consolidación de un Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono (SMByC) como soporte de la política ambiental y manejo en Colombia, acuerdo de conservación entre Fondo Patrimonial Natural y Juan David Fernández Muñoz suscrito entre 2014 y 2015, sobre el predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 026-0004527 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo, Antioquia; fuera de la respectiva respuesta al derecho de petición previamente citado, cuya respuesta fue emitida el 19 de diciembre de 2017 por Gustavo Galindo García, Líder Grupo de Procedimiento Digital de Imágenes, Sistema de MByC / SEIA, IDEAM.

Finalmente, se allegaron copias del contrato de arrendamiento sobre el inmueble con Matrícula Inmobiliaria No. 026-0004527 suscrito por Juan David Fernández Escobar y Rafael Ángel Muñoz Rendón, el 7 de octubre de 2010 y copia del informe de investigador de laboratorio -FPJ-13-, en el que se analizaron las firmas del contrato de arrendamiento y de planillas Santa Paula comprobantes de egreso 1994 y 1997 donde se encuentran plasmadas firmas de Rafael Ángel Muñoz Rendón, en el punto 9 del informe en cita, se interpretan los resultados, en la que se determinó: *"9.1. La firma puesta de presente en el informé ejecutado*

como cuestionada y descrita en el numeral 3.1.1. al ser cotejadas con sus homólogas genuinas se encontró que presentan una uniprocedencia caligráfica." (Subrayas propias del despacho).

De lo anteriormente expuesto, es fácil colegir que, el señor Rafael Ángel Muñoz Rendón no poseía el inmueble objeto de la litis en calidad de señor y dueño, pues de los documentos allegados por los Fernández Muñoz se infiere que reconocía dominio ajeno y además que, los Fernández Muñoz nunca dejaron de ejecutar actos de verdaderos señores y dueños; y en consecuencia resulta imperativa para este Despacho indicar que, el señor RAFAEL ÁNGEL MUÑOZ RENDÓN, no acreditó el tiempo requerido para adquirir el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 026-4527 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo, por prescripción extraordinaria de dominio, por lo tanto, se negará la declaración de pertenencia deprecada, disponiendo el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda, con la consiguiente condena en costas.

En consecuencia, El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: SE DENIEGAN las pretensiones de la demanda de pertenencia, por no haberse demostrado que el demandante tuviera ánimo de señor y dueño sin reconocer dominio ajeno, según lo motivado.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte demandante y a favor de los demandados. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a la motivación.

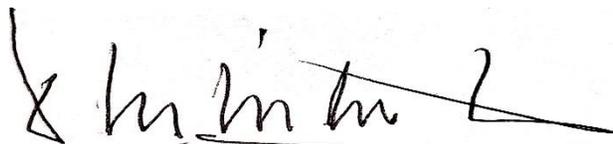
TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

CUARTO: Se ordena el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda decretada por esta Corporación en el trámite extraordinario de revisión referido en la motivación de este proveído, la cual pesa sobre el inmueble identificado con en el folio de matrícula inmobiliaria No. 026-4527 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santo Domingo (Ant.). **Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría, librar los oficios respectivos.**

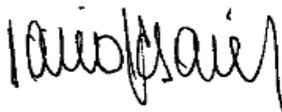
El proyecto fue discutido y aprobado, según consta en acta N° 246 de la fecha.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



WILMA JOSE FUENTES CEPEDA

Firmado Por:

**Oscar Hernando Castro Rivera
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia**

**Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **0b5290ba8fbd6f5f4fcd24d48d0598358399465841da2bf0f0bd9ecc1df557c2**

Documento generado en 31/08/2022 11:18:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia **Procedimiento:** **Verbal R.C.C.**

Demandante: **Hermes Edgardo Ramírez Giraldo**

Demandado: **Curva Construcción Urbanismo Vías & Arquitectura Ltda.**

Asunto: **Confirma la sentencia apelada.**
Responsabilidad civil contractual / artículo 2056 del Código Civil / El solo incumplimiento o el retardo justifica la reclamación de perjuicios / También deben probarse los elementos estructurales de la responsabilidad civil en general: hecho dañoso, daño y nexo causal.

Radicado: **05756 31 12 001 2016 00209 01**

Sentencia No.: **29**

Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por el apoderado del demandado inicial y demandante en reconvención, contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2018, por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil contractual, promovido por Hermes Edgardo Ramírez Giraldo, en contra de Curva Construcción Urbanismo Vías

y Arquitectura Ltda., y ésta a su vez, demandó en reconvención a Ramírez Giraldo.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitó el demandante inicial se condene a la demandada a pagar las siguientes sumas de dinero por incumplimiento del contrato 0051 de 2015, discriminadas así: \$3'478.016, por cláusula penal; \$53'394.192, por daño emergente y \$20'868.096 por lucro cesante; debidamente indexados de julio 15 de 2015 a la fecha de la sentencia.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones adujo el accionante que la demandada fue seleccionada en licitación pública abierta, por la Empresa Vivienda de Antioquia, para construir dos parques educativos, uno en El Carmen de Viboral y el otro en Argelia, para lo cual firmaron el contrato 271 de 2014.

“Hermes Edgardo Ramírez Giraldo (...), ingeniero electricista (...) suscribió contrato de obra 051 de 2015 con CURVA LTDA, el 2 de febrero de 2015 para realizar las instalaciones eléctricas e instalaciones conexas para el Parque Educativo de Argelia en calidad de subcontratista en el marco de la ejecución del contrato 271 de 2014. (CURVA era el Contratista del contrato 271, siendo VIVA el contratante...)” (fls. 15 y 16, C-1), tratados ambos contratos por CURVA como una unidad, pero en realidad eran dos distintos, autónomos e independientes.

Ilustró que el objeto del contrato 051, *“era la instalación de ductos, cajas y tableros, salidas de energía, protecciones eléctricas,*

2

acometidas de energías monofásicas, elementos y cables para red de imagen; red de telecomunicaciones y similares relatados especialmente en el contrato” (fl. 16, id), por un valor de \$34’780.160; comprometiéndose la accionada a proveer al contratista de todos los materiales necesarios para ejecutar la obra; acordándose un plazo de 40 días para tal cometido, sujetos a la disponibilidad de la obra; mientras que el señor Ramírez se comprometió con la instalación de los ítems descritos en el contrato, recibiendo un anticipo de \$13’912.064 el 17 de febrero de 2015.

Manifestó el actor que por su cuenta pagó 4 pólizas a favor de la accionada, “*Póliza de cumplimiento, de responsabilidad civil extracontractual, de pago de salarios y prestaciones sociales y de calidad de la obra*” (fl. 16, id), iniciando sus labores de forma normal e hizo lo posible para comenzarlas incluyendo trámites con EPM a fin de obtener los permisos respectivos para las conexiones eléctricas, denotando en la ejecución de la obra deficiencia en los planos, lo cual informó a la demandada y a la interventoría; aunado a que durante la ejecución del contrato lidió con escasez de materiales, tales como: “*falta de una caja menor para efectuar compras oportunas de materiales en el transcurrir cotidiano de la obra, así como el atraso de los insumos que eran solicitados con antelación mediante comunicaciones verticales, telefónicas y electrónicas que se efectuaban ante los Residentes de Obra y gerentes de CURVA*” (FL. 17, id.), y a esa escasez de materiales “*se sumó el atraso en la obra civil y los errores e imprecisiones en los planos otorgados por CURVA lo cual imposibilitaban el avance de la obra eléctrica*”. (id).

Relató que el 12 de marzo, 38 días después de

iniciado el contrato, dirigió comunicación vía electrónica a la demandada solicitándole definir la situación de los planos, prórroga de contrato para que reflejara el verdadero avance de la obra civil, flexibilizar y agilizar la compra de materiales eléctricos, sin obtener respuesta; no obstante, durante la vigencia del contrato ejecutó las obras hasta lo que la provisión de materiales y disponibilidad de frentes de obras lo permitieran; e igualmente, hizo repetidos llamados para la adecuación de los planos a las realidades constructivas y para que proveyera de material a la obra.

“Ante la insistencia del señor Ramírez de corregir los planos la interventoría el 9 de abril de 2015 solicitó a CURVA finalizar su relación contractual con el contratista. Sin embargo CURVA defendió al señor Ramírez y allegó a la interventoría una lista detallada de las inconsistencias que presentaban los planos en una carta fechada el 27 de abril de 2015. La interventoría no insistió en remplazar al señor Ramírez y trabajó con él para contratar a otro ingeniero que rediseñara los planos” (fl. 17 id), incluso, ayudó a corregirlos sin recibir contraprestación por dicha labor.

El 15 de junio, más de 140 días de iniciado el contrato del Parque Educativo de El Carmen, y *“debido a la total falta de materiales, el señor Ramírez retiró de manera transitoria a sus trabajadores de la obra de Carmen de Viboral **notificando por escrito a las directivas de CURVA de dicho retiro o suspensión provisional y se dedicó a atender solo la obra de Argelia mientras llegaban materiales al Carmen**”* (Resaltado del texto, folio 17, C-1).

El 2 de julio la accionada terminó unilateralmente el contrato de Argelia, por lo que en adelante se dedicó a atender

exclusivamente el de ese municipio, es decir, el 051 de 2015. Que en todo caso, no pudo ejecutar las obras para las que había sido contratado por *“falta de materiales y de frentes de obras. Sin embargo, durante todo el tiempo mantuvo presencia de trabajadores en la obra, aunque estos no tuvieran nada que hacer debido al lento avance de la obra civil y la falta de materiales”* (folios 17 y 18, íd).

El 16 de julio envió una carta a la demandada, expresándole su deseo de aclarar el contrato 051 de Argelia, por *“el prolongadísimo tiempo de ejecución y la escasez de materiales y frentes de trabajos”* (fl. 18), y el 18 de julio, sin previo aviso, unos agentes de la accionada entraron a la obra con materiales y empezaron a ejecutarla, a sabiendas que *“Ramírez había sido contratado”* para ello; en esa misma fecha, aquellos le dijeron a un trabajador de éste, que CURVA había terminado la relación contractual con el señor Ramírez, incluso, le pidieron a Yonathan Granada que le renunciara a él para que se vinculara con ellos, aceptando dicha oferta al asumir *“que al haberse terminado el contrato entre CURVA y el señor Ramírez estaría próximo a quedar desempleado”* (íd), por lo que el 21 de julio aquel trabajador le envió carta de renuncia manifestándole lo acaecido, y de ahí fue que se enteró de la situación y no por parte de la accionada, *“razón por la cual se comunicó con el residente de la obra y a su vez dirigió una carta al Gerente de Curva del 23 de julio pidiendo aclaraciones”* (íd.), recibiendo respuesta al día siguiente, (24 de julio), a través de correo electrónico, de las solicitudes del 16 y 23 de julio *“en la cual le comunicaban pos facto, la terminación del contrato y las razones que alegaban para terminar dicho contrato”* (íd); precisando que desde el inicio hasta la terminación

unilateral del contrato, “estuvo en obra 166 días. Es decir, 126 días de mayor permanencia en obra” (íd.).

Informó que asumió todos los sobrecostos que se derivaron del mayor tiempo en obra debido a la inexactitud de los planos, problemas en la obra civil y falta de materiales, siendo éstos responsabilidad exclusiva de la demandada.

“En la comunicación allegada al señor Ramírez el 24 de julio, pero con fecha del 22 de julio CURVA alegó que el anticipo era propiedad del contratante y que el anticipo no solo cubría las obras realizadas por el contratista sino que además debía quedar “un saldo” a favor del contratante. También manifestó que el subcontratista era parte de un “litisconsorcio necesario” con CURVA LTDA. También culpó (sic) al contratista de haber sugerido un proveedor de materiales que le había quedado “mal”. Por último exhortó al señor Ramírez a una reunión para realizar la liquidación del contrato” (fls. 18 y 19); esta reunión intentó concertarla en varias ocasiones, sin que la demandada la concediera, por lo que no se dio la liquidación del contrato ni los cortes definitivos.

Finalmente, expresó que ante la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño, solicitó audiencia de conciliación, y en este escenario, la abogada de la demandada rehusó a liquidar el contrato y le exigió le devolviera el dinero que había recibido como anticipo.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 16 de

julio de 2016¹, que ordenó la notificación de la demandada y el traslado de 20 días, en garantía de su derecho a la defensa.

4. La convocada a juicio, fue notificada del auto admisorio², en término, y a través de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda³, aceptando como cierto lo afirmado en los hechos 1 a 5, 8 a 11, 22, 30 y 32⁴, no le constan los restantes. Precisó que la interventoría sí sugirió el cambio de contratista, porque confiando en la sabiduría y experiencia del ingeniero Ramírez Giraldo *“decidió permitir avanzar y confirmar si en realidad las afirmaciones hechas por el Ing. EDGARDO tenían suficiente fundamento, pero que al final lo único que causaron fueron inconvenientes y retrasos injustificados para la ejecución del contrato”* (fl. 322); negó que se haya contratado a otro ingeniero para que diseñara los planos eléctricos, y que el contrato no terminó el 2 de julio de 2015, sino el día 22 del mismo mes y año, *“en dicho comunicado enviado por mi representada sociedad, se determinó por parte de las directivas finalizar ambas relaciones contractuales”* (íd).

Se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas:

¹ Folio 306, cuad. ppal.

² Folio 320, ídem.

³ Folios 321 a 326, ídem.

⁴ Referentes, en su orden, que la accionada fue seleccionada en licitación pública para construir dos parques educativos; la condición académica o profesional del demandante; de la existencia del contrato de obra que éste firmó con Curva; del objeto del contrato y de la obligación contractual de la accionada; del valor que recibió el demandante como anticipo; de las pólizas que adquirió el señor Edgardo Ramírez; del inicio de las labores en la obra y de los trámites que este hizo ante EPM para los respectivos permisos; de las inconsistencias informadas por el actor respecto a los diseños eléctricos suministrados por la demandada; de la misiva remitida por el accionante a la accionada el 16 de julio de 2015; de la comunicación allegada al demandante por parte de la demandada el 24 de julio y de la audiencia extrajudicial.

i) *“Inexistencia de responsabilidad civil contractual”*, con sustento en que se está imputando una responsabilidad civil derivada del contrato de obra No. 051 de 2015, y con base en éste, se reclama indemnización de perjuicios, sin que se haya presentado incumplimiento contractual por parte de la accionada, toda vez que se demostrará que ésta desde el comienzo del contrato proveyó de los materiales que el ingeniero solicitó, *“ahora, la falta de planeación y previsión del contratista para la solicitud de los materiales, no puede constituirse en un incumplimiento contractual”* (fls. 323 y 324), al contrario, hubo incumplimiento por parte del contratista al no ejecutar o ejecutar de forma tardía la obligación de resultado a la que se había comprometido, lo que constituyó un perjuicio para Curva Ltda., al verse obligada a firmar un nuevo contrato de obra con la firma R&C Ingeniería, para que ejecutara lo encomendado a Edgardo Ramírez.

ii) *“Inexistencia del perjuicio”*, indica que para que el perjuicio sea indemnizable, éste debe gozar de la certeza; que para el caso, brilla por su ausencia el daño emergente deprecado por el demandante, al no existir sustento probatorio de que el contratista haya sufrido una disminución de su patrimonio.

iii) *“Inexistencia del nexo causal”*, fundada en que no se evidencia la relación causal entre el hecho que da origen al daño y el daño en sí mismo; pues no logra demostrar el demandante que el supuesto incumplimiento contractual por parte de la accionada, hecho generador del daño, tenga una relación causal directa con los perjuicios materiales que reclama.

iv) “*Excepción genérica*”, pide se declare cualquier excepción que se pruebe en el curso del proceso.

Objeción al juramento estimatorio. Objetó el juramento estimatorio respecto a la cuantía del perjuicio material en la modalidad de daño emergente, por carecer de certeza, aunado a que el cálculo no se explica de manera razonada y objetiva; e igualmente, sucede con el lucro cesante al hacer alusión a una expectativa económica que tenía a la terminación del contrato, sin tener en cuenta el valor entregado como anticipo por parte de la demandada.

5. De la demanda de reconvenición. En escrito separado, interpuso la inicialmente demandada, demanda de reconvenición⁵, solicitando declarar civilmente responsable al reconvenido Hermes Edgardo Ramírez Giraldo por incumplimiento del contrato de obra, y se condene en costas.

En los hechos, la actora reconviniente, reseñó que a Curva Construcción Urbanismo Vías & Arquitectura Ltda., le fue adjudicada por la Empresa de Vivienda de Antioquia VIVA, el contrato de obra pública No. 271 de 2014, para la construcción de parques educativos en El Carmen de Viboral y Argelia; como adjudicataria celebró con el ingeniero Hermes Edgardo Ramírez Giraldo, -subcontratista, el contrato de obra No. 051 de 2015, cuyo objeto consistió en la “*construcción de la red eléctrica, red de voz y datos, amplificación de sonido, sistema de alarma y apantallamiento contra*

⁵ Folios 1 a 10, C-2.

descargas atmosféricas, para cumplir con la ejecución del contrato **Obra Pública No. 271 de 2014**, en el municipio de **Argelia-Antioquia**, cuyo término de duración era de 40 días; contados a partir del desembolso del anticipo (**No incluía suministro de materiales**)” (Resaltado del texto, folio 2, cuad. 2), estimándose para dicho contrato una cuantía de \$34'780.160, siéndole cancelado el 17 de febrero de 2015 el 40% de dicho valor, \$13'912.064.

Relató que la arquitecta de Curva, Ángela Andrea Rey, envió el 24 de febrero de 2015 correo electrónico al ingeniero Ramírez indicándole que *“si bien es cierto los diseños de planos eléctricos suministrados por VIVA, presentan algunos inconvenientes, el orden y la ejecución de las labores debe ser constante en las obras, y que si para ello necesitaba personal calificado, esa era su responsabilidad, indicando que es el Ing. EDGAR RAMIREZ quien debía comunicarse con los residentes de la obra, para que sus trabajos no se fueran a quedar sin ejecutar”*; y el 25 de febrero del mismo año, envió otro correo manifestándole la *“desacertada planeación para la compra de materiales necesarios en la obra, solicitando que se haga una planificación con una antelación no menor de 15 días, para los materiales que se van a necesitar y que son indispensables para una fundición o un avance significativo de una actividad”* (folio 2, id).

Afirmó que desde el comienzo de los trabajos, el señor Ramírez Giraldo *“manifestó a mí cliente, que existían inconsistencias en los diseños de los planos eléctricos, situación que se puso en conocimiento de VIVA a través de la interventoría, generando considerables retrasos para la ejecución del contrato, mientras dichas afirmaciones eran verificadas por parte del personal de diseños de planos eléctricos del Contratante VIVA, El día 12 de Marzo de 2015, 38 días después de iniciado el contrato, y 15 después de haber recibido el ingeniero el mencionado anticipo,*

dirige comunicación electrónica a CURVA solicitando definir la “confusa” situación de los planos” (folio 2, id). En respuesta a esas inquietudes, el 9 de abril de 2015, Juan Carlos Belarcázar B., la interventor de la obra, comunicó con respecto a los errores en los diseños de la red eléctrica –según las afirmaciones hechas por el ingeniero Edgardo Ramírez, “resalta el prolongado retardo del contratista para esgrimir tales inconsistencias, de igual forma, asegura la interventoría en dicho documento, que a los diseños eléctricos es necesario realizarles algunos ajustes, los cuales se deben ir plasmando en los planos record, que serán aportados como insumo para la certificación RETIE, pero que definitivamente NO hay que rediseñar; finalizando dicho documento, haciendo referencia a la facultad de control y vigilancia que tiene la interventoría de la obra, hace la recomendación de cambio del subcontratista eléctrico” (folio 3, id); no obstante a esa recomendación, “se siguió trabajando con el ing. EDGARDO, buscando superar los percances presentados según el propio Ingeniero, por los malos diseños de la red eléctrica” (íd.).

Recordó que en la cláusula quinta del contrato 051 de 2015, *“la entrega de materiales se haría previa a la solicitud por parte del CONTRATISTA, obligación que CURVA, cumplió desde el primer momento en que el Ing. EDGARDO realizó el primer pedido de materiales. (ver listado de materiales comprados por Curva a solicitud del Ing.)”*; mientras que, según la cláusula décima segunda, numeral primero, el contratista se comprometería a *“tener personal idóneo, suficiente (mínimo tres trabajadores) y capacitado, para atender las necesidades que se presentaran durante la ejecución de la obra” (íd.)*, lo que incumplió el contratista Edgardo porque escasamente destinaba un obrero con conocimientos básicos para atender la ejecución de la obra, aunado a que, *“cuando se necesitaba resolver un asunto de alta complejidad, se tenía que detener la ejecución de otras actividades, a la espera*

de que el Ing. RAMIREZ, se presentara en la obra” (íd.), para lo cual, el residente de ésta envió un correo el 20 de abril de 2015, manifestando que *“no se encuentra con oficial eléctrico desde hace dos días, y que esta situación no ha permitido el avance significativo de otras actividades, ya que se requiere con urgencia la presencia del ingeniero electricista”* (íd).

Manifestó que el 15 de julio de 2015 se realizó el único corte de obra para el contrato 051 de 2015, verificándose en el acta, el valor ejecutado a esa fecha, \$10'991.696, quedando un saldo pendiente de \$2'920.368.

Informó que ante el alto riesgo de incumplimiento contractual por parte de CURVA ante VIVA, *“atribuible al prolongado retraso de la obra eléctrica, el arquitecto HECTOR MAURICIO GUTIÉRREZ DIAZ, representante legal de la sociedad CURVA LTDA, se ve obligado a terminar la relación contractual con el Ing. EDGARDO RAMIREZ, enviando un comunicado el día 22 de julio de 2015, donde explica de manera fundada los motivos de la terminación de dicha relación contractual”*, y en aras de cumplir con el objeto del contrato, forzosamente CURVA tuvo que incurrir en un elevado gasto, \$127'044.539, celebrando un nuevo contrato el 27 de julio de 2015 con R & C Ingeniería de Montajes y Acoples S.A.S., *“para que ejecutara las actividades que habían sido encomendadas al Ing. EDGARDO RAMIREZ”* (folio 4, C-2). Esta firma empezó a trabajar con el material existente en la obra, mismo que había solicitado el ingeniero Ramírez, para lo cual la arquitecta de Curva le solicitó realizara una certificación del estado hallado en la construcción de la red eléctrica, los materiales en obra y si definitivamente era necesario rediseñar los diseños eléctricos, para

así garantizar la obtención de certificaciones RETIE y del operador de Red EPM.

Finalmente aseveró que el 26 de septiembre de 2016, la última firma contratada dio respuesta a la solicitud de la arquitecta, manifestando las falencias en la ejecución del contrato e indicando que la obra no contaba con mucho avance, además relacionó las modificaciones a los planos que tuvieron que realizar por requerimiento de RETIE y EPM. Al igual, observó en ese comunicado, que, *“según criterio profesional del personal de R & C INGENIERIA, no era necesario rediseñar los planos eléctricos, que lo que debió haber hecho el Subcontratista eléctrico, era ir haciendo las modificaciones que fueran necesarias, consignando dichos cambios en los planos record, para su posterior legalización y de esta forma no paralizar la construcción de la red eléctrica y demás actividades subsiguientes”* (folio 4).

La reconvencción fue admitida en providencia del 26 de enero de 2017⁶, que ordenó la notificación al demandado por estados, correrle traslado por 20 días, en garantía de su derecho de defensa.

El convocado en reconvencción, dio respuesta a la demanda, solicitando que ante el no *“pronunciamiento expreso sobre los hechos ni sobre las pretensiones entonces debe operar la SANCION PROCESAL y tomarse por confesados los hechos: 12, 13, 15, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31 y las pretensiones de la demanda original”* (folio 104, id.), conforme a los artículos 96 y 97 del C.G.P. y, teniendo en cuenta

⁶ Folio 102, cuad. 2.

que las demandas principal y de reconvención son en el fondo el mismo proceso, entonces, ante *“contestación deficiente de la demanda y el efecto del castigo procesal de tener por probados los hechos y las pretensiones no contestadas, se extiende a las pretensiones de la contraparte en la reconvención”* (folio 105, id). Luego, aceptó como cierto lo afirmado en los hechos 1, 2 y 5⁷, precisando que *“Cuando se dice que el contrato “no incluía suministro de materiales”, lo que se quiere decir es que era la obligación del CONTRATANTE proveer de los materiales al CONTRATISTA. Dicha obligación se desprende de la cláusula Primera del contrato”* (folio 105, C2), aunado a que el plazo de ésta era de 40 días, no solo estaba sujeto al pago del anticipo, sino también sometido a la disponibilidad de la obra, tal como lo indica tal acto contractual en su encabezado; también aclaró que los precios fueron acordados mutuamente por los partes. Aceptó que la ingeniera Ángela Romero le escribió dándole respuesta al email que envió el 24 de febrero de 2015, el cual califica *“agresiva a una simple petición de coordinación por el traumatismo que causó el cambio de arquitecto en la obra”* (folios 105 y 106, C-2), y que ella era la residente de ésta en la etapa precontractual.

Dijo que la demandada inicial aportó en esta demanda las bitácoras firmadas por residentes de la obra los días 20 de enero, 5 y 26 de febrero, *“distinto lo que demuestra el caos y la interinidad de la obra civil”* (folio 106, íd), y así se avizora en el correo del 25 de febrero, ya que *“revela que el caos en la compra de materiales*

⁷ Concernientes en su orden, a la adjudicación del contrato de Obra Pública No. 271 de 2014, por parte de VIVA a CURVA, para la construcción de los parques educativos de El Carmen de Viboral y Argelia; que a su vez, VIVA como adjudicataria, subcontrató con el ingeniero Hermes Edgardo Ramírez Giraldo el contrato de obra No. 051 de 2015; y el 17 de febrero de ese mismo año, le pagó \$13'912.064 como anticipo al señor Ramírez.

era generalizado en toda la estructura organizativa” (íd), dejándose entrever en aquel correo “que CURVA no ha sido un buen contratante ni empleador, pues menciona a contratistas que se han ido y profesionales que han dejado sus cargos intempestivamente” (íd). Así que el atraso de la obra “no solo era el resultado de la inconsistencia de los planos sino también de atrasos en la obra civil. Tanto es así que para el momento en el que el Señor Edgardo llegó a la obra en febrero las obras ya estaban atrasadas” (íd), por lo que no es responsable de los deficientes planos o de las falencias en materiales en la obra, lo que generó el atraso “mientras que interventoría y CURVA rehacían los planos” (íd); que en todo caso, desde el comienzo manifestó que existía inconsistencias en los planos, reiterándoles constantemente de forma verbal y escrita, entre ellas el 12 de marzo.

Negó que la interventoría lo haya acusado de haberse atrasado en reportar dichas inconsistencias, porque según prueba que anexa, la misiva indica: “A pesar de existir inconsistencias en los diseños eléctricos estas fueron esgrimidas por el contratista sino hasta el mes de **enero**, cinco meses después del inicio de obra” (Resaltado del texto, folio 106, C-19), e infirió que es absolutamente claro que la interventoría dirige el reproche a Curva y no a él porque el contrato lo firmó en febrero, aunado a que los errores en los diseños eléctricos, según lo indica la misma misiva, “A hoy día el **contratista y subcontratista** deciden que es imposible ejecutar actividades eléctricas hasta tanto no se rediseñe eléctricamente el proyecto ... la interventoría no está de acuerdo con tal decisión ... no son excusas para parar las actividades como lo esgrimió **la directora de obra** el día de hoy” (Resaltado del texto, folio 106, C-2) y, de tal manera, fue la directora de obra la que afirmó que los diseños debían ser rediseñados, teniendo entonces que

cumplir con aquellos parámetros. Bajo ese entendido, adujo que no puede la demandada inicial pretender invertir la carga de responsabilidad cuando la dirección del diseño lo tenía ella, teniendo en cuenta que sólo *“fue contratado para ejecutar y no para asesorar o diseñar o corregir planos”* (íd.) y así lo establece el numeral 12 de la cláusula décimo segunda del contrato.

En cuanto al reporte presentado por CURVA, respecto de la compra de materiales para la obra de Argelia, carece de soportes, no hay constancia que esos materiales hayan llegado al almacén, intuyendo que tal reporte corresponda a otras obras porque aquella firmó idénticos contratos para ejecutar en otros municipios; además, según la cláusula décima tercera del contrato, para el momento de recibir materiales debía firmar un recibo, soporte que tampoco fue adosado por la reconveniente. Agregó que, según prueba aportada con la demanda inicial se evidencia que los materiales adquiridos por CURVA ascendían a *“19.4 millones de pesos para Argelia y no los \$40,99 millones que dice haber comprado en dicho –RESUMEN DE PEDIDOS ELÉCTRICOS –ARGELIA-, y mucho menos los \$43,74 millones, que dice haber consignado”* (fl. 107, C-2).

De otra parte indicó, que aunque el contrato establecía que mantendría 3 trabajadores, *“las partes mutuamente acordaron que un solo trabajador de tiempo permanente, sería suficiente ya que las obras se encontraban paralizadas”* (íd), no obstante, en ocasiones hubo dos o tres electricistas en la obra, como lo demuestra la prueba adosada, además el contrato preveía que *“si la ejecución de la obra se retrasaba por falta de materiales CURVA se haría*

cargo de los sueldos de los trabajadores” (íd), según cláusula quinta, “sueldos que jamás le fue pagado al CONTRATISTA Ing. Ramírez”, y que respecto a la afirmación de la demandante en reconvención a que el trabajador que se encontraba en la obra tenía conocimientos básicos, pues, a ese mismo trabajador lo contrató CURVA, cuando fue expulsado de la obra, significando con ello, que no era “tan malo”, de igual forma lo siguió contratando para otras obras.

Reconoció que el trabajador que tuvo en la obra de Argelia sólo faltó dos días en abril, de los 166 que duró, siempre hubo oficiales eléctricos de forma permanente, como consta en las bitácoras y como lo reconoce la reconviniente. Luego, consideró importante mencionar que durante la ejecución del contrato estuvo pidiendo que se realizaran los mencionados cortes, incluso, solicitó la liquidación del contrato una vez fue expulsado de la obra, tal como demuestran los emails de 28 y 30 de julio, 6 y 12 de agosto.

Luego, relató que el 24 de julio recibió a través del correo electrónico una carta y de manera física el 28 del mismo mes, en la que CURVA justificaba la decisión tomada –terminación unilateral del contrato, cuyos motivos fue el atraso en la obra, pero el acervo probatorio evidencia que ésta tenía escasez periódica de insumos y graves problemas en la obra civil, aunado a que es evidente que aquella lo reemplazó por un nuevo contratista, de lo que infiere que *“el motivo por el cual se terminó el contrato fue para dárselo a otra compañía y no porque el señor Ramírez pusiera en peligro de incumplimiento a la empresa CURVA”* (fl. 108), discrepando de los

mayores valores que le generó con el nuevo contrato (para lo cual hizo una tabla comparativa).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda de reconvención, sin formular excepciones de fondo.

6. Del llamamiento en garantía. La A quo accedió a lo solicitado por la demandante reconveniente, de llamar en garantía a la Compañía de Seguros Confianza – Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., según auto de 21 de febrero de 2017 (fls. 135 a 136, C-2).

La compañía de seguros llamada en garantía, dio respuesta a través de apoderado judicial (folios 146 a 160, id), manifestando que no le constan los hechos de la demanda inicial ni de los narrados en la demanda de reconvención; se opuso a ser “condenada a pagar cualquier suma de dinero a la demandante, o a reembolsar suma alguna, con cargo a la **Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 05CU088467**” (fl. 148, C-2).

Afirmó que expidió la referida póliza a favor de entidades particulares, describiendo sus características, y como excepciones de fondo, formuló la denominadas:

i) “*Cumplimiento del contrato por parte del contratista Hermes Edgardo Ramírez – Falta de la prueba de la ocurrencia del siniestro y cuantía*”, con sustento según lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, en concordancia con las cláusulas

7 y 1.4 del contrato de seguro; que en este caso, “se evidencia que la conducta imputable que permita atribuir responsabilidad al contratista de los señalados por CURVA LTDA, no están claros, máxime cuando se observa la presencia de factores exógenos que impidieron el normal desarrollo del proyecto, pero el cual fue cumplido hasta cuando el demandante, es decir CURVA, proveyo (sic) los materiales para que el contratista HERMES EDGARDO RAMIREZ, ejecutara las labores encomendadas en el Contrato de Obra No. 051 garantizado por Confianza” (fl. 152, C-2); y que tal como fue afirmado en la demanda inicial, “CURVA no proveyó de forma oportuna los materiales, frentes de obra ni diseños propicios para llevar a cabo dichas obras tal y como se obligó” (íd), y que, como consecuencia de esos retrasos, “el contratista tuvo que estar en obra 166 días. Es decir 126 días más de lo pactado” (íd), y ante ese retraso, Curva “en vez de negociar con el contratista para restablecer el balance contractual, escogió intempestivamente, terminar unilateralmente el contrato y remplazar al contratista en la obra. Todo lo anterior redundó en un daño cometido en contra del contratista pues CURVA incumplió gravemente con todas sus obligaciones” (íd.), tal como lo adujo el contratista Ramírez en los hechos de la demanda inicial. De tal manera, el asegurado y demandante en reconvención deben demostrar la existencia del perjuicio, pues no se encuentra probada la ocurrencia y cuantía del siniestro. En adición, el asegurado que pretenda la afectación de una póliza debe sujetarse al contenido del artículo 1088 del Código de Comercio. Con apoyo a dicha normatividad y jurisprudencia al respecto, reiteró que no podrá pretenderse la afectación de los amparos otorgados hasta tanto se demuestre que efectivamente la conducta que generó el presunto incumplimiento es imputable al contratista, así como la existencia real del perjuicio; de igual forma, rogó que conforme al artículo 1089 ibídem, “ante una eventual y remota

condena la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro”.

ii) *“Ausencia de cobertura de lucro cesante – daños extrapatrimoniales y cláusula penal por expresa exclusión”*, indicando que la póliza de seguro de cumplimiento CU088467 tiene excluida los perjuicios derivados del lucro cesante, daños extrapatrimoniales y cláusula penal en que incurra la entidad contratante. Por lo que, en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 1056 del Código de Comercio, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza asumió los riesgos objeto del contrato con tales exclusiones (pactadas en el “2. EXCLUSIONES” de las condiciones generales de la póliza), y con sustento en esa cláusula, manifestó, los valores pretendidos por daño emergente y lucro cesante no están cubiertos en la póliza, aunado a que tampoco están probados.

iii) *“Improcedencia de la cobertura del amparo de anticipos, por no inexistencia (sic) de elementos que así lo configuran”*, fincada en que el amparo denominado anticipo, no podrá ser declarado u afectado en este caso, porque del condicionado y clausurado de la póliza de seguro de cumplimiento 05CU088467, se pactó el objeto del “1.2. AMPARO DE ANTICIPO” (fl. 156), con sustento en éste y de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, advirtió que la afectación de la póliza bajo dicho amparo sólo procede cuando la entidad aseguradora demuestre la entrega del mismo y su aprobación indebida o no inversión en la ejecución del contrato. Que para el caso, según los

documentos obrantes en el proceso, evidencian que el anticipo entregado al contratista fue invertido en la ejecución del contrato, principalmente en el pago de salarios al personal que utilizó para ejecutar la obra y el material que compró para dicho fin; incluso, CURVA LTDA., aceptó que el contratista adelantó obras en desarrollo de la labor contratada. Afirmó que la llamante en garantía y demandante en reconvención, pretende hacer incurrir en confusión porque en el acápite de daños incluye el valor de anticipo, \$13'912.064 dentro del perjuicio material –lucro cesante, puesto que el lucro cesante no está cubierto en la referida póliza.

iv) “*Máximo valor asegurado*”, arguyendo que la aseguradora puede limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó el surgimiento de la obligación resarcitoria a su cargo, mediante lo que se denomina “*suma asegurada*” o “*valor asegurado*” (fl. 157), artículo 1079 C. de Comercio, y que en el remoto caso que se establezca algún tipo de obligación, la aseguradora sólo debe responder “*hasta concurrencia de la suma asegurada establecida para los amparos reclamados y los cuales figuren en la carátula de la póliza*” (í.d.); para el presente caso, sólo se podría afectar el amparo de cumplimiento de contrato, el valor asegurado, \$3'478.016.

v) “*Inexigibilidad de pago de intereses moratorios*”, fincada en la improcedencia de reconocimiento de valores pretendidos a título de intereses moratorios reclamados por el demandante; lo anterior, obedece a que el siniestro y su cuantía no han sido probados ni reconocidos. Como sustento de lo dicho, pide

tener en cuenta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en especial la sentencia del 9 de noviembre de 2004, exp. 12789, salvamento de voto del Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

vi) “*Excepción genérica*”, pide se declare la establecida en el artículo 306 del C.P.C.

6. Continuando la secuencia procesal correspondiente, fue celebrada la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P.⁸; fue agotada la etapa de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo; se continuó con el interrogatorio a las partes; se abrió paso al saneamiento del proceso, fijación del objeto del litigio y al decreto de las pruebas solicitadas, que fueron evacuadas en cuanto hubo interés de las partes. Posteriormente, fueron convocados los litigantes conforme al artículo 373 *ibídem*, para audiencia de alegaciones y juzgamiento.

En uso de tal facultad, el apoderado del demandante inicial manifestó que está probado que existió el contrato, que hubo terminación unilateral y que el contratista Edgardo Ramírez fue reemplazado por otro. Discrepó de la forma como la demandada dio por terminado el contrato, que no se hizo conforme a la ley, aunado a que fue sin pre aviso, adicionalmente, sacan de la obra al señor Ramírez y se quedan con su trabajador, con la maquinaria y materiales para trabajar (se lamenta de no tener inventario ni prueba para reclamar). Dijo además, que CURVA tenía el control

⁸ Realizada el 16 de noviembre de 2016, folios 199 a 201, C-1.

de la obra y por eso se tomó las instalaciones y echó al señor Ramírez sin comunicarle en debida forma su despido, causándole cuantiosos perjuicios porque tiene familia y en la obra estuvo 160 días sin recibir pago. Agregó que los cortes de la obra muestran que ésta tenía atrasos por falta de materiales, por lo que el subcontratista Edgardo le pidió ampliara el plazo para entregar la obra y les reiteró le entregaran materiales para poder ejecutar el contrato. Afirmó que el parque fue entregado por otro subcontratista sin los certificados de RETIE y E.P.M., siendo el parque legalizado a mediados del año 2016. Hizo referencia a los planos que CURVA le entregó al sub contratista, siendo necesario hacerle correcciones o cambios muy mínimos porque no le era permitido hacer rediseños. Reiteró que el despido del sub contratista Ramírez por parte de Curva fue muy abusivo; ésta no suministró los materiales a los que estaba obligada, según el contrato; el lento avance de la obra civil, también fue fundante para el incumplimiento del contrato, faltó la construcción de muros para poner redes eléctricas, aunado a la imprecisión de los diseños. Así, con la ejecución de este contrato, prácticamente el señor Edgardo se quebró, en adición tuvo un accidente grave cuando se desplazaba para la obra de Argelia, aún con secuelas. Pide que Curva responda por su actuar abusivo e ilegítimo como contratante, aunado a que no hacía cortes de obra y si estaba preocupada por el número de trabajadores en Argelia, entonces ¿por qué no lo manifestó? Luego, hizo alusión a la carta mediante la cual Curva termina el contrato, que ni siquiera menciona los planos, hablan de la cantidad exuberante de materiales que tuvo que adquirir para Argelia y El Carmen de Viboral, \$70'000.000, y acto seguido, hacen un nuevo contrato de

más de \$100'000.000 cuando el firmado con Edgardo Ramírez era de \$34'000.000. Para culminar, adujo que está probado que la obra se amplió, se incrementaron por parte de la Gobernación, y Viva jamás trató de adecuar el contrato a la realidad ni de negociar con el sub contratista, inclusive, el representante legal jamás vino a estas audiencias, tampoco liquidaron el contrato al ingeniero Edgardo Ramírez, y con tal finalidad, este acudió a la realización de la audiencia extrajudicial, sin lograrlo. Finalmente, resaltó el testimonio del señor Jonathan, afirmando que fue un testigo imparcial y debe dársele relevancia.

Por su parte, el apoderado de la demandada inicial y demandante en reconvención solicitó se despache de manera desfavorable las súplicas de la demanda inicial, y se acojan las pretensiones de la demanda de reconvención. Indicó que el representante de la empresa R & C encargada de terminar el contrato iniciado por Edgardo Ramírez, manifestó en su declaración que el avance de obra eléctrica en ambos parques no tenía el 15% en su totalidad; y ante la premura de tiempo contractual para Curva entregar las obras a VIVA, era imprescindible terminar el contrato con el señor Edgardo Ramírez, al observar que no había avance del ducto eléctrico y prueba de ello es que el ingeniero César de la Compañía R & C hace un inventario de los trabajos iniciados por aquel y tuvo que continuarlos, siendo la queja -falta de materiales, situación que no se presentó con dicha compañía. Lo que está probado es que R&C tomó la vocería de esos proyectos y continuó adelante con su ejecución y lo principal en este asunto es que el diseño inicial por

el cual hizo tanto hincapié el señor Edgardo Ramírez, que él no podía continuar con la ejecución de la obra si no había modificación de los planos entregados, tanto así que sugirió a este ingeniero para que rediseñara los planos, (eso sólo quedó en un acercamiento entre ellos, no por escrito), que en todo caso, R&C continuó adelante con la ejecución de la obra con los planos inicialmente entregados por la compañía contratante, haciendo obviamente los ajustes que hubiera lugar sin retrasar la obra, incluso la civil, para poder dar avance a la obra eléctrica. Al igual está probado que Curva tuvo que incurrir en un gasto adicional para contratar a una empresa para culminar el trabajo que inició Edgardo Ramírez, porque no cumplió con su obligación en la ejecución de la obra de la red eléctrica de ambos parques, pues fue el ingeniero César de R&C quien culminó con los proyectos, asumiendo en calidad de pago un material dejado por Ramírez, mismo que solicitó y no utilizó aduciendo que no era el idóneo, incluso, R&C hizo el inventario detallado de aquel material, y a partir de ese momento asumió la ejecución del proyecto. Reiteró que R&C solicitó la certificación de RETIE e hizo la legalización ante Empresas Públicas y entrega la obra a entera satisfacción.

Finalmente, la apoderada de la aseguradora Confianza expresó que sus alegatos los basa en cuatro puntos: *i)* no está probada la cuantía del supuesto perjuicio causado a la demandante en reconvención; *ii)* está demostrado que Curva no proveyó al contratista Edgardo Ramírez para la ejecución de la obra; *iii)* que en el evento remoto que se acceda a lo reclamado por la demandante en reconvención, se tenga en cuenta que el lucro

cesante, los daños extra patrimoniales y la cláusula penal se encuentran expresamente excluidos en la póliza; aunado a que no se debe afectar la póliza por el amparo de anticipo, porque el dinero entregado al señor Ramírez fue invertido en la ejecución del contrato, y *iv*) en una eventual condena en contra de la aseguradora, debe limitarse a la suma establecida para asegurar los amparos reclamados.

Posteriormente, fue proferida la decisión de fondo que por vía de apelación estudia la Sala.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La *A quo* declaró el incumplimiento del contrato de obra 051 del 30 de enero de 2015, por parte de Curva Construcción Urbanismo Vías y Arquitectura Ltda.; a consecuencia de lo cual, la condenó a pagarle al demandante Hermes Edgardo Ramírez Giraldo, por concepto de indemnización de perjuicios, a título de lucro cesante, la suma de \$20'868.096, debidamente indexada a partir de la fecha de presentación de la demanda y hasta el pago; declaró implícitamente resueltas las excepciones propuestas por la demandada y llamada en garantía; y condenó en costas a favor del actor inicial y a cargo de la demandada.

Luego de hacer un relato de los hechos, pretensiones y contestación de las demandas principal y de reconvención, así como del llamamiento en garantía, la juez de la causa reiteró que como lo dijo en la etapa de fijación del litigio, la existencia del

contrato 051 no fue discutido, el cual fue firmado por CURVA y el demandante inicial, así como tampoco fue controvertido el plazo de ejecución pactado, el anticipo entregado ni la terminación unilateral del contrato por parte de la contratante; quedando por establecer si por parte del señor Hermes Edgardo Ramírez hubo o no incumplimiento de sus obligaciones, así como el eventual daño ocasionado con ello a la empresa contratante y la cuantía del mismo, en los términos de los perjuicios planteados en la demanda de reconvención, lo mismo que en la demanda principal.

La juez de la causa sostuvo que el demandante inicial allegó la prueba documental concerniente a los contratos por él referidos en la demanda, copia de los correos electrónicos y diversas comunicaciones cruzadas entre él y personal de Curva Ltda., fotos de ejecución de la obra, actas de comité de gerencia, gastos en que incurrió, material eléctrico comprado por dicha empresa, con los cuales pretende demostrar las advertencias efectuadas a Curva sobre los inconvenientes e inconsistencias de los planos de diseño eléctrico suministrados para efectuar el objeto del contrato, los retrasos de la obra civil y la falta de suministros del material por él requerido para adelantar su cometido (visibles entre los folios 52 a 306 del cuaderno principal); mientras que la demandada aportó idéntica copia de los contratos, recibos de pago realizados al ingeniero Edgardo Ramírez, acta de recibo parcial de obra, carta de terminación de contrato, así como diversos correos y comunicaciones dadas entre las partes, a fin de demostrar el poco avance de la obra; al igual, el requerimiento de solicitar en forma planeada y anticipada de materiales para la ejecución de los

contratos de obra (folios 328 a 412 del mismo cuaderno). Con estos mismos documentos se apoyan los hechos de la demanda de reconvencción, y por requerimiento del despacho, se allegó copia del contrato celebrado entre CURVA y R&C Ingeniería, así como las facturas del material eléctrico y de los recortes parciales de obra, según relación adjunta a folio 210 del mismo cuaderno, con la cual se pusieron a disposición 1.348 folios distribuidos en dos anexos.

Centrándose en el caso, advirtió la A quo que en la cláusula primera del referido contrato 051, *“el contratista se comprometió a construir redes eléctricas de voz y de datos, amplificaciones de sonido, sistema de alarma, entre otros, en el parque educativo del municipio de Argelia, de acuerdo a los planos, especificaciones y cantidades de obras entregados por el contratante. Previéndose allí mismo, que dichas actividades no incluyen materiales ni su transporte ni herramienta de desgaste, tal como puede confrontarse a folios 33 del cuaderno de reconvencción. Estipulándose en cuanto al plazo, 40 días calendario sujeto a disponibilidad de frentes de trabajo acordes al avance de obra civil” (Hora 2:12’53”)*, aunado a que en dicho documento se especificó en cuanto a la entrega de materiales, según cláusula quinta, que *“sería suministrado por el contratante al contratista previa solicitud por parte de este último, así como la herramienta de desgaste en forma oportuna para evitar que el personal no quedara inactivo y que de llegar a suceder, se reconocería los jornales que se vieran afectados, previo común acuerdo entre las partes, tal como se advierte a folios 42 del cuaderno de reconvencción” (hora 2:13’:49”)*; al igual, se indicó en el numeral 12 de la misma cláusula, que *“el contratista debía someterse en todo a las especificaciones técnicas anexas al presente contrato y a los materiales especificados por VIVA y por el contratante para cada ítem”* (hora 2:14’:23); también en la cláusula décima sexta *“se establecieron*

dentro de los derechos del contratante, entre otros aspectos, y en relación con el avance de obra, en el literal d., que de presentarse un retraso superior al 15% durante la ejecución de los trabajos según las cantidades incluidas en el programa de trabajo elaborado entre las partes, el contratante lo comunicaría por escrito dando un plazo de 7 días para su corrección y en caso de no solucionarse dicho retraso, pondrá a su elección, terminar totalmente el contrato de pleno derecho contratando a otra persona los trabajos que considere oportunos y descontándolo del valor del presente contrato, cargándole al contratista los daños y perjuicios demostrados” (hora 2:14’:45”). Añadió que en la cláusula décimo novena, atinente a la terminación del contrato, además de indicarse las causas que daría lugar a ello, se estipuló en el literal g., “La terminación por decisión unilateral del contratante fundamentada en las causales descritas, dando aviso al contratista con 8 días de anticipación” (hora 2:15’:55”).

Bajo el análisis de dicha prueba documental, arguyó la juez de primer nivel, que ésta conlleva a determinar que “*aunque el señor Hermes Edgardo Ramírez Giraldo, luego de 166 días de obra, tal como él lo precisa, es decir, 126 días más el plazo pactado no había ejecutado en su totalidad el objeto del contrato suscrito con Curva Ltda., no fue el responsable directo de dicho incumplimiento, toda vez que para el Despacho quedan demostradas las falencias del diseño eléctrico entregado por VIVA al cual, según el contrato, debía someterse en todo a las especificaciones técnicas anexas. Inconveniente que el señor Edgardo puso de presente a la empresa desde el inicio de sus actividades, sin que se diera solución concreta al respecto, aunado a la deficiente entrega del material solicitado por parte de Curva al ingeniero; pues, aunque se efectuó un requerimiento de planeación en la solicitud de materiales, también obran múltiples evidencias, según los correos electrónicos cruzados entre las partes, de que pese a las solicitudes del señor Edgardo, de suministro de materiales con debida antelación, el contratante no cumplía a cabalidad con la entrega de material requerido”*

(hora 2:16':25"), según folios 101 a 110, 174 a 179, 190 a 203 del cuaderno principal.

En adición, se presentaron dificultades en el avance de la obra civil, que conllevó a la interrupción de la obra eléctrica por falta de muros, pisos y hasta techos, según se evidencia en los registros fotográficos (folios 92 a 100, 180 a 189 y 193 a 197 del cuad. ppal.). Acotó que lo anterior también se evidencia en las actas de comité de gerencia que militan a folios 111 a 136 id., y de la transcripción del borrador del contrato de prestación de servicios a celebrarse entre Juan Carlos Belarcázar Benítez, interventor de la obra, y Gustavo Emilio Arboleda Arango, el 25 de junio de 2015, con el objeto de prestar sus servicios de asesor electricista y así poder realizar los ajustes a los diseños y planos correspondientes a los parques educativos de El Carmen de Viboral y Argelia, "*a efectos de reenfoarlos a coincidir con espacios físicos, realidades constructivas y elementos especificados en las cantidades de obras existentes*" (hora 2:19':32"), según documento visible a folio 145 a 147 del cuad. ppal., y aunque, nunca se adelantó, tal como lo declaró Gustavo Emilio Arboleda Arango, "*sí se contempló por parte de la interventoría la posibilidad de hacerlo, llegándose incluso, al punto de negociar el valor del contrato. Todo ello, indicativo de las múltiples falencias o inconsistencias que presentaba el diseño, lo cual corroboró el ingeniero Gustavo Arboleda al rendir su testimonio en tanto tuvo conocimiento directo de los planos en comento para la celebración del frustrado contrato*" (hora 2:20':00") y en igual sentido, se sostuvo por el testigo Jonathan Granada Hidalgo, quien laboró para el señor Edgardo Ramírez en el avance del contrato objeto de la litis, sobre "*las circunstancias de tiempo, modo y lugar mediante las cuales ingresó a las obras personal de R&C,*

como nuevo contratista, ofreciéndole su vinculación con esa nueva empresa, lo cual aceptó por estar ad portas de quedar desempleado, presentándole su renuncia al señor Edgardo; afirmándose por el señor Granada haber trabajado con R&C en el parque educativo de Argelia hasta el mes de septiembre de 2015, fecha en la cual se trasladó con la misma empresa a otro municipio, aseverando que para la época en mención (...) no se encontraba terminada la obra, que estuvo un tiempo sin energía y le fue habilitado el servicio mediante unos cables provisionales, sosteniendo que durante el tiempo que estuvo trabajando para el señor Edgardo no había manera de adelantar el trabajo de las redes eléctricas por falta de materiales, asegurando que el tiempo que estuvo allí al servicio del señor Edgardo nunca recibió pedido de material, aunque se pedían con mucho tiempo y en cantidades suficientes, estimando que conforme con lo que podía avanzarse no era necesario más personal en la obra y que él personalmente siempre estuvo allí. Acotando que tampoco había forma de avanzar con la ejecución del eléctrico por el poco adelanto de la obra civil, estimando que había muchas inconsistencias en los planos” (hora 2:20:45”), que en todo caso, este testigo dejó claro que Edgardo Ramírez efectuó cambios y modificaciones para salvar inconsistencias, haciéndose uso de las mismas por parte de R&C., aunado a que ésta no tuvo problemas con la falta de materiales, aunque igual seguía retrasado el desarrollo de la obra, sin que se hiciera un cambio total del diseño inicial, pero se presentó un delineante de arquitectura, quien efectuó las mismas modificaciones que realizó Edgardo Ramírez.

Mientras tanto, el señor César Emilio Jaramillo Echeverri, ingeniero de la empresa R&C, con quien se culminó la obra eléctrica, según contrato firmado el 27 de julio de 2015, con un plazo de ejecución de 23 días calendario; aquel precisó haber celebrado el contrato a todo costo, asumiendo los materiales

necesarios para adelantar la obra eléctrica encomendada, afirmando haberla terminado en septiembre de 2015, obteniéndose el certificado RETIE en el 2016. Mismo que confesó haber visitado la obra dos meses antes de firmar el contrato para lo cual fue contactada por parte de la interventoría a cargo del señor Juan Carlos Belarcázar, recibiendo el material que tenía Curva en existencia como parte de pago, *“admitiendo que los trabajos que adelantó en el parque educativo de Argelia, se continuó la marcha con lo que había dejado el ingeniero Edgardo porque estaba bien elaborado; que sí empleó al ex trabajador del señor Edgardo, Jonathan Granada y que fue demasiado útil por su conocimiento; siendo reiterativo en que la obra se ejecutó con el diseño inicial y se entregó con las correcciones, que el avance de la obra que dejó el ingeniero Edgardo no era mayor al 15%, que desconoce las condiciones del contrato de dicho ingeniero, que el plazo de 23 días calendario que figura en el contrato con R&C es inaudito y no daba para cumplir la obra completa, admitiendo que la aprobación RETIE o reglamento técnico e instalaciones eléctricas hacía parte de las obligaciones del contrato a cargo de R&C. Reconociendo que el documento obrante a folios 73 del cuaderno de reconvencción, que también milita a folio 389 del cuaderno principal, con fecha 26 de septiembre de 2016, aunque no aparezca firmado, sí fue elaborado por él. Documento en el que tal y como lo sostuvo en su declaración, indica que no había mucho avance de obra, pero también menciona que los diseños entregados por VIVA no cumplían todas las expectativas del parque educativo, que iniciaron labores con dichos planos haciendo las correcciones y actualizaciones para entregar al final unos planos récor para su legalización, considerando que el contratista anterior debió haber hecho lo mismo, admitiendo que la obra ya terminada se tuvieron que hacer modificaciones por requerimiento de RETIE y EPM” (hora 2:24’:23’’).*

Resaltó la juez de la causa, el registro de los cambios que sufrió la obra del parque educativo de Argelia, tal como se

advierde de los anexos 1 y 2, aunado a que se allegaron actas parciales de obra, de la 6 a la 10, esta última con fecha de 24 de julio de 2015 (fl. 899 del anexo 2), sin que hasta entonces en ninguno de los informes, se hubiese hecho mención alguna del avance o retraso a la parte eléctrica, cambios, modificaciones o sugerencias al respecto, y según memorias de cálculo, *“para marzo 31 de 2015 se estaban haciendo retiro de puertas de un parqueadero, demolición de andenes o pisos y de estructuras de concreto, excavación, movimientos de tierras y construcción de vigas, tal como puede apreciarse a folios 759 del anexo 1, expidiéndose, no obstante, certificado de recibo a satisfacción de bienes y servicios por parte de VIVA a CURVA, por lo adelantado hasta mayo 31 de 2015, según copia visible a folio 1104 del anexo 2. Sin que hasta entonces, obre anotación de incumplimiento por parte del contratista de la parte eléctrica, siendo de destacar que el plazo de 40 días referido en el contrato celebrado entre CURVA y el señor Edgardo, quedó tal como se advierte a folios 33 del cuaderno de reconvencción que dicho plazo se encontraba sujeto a disponibilidad de frentes de trabajo acordes al avance de obra civil”* (hora 2:28':28”).

Infirió de lo anterior, que ante la falta de mención de incumplimiento en la ejecución del contrato por parte del ingeniero Edgardo Ramírez, *“sólo se entiende en razón a la no disponibilidad de frentes de trabajos por modificaciones o retrasos en la obra civil, así como en la entrega de materiales, aspectos ampliamente acreditados. Se incumplió por demás, por parte de la empresa accionada y reconviniente, con los dispuesto en las cláusulas décima sexta y décima novena sobre el plazo de 7 días al contratista frente al eventual retraso superior a 15% para que efectuara la corrección según programa de trabajo elaborado entre las partes, programa del que tampoco obra evidencia, así como del aviso previo y con 8 días de antelación de la terminación del contrato con fundamento en las causas previstas en la cláusula décimo novena; siendo para el despacho según la*

prueba analizada, que fue Curva Ltda., quien incumplió con las obligaciones que le competía a efecto de que el contratista pudiera llevar a feliz término la ejecución de la obra para la cual fue contratado, en tanto la insistencia de que las falencias e inconsistencias de los planos eléctricos no constitúan motivo para que el señor Edgardo no adelantara la obra encomendada, como sí lo hizo R&C efectuando las correcciones para entregar los planos récor, no puede interpretarse por este despacho sino como un mero elemento de extracción, puesto que las condiciones del contrato 051 celebrado con el señor Edgardo, le imponía someterse a las especificaciones técnicas entregadas por VIVA al contratante y a las instrucciones técnicas de VIVA o de su interventoría en los casos de que existiera dudas o fuere necesario hacer cambios, tal como consta en la cláusula segunda, literales a y b. Instrucciones técnicas que brillan por su ausencia, puesto que lo que el interventor sugirió desde el comienzo fue el cambio del contratista, procediendo a espaldas suyas y sin aviso, requerimiento o acuerdo de ninguna índole a contratar por su cuenta a la empresa R&C Ingenieros, dos meses antes de que se le terminara en forma unilateral por parte de Curva Ltda. el contrato al señor Edgardo Ramírez, celebrándose un contrato totalmente distinto con la última compañía R&C, en tanto a ésta se le entregó suministro, transporte e instalación de la parte eléctrica, modificándose en gran medida y en más de un 90% las cantidades por unidades y metros a instalar, tal como puede confrontarse con los ítems descritos en el contrato celebrado por R&C, visible a folio 34 a 46 del anexo 1, con los mismos ítems contratados con el señor Edgardo Ramírez, folios 33 a 66 del cuaderno de reconvención, frente a los cuales el despacho de tomó el trabajo de hacer las comparaciones, indicando con signo diferente en todos aquellos ítems donde hubo variación ” (hora 2:30’:06”).

Por lo anterior, la juez de la causa anticipó que se declararía el incumplimiento del contrato 051 de 2015, toda vez que se trata de un contrato bilateral en el que conforme al artículo 1602 del Código Civil, fue celebrado legalmente y ningún asunto sobre la

validez del mismo se debatió, considerándose de tal modo ley para las partes contratantes.

En cuanto a la responsabilidad del deudor, y según la jurisprudencia de la Corte, las reglas generales por incumplimiento de sus obligaciones se encuentran establecidas en los artículos 1604 y 1616 ibídem, *“recordando en dicha materia, que el dolo y el caso fortuito no se presumen sino que se deben comprobar, pero que el incumplimiento de una obligación como hecho antijurídico por sí mismo, entraña una culpa del deudor, por lo que se ha dicho que ese incumplimiento constituye una presunción de culpa, presunción legal que el deudor puede destruir acreditando su diligencia o cuidado o el caso fortuito”* (hora 2:36’:40”), que para el caso, el beneficio del contrato era recíproco, y por tanto, el deudor se hace responsable de la culpa leve sin que al respecto se haya pactado en el contrato de obra, *“operando ante el incumplimiento de las obligaciones en cabeza del contratante la presunción legal de culpa a la que acabo de hacer mención, sin que obre elemento de prueba alguna mediante la cual Curva Ltda. haya acreditado la observancia de la diligencia o cuidado requeridos para que el contrato celebrado con el señor Hermes Edgardo Ramírez Giraldo pudiera ejecutarse exitosamente, pues por el contrario, los retrasos en obra civil y falta de suministro de materiales oportunamente, así como las instrucciones técnicas y/o acompañamiento de la empresa a través de VIVA o de su interventoría para resolver las dudas o cambios necesarios respecto del tema de las inconsistencias de los planos eléctricos no tuvieron eco por parte del contratante, procediendo por darle terminado el contrato en forma abrupta y sin previo aviso cuando ya se contaba con suficiente tiempo con la compañía R&C para reemplazarlo, conducta que no solo rompió con las obligaciones impuestas al respecto en las cláusulas 12 y 19 del contrato, sino que se tornó en premeditada e ilegal, conduce a este despacho a declarar civilmente responsable a la empresa Curva Construcción Urbanismo Vías y Arquitectura Ltda., frente al incumplimiento contractual”*

35

(hora 2:38:07”), dando lugar a reclamar perjuicios, a favor del actor principal, a título de lucro cesante, sólo en lo que respecta al valor del trabajo contratado, menos el anticipo, lo que arroja un saldo de \$20'868.096, debidamente indexado desde la fecha en que se presentó la demanda hasta que se efectúe el pago. Negó el resarcimiento daño emergente y el otro concepto por lucro cesante porque no obra prueba contundente o tangible realmente cuantificable de la efectiva cesación de ganancias por la suspensión o merma de actividad productiva.

Culminó aduciendo, que *“conforme a las declaraciones efectuadas, lleva al fracaso de las pretensiones de la demanda de reconvención (...) con lo cual queda liberada de responsabilidad la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza. Considérese implícitamente resueltas en este proveído las excepciones planteadas por la parte accionada y la llamada en garantía.”*

III. LA APELACIÓN

a) Reparos concretos y sustentación de la apelación en primera instancia. La decisión fue apelada por la demandada principal y demandante en reconvención, a través de su apoderado judicial, aduciendo que su inconformidad se centra con fundamento *“a la interpretación que usted le dio a la declaración del señor Jonathan, de alguna de la prueba documental aportada a este proceso y la importancia tan relevante que usted le da a una declaración efectuada por una persona ajena a la relación contractual, el ingeniero Gustavo, perdón, el señor que declaró el día de hoy, que precisamente él le manifestó en reiteradas ocasiones a usted que no tuvo nada que ver con el contrato, que el contrato*

en realidad nunca se firmó y que él simplemente conoció los planos o conoció el asunto por la manifestación que le hiciera el señor Edgardo Ramírez” (hora 2:50’:52”).

También dijo estar en desacuerdo con “la negación del reconocimiento de los perjuicios rogados por parte de la Compañía Curva, pues ya que ha quedado plenamente probado tal cual lo manifestó el representante legal de la compañía Montajes S.A.S., el valor recibido por parte de Curva respecto al nuevo contrato que se firmó, valor que tuvo que sufragar indiscutiblemente la compañía Curva para cubrir los efectos nocivos derivados por parte del señor Edgardo Ramírez; con respecto al reconocimiento o al trato que se le dio a este contrato tal cual las reglas de la construcción de la obra civil, la cual usted manifiesta de que entonces a éste debe dársele un manejo como si fuera un contrato de arrendamiento; manifiesta usted que hizo una comparación de los dos contratos, el firmado con el señor Edgardo Ramírez y con la Compañía de Montajes, dos contratos totalmente distintos, tiene usted la razón, de hecho no tienen por qué ser idénticos porque ya el señor Edgardo ya había ejecutado parte del contrato y estamos hablando de una convención entre privados, esto no es un contrato público como lo manifestó en algún momento el doctor, pues quisiera hacer esa precisión que se celebró fue entre privados, y en este tipo de contratos prima la voluntad de las partes. El contrato celebrado con el señor Edgardo también de tipo privado, vinculaba también la decisión de las partes en obligarse; motivo por el cual, considera este apoderado, no debe habersele dado el análisis análogo que hace usted con respecto a las diferencias de cada uno de los contratos” (hora 2:51’:47”).

b) Sustentación del recurso en segunda instancia. Conforme a las facultades establecidas en el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se estableció el término para que la parte demandada inicial y demandante en reconvención –*apelante* sustentara la alzada por escrito en sede de

segunda instancia y a su vez presentara el demandante inicial y demandado reconvenido la réplica correspondiente. De tales prerrogativas, no hicieron uso las partes.

En efecto, por auto del 25 de marzo de 2022, en Sala Unitaria, el Magistrado ponente consideró que desde la primera instancia la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo la inconformidad que planteó contra la sentencia proferida dentro del presente proceso, y no dejó sus argumentos en meros reparos, puesto que la sustentación anticipada se considera suficiente para la resolución de la alzada que nos convoca. Adviértase además, que tal decisión no fue cuestionada por las partes, ni fue destinataria de los mecanismos legales previstos para impugnarla.

Aquel criterio de considerar suficiente la sustentación anticipada que hizo el apelante en primera instancia, tiene concomitancia con lo que al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en reiteradas sentencias, para el caso, se cita una de las más recientes, sentencia STC999-2022 del 4 de febrero de 2022, que desata el debate sobre la deserción del recurso de apelación por la falta de sustentación ante el *ad quem* conforme a las reglas dispuestas por el Decreto Legislativo 806 de 2020, tema que ha abordado la alta Corporación “*en busca de reflexionar sobre el ponderado raciocinio que se debe realizar, en cada caso particular, para la aplicación de dicha sanción en atención a la suficiencia argumentativa con que sean planteadas las inconformidades en contra de la sentencia criticada*”, trayendo como soporte en aquella decisión, lo que sobre tal tópico había dicho:

“(…) a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, **a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura**, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, **esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada**, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia. (STC5790-2021). (Resaltado de ahora)”

Luego, explicó que la existencia de las dos figuras “reparos concretos y sustentación”, “...comportan dos aspectos disímiles para los cuales el legislador ha señalado formas distintas en cuanto a su realización, pero que atienden a un mismo cometido que es el de limitar el ejercicio del ad quem, razón por la que puede colegirse que a pesar de no ser la forma idónea y en vigencia del Decreto 806 de 2020, **pueden incluso confluir en un mismo acto escrito u oral sin que ello desconozca la naturaleza propia de cada expresión o conlleve a la aplicación irreflexiva de la deserción contemplada en la ley, pues siempre que logre deducirse suficiente, anticipada u oportunamente la sustentación (argumentación) de la alzada será procedente su correspondiente tramitación.**” (Se resalta).

Con idéntico criterio, la misma Corporación, en sentencia STC13326-2021 del 7 de octubre de 2021, fue enfática en indicar que en vigencia del referido decreto “y tratándose del

desarrollo argumentativo escrito de los reparos a la sentencia, desde el punto de vista ius fundamental, no resta valor que tal actividad sea elevada ante a quo o directamente a su superior funcional, pues en últimas, no queda duda que el destinatario de dicho raciocinio no es otro que el juez de segundo grado.

De ahí que pueda predicarse que, si bien existe un escenario propicio para tal ejercicio de justificación, su presentación anticipada, bajo las circunstancias legislativas actuales, podrá ser de recibo siempre que se ofrezcan los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación⁹. (Se resalta).

En el caso que nos convoca, la parte apelante sustentó la alzada en la primera instancia, con argumentos que ofrecen los elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación.

IV. CONSIDERACIONES

1. En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de las partes, tal como lo establece el artículo 328 del C.G.P.

2. No encuentra la Sala en el caso que se somete a su consideración, reparo respecto de los presupuestos procesales ni de los necesarios para comparecer a juicio, porque tanto los

⁹ Radicación nº 05001-22-03-000-2021-00425-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

demandantes (inicial y reconveniente) como los demandados (inicial y reconvenido), tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones y obrar como reclamantes y reclamados, no muestran incapacidad que de tal posibilidad los sustraiga y la demanda fue formulada en cumplimiento de los requisitos de ley, por una acción reglada que así lo permite, además, la juez que conoció el asunto está investida de jurisdicción para resolver conflictos en nombre del Estado colombiano y tiene asignada la competencia para conocer de asuntos como el que se trata, al igual que la tiene el Tribunal para definir en segunda instancia en su condición de superior funcional del Juez que profirió el fallo. Ha de destacarse adicionalmente que las partes fueron representadas por sendos profesionales del derecho que avalan su comparecencia al proceso.

3. De la pretensión impugnaticia. La temática de la controversia se circunscribe al análisis de la estimación de los medios de prueba realizada por la enjuiciadora, pues corresponde a este Tribunal determinar si en la indicada labor ha incurrido en desaciertos de connotada trascendencia que incidió adversamente en la forma como se desató el conflicto respecto de la demanda de reconvenición.

4. Cuestión de primer orden es puntualizar, que el presente asunto gira alrededor del artículo 2056 del Código Civil, en virtud del cual *“Habrá lugar a la reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una parte no se haya ejecutado lo convenido o se haya retardado su ejecución”*. Así que, en un

asunto como el presente, nada imponía que se invocara el cumplimiento del contrato o la resolución del mismo, pues esta norma es especial, en la medida en que el solo incumplimiento o el retardo justifican la reclamación de perjuicios.

En el caso de marras, eso es lo que está planteado en el libelo genitor, que el demandante inicial y demandado reconvenido, retardó el cumplimiento de las obras y, adicionalmente, las ejecutó parcialmente.

Ahora bien, ante el reclamado incumplimiento, por tratarse de una relación contractual, deben darse los mismos presupuestos axiológicos de la acción resolutoria, esto es, *i)* la existencia de un contrato válido –*tema pacífico entre las partes de la litis-*; *ii)* que quien proponga la acción haya cumplido sus obligaciones o se hubiere allanado a cumplirlas; y *iii)* que el demandado hubiese incumplido las suyas, para el caso, bien por su retardo, ora por su inejecución. Esto, claro, al margen de tenerse que demostrar los elementos estructurales de la responsabilidad civil en general, es decir, el hecho culposo, el daño y el nexo causal.

Indubitablemente, cuando el artículo 2056 del Código Civil alude a las reglas generales de los contratos, es porque deben tenerse en cuenta disposiciones como las del canon 1602 del mismo estatuto civil, *-ley contractual-*, que establece que una vez celebrado legalmente el contrato, éste se convierte en “*ley para los*

contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales”, disposición que pone en evidencia el compromiso ineludible de los contratantes de honrar sus obligaciones, so pena de que la sustracción a ellas, sin una justificación, acarree la indemnización de los perjuicios que de allí deriven.

A propósito, así lo prevé el artículo 1613 siguiente, que armoniza con el artículo 1546, según el cual, *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”*. Justamente, al abrigo de esta norma, es que, también en el caso de los contratos de obra, se impone la presencia de aquellos elementos ya enunciados, entre los cuales se enlista, que quien reclame la indemnización de perjuicios por el retardo o la inejecución, haya estado presto a cumplir las obligaciones que adquirió al momento de celebrar el acuerdo. Esto, porque al tenor del artículo 1609 *ibídem*, *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*.

En adición, y para lo que atañe al asunto, precisa la Sala recordar que la jurisprudencia ha aceptado de tiempo atrás que el incumplimiento de las obligaciones, cuando de pedir una resolución se trata, o como en este caso, la indemnización de unos perjuicios, debe ser de tal envergadura que, en realidad, cause un desajuste a las prestaciones adquiridas por los contratantes.

Precisamente, sobre este tópico sostuvo la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2009, radicado 1996-09619-01, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez, que:

“La jurisprudencia nacional no ha sido ajena a considerar la gravedad del incumplimiento como elemento que se debe tener en cuenta para definir la prosperidad de la pretensión resolutoria. Así, por ejemplo, en sentencia del 11 de septiembre de 1984, la Corte señaló que “[e]n rigor jurídico es verdad que en los procesos en que se pide la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento del demandado, es deber inexcusable del juez, para que su fallo resulte equitativo, detenerse sobre el requisito de la importancia que la ley requiere para que el incumplimiento invocado de asidero a la pretensión deducida; en justicia el contrato no se podrá resolver si el incumplimiento de una de las partes contratantes tiene muy escasa importancia en atención al interés de la otra” (...).”

Y en esa misma providencia se señaló que la gravedad del incumplimiento debe ser analizada de manera específica según el asunto particular objeto de estudio, para lo cual *“[s]e impone el examen de todas las circunstancias de hecho aplicables al caso: la cuantía del incumplimiento parcial; la renuencia del acreedor a recibir el saldo; el propósito serio de pagar lo que el deudor mantuvo siempre; la aceptación del acreedor a recibir pagos parciales por fuera de los plazos estipulados y su exigencia de interés por esa mora que él consintió, etc.”*

El contrato que originó la disputa es uno de obra, sobre el cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,

44

resaltó en sentencia SC5568-2019, 18 dic., M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Radicado 2011-00101-01, que se trata del “...acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago”.

Bajo ese enfoque, se estima necesario dilucidar si, conforme al caudal probatorio, que la demandante en reconvención aduce, el señor Hermes Edgardo Ramírez Giraldo cumplió cabalmente sus compromisos o se allanó a cumplirlos; solo así, podría entrarse en el análisis del incumplimiento de la demandada original -*Curva Construcción Urbanismo Vías y Arquitectura Ltda.*

Para ese fin, se estima necesario recordar que el Contrato N° 051 celebrado el 30 de enero de 2015, entre Curva Construcción Urbanismo Vías y Arquitectura Ltda. y el señor Hermes Edgardo Ramírez Giraldo, tuvo como objeto, según cláusula primera, que el contratista se compromete a “*construir las redes eléctricas, de voz y de datos, amplificación de sonido, sistema de alarmas y apantallamiento contra descargas atmosféricas en el parque educativo del municipio de Argelia en Antioquia; de acuerdo a los planos, especificaciones, cantidades de obra entregados por el CONTRATANTE, bajo la modalidad de precios unitarios fijos sin fórmula de ajustes; según los términos de la cotización presentada por éste, la cual se entiende como parte integrante de este contrato, esto en virtud del contrato de obra N° 271 de 2014*

suscrito ente (sic) la Empresa de Vivienda de Antioquia VIVA y la sociedad CURVA Ltda, actividades que no incluyen materiales ni su transporte y herramienta de desgaste...¹⁰. Verificando las condiciones de dicha relación contractual, se extrae, según cláusula segunda del contrato, que “El servicio aquí contratado será ejecutado por el CONTRATISTA de acuerdo con: a. Las especificaciones técnicas entregadas por VIVA a EL CONTRATANTE en el proceso licitatorio y demás documentos complementarios. b. Las instrucciones técnicas de VIVA o de su INTERVENTORÍA en los casos en que existieran dudas o fuere necesario hacer cambios. c. Las ordenes sobre obras adicionales y sobre cambios en las especificaciones y en los planos que durante la ejecución del contrato se acuerden y se firmen. d. Las cantidades incluidas en la cláusula primera, las especificaciones técnicas proporcionadas por el contratante, los planos de proyecto objeto de este contrato. e. La cotización presentada por el CONTRATISTA con la revisión y aprobación de precios acordados entre las partes. (...) **PARAGRAFO:** El CONTRATISTA comprende y acepta que si durante la ejecución de las actividades, el CONTRATANTE o VIVA, rechazan las obras por defectos de calidad imputable al contratista, o por no cumplir las especificaciones o instrucciones a que se refiere esta cláusula, el CONTRATANTE no recibirá las mismas ni cancelará o reconocerá valor alguno por este concepto”.

En la cláusula quinta, se pactó, respecto a la entrega de materiales, que “Para la ejecución del presente CONTRATO, EL CONTRATANTE suministrará al contratista la totalidad de materiales especificados y detallados en la cláusula primera de este CONTRATO previa solicitud por parte del contratista, así como herramienta de desgaste tales como brocas, discos de corte, sierra copas, en forma oportuna con el fin de

¹⁰ Según contrato visible a folios 52 a 66 del cuad. ppal., reproducido a folios 33 a 47 de la demanda de reconvencción.

evitar que el personal quede inactivo. Si llegase a suceder se reconocerán los jornales que se vean afectados, previo común acuerdo entre las partes.” (Resaltado del texto y se subraya). En reiteración a esta cláusula, en la décima tercera, se reprodujo que “*EL CONTRATANTE suministrará al CONTRATISTA los materiales para la ejecución de este contrato, los cuales deberá solicitar por escrito al Ingeniero Residente, y se le entregarán en el almacén de EL CONTRATANTE. El CONTRATISTA deberá asumir la responsabilidad total por el estado de los materiales suministrados por el CONTRATANTE desde el momento de la entrega en el almacén hasta su instalación. En el momento de la entrega de los materiales se firmará un documento de recibo entre el Almacenista de la obra y el CONTRATISTA para registrar la cantidad y la calidad de los materiales suministrados. Los materiales suministrados por el CONTRATANTE serán de calidad aceptada por VIVA*”. (Se subraya).

Como precio de dicho convenio, se acordó entre los contratantes, el valor de \$34'780.160 (cláusula séptima), que cancelará la contratante al contratista, a través de “**1) Pagos parciales hasta por el ochenta por ciento (80%) del valor del contrato, se realizarán dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación por parte de EL CONTRATISTA, previa presentación de la cuenta de cobro y/o factura respectiva (...). 2) El VEINTE POR CIENTO (20%) restante como pago final previa presentación por parte del CONTRATISTA, de los siguientes documentos (...) acta final firmada y avalada por el Director de la Obra, cuenta de cobro y/o factura según sea el caso...**” (Cláusula octava); según el programa de obra y fecha de entrega, se estipuló en la cláusula décima, que el “**CONTRATISTA se obliga a ejecutar LA OBRA objeto de este CONTRATO en CUARENTA (40) DIAS contados a partir del desembolso del anticipo. El plazo pactado podrá ser susceptible de ampliación por trámites ante el operador de red y/o organismo certificador**”.

Ante la imprecisión plasmada en la cláusula primera contentiva del objeto del contrato de obra (respecto a que “*no incluye suministro de materiales*”) y las subsiguientes cláusulas, quinta y décima tercera, atinentes a la entrega de materiales, debe precisarse primigeniamente tal aspecto a fin de que no se generen confusiones posteriores, que la responsabilidad en la entrega de materiales para la ejecución de la obra fue asignada a la contratante Curva Ltda., toda vez que, estas dos últimas disposiciones contractuales revelan la verdadera voluntad de las partes, al determinar quién es el encargado de tal suministro. Esa cuestión de orden gramatical, no pasa de ser un lapsus en la redacción de lo pactado, pero debe leerse como parte de todo el contexto contractual, pues es evidente y no se presta a equívocos que la intención de las partes era que, el contratante suministrara compelido al contratista “*la totalidad de materiales especificados y detallados en la cláusula primera de este CONTRATO previa solicitud por parte del contratista*” (folios 61 y 63 cuad. ppal., reproducido en los folios 42 y 44, demanda de reconvención).

Cabe mencionar que el artículo 1618 del C. Civil, enseña que al interpretar un contrato, conocida claramente la intención de los estipulantes ha de estarse más a ella que a lo literal de las palabras y enseguida, los artículos 1621 y 1622 agregan que si no existe voluntad contraria, debe estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato y que sus cláusulas se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga en su totalidad. Es decir, que se propugna por una

valoración integral y sistemática del contrato que, para el caso, por tratarse de la construcción de unas obras de redes eléctricas, de voz y de datos, amplificación de sonido, sistema de alarma y apantallamiento contra descargas atmosféricas a cargo del señor Hermes Edgardo Ramírez Giraldo -demandante inicial, es apenas natural y lógico entender según aquel clausurado que la contratante Curva Construcción Urbanismo Vías y Arquitectura Ltda., estaba obligada a la entrega de materiales para la ejecución del contrato, tal como se indicó, en las cláusulas quinta y décima tercera. La naturaleza del contrato impone interpretarlo así, y es el entendimiento que debe darse a lo pactado.

Con la precisión que antecede, centra la Sala su análisis en las citadas cláusulas, para establecer si, en realidad, el demandante inicial incumplió el contrato. Con tal propósito, es necesario tener en cuenta que a partir del mes de febrero de 2015, hubo correos electrónicos y comunicaciones cruzadas entre las partes contratantes, precisamente, a folio 101 del cuaderno principal, reproducido a folio 77 de la demanda de reconvención, la directora de la obra, Ing. Ángela María Romero Rey, le recordó el 24 de febrero de ese mismo año al contratista Ramírez Giraldo que *“tiene un contrato con la empresa Curva para la ejecución de las redes eléctricas del parque educativo tanto de Argelia como de Carmen de Viboral, que cuenta con los diseños tanto eléctricos como arquitectónicos de los mismos y que el orden y proceso de ejecución de las labores debe ser constante en la obra y no depender de los residentes, si para esti (sic) debe tener personal calificado y diario en las obras es de su responsabilidad, y es usted quien debe estar en contacto con los residentes de cada municipio y no*

nosotros estar afanandolo (sic) cada que valla (sic) a realizarse una fundida en obra para que no se le queden sus trabajos sin ejecutar. Se (sic) que los diseños que VIVA nos entrego (sic) cuentan con bastantes inconvenientes como sumerce (sic) ya lo ha hecho saber en repetidas oportunidades...” (Se subraya); en la misma fecha, le respondió el contratista solicitándole “*ayuda para coordinar la apertura de frentes de trabajo eléctrico en especial rutas de alimentación eléctrico y telecomunicaciones*”.

Reiteró la contratante Curva Ltda., mediante correo enviado el 25 de febrero de 2015, al contratista Edgardo Ramírez, residentes, a la directora, almacenista y jefe de compras, y subcontratistas, que “*Las obras están evidenciando un día a día en compras, que no permite la evolución ni, el rendimiento deseado, porque vivimos en el afán de solucionar lo inmediato. Si bien es cierto que hemos tenido muchos inconvenientes desde los diseños mismos, pasando los contratistas que se han ido, o por los profesionales que han dejado sus cargos intempestivamente, traumatizando a un (sic) mas la obra*” (Se subraya, folio 102, cuad. ppal.).

El 12 de marzo de 2015, Edgardo Ramírez solicitó a las directivas de Curva Ltda., prórroga de la obra eléctrica, con sustento en tres aspectos, a saber: *i) Definir y concretar solución definitiva a la situación de los planos, incluso, contemplar su rediseño; ii) Prórroga al contrato, acorde al desarrollo de la obra civil y a la solución que se adopte para los planos eléctricos; y iii) Flexibilizar y agilizar la compra de materiales eléctricos.* (folio 175, C-1).

Ante el reconocimiento repetitivo por parte de la contratante Curva Ltda., respecto a los abundantes inconvenientes que presentan los diseños que VIVA entregó para la ejecución de las obras, el ingeniero Edgardo Ramírez G., envió el 21 de marzo de 2015 a aquella y a sus directivas, misiva en la que les puso de presente que *“En reiteradas oportunidades he manifestado la necesidad de disponer de planos claros y con detalles acordes a la obra, pues a los que he tenido acceso he analizado y conocido, algunos están incompletos, o presentan incongruencias, falta de claridad, ambigüedades, errores y otros calificativos que se les podría asignar (...) Por lo anterior reitero solicitud de los planos ya citados, para las dos obras, de tal forma que se pueda proceder al desarrollo normal de las mismas”* (folio 103, cuad. ppal.).

Luego, el 24 de marzo de 2015, nuevamente el ingeniero Ramírez Giraldo se dirige a la demandada inicial y demandante en reconvención, a través de correo electrónico, implorándoles *“respuestas y soluciones concretas a las situaciones expuestas”* (fl. 104, C-1), acorde con sus funciones, que le *“permita un desarrollo continuo y eficiente de la obra eléctrica”* (id), porque hasta esa fecha su avance es mínimo *“no obstante el gran tiempo dedicado a dichas actividades”* (id), e *“incluso con solicitud de prórroga al contrato eléctrico, sin obtener respuesta alguna hasta la fecha. También se ha solicitado agilidad y flexibilidad en la compra de materiales, pues se presentan diversos problemas que nos afectan notoriamente, solo por citar uno de ellos: “Desde el 26 de febrero se solicitan: tubería PVC y EMT, grapas o abrazaderas cajas de paso, pernos y chazos de sujeción, pero solo llega parte del material. **Faltan chazos, los cuales son primordiales para la sujeción de la tubería y las cajas; se solicitan 100 conectores curvos EMT de ½” y solo llegan 20, se solicitan 150 cajas de 12x12 cm, sólo llegan 20”*** (Resaltado del texto, id).

Posteriormente, el 7 de abril de 2015 les comunica Edgardo Ramírez a la empresa contratante y a sus directivos, que en virtud a *“su solicitud de avanzar en obra eléctrica, entre otros en el Módulo 1 Módulo 7, le informo que a la fecha no he recibido planos eléctricos que especifiquen de forma clara dichas instalaciones, pues no se muestra desde donde se controlan los diferentes sectores de dichos módulos, ni rutas acordes a los espacios físicos”* (Se subraya, folio 105, id.), recordándoles que en *“repetidas ocasiones he manifestado y solicitado a todas las personas y entidades involucradas en el proyecto PARQUES EDUCATIVOS DE EL CARMEN Y ARGELIA, respecto a la necesidad de disponer de planos eléctricos organizados, fidedignos y acordes a las necesidades reales de dichas obras. Entre otras me he dirigido a la directora de obras, a las directivas de Curva Ltda. a la Interventoría e incluso a la Empresa de Vivienda de Antioquia, VIVA, e (sic) he presentado informe de las inconsistencias halladas. SIN OBTENER RESPUESTAS CONCRETAS HASTA HOY 7 DE ABRIL DE 2015”* (íd.). De tal manera, les expresó que ante *“tales circunstancias, se me imposibilita avanzar en el desarrollo de la obra eléctrica, debido a que Mi compromiso es de ejecución de obra eléctrica, por lo que no puedo estar asumiendo labores que no me corresponden”* (íd).

Como respaldo de las aducidas inconsistencias halladas en los planos eléctricos, el señor Edgardo Ramírez adosó con su demanda, una misiva de fecha 9 de abril de 2015, que dirigió la interventoría de la obra a Curva Ltda., y refiriéndose al Contrato 271 de 19 de junio de 2014, firmado por VIVA y aquella, (cuyo objeto fue la construcción de los parques educativos de El Carmen de Viboral y Argelia), rotuló en el asunto *“INCONSISTENCIAS ELECTRICAS”*, diciendo que *“a pesar de existir “inconsistencias” en los diseños eléctricos éstas no fueron esgrimidas por el Contratista sino hasta el*

mes de Enero, cinco meses después del inicio de obra, sin embargo han sido evaluadas por la interventoría y se ha concluido que entre otras, la solicitud del punto de conexión por no coincidir con el municipio, debe tener un pago adicional, también se concluye contundentemente que a los diseños hay que hacerles ajustes y no hay que rediseñar” (folio 106, C-1), pero que a la fecha, el contratista y el subcontratista deciden que “es imposible ejecutar actividades eléctricas hasta tanto no se rediseñe eléctricamente el proyecto, aduciendo el tema de la calificación retie”¹¹ (folio 107, íd).

Posteriormente, el 16 de abril de 2015, el señor Edgardo Ramírez, hizo saber a la interventoría por email, que la falta de materiales afecta notoriamente el avance y rendimiento de la obra eléctrica, insistiéndole en la disposición de una caja menor razonable para suplir elementos de valores irrisorios, tales como arandelas y tornillos de ensamble, mismos que ha tenido que suplir de su bolsillo (folio 176, C-1).

Al día siguiente, el señor Ramírez Giraldo, mediante correo del 17 de abril de 2015, manifestó a la directora de la obra, que para esa fecha, **“NO TENEMOS TORNILLOS NI CHAZOS, NI ARANDELAS, hace unos minutos se le han solicitado al arquitecto Iván, pero no encuentra ninguno de éstos elementos en el almacén; dichos materiales se requieren PARA FIJAR CAJAS Y TUBERÍA METÁLICA, DESDE EL LUNES HE SUMINISTRADO DE MI PROPIO BOLSILLO MAS DE 150 UNIDADES DE CADA UNO DE DICHOS ELEMENTOS, e incluso otras cantidades pequeñas durante la semana. Reitero la necesidad Urgente de dar solución al suministro y disponibilidad inmediata de los materiales en la obra, sin los**

¹¹ Documento firmado por el Ing. Juan Carlos Boyacá Hendes, director de interventoría.

cuales es imposible avanzar” (folio 81, demanda de reconvención, mayúsculas sostenidas y resaltado son del texto).

El 20 de abril de 2015, la directora de la obra, Anyela Andrea, responde a aquel pedimento y a otros, expresándole al señor Edgardo Ramírez, “Ing. Claro que sí he leído todos los informes, oficios o escritos que ha enviado, mil gracias por la información, seguimos en la lucha, y en esta experiencia, que nos deja varias lecciones, seguiremos en lo mismo” (Se subraya, folio 108, id.). Aprovechó este correo Ramírez, para, de inmediato, recordarle *“lo planteado en oportunidades anteriores, respecto a la compra de materiales, su flexibilización, tiempos de compra y disponibilidad de una caja menor razonable y concordante con la magnitud de la obra”* (resaltado del texto).

Nuevamente, el señor Edgardo Ramírez implora materiales para la ejecución de la obra eléctrica, según correos remitidos a la empresa contratante Curva Ltda., los días 23 y 24 de abril de 2015, aduciéndoles lo importante que eran *“los materiales pedidos desde hace mas (sic) de un mes y que aún no ha llegado (en almacén no tenían correas amarracables con marcación ni sierrascopas, y otros que se han solicitado y se requieren con urgencia”* (folio 109, id.), lo anterior, porque *“Precisamente la premura del material es porque hemos avanzado en el UNICO frente de trabajo disponible, pero se ha agotado el material, desde el lunes 20 de abril, no obstante que había solicitado la cantidad suficiente para dichas labores desde hace más de un mes”* (id.), precisando que los materiales que hay en el almacén *“no es que sobren REALMENTE ES PORQUE NO SE DISPONE DE LOS FRENTES DE TRABAJO, algunos*

porque aún se encuentran con formaletas y tacos que soportan las lozas (sic) vaciadas, otros porque no existen muros, p ej cuarto técnico, zona escalas que la fecha se adelanta compactado de terreno, otro sector no se ha perfilado ni compactado como p ej sector Noroccidental corresponde al jardín exterior Modulo 7...", agregando que "he tenido que dedicar a comprar elementos tan insignificantes en precio, pero importantes para las obras, como lo son tornillos y chazos. **Hasta ahora lo que se ha solicitado, es material relativamente de uso cotidiano, me preocupa enormemente al solicitar material mas especializado, por ello le he solicitado ampliar compras, así como disposición de presupuesto y caja menor acorde a la magnitud de la obra**" (Resaltado del texto). De las compras de materiales que ha hecho con su peculio, presentándole las facturas a Omar Hernández y a la ingeniera Ángela Romero, sin que a la fecha le hayan cancelado los \$400.000 que sufragó; que en todo caso, "las labores eléctricas ejecutadas ascienden a \$2'021.325, dichas labores se ejecutan entre el 5 de febrero hasta el 13 de abril (prácticamente 2.5 meses). En dicho periodo una persona simplemente con un salario mínimo \$644.000 + seguridad social aprox. De \$230.000=\$874.00) x 2,5 meses = \$2'185.000, se observa claramente que estoy trabajando a pérdidas, pues aún no se ha incluido liquidación, dotación, ni desgaste de herramienta...", aunado a que "El contrato eléctrico se debía desarrollar en 40 días sujetos a disponibilidad de frentes de trabajo, acordes al avance de obra civil pero ya han transcurrido mas de 85 días y aún no disponemos de frentes continuos, a lo que se suma la falta de material" (Se subraya, folios 109 y 110, ib.).

El 2 de mayo de 2015, el contratista envía a la contratante, vía electrónica, una lista de pedido de materiales que requiere para la ejecución de la obra eléctrica; y el 1 de junio del mismo año, a través del mismo medio, les advirtió que los pedidos

llegaron incompletos, y que fueron solicitados desde febrero, marzo y abril, incluso los enlistados en los primeros días del mes de mayo; lo que *“repercute notoriamente en el desempeño y en aspectos económicos (...) debido a los prolongados tiempos de permanencia en dicha obra con pocos frentes de trabajo (a lo que se suma la carencia de material)”* (folio 178, id.).

Para el, 17 de junio de 2015, el señor Ramírez Giraldo entregó a la contratante *“informe de obra eléctrica”* de Argelia, además les reiteró *“agilizar el material pendiente, y buscar alternativa de equilibrio contractual a la mano de obra, sobran explicaciones a las lesiones económicas, no obstante llevar más de cuatro meses atendiendo la obra”* (folio 179, id).

El 19 de junio de 2015, nuevamente el contratista remite listado de materiales que ya había sido enviado el 2 de mayo, precisando, según se otea en el mensaje email visible a folio 190, que *“todos ellos se necesitan urgente, forman parte de la ductería”* (folio 190. Íd.).

El 23 de junio de 2015, Edgardo Ramírez comunica a Curva Ltda., que no llegó el material eléctrico, *“no obstante haberle reenviado pedidos de mayo e incluso meses anteriores, con elementos marcados como prioritarios”* (folio 192, id.).

Ante la insistencia del señor Edgardo Ramírez, para que Curva Ltda. enmiende aquellas situaciones que afectaban el avance de la obra eléctrica, la arquitecta Anyela Andrea Rey Cortes, funcionaria de aquella, le envía el 24 de abril de 2015, un correo indicándole que *“Respecto a la falta de materiales, así como soy consciente de su afán, también se (sic) que es lo que ha pasado en la empresa, y le pido entienda: la incertidumbre de no tener diseños y de comprar cosas que probablemente no se usarán (como ya nos paso (sic) con lo estructural), finalmente decidimos una vez mas a nuestra cuenta y riesgo, comprarlos, en el proveedor que ud nos recomendó y al que se ha venido comprando, se canceló hace mas de una semana, sobre CoTiZacion (sic) de material existente, y ahora que lo necesitamos, nos dicen que no las tienen, estamos viendo como solucionamos, pero hablo con el residente y me dice que hay que tratar de avanzar en otras cosas”* (folio 110, íd.). Aprovechando este comunicado, de inmediato le respondió Edgardo Ramírez, por el mismo medio, recordándole que en *“la mañana del jueves 23 de abril, respecto a falta de materiales, los cuales se habían solicitado, hace más de 1 mes, que también se había notificado la falta de los mismos desde el lunes 20 de abril, también en Argelia hay faltantes por ejemplo sierras copas, correas amarracables con bandera para marcación, etc”* (íd.).

El común denominador de aquellas comunicaciones cruzadas entre Curva Ltda., como contratante y Hermes Edgardo Ramírez Giraldo, como contratista, se subsumen en que este fue reiterativo en manifestarle a aquella las falencias halladas en los planos eléctricos, por lo menos, que éstos se ajustaran o fueran acordes a las necesidades reales de las obras, debidamente

organizados y fidedignos; percepción que no fue ajena a la empresa contratante, vale recordar que, como prueba documental se anexó con la demanda principal la misiva de fecha 9 de abril de 2015, que dirigió la interventoría de la obra a Curva Ltda., concretamente, refiriéndose al Contrato 271 de 19 de junio de 2014, (que tiene mucha incidencia y dependencia con el Contrato 051 de 30 de enero de 2015, que incumbe a este caso), firmado por VIVA y aquella, titulando en el asunto “*INCONSISTENCIAS ELECTRICAS*”, de este comunicado se resalta la aceptación de las “*inconsistencias en los diseños eléctricos*”, concluyendo el director de la interventoría, ingeniero Juan Carlos Boyacá Hendes, de forma contundente “*que a los diseños hay que hacerles ajustes y no hay que rediseñar*” (folio 106, C-1), y a su vez advirtió, que fueron advertidos por el contratista y el subcontratista que “*es imposible ejecutar actividades eléctricas hasta tanto no se rediseñe eléctricamente el proyecto, aduciendo el tema de la calificación retie*” (folio 107, íd).

También, se demostró que de manera cronológica, continua y severa suplicaba el ingeniero eléctrico, Hermes Edgardo Ramírez Giraldo el suministro oportuno y a cabalidad de los materiales que se requerían para la ejecución de la obra eléctrica, y que conforme a lo que convinieron en las cláusulas quinta y décima tercera, estaba a cargo de la contratante Curva, Construcción, Urbanismo, Vías y Arquitectura Ltda., hasta el punto de tener que suplir algunos de poca monta, con su propio peculio, adelantándose en afirmar lo que podía suceder con los materiales de mayor entidad y costo, previendo que iban a correr el mismo o

peor desenlace que aquellos, es decir, ausentes en la obra por falta de presupuesto y organización por parte de los directivos de ésta.

En adición, hay noticia en el expediente de cuatro actas de reuniones en las que se dejaron plasmado en papel membreteado de la empresa VIVA, sus asistentes y temas tratados. La primera de aquellas, realizada en Argelia el 20 de enero de 2015, asistieron y firmaron Juan Carlos Boyacá H. –*Director interventoría*, Angela M. Romero Rey –*Residente obra*, Yeison E. Gómez G. – *Director de obra* y H. Edgardo Ramírez G. –*Asesor ingeniero eléctrico Contratista*, el tema central de esta reunión, fue, entre otros asuntos, “...definir como se instalarán las tomas, energía, voz y datos ya que en las fachadas norte son puertas corredizas, para los módulos 3 y 4, piso 1”, respecto a la “red eléctrica – iluminación”, se indicó “Faltan convenciones en los planos, en los muros de tableros y otros sitios; solicitar muestras de las lámparas y/o luminarias; revisar ubicación lámparas de aviso de salida; se necesita iluminación en el jardín exterior” (folio 114, C-1).

Posteriormente, se reúnen el 13 de febrero de 2015, en el Carmen de Viboral, Yesip Gregorio Barragán Molina – *Supervisor diseños eléctricos –VIVA*, Edgardo Ramíre G. – *Instalaciones eléctricas* y Ledy Johana Hernández Q. – *Interventoría*, con el objeto de dar informe de avance y control de la obra Parque Educativo Argelia, concretamente, sobre “*inquietudes eléctricas generales*”, quedando como “Pendiente: enviará detalles de luminarias a adosar en vigas de estos módulos (5 y 6)”, aunado a que en el punto quinto, se precisó: “Claridad en cuanto al tema de actualización

de punto de conexión, el cual se encuentra vencido tanto para el Carmen de Viboral como para Argelia, donde en Argelia es importante aclarar que existe un error en el punto de conexión pues se concedió sobre la carrera 30 pero realmente está sobre la calle 30; además de existir poste que interfiere con el normal desarrollo para ejecución de diseños eléctricos” (Se subraya, folio 119, C-1).

Seguidamente, se reunieron en Argelia el 27 de febrero de 2015, los ingenieros Javier Diaz –*Residente obra*, Augusto Nieto –*Interventoría* y Edgardo Ramírez –*Contratista eléctrico*, con el objetivo de dar informe y control de la obra de Argelia. Allí se definieron algunos aspectos eléctricos pendientes y propusieron soluciones, a saber: “2. El tercer nivel del Módulo 3, no muestra iluminación según planos, pero si aparece en memorias de cálculos con Rembers” (folio 124, C-1), además endilgaron al ingeniero residente consultar con Planeación Municipal, la disposición que ésta tenga de asumir parte del costo del apantallamiento, porque el diseñador involucró en el diseño al edificio de la alcaldía, y lo mismo hará el ingeniero interventor a VIVA; y de igual forma, le solicitará a dicho ente municipal el permiso para intervenir la vía, es decir, “romper para cruzar con acometida eléctrica la calle 30” (folio 125, id).

Finalmente, se reunieron el 7 de mayo de 2015 en el Carmen de Viboral, Juan Esteban Álvarez –*de VIVA*, Yosid Barragán –*de VIVA*, Lady Hernández –*Interventoría* y Edgardo Ramírez –*Contratista*, para coordinar entre otros asuntos, lo concerniente a la obra eléctrica de Argelia, concretamente, en

cuanto a *“Telecomunicaciones y energía: se debe cambiar el punto de conexión que se colocara al frente, ya que el existente inicialmente (no existe) en documentos no es real. Se colocará la tubería (...) y se instalarán las cajas para esta conexión”* (folios 171 vto. y 172, C-1); respecto a los tomas, hubo variaciones significativas, según se desprende en este último folio, hasta el punto de considerar la modificación en los diseños, con su consecuente entrega de cotizaciones y ajustes.

Mediante correo dirigido el 3 de marzo de 2015 a la contratante Curva Ltda., y sus directivas, Edgardo Ramírez les advirtió que quedó pendiente sustentar técnicamente el asunto que involucra el edificio de la alcaldía de Argelia, en el sistema de apantallamiento contra descargas eléctricas, aunado a que no está incluido su presupuesto, faltando además otros detalles importantes (no discrimina cuáles), y que por la premura en el avance de sus obras *“procedió a instalar bajantes en zonas críticas ya que luego se ha construido y/o vaciado concreto sobre soso puntos o zonas, quedando inaccesibles”* (folio 128, C-1).

Ante todo este panorama que muestra situaciones adversas a los diseños eléctricos, la directora de obra, Ingeniera Ángela María Romero Rey, se remite mediante escrito fechado 27 de abril de 2015, a los ingenieros Juan Carlos Belarcázar y Juan Carlos Boyacá, pidiéndoles aclaración sobre dudas eléctricas, concretamente, les manifestó: *“...me permito solicitar nuevamente, la aclaración de las siguientes dudas eléctricas que en repetidas ocasiones se han solicitado y a la fecha del presente documento no se tienen las respuestas*

concretas a pesar de las reuniones realizadas con sus dos asesores eléctricos y los asesores eléctricos de VIVA, de lo cual anexamos cuadro con todas las inconsistencias, lo anterior para su conocimiento y pronta solución, teniendo en cuenta que **el plazo contractual está por vencer y aún no tenemos claridad de estos diseños lo que nos ha impedido la compra de los insumos para ejecutar dichas cantidades**” (Se resalta y subraya, folio 130, C-1).

En efecto, adosó con aquella misiva el cuadro que discrimina todas las inconsistencias halladas en los planos eléctricos para los parques de Argelia y el Carmen de Viboral, del cual ha de concentrarse la Sala en el primero que es objeto del contrato que se debate en este asunto, anticipando que son innumerables las falencias o defectos detallados, basta con revisar los folios 132 a 136 del expediente principal, para extractar los atinentes a la obra eléctrica: 1. Respecto al apantallamiento: existe plano sin mayor detalle, los cortes para visualización no coinciden con la vista en planta, no muestra detalle de aterrizaje; en detalles de plano se muestra foso de inspección, pero no se ubica ninguno en el plano; el diseño se basa o involucra edificio vecino (alcaldía), además se debe coordinar el presupuesto para el mismo, situación que se ha informado y solicitado sin respuesta aún. 2. En cuanto a las telecomunicaciones: el plano presenta error, ubican al parque en la carrera 30, siendo en calle 30; el mapa de ubicación no coincide con la realidad, además ubican un poste existente en lugar diferente; no se especifican los detalles de banda ancha, ni se especifica la señal de televisión por cable; el plano muestra normas generales de UNE Telecomunicaciones, sin particularizar las de

este proyecto. 3. Tomas de corriente: el cuadro de cargas no coincide en cantidad de salidas con varios de los circuitos que aparecen en el plano, otros no coinciden en ubicación y no aparecen en el plano; en el plano se muestran algunos circuitos con iluminación; no se muestra cuadro de cargas la iluminación para regulador y DPS. 4. Redes externas energía: En el plano consignan oficinas de EPM de otro proyecto, tampoco especifican conductores de fase, consigna caja RS3-015 y RS3-016, que corresponde a alumbrado público y no a acometidas. 5. Iluminación: las terrazas solo tienen iluminación la de un módulo, entre otras zonas. 6. Televisión: no se muestra cableado ni salidas a ningún plano. 7. Red de sonido: El plano carece de detalles concretos de instalación y conectividad; referencia para el uso de canaletas que no existen comercialmente; en el cuadro de las convenciones figuran elementos que no se ubican en el plano; el plano muestra detalles de entradas preconectorizadas para terminales XLR, RCA, sin especificación de qué dispositivos, dónde y la forma como se efectúan dichas preconectorizaciones. 8. Voz y datos: No muestra cuadro de salida y distribución; no hay claridad cuál de las formas de canaletas se debe instalar; aunado a que describen una canaleta con dimensión inexistente en el mercado; el plano proyecta canaleta en sectores que no tienen muros, e incluso en sectores que tienen puertas de vidrio corredizas. 9. Acometida eléctrica principal: Éste se proyecta en calibre 1/0, llegando al medidor de energía en forma directa, pero tal diámetro no cabe en bornes del medidor.

En adición, el ingeniero de la interventoría de Curva Ltda., señor Augusto Nieto Rangel, envió a ésta y al ingeniero Edgardo Ramírez Giraldo, un correo el 2 de julio de 2015, indicándoles que en esa fecha, *“en las horas de la tarde realicé recorrido por la obra en compañía del Ing. Edgardo, contratista de la obra eléctrica y el común denominador es la falta de materiales para ejecutar las obras, por ejemplo no hay tubería metálica y las cajas o tableros eléctricos y canaletas”* (Se subraya, folio 193, id), a ese email, adjuntó registros fotográficos de lo avizorado, cada una con notas manuscritas indicando: *i) imposibilidad de poner tubería por falta de rampas construidas; ii) sin instalar tubería porque no hay en la bodega; iii) hay que retirar escombros para poder pasar la tubería; y iv) falta instalar tableros y canaletas.*

Aquellas son fehacientes pruebas que demuestran las inconsistencias halladas por los mismos directivos de la empresa Curva, Construcción, Urbanismo, Vías y Arquitectura Ltda., en los planos eléctricos y del obstáculo que ello generó para la ejecución del Contrato 051 de 2014, por parte del contratista Hermes Edgardo Ramírez Giraldo, respecto a la obra eléctrica diseñada para el parque educativo de Argelia, aunado a la falta de suministro de materiales, como ya se indicó en líneas anteriores; en adición, la labor eléctrica también dependía de los frentes de trabajo que proporcionara el avance de la obra civil, y según quedó demostrado, sobre este aspecto hubo falencias y errores, incluso, advertidas por el ingeniero Ramírez Giraldo a las directivas de la contratante (ver mensaje electrónico visible a folio 175, C-1).

Como respaldo a lo afirmado respecto a las falencias en los diseños de la obra eléctrica, hay prueba en el expediente que el 2 de julio de 2015, el ingeniero Juan Carlos Boyacá Hendes – *director de interventoría*, se dirigió al señor Edgardo Ramírez, mediante correo electrónico (sin texto, pero sí con documento adjunto, folio 144, C-1), según el cual, fue contentivo de un “*contrato de prestación de servicios*” celebrado entre Juan Carlos Belarcázar Benítez –*como contratante*, y Gustavo Emilio Arboleda Arango – *como contratista*, que, aunque no fue firmado por los contratantes, como lo aseveró el señor Arboleda Arango en su declaración, sí es indicio fehaciente, que en efecto, había que hacer unos ajustes o modificaciones de relevancia a los diseños y planos eléctricos, puesto que, con éste se pretendía, según su objeto, “*EL CONTRATISTA se obliga a la prestación de servicios profesionales como ASESOR ELECTRICISTA PARA REALIZAR LOS AJUSTES A LOS DISEÑOS Y PLANOS ELECTRICOS CORRESPONDIENTES A LOS PARQUES EDUCATIVOS DE LOS MUNICIPIOS DE EL CARMEN DE VIBORAL Y ARGELIA...*” (Se subraya, resaltado del texto, folio 145, id), además, se le informaba al contratista que “*Las adecuaciones se basan en memorias y planos existentes, reenfocándolos a coincidir con espacios físicos, realidades constructivas y elementos especificados en las cantidades de obra existentes...*” (Se subraya, íd); dejando claro en aquel contrato, que los planos a adecuar, se resumen: “*1. Red de alimentación externa de energía. 2. Red de alimentación externa de telecomunicaciones. 3. Sistema de apantallamiento contra descargas eléctricas. 4. Sistema de alimentación eléctrica para tomas de energía eléctrica regulada y normal para cada uno de los niveles de todos los edificios, zonas de circulación y otras zonas. 5. Iluminación interior y exterior para cada uno de los niveles de todos los edificios. 6. Sistema de voz y datos para cada uno de los niveles de todos los edificios. 7. Sistema de amplificación de sonido interior y exterior para cada*

uno de los niveles de todos los edificios. 8. Sistema de seguridad interior para cada uno de los niveles de todos los edificios” (íd.); incluso, una de las obligaciones del contratista, según cláusula sexta, literal c), fue “Elaborar los detalles de ajuste eléctrico al proyecto y entregar los planos con las modificaciones realizadas” (Se subraya, folio 146, íd).

Según fue enlistado y ratificado con el querer o intención de este nuevo contrato (de prestación de servicios), fueron innumerables las adecuaciones que debían hacerse al contrato de obra 051 de 2014, concretamente en el sistema eléctrico, de voz y datos, de apantallamiento contra descargas atmosféricas y amplificación de sonido, imperfecciones que corrobora y demuestra que el señor Ramírez Giraldo se allanó a cumplir el contrato en la forma y tiempo debidos¹², lo que no fue posible por la falta de suministro oportuno de los materiales o insumos necesarios para su cometido, por la falta de adecuación de los planos eléctricos y por fallas y retraso de la obra civil, que como se anotó en líneas anteriores, la labor eléctrica también dependía de los frentes de trabajo que proporcionara el avance de ésta; incluso, en este sentido, el señor Edgardo Ramírez dirigió el 16 de julio de 2015, un email a Curva Ltda., con copia a los ingenieros Ángela Romero –*directora de obra*, Javier Diaz – *residente de obra* y Augusto Nieto Rangel –*interventor de obra*, notificándoles que “*la obra eléctrica desarrollada bajo el contrato N° 051 del*

¹² Razón tuvo la juez de primera instancia, en afirmar “*que fue Curva Ltda., quien incumplió con las obligaciones que le competía a efecto de que el contratista pudiera llevar a feliz término la ejecución de la obra para la cual fue contratado, en tanto la insistencia de que las falencias e inconsistencias de los planos eléctricos no constituían motivo para que el señor Edgardo no adelantara la obra encomendada*”.

30 de enero de 2015, no se le ha permitido evolucionar y finalizar en el tiempo pactado de 40 días. A la fecha de hoy luego de más de 160 días de permanencia en obra no se ha podido culminar entre otras causas por lentitud en avance de obra civil que no permite disponer de frentes de trabajo significativos, falta claridad en planos eléctricos, falta de material eléctrico, el cual deberá ser suministrado por CURVA Ltda., esta última situación ha sido repetitiva en el transcurso de permanencia en la obra, no obstante las constantes solicitudes (...) Le notifico que a la fecha las labores eléctricas se encuentran prácticamente paralizadas, no obstante haberle repetido los pedidos vía correos electrónicos entre el 19 y 20 de junio, pues a la obra no ha llegado material eléctrico alguno. La prolongada permanencia y disponibilidad en obra, me ha ocasionado pérdidas económicas de consideración...” (folio 198, id.).

Y es que, en realidad, aquel contrato de “prestación de servicios” (sin perfeccionar) no se quedó en la mera intención del contratante, toda vez que sí había que hacerle unos ajustes o modificaciones de a los diseños y planos eléctricos de la obra que da cuenta el contrato 051 del 30 de enero de 2015, hasta el punto, que, Curva Construcción Urbanismo Vías y Arquitectura Ltda., celebró un nuevo contrato con la empresa RYC, INGENIERIA DE MONTAJES Y ACOPLES S.A.S., como contratista, según Contrato N° 061 del 27 de julio de 2015, visible entre los folios 48 a 60 del cuaderno de reconvención, por un valor de \$127'044.539, cuyo objeto, tuvo estrecha similitud con el objeto del Contrato N° 051. según cláusulas primeras de ambos, puesto que en lo único que difieren en tal aspecto, es que en aquel, sólo se contrató para construir las redes eléctricas; en general, el clausurado de ambos contratos se asemejan en su gran contenido. De ahí que no es

censurable, lo que en sentir el impugnante, no se podían analizar de forma análoga, como lo hizo la a quo; al contrario, la juez de la causa analizó ambos contratos con sumo juicio, hasta el punto de señalar en forma manuscrita y a lápiz, con el signo “*diferente*”, lo que no coincidía el uno con el otro, sin que ello, tergiversara o cambiara la decisión que en derecho debía tomar, porque como se analizó, el caudal probatorio conlleva a concluir, que en efecto, no hubo incumplimiento por parte del señor Hermes Edgardo Ramírez Giraldo en la ejecución del contrato; está demostrado ampliamente que estuvo presto a cumplirlo en la forma y términos estipulados.

En cuanto al otro reparo del apelante, respecto a la insatisfacción que aduce por la forma como fueron valorados los testimonios de los señores Jonathan Granada Hidalgo y Gustavo Emilio Arboleda Arango, valga indicar que el apelante no sustentó de fondo cuál fue el agravio que tal labor realizada por la A quo, le causó. No obstante, anticipa la Sala, que aquellos deponentes corroboran y confirman las falencias halladas en los planos eléctricos, los retardos en las obras civiles y la falta de suministro de materiales por parte de Curva Ltda., al contratista Hermes Edgardo Ramírez Giraldo.

Precisamente, sobre este aspecto, el señor **Jonathan Granada Hidalgo**, dijo que laboró en la obra realizada en Argelia desde el 22 de abril hasta el 18 de julio de 2015, con el ingeniero Edgardo Ramírez; y que, aunque no la conoció la

empresa Curva, continuó trabajando para ella, en la misma obra y en otras, concretamente, desde el 25 de julio de ese mismo año, cuando llegó el nuevo contratista, señor César Jaramillo, representante de la empresa R & C Ingeniería, quien le dijo que iba a ser el nuevo encargado de la parte eléctrica, precisando que en Argelia trabajaron hasta septiembre de 2015 (no sabe cuándo se terminaron las acometidas, pero se enteró que estuvo un tiempo sin energía), y que para esa fecha no se había culminado la labor de redes eléctricas; ilustró que estuvo de manera permanente en la obra cuando estaba bajo el mando del ingeniero Edgardo, considerando que no fue necesario el aumento de personal porque el avance de obra siempre era muy lento por falta de materiales, éstos se pedían con anticipación pero en el tiempo que estuvo allá nunca recibió materiales; aunado que había inconsistencia en los planos, el diseño mostraba aparatos que iban en vidrieras, no obstante se intentó avanzar en la obra, se hicieron las tuberías y las cajas en la vidrieras se cambiaban por canaletas a 30 cm del nivel del piso y no se hicieron otros cambios por falta de materiales. Afirmó que la labor que no se ejecutó en la obra, no lo fue por la falta de presencia del señor Edgardo ni de más personal, sino por falta de material; incluso, la empresa R & C hizo uso de las modificaciones que el ingeniero Edgardo realizó en las obras, hasta al plano eléctrico no se le hicieron cambios de manera total, porque esencialmente las modificaciones que se hicieron fueron las mismas que hizo el ingeniero Edgardo.

Coincidencia tuvo su dicho, con la declaración de

parte vertida por el accionante primigenio, señor **Hermes Edgardo Ramírez Giraldo**, dijo que llegó a tener hasta tres trabajadores en la obra, entre ellos, al señor Ganada Hidalgo, quedándose sólo con este último porque no le justificaba por falta de frentes y material para trabajar. Agregó que en la demanda se aportó documentación donde le solicitó a Curva el material que se necesitaba para ejecutar la obra porque esa era su obligación, “entonces, si no me suministran materiales, no puedo avanzar en la obra” (hora: 00:25’:37”); respecto a los planos, dijo que habían algunos con muchas incongruencias y en el contrato también se estipula que “*estoy sujeto a los planos de ellos, yo no puedo estar modificando planos*” (hora: 00:25’:57”), de igual forma, adujo que interfirió en el avance de la obra civil, pero que no puede poner una lámpara si el techo no está, aunado a que es muy significativo que el contrato estipule un término de 40 días para ejecutar la obra, pero en el caso “*se fue a 166 días con el agravante que repetí, les pedía una prórroga, les pedía aclarar contrato, nunca tenía respuesta y hay muchas situaciones, si comparamos también el contrato nuevo que hicieron ellos, el mío era la mano de obra, el contrato nuevo no era sólo la mano de obra, era mano de obra más suministro y además se evidencia que hay cantidades como también hay tablita que se muestra, solo cogieron unos poquitos ítem, por mostrar, porque hay muchos, donde son totalmente desfasadas las cantidades, las nuevas cantidades, lo que muestra que efectivamente había incoherencia en planos, no compraban materiales, o sea, se sumaban un poco de factores*” (hora: 00:27’:33”). Luego manifestó que presume que una de las razones por las cuales Curva recluta a su trabajador, Jonathan, era porque éste tenía bastante

información de muchas modificaciones que eran necesarias realizar, incluso, las inconsistencias en planos aparecen en actas firmadas por residentes, directores de obra, eso está sustentado además en los correos, donde la directora de obra dice *“sabemos que hay inconvenientes con los planos, no solo los eléctricos, ella decía que también había no sé si en lo hidráulico”* (hora: 00:30':45"). Respecto a la solicitud de materiales, dijo el declarante que según el contrato de obra, éstos deben solicitarse al residente de obra o al almacén de obra el material y se debe devolver el que no se usa, por lo que se puede entrever que la solicitud de material puede ser de inmediata, aclarando que *“Curva suscribió un contrato con la empresa VIVA donde conviene en instalar unos elementos que debía conocer y es Curva quien debe tener en su almacén unos elementos para instalar”* (hora: 00:34':25").

No muy alejado de aquellos dichos, el testigo **Gustavo Emilio Arboleda Arango**, de profesión ingeniero electricista, manifestó que no tuvo relación con la obra realizada en Argelia, que lo buscaron para una asesoría, pero ésta no se llevó a cabo, aunque alcanzaron a enviarle unos diseños que tenían y la conversación llegó hasta tener un borrador de un contrato y un arreglo en la parte económica, pero no se formalizó. Respecto a los planos que conoció de la obra de Argelia, dijo que *“se evidenciaba que habían errores en la parte de diseño, en la parte de especificaciones, también hubo algunos errores, en la ubicación por ejemplo de iluminarias, que eran para intemperies se había colocado en exteriores, lo que era la parte de ingeniería y detalles no estaba muy clara, en especial, por ejemplo, el aparte de apantallamiento no había pues como mucha claridad, se hablaba el*

apantallamiento se decía pero no se especificaba ni la manera de instalarlo ni de anclarlo, había por ejemplo errores en cuanto a la ubicación de algunos suiches, tomas que estaban en vidrieras o puertas corredizas, eran pues, como errores de cuidado de ingeniería, de detalles ya en el diseño” (hora 00:13:48”); precisó que para la obra de Argelia, notó que el diseño no era complejo, más bien sencillo, no obstante, “lo que sí noté que eran muchos pequeños detalles, o sea, que el volumen era realmente grande y podía afectar especialmente el presupuesto, la cantidad de materiales, el tiempo de ejecución de la obra, pues la mano de obra me refiero y la cuestión de materiales se iban a ver afectadas por tantos detalles que habían por corregir” (hora: 00:18’10”). Se le preguntó qué es un plano récord, a lo que indicó: es el plano definitivo, el que se va a ejecutar; explicó que las modificaciones que se le hacen a un plano se van recopilando para luego elaborar un plano récor y entregarlo al contratante; pero para el caso que incumbe, eran muchísimas modificaciones y por eso el plano no iba a conservar la estructura original, y por todas esas modificaciones lo más seguro es que sí afecte el plano inicial.

Por último, declaró **César Geovanny Jaramillo Echeverry**, dijo ser ingeniero eléctrico y que ejecutó varios parques educativos, y en tal razón, fue invitado por la Gobernación de Antioquia a visitar el parque de El Carmen de Viboral y de Argelia para hacer un reconocimiento e inventario de la obra de lo que estaba en curso, porque el ingeniero o el contratista que estaba presente no podía continuarla, todo ello a favor de CURVA y la interventoría que estaba a cargo de Juan Carlos Belarcázar; que aquel inventario fue pertinente para poder empezar con R&C, su

empresa, y así ejecutar el contrato; asegurando que trabajó con los diseños que estaban, haciéndoles observaciones, hasta el punto de reconocer el documento visible a folio 73 del cuaderno de reconvención, afirmando que fue quien lo elaboró, contentivo del “estado en que se recibió la parte eléctrica del parque educativo de ARGELIA”, según rotulación del “Asunto”.

Aunque lo atestado por el señor Jaramillo Echeverri difiere con la restante prueba oral reseñada, aunado a que afirmó desconocer el contrato de obra firmado por el señor Edgardo Ramírez y Curva Ltda., aquel documento que elaboró y reconoció, demuestra que en efecto, hubo falencias en los diseños entregados por la empresa VIVA, porque cuando recibió la obra “*en presencia de la ingeniera ANGELA funcionaria de la empresa CURVA LTDA, con la cual se realizó un inventario de todo lo que faltaba en el parque educativo para terminar, allí nos dimos cuenta que los diseños entregados por la empresa VIVA no cubrían todas las expectativas del parque educativo*”, aunado a que “*Iniciamos labores con los planos entregados por VIVA, haciendo las correcciones en obra y en transcurso de la obra se iban actualizando los planos para al finalizar entregar los planos record para su respectiva legalización. El contratista anterior debía haber hecho lo mismo y no parar la obra por motivo de planos incompletos*” (Se subraya, resaltado del texto).

Del análisis en conjunto de la prueba oral y documental, quedó probado que los planos entregados al ingeniero electricista Ramírez Giraldo, quedaron incompletos como lo indicó el contratista que recibió la obra para culminarla, o no estaban

acordes a las realidades físicas, como lo aseveraron los restantes declarantes; aunado a la falta de suministro o retardo en la entrega de materiales. De ahí que los reparos endilgados a la sentencia de primera instancia no salen avantes y ello obliga, en consecuencia, a su confirmación. Se itera, trasuntando todo, lo que emerge es que ante el incumplimiento del contrato por parte del demandado inicial y demandante en reconvención, debe resarcir los perjuicios ocasionados al demandante Hermes Edgardo Ramírez Giraldo, en la forma y proporción como fue indicado en primera instancia, además que fue un tema pacífico en la sustentación de la alzada.

5. Como conclusión del análisis precedente y en respuesta a los problemas jurídicos planteados, se impone la confirmación del fallo de primer grado que aquí se revisa por vía de apelación, porque como fue explicado, ninguna de las inconformidades y recriminaciones formuladas por la parte recurrente tiene la virtud de derrumbar las presunciones de legalidad y acierto que otean la sentencia, ni permiten que se excluya del ordenamiento jurídico con el que por el contrario las razones que expuso la A quo, la decisión armoniza.

6. Costas. No se condena en costas en esta instancia porque no se causaron. Artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, procedencia y naturaleza indicadas, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

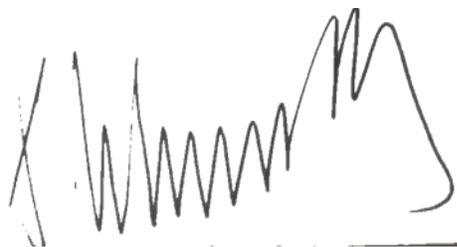
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvanse los expedientes físico y digital a su lugar de origen, a través de la secretaría de la Sala.

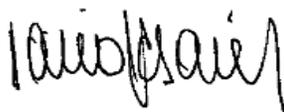
Proyecto discutido y aprobado, según consta en Acta N° 242 de la fecha.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proceso	: Pertenencia
Asunto	: Pone en conocimiento nulidad
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Consecutivo Auto	: 148
Demandante	: Rosa Idalia Cardeño de Restrepo y otros
Demandado	: Zandor Capital S.A Colombia (Hoy Gran Colombo Gold Segovia)
Radicado	: 05736318900120180014401
Consecutivo Sec.	: 837-2022
Radicado Interno	: 203-2022

ASUNTO A TRATAR

Sería del caso pronunciarse sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia calendada 25 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia en este proceso de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio sobre una parte del título minero RPP N°140-01 promovido por Rosa Idalia Cardeño de Restrepo, Doris Patricia, Luis Carlos, María Cristina, Diego Fernando y Cesar Enrique Restrepo Cardeño; de no ser porque se advierte la presencia de una nulidad, que amerita ser puesta en conocimiento de la parte afectada.

ANTECEDENTES

1. En el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, se tramitó el proceso de pertenencia mediante el cual se pretendía que se declarara que Rosa Idalia Cardeño de Restrepo, Doris Patricia, Luis Carlos, María Cristina, Diego Fernando y Cesar Enrique Restrepo Cardeno, adquirieron por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, parte del título minero RPP N° 140-011 EDKE-01 ubicado en la Vereda Campo Alegre, Paraje San Nicolás del municipio de Segovia.

2. La parte actora anexó junto con la demanda, copia del contrato de prenda minera abierta sin tenencia suscrito entre ZANDOR CAPITAL S.A SUCURSAL

COLOMBIA y EQUITY FINANCIAL TRUST COMPANY¹, de igual forma, aportó copia del certificado de registro minero del RMN EDKE-01, en cuya anotación 24, consta *“PRENDA MINERA” fecha de anotación 17/09/2013, resolución 030490 de 15 de mayo de 2013, con las siguientes especificaciones “ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la inscripción en Registro Minero Nacional de la Prenda Minera constituida sobre el Reconocimiento de Propiedad Privada No. 140011, identificado con el Código EDKE-01, de acuerdo a las razones señaladas en la parte motiva de este pronunciamiento.”*²

3. Así mismo, la parte actora aportó copia de la Resolución 030490 de 15 de mayo de 2013, mediante la cual se ordenó la inscripción en el Registro Minero Nacional de la Prenda Minera que constituyó la sociedad ZANDOR CAPITAL S.A COLOMBIA sobre la totalidad de la producción futura derivada de la explotación del Reconocimiento de Propiedad Privada No.140 a favor de la compañía EQUITY FINANCIAL TRUST COMPANY.³

4. Mediante proveído de 17 de enero de 2019, se admitió la demanda, y se ordenó citar como acreedor prendario a EQUITY FINANCIAL TRUST COMPANY⁴.

3. El 21 de enero de 2019, se libró la citación para diligencia de notificación personal a EQUITY FINANCIAL TRUST COMPANY, sin que medie información alguna sobre su entrega y actuaciones posteriores relacionadas con su notificación.

CONSIDERACIONES

1. Una sentencia producida con violación del imperativo constitucional del debido proceso, que se ha consagrado como derecho constitucional fundamental, es una decisión que no puede comportar título de derecho; pues, los actos procesales realizados con desconocimiento del ordenamiento jurídico procesal, no son conformes a derecho; luego, no pueden considerarse como fuentes del mismo.

2. Como consecuencia de ello, y con el objeto de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, la legislación procesal civil regula lo atinente a las nulidades en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso.

El régimen de nulidades está presidido por los principios de la especificidad o taxatividad de las causales constitutivas de aquellas, la preclusión para su alegación oportuna, la necesidad de legitimación e interés para proponerlas, y la convalidación o saneamiento, cuando no se trata de nulidades insubsanables.

Las referidas causales están consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso; y en el numeral 8 fue tipificada como tal la siguiente:

¹ Páginas 5 a 21 Archivo 3, C. Primera, expediente digital.

² Página 37 Archivo 1 C. Primera, expediente digital.

³ Páginas 3 y 4 Archivo 3 C. Primera, expediente digital.

⁴ Archivo 10 C. Primera, expediente digital

“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 cualquiera otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

Por su parte, el numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso, establece que en los procesos de declaración de pertenencia *“Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario”*

3. En este proceso, revisado minuciosamente, no se dilucida la notificación de la sociedad EQUITY FINANCIAL TRUST COMPANY, como acreedora prendaria, pues mírese que según el precepto memorado, en esta clase de asuntos debe citarse a los acreedores prendarios, y si bien la ley 1676 de 2013 reguló todo lo relacionado con las garantías mobiliarias, las constituidas bajo la legislación anterior conservan su eficacia, salvo que para efectos de oponibilidad, prelación y ejecución se requiere su registro ante la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio –Confecamaras.

4. Así las cosas, al haberse pretermitido la citación de la sociedad EQUITY FINANCIAL TRUST COMPANY, se incurrió en la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, sin embargo, como se trata de un vicio que constituye causal de nulidad saneable, deberá procederse como manda el artículo 137 del C.G.P., en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 2213 de 2022.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Se ordena poner en conocimiento de la sociedad EQUITY FINANCIAL TRUST COMPANY, el vicio de nulidad procesal por configuración de la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, para lo cual, la parte actora deberá proceder conforme manda el artículo 8° de la ley 2213 de 2022.

SEGUNDO: Conceder a la sociedad EQUITY FINANCIAL TRUST COMPANY, una vez efectuada la notificación, el término de tres (3) días, para que proceda tal como lo establece el artículo 137 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado.

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **0d79488b0b85c9e00bfab265c13939b17149323a19b547cb3f138a74802af2cf**

Documento generado en 31/08/2022 08:18:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 05042318400120190016801
Consecutivo Sría. : 960-2022
Radicado Interno : 243-2022

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Fe de Antioquia – Antioquia, el 04 de agosto de 2021, dentro de este proceso de nulidad de testamento promovido por Fabiola de Jesús Ramírez Piedrahita en contra de Carlos Alberto Cano Ramírez, Yony Alexander Cano Cano Grisales y Juan Pablo Ramírez Piedrahita.

Las partes deberán suministrar y actualizar -cuando sea necesario- la información para efectos de comunicación y notificación, informando el correo electrónico y números de contacto respectivos. Los datos serán remitidos al correo de la Secretaría de la Sala Civil, indicando en el asunto el radicado del proceso y, en el cuerpo del mensaje, la calidad en la que actúan.

En tal sentido, al presente asunto se aplicará, el trámite de la apelación de la sentencia dispuesto en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022; en consecuencia, se indica a la parte recurrente que el término de cinco (5) días para sustentar la apelación por escrito, empezará a correr al día siguiente de la ejecutoria de este proveído, o del que niegue la solicitud de pruebas, si ese fuere el caso.

De la sustentación que presente la parte recurrente, se correrá traslado virtual a la contraparte, por el término de cinco (5) días, contabilizados a partir del día siguiente, en que la Secretaría de la Sala, surta el respectivo traslado con la inserción del escrito contentivo de la sustentación en el microsítio de esta Sala.¹

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia>. Hipervínculo: TRASLADOS

Se advierte a las partes que sus escritos deberán ser remitidos al correo electrónico de esta Sala: secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que las providencias notificadas por estados pueden ser descargadas en el micrositio de esta Corporación².

Si alguna de las partes, solicita copias de piezas procesales, por Secretaría, se deberá compartir el vínculo para que tengan acceso a los archivos o carpetas del expediente digital, siguiendo para ello, las pautas establecidas en el numeral 7, “*personas determinadas*”, literales A y B, del anexo 5 del protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Documentación Judicial CENDOJ, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Unidad Informática, en acatamiento de lo señalado por el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

² <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/estados>

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

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

Código de verificación: **b483545fadadd6d93d603056614183361084afe6716cd3e24bd5154404a706b4**

Documento generado en 31/08/2022 08:17:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>