

**HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA.
SALA CIVIL.
M.P. DR. JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
des02scftscmarca@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Referencia:

Proceso: Existencia del contrato.

Demandante: METALCONT DE COLOMBIA S.A.S.

Demandada: LA SOCIEDAD PRODUCTOS FAMILIA S.A.

Radicación: 25899-31-03-002-2019-00069-02.

Asunto: Descorro traslado apelación sentencia.

Obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, dentro del proceso de la referencia, estando dentro de la oportunidad señalada por el art. 327 del C.G.P., comedidamente me permito complementar el sustento del recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia, proferida en este asunto por la Jueza Segunda Civil del Circuito de Zipaquirá, con el propósito de que sea revocada, y en su lugar se declaren las pretensiones extractadas en nuestra demanda. Entro a complementar mi recurso en la forma como sigue:

FUNDAMENTOS:

1.- De la prescripción:

En primer término he de referirme a lo siguiente:

El a-quo resolvió la litis, declarando la excepción de prescripción extintiva de la acción dando aplicación al art. 2535 del C.C.

Desde el punto de vista técnico, dicha sentencia viola el artículo 280 del C.G.P., toda vez que sin entrar a definir si las pretensiones tenían vocación de prosperidad, entró al análisis de la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene bien definido:

“... 4.- El inciso primero del artículo 2535 del Código Civil establece que «[l]a prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible».

Una aproximación al entendimiento del sentido de esta norma la proporciona su aparte final, toda vez que al reglar que «[s]e cuenta el tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible» erige la prohibición de comenzar a contabilizar el periodo extintivo mientras subsistan circunstancias impeditivas para que el titular reclame su derecho (v.gr. plazo, modo, condición), en virtud del principio que la doctrina denomina «*actioni non natae non praescribitur*»¹.

Atinente a esta previsión establecida en favor del acreedor, la jurisprudencia ha explicado que «*es contrario a la moral y a la equidad que un derecho pueda extinguirse antes de que su titular pudiera normalmente hacer uso de él*» (CSJ SC, 7 nov. 1977), lo cual permite observar que el fenómeno que se analiza no se impone de manera ineluctable, en tanto el estudio de su acaecimiento tiene en cuenta las vicisitudes del derecho sobre el que se cierne.

Siguiendo esta misma línea argumentativa, es preciso advertir que la prescripción extintiva recae sobre «*derechos y acciones*», por lo que declararla supone necesariamente verificar el nacimiento y vigencia de estos. Si no es admisible contabilizar el lapso extintivo de derechos inexigibles, menos de los que no existen.

Es en ese sentido que la Sala ha dicho que a la hora de dictar sentencia el fallador debe examinar si el derecho controvertido existe, y solamente cuando la respuesta es afirmativa es procedente que se adentre en el estudio de las excepciones de mérito, preceptiva que resulta aplicable cuando la defensa consiste en la prescripción extintiva, que el demandado debe alegar si quiere beneficiarse de ella (art. 282, C.G.P.).

¹ La acción que aún no ha nacido no prescribe

En torno a este tópico expuso que

(...) la subsidiaridad de la excepción es pues manifiesta o que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho, de lo contrario se queda literalmente sin contendor, por modo que de ordinario en los eventos en los que el derecho no alcanza a tener vida jurídica o para decírselo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque esté nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad, de ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido, y por indagar si al demandante le asiste, cuando está sugestión inicial es respondida negativamente la absolución del demandado se impone, pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor entonces si es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen (CSJ SC de 11 de junio de 2001, rad. 6343)²

Desde la probanza llevada al proceso, como de la practicada se infiere que los trabajos reclamados existieron y nunca fueron discutidos por la sociedad demandada, llevando la discusión al plano de la prescripción, lo que nos atañe en esta oportunidad.

Bajo el estudio de la prescripción alegada por la demandada, las pruebas demuestran que esta no existió, toda vez que, de un lado está demostrado: Con el acta de liquidación del contrato realizada el 12 de marzo de 2008 que desde allí se cuenta el término decadal de la prescripción; y que la demandada renunció al susodicho fenómeno extintivo de los derechos de la Demandante, cuando designó abogados para llegar a un acuerdo conciliatorio con la Empresa demandante, respecto de los derechos que ésta venía reclamando desde la misma acta de terminación de la obra.

² SC2362-2022. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE Magistrado Ponente. Lo destacado no es del texto).

Es así que art. 2539 del C.C. señala que *“la prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente y se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”*. En consecuencia, el reconocimiento, expreso o tácito, de la obligación por parte del deudor es suficiente para que se interrumpa el plazo de prescripción, si el reconocimiento se produce desde que se hizo exigible la obligación y hasta antes de vencer el plazo legal establecido.

En el sub judice, está demostrado con las pruebas allegadas y con la confesión realizada en la contestación de la demanda que LA SOCIEDAD PRODUCTOS FAMILIA S.A., constituyó apoderados, con el ánimo que ***“llegar a un acuerdo conciliatorio”***, sobre la causa de las obras adicionales realizadas por METALMECÁNICA Y CONSTRUCCIÓN DE COLOMBIA S.A.S., METALCONT DE COLOMBIA S.A.S.

La renuncia de la prescripción procede sólo una vez cumplido el plazo legal. La renuncia puede ser expresa o tácita. El art. 2539 del Código Civil dispone que ***“Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”***

Ello es que, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del acreedor. Por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el que sabe que debe una obligación, está prestó a reconocerla mediante una conciliación, como en el presente caso ocurrió cuando la sociedad demandada, caracterizada en otrora de una buena fe, designó a

los profesionales del derecho Dra. María José González y luego al Doctor Jaime Tobar, para tratar de llegar a un acuerdo conciliatorio y con él extinguir ese derecho de la sociedad demandante, porque a sabiendas, contrario a lo que manifestó en este proceso la representante de la demandada, sabia que esos trabajos adicionales se llevaron a cabo por METALMECÁNICA Y CONSTRUCCIÓN DE . COLOMBIA S.A.S., METALCONT DE COLOMBIA S.A.S.

Así se desprende de los documentos expedidos por la misma demandada y que contrario a la lealtad procesal fueron desconocidos por el apoderado de la pasiva en este proceso, pero demostrada su autenticidad con los mismos tipos de prueba que había expedido la misma demanda, prueba calificada que está de acuerdo con la versión rendida por el Doctor Manuel Sabas Pretel de la Vega, quien fungió para esas etapas prejudiciales como apoderado de la hoy empresa Demandante, que expone en su jurada que no se llegó a ningún acuerdo respecto del derecho controvertido, por cuanto que el ofrecimiento que realizó el Dr. Tobar, de una cantidad de dinero que no llenó las expectativas de la sociedad METALMECÁNICA Y CONSTRUCCIÓN DE . COLOMBIA S.A.S., METALCONT DE COLOMBIA S.A.S. Así reza en la audiencia de pruebas celebrada el 18 de mayo de 2023 (Minutos 12:15 y s.s.).

Coincidente con la confesión que realizó la demandada al contestar la demanda, cuando expuso:.

"4.2.- Respuesta del 21 de julio de 2015 por Familia. La sociedad demandada en fecha antes citada dirigida al Dr. Manuel . Pretelt de la Vega, como al Ingeniero Mauricio González G., en respuesta a la reclamación de Metalcont reitera "***nuestra intención de explorar todas las formulas conciliatorias para buscar un acuerdo que permita poner fin a las diferencias que existen entre las partes, incluyendo a la sociedad . Andritz...***" (La firma JUAN ESTEBAN JARAMILLO J. Representante legal de Productos Familia S.A.)

AL 4.2. NO ES CIERTO lo descrito en este hecho y explico. Me remito al texto completo de la comunicación y a las circunstancias de tiempo en que estas se producen.

El 21 de julio del 2015, aún estaba en curso el proceso ejecutivo con radicado 11001310303420070058200, en el cual se estaban cobrando las facturas No 4238, 4239 y 4240 del 3 de marzo de 2006, pues aunque ya se había absuelto a la sociedad PRODUCTOS FAMILIA en segunda instancia por providencia del 8 de julio de 2011, aun el proceso estaba en curso porque se estaba adelantando la ejecución de las costas a favor de mi poderdante y el proceso solo se archivó de manera definitiva el 20 de noviembre de 2018.

Es necesario destacar que un intento de conciliación no es el reconocimiento de obligación alguna, como también de manera expresa el legislador lo descarta como prueba, pues se entiende que con la misma se busca evitar un desgaste procesal y de recursos en abogados y demás gastos administrativos.

Se aceptó por diplomacia y cordialidad un acercamiento entre las partes con el fin de analizar una fórmula conciliatoria, lo que en ningún momento significó una aceptación de los valores reclamados por medio de las referidas facturas, como tampoco se acepta el suministro de ninguno de los elementos que se dicen fueron suministrados..".

4.3.- Nombramiento de abogado para conciliar diferencias. En la misma misiva anterior, se nombra al abogado Jaime Tobar, "con el fin de alcanzar el propósito indicado.", quien el 24 de julio del mismo año 2015, propone una reunión para "el próximo .lunes a las 5.00 pm, en nuestras oficinas ubicadas en la Carrera 7 #32-33 piso 22 de Bogotá"

AL 4.3. NO ES CIERTO el alcance que se le quiere dar en este hecho a la comunicación del 21 de julio de 2015 suscrita por el representante legal de PRODUCTOS FAMILIA y me remito al tenor literal de lo consignado en la misma:

"Acusamos recibo de las comunicaciones de fecha 24 y 25 de febrero de 2015, en las cuales se proponen fórmulas para solucionar las diferencias entre Productos Familia y Metalcont.

Sobre el particular, les reiteramos nuestra intención de explorar todas las fórmulas conciliatorias para buscar un acuerdo que permita poner fin a las diferencias que existen entre las partes, incluyendo a la sociedad Andritz. En este sentido, les confirmamos que nuestro abogado Jaime Tobar, atenderá las reuniones con Ustedes o las personas que designen, con el fin de alcanzar el propósito indicado.

Por otra parte, les manifestamos que tales reuniones no pueden ni deben ser entendidas como una renuncia o interrupción a la prescripción de cualquier futura reclamación, o a la renuncia de cualquier derecho que pueda alegar Productos Familia en un eventual proceso" (destaco)". (sic).

De lo anterior se destaca que nunca existió una aceptación por parte de PRODUCTOS FAMILIA de los valores que se cobran en este proceso y del suministro de cualquier elemento adicional al efectivamente cancelado...."

Si bien el apoderado que contestó la demanda, hace meditaciones que esas comunicaciones no son suficientes para entender que no se trata de una interrupción a la prescripción, lo cierto es que tal comportamiento refleja sin hesitación una aceptación tácita al hecho controvertido en este proceso sobre la existencia de los trabajos adicionales, siendo la jurisdicción la que debe definir si tales comportamientos derivan en un hecho tácito a la interrupción a la prescripción o no.

La aceptación de llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto planteado, ha de tenerse en cuenta, como confesión tacita de renuncia a la prescripción, sin la proposición lingüística que la desconozca, puesto que la proposición complementaria ha de dividirse de dicha confesión, como quiera que trata de desconocerla, como quiera que no le corresponde a la demandada imponer situaciones que solo un juez de la Republica le corresponde declarar. Es como si se hiciera un abono a una obligación vencida y se dejara constancia de que ese hecho no conlleva una renuncia a la prescripción.

La doctrina ha puesto de relieve que los mismos actos pueden ser constitutivos de interrupción natural o de renuncia de la

prescripción, con la única diferencia del momento en que se producen³.

Por eso, si existen actos de reconocimiento de la obligación mientras se encuentra pendiente el plazo de prescripción podremos decir que esta se ha interrumpido naturalmente. En cambio, si el acto de reconocimiento se produce después de vencido el plazo, estaremos frente a una renuncia tácita de la prescripción ya cumplida.⁴

Se precisa que el obligado, pese a contar con la posibilidad jurídica de frustrar la reclamación de aquel por el camino de enrostrarle su omisión o dejadez, decide libre y conscientemente honrar su deber de prestación, de forma tal que mediante acto suyo, reconoce expresa o tácitamente los lazos jurídicos que lo constriñen a satisfacer el derecho de su acreedor.

La prueba declarativa del testigo MANUEL PRETELT DE LA VEGA, demuestra que la demandada renunció a toda prescripción, cuando hizo un ofrecimiento de treinta a cuarenta millones de pesos para cancelar dicha obligación objeto de nuestra demanda, realizada a través del abogado Tovar, quien representó a la demandada en la diligencia ante el Tribunal arbitral de la Cámara de Comercio. A pesar de las distintas interrupciones salidas de la señora Jueza, el testigo fue conteste, responsivo y exacto en su declaración, su declaración coincide con la prueba del interrogatorio de parte que se

³ Abeliuk, Manasevich, René, *Las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, 4ª edic., Santiago, 2001, t. II, p. 1096; Domínguez, R., ob. cit., p. 296. ²⁸ Abeliuk, R., ob. cit., t. II, p. 1096.

⁴ SALA DE CASACION CIVIL Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO Bogotá, D.C., primero (01) de junio de dos mil cinco (2005) Referencia: Expediente No. 7921

le hizo al representante de la sociedad demandante cuando expuso sobre dicha propuesta, es concorde con las comunicaciones efectuadas tanto por los abogados de la demandada, como por lo expresado por el representante de la demandada, en la búsqueda de solucionar el conflicto. Exactamente declaro: **"trabaje para buscar un sistema de conciliación con ellos (se refiere a las partes litigantes)... en el año 2015... había unas diferencias... familia designo a la doctora González... María José Gonzales Andrade... que querían hacer una revisión total de las cuentas... familia propuso que buscáramos un sistema de conciliación... para poder resolver ese impasse... que llegaríamos aún acuerdo para pagar... que una vez revisadas las cuentas... varias cosas... ellos encontraron... se había hecho un pago superior...** (El testigo se refiere a un proceso ejecutivo en donde la demandante pretendió cobrar las sumas adeudadas con unas facturas y que en segunda instancia fue revocada la sentencia que obligaba a la demandada a cancelar dichas factura, por cuestiones únicamente formales) **se pidió una revisión y ellos devolvieron 18 millones que habían pagado de más y siguieron revisando el resto de las cuentas... para poder llegar a una definición final de acuerdo de pagos... ellos nombraron un doctor Tovar... hicieron una propuesta... en esa conciliación el abogado de familia hizo... entiendo... una propuesta irrisoria... si le hizo una propuesta al doctor Mauricio González que es el representante legal suplente... fue una propuesta irrisoria que no fue aceptada... que no había clausula compromisoria... y Tovar le planteo a Mauricio**

que él estaría dispuesta a recomendar alrededor de trayn ta y cuarenta millones de pesos por resolver esa totalidad del problema... yo venía buscando el sistema de conciliación... el momento que se cita al tribunal de arbitramento asistí al tribunal de arbitramento como un testigo complementaria... eso debió ser en el 2015 (fue en el 2018)... estábamos ahí sentados .. en la audiencia, no recuerdo si ya se había levantado la audiencia,..."

La declaración del testigo ha de valorarse de conformidad con las demás pruebas, es así como frente a lo declarado que hace referencia a la audiencia en la cámara de comercio, que se hizo en el año 2018, esta hace alusión al acta No. 1 del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de fecha 30 de agosto de 2018, aportada como prueba en la demanda, y es en la misma en donde el abogado Tovar hace la propuesta al representante legal de la sociedad demandada, y le consta al testigo, porque explica su presencia en la misma, por tanto toda prescripción quedo renunciada ante dicho hecho.

No solamente coincide el testigo en su dicho con lo anterior, sino que también lo está frente a las distintas comunicaciones que se aportaron al proceso tanto con la abogada María José González Andrade, sino con los demás interesados en la conciliación, gerente y abogado Tovar, que demuestra ser conteste, responsiva y exacta. No por el hecho de que el testigo diga que era una audiencia de conciliación, se le tiene que desechar el testimonio, dado que el sustrato del mismo, la línea y razón de su dicho, frente a las demás pruebas resulta incólume, con las que son contestes.

Se insiste en la prueba documental de la sociedad demandada de fecha 21 de julio de 2015, del representante legal, con la orden expresa de **"explorar todas las formulas conciliatorias para buscar un acuerdo que permita poner fin a las diferencias que existen entre las partes..."** La misma sociedad demandada imploraba una solución pronto, dilatándose la misma ante la poca importancia de los abogados de turno de la demandada, que solo les interesaba sus intereses económicos, y haciendo propuestas irrisorias como la que hizo Tovar en la diligencia de la Cámara de Comercio.

Lo anterior, demuestra que nunca la obligación se encontraba prescrita, que siempre se procuró el arreglo bajo la conciliación, dentro del término legal, y si, en gracia de discusión, estuviera prescrita, no debemos olvidar que en muchas jurisdicciones, si una deuda está prescrita y el deudor solicita llegar a un arreglo de pago con el acreedor, esta acción podría considerarse como una renuncia implícita a la prescripción. Al solicitar activamente la demandada una conciliación que terminara el pleito entre las partes, para un acuerdo de pago o negociación, el deudor está reconociendo la existencia de la deuda y su responsabilidad de pagarla, lo que podría ser interpretado como una renuncia tácita a su derecho a invocar la prescripción.

La renuncia se configura si el obligado acepta la acreencia o reconoce el derecho de forma tácita o expresa, tras hallarse consolidada o consumada la prescripción, por haberse completado o expirado el término prescriptivo.

La demanda se interpuso inmediatamente el Tribunal de Arbitramento decidió no ser el competente, lo que interrumpió la prescripción, como lo es las circunstancias anteriores.

De esta manera, surge que la manifestación de la voluntad, contraria a la valoración del a-quo, si procede en un contexto de circunstancias y de actos intercambiados entre las partes, que llevan a ser interpretados como un reconocimiento tácito de la existencia de la obligación, es una conducta reticente que constituye una interrupción de la prescripción.

2.- Frente a las agencias de derecho tasadas por el a quo:

Totalmente desproporcionadas, que deja ver a un Despacho judicial favoreciendo a la demandada, teniendo en cuenta que la suma impuesta rebosa con arbitrariedad el capital procurado por la demandante.

Con la sentencia el Juzgado favoreció los intereses económicos de la sociedad demandada y fuera de eso ordena una suma de dinero totalmente arbitraria a su favor, superando el capital pretendido.

Las agencias en derecho que corresponden al rubro por apoderamiento dentro del proceso y el juez los reconocen discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo los criterios del artículo 366 del CGP. Están fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura, que en el acuerdo PSAA16-10554 de 2016 dispone las tarifas que según la actividad desarrollada por el profesional del derecho.

En el mencionado acuerdo se establece un porcentaje para los procesos declarativos de mayor cuantía entre el 3% y el 7.5% de lo pedido, porcentaje superado con creces por la señora Juez que responde a la suma de \$400 millones de pesos.

La naturaleza enmarcada en el acuerdo no deja espacio para imponer una suma de la fijada por el Despacho Judicial.

Ahora bien, la demanda cobijaba una serie de pretensiones, como la declaratoria de existencia de unos trabajos y ser la demandada deudora, los que no fueron objeto de pronunciamiento del Despacho Judicial, que impone que la sentencia no fue absoluta a favor de la demandada; solo atendió la prescripción de la obligación, lo que impone ser la sentencia parcial y como tal sus agencias en derecho.

La morosidad del proceso siendo culpable en gran medida el Juzgado, al punto de solicitársele la pérdida de competencia, las decisiones tomadas contrarias a los intereses de la demandante que fueron objeto de revocatoria por parte el H. Tribunal Superior de Cundinamarca, no pueden jugar a favor de la demandada.

La demandada fue condenada en la petición de sentencia anticipada, sin que tuviera en cuenta este hecho la sentencia y cuyo monto nunca cancelo.

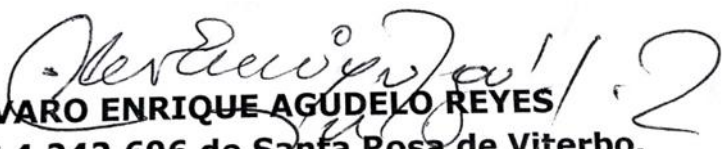
Por lo anterior solicito sea revocada la sentencia dejando sin efecto la asignación por agencias en derecho.

En los anteriores términos dejo complementada la apelación.

Notificaciones: mi nuevo correo para toda actividad judicial y debidamente registrado es: agudeloalvaroabogado@outlook.com

Respetuosamente,

Atentamente,


ALVARO ENRIQUE AGUDELO REYES
C.C 4.242.696 de Santa Rosa de Viterbo.
T.P. 19.092 DEL C.S. de la J.