

Doctor

JAIME LONDOÑO SALAZAR

MAGISTRADO PONENTE TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA – SALA CIVIL  
E.S.D.

REF: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN  
PROC: VERBAL  
DTE: ESTRUCTURAS JB & CIA SAS  
DDO: TRACTOCARGA LTDA  
RAD: 25286310300120190064001

WALTER ANDRES IBAÑEZ TERREROS, mayor y vecino de esta ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.475.062 expedida en El Bagre (Ant), abogado en ejercicio, portador, de la Tarjeta Profesional número 99.283 expedida por El Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la sociedad ESTRUCTURAS JB & CIA LTDA, con Nit: 900.665.064, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar en adjunto el escrito de sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 18 de marzo de 2.021 emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Funza Cundinamarca, recurso admitido por el Despacho.

Atentamente,



WALTER ANDRES IBAÑEZ TERREROS

C.C.No 98.475.062 DEL Bagre Ant

T.P.No 99.283 del C.S.J.

Doctor

JAIME LONDOÑO SALAZAR

MAGISTRADO PONENTE TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA – SALA CIVIL  
E.S.D.

REF: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN

PROC: VERBAL

DTE: ESTRUCTURAS JB & CIA SAS

DDO: TRACTOCARGA LTDA

RAD: 25286310300120190064001

WALTER ANDRES IBAÑEZ TERREROS, mayor y vecino de esta ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.475.062 expedida en El Bagre (Ant), abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 99.283 expedida por El Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la sociedad ESTRUCTURAS JB & CIA LTDA, con Nit: 900.665.064, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar escrito de sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 18 de marzo de 2.021, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Funza Cundinamarca, recurso admitido por su despacho y el cual debe ser sustentado por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto del día 07 julio de 2020, Sustentación que hago en los siguientes términos:

#### RAZONES DE INCOFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Funza Cundinamarca.

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la interpretación y valoración que le otorgó la Primera Instancia tanto a las pruebas documentales adjuntadas al expediente por la parte demandante, como al criterio jurídico adoptado por la señora Juez al momento de dictar el fallo.

La demandante no comparte las decisiones tomadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Funza Cundinamarca en la Sentencia de primera instancia del presente proceso por las siguientes razones:

Empecemos por determinar que el contrato firmado por las partes es un contrato comercial regulado en el marco de la Legislación Colombiana, el cual contiene cláusulas que son de obligatorio cumplimiento para las partes (Artículo 864 del Código de Comercio).

En el caso que nos ocupa, es claro que dentro del contrato firmado por las partes, existieron nueve otrosíes firmados por ambos contratantes de mutuo consentimiento, pero no se comparte lo afirmado por la señora Juez de Primera Instancia cuando manifiesta en su Sentencia que al haber firmado los otrosíes que referían a la ampliación del plazo, estos dejaban sin efecto las demás cláusulas del contrato manifestando que por lo tanto la cláusula 9ª del contrato que motivó al demandado a dar por terminado el contrato, no tenía validez, afirmación que se encuentra desfasada de la realidad toda vez que en cada uno de los Nueve otrosíes firmados por las partes en la Clausula Tercera de los mismos, las partes expresan: “ CLAUSULA TERCERA: El presente Otrosí mediante el cual se efectúa una adición, hace parte integral del CONTRATO DE OBRA CIVIL.... Las modificaciones que por medio de este Otrosí, se efectúan extensivas a aquellas cláusulas del contrato original que le sean contrarias En lo demás las cláusulas restantes del contrato principal continúan vigentes.” Por lo tanto en ningún momento se puede afirmar que la cláusula Novena del contrato hubiese perdido vigencia.

Lo anterior con el propósito de afirmar que a la parte demandada al momento o fecha de la terminación del contrato, no le asistía el derecho de dar por terminado unilateralmente el mismo, argumentando que a esa fecha marzo 24 de 2.017, el contratista había incumplido con más del 20% de la totalidad de las cantidades contratadas.

Lo anterior se afirma toda vez que matemáticamente se probó dentro del proceso que al momento de la terminación del contrato al contratista únicamente le faltaba por ejecutar el 9.2% de lo contratado, cantidad que se encuentra dentro del rango permitido por la cláusula Novena, Numeral 9.2.

Ahora bien Honorables Magistrados, no existe en parte alguna del contrato, expresión de las partes que manifieste que cualquiera de las dos puede dar por terminado UNILATERALMENTE el contrato, condición o cláusula que de existir sería catalogada como una cláusula abusiva, toda vez que va en contra de los principios que rigen los contratos privados (**Principio** de la autonomía de la voluntad. **Principio** de la buena fe. **Principio** de con sensualidad. **Principio** de la costumbre), como se expreso en el escrito de contestación de las excepciones.

Lo que debió hacer el contratante en el caso hipotético de que el contratista hubiere incumplido con el contrato al momento o en la fecha de terminación del contrato (marzo 24 de 2.017), fue haber concertado con el contratista, llamándolo a relación y por lo tanto llegar a un acuerdo con él para dar por terminado el contrato por incumplimiento de una manera bilateral, pero el contratante o demandado actuó de mala fe, abusando del poder al permitir que el contratista continuara ejecutando el contrato durante OCHO meses más hasta (29 Noviembre de 2.017), para después pasarle una carta de terminación unilateral del contrato, argumentándole que Ocho meses atrás debió haber terminado el contrato, por lo tanto da por terminado el mismo, conducta que riñe con la buena fe, aflorando un

actuar engañoso, de mala fe, malintencionado, abusivo, por parte del demandado, aprovechándose del poder que le otorga su condición de contratante y procediendo a descontarle por derecha las cantidades de dinero a que tenía derecho por su trabajo las cuales eran del contratista como fruto de su labor, a demás de aplicarle injustamente las sanciones de caso como fue la clausula penal.

Ahora bien en lo referente a los hechos que determinaron la terminación del contrato, es de nuestro parecer que se trato de una violación flagrante por parte de la parte demandada al derecho fundamental de Buena Fe que es uno de los derechos esenciales de los contratos, Art 863 y 871 del Código de Comercio de Colombia, 1603 del Código Civil Colombiano.

Como ya es conocido dentro del proceso el contrato motivo de este proceso se terminaba el día 24 de marzo de 2017, fecha en la cual el contratante TRACTOCARGA LTDA, si consideraba que el contratista había incumplido con el contrato, debió haber requerido al contratista para determinar si había cumplido o no con lo estipulado en el contrato, del mismo modo haber parado la obra y conciliar con el contratista para dar por terminado el contrato por incumplimiento a esa fecha y no por el contrario hacerse el de la vista gorda, permitiéndole al contratista continuar trabajando para después de Ocho meses reclamar injustamente un incumplimiento.

Por otra parte es claro que el contratista cumplió con los términos del contrato el día 24 de marzo de 2017, lo que sucedió es que permaneció en obra realizando obras adicionales, corrigiendo errores en pintura y daños ocasionados por los demás contratista como lo afirmó la misma parte demandada dentro del interrogatorio de parte realizado en la primera audiencia, donde manifiesta bajo la gravedad de juramento, que el contratista después del día 24 de marzo de 2017, hasta el día 29 de noviembre de 2017, se quedo haciendo detalles de pintura y soldadura, manifestación que hace la parte demandada bajo la gravedad del juramento, quedando por ende comprobado que el contratista si termino la obra en debida forma.

Es de lógico proceder, que si a la fecha de terminación del contrato el contratista no hubiera cumplido con lo estipulado en el contrato, el CONTRATANTE TRACTOCARGA LTDA, debió haber dado por terminado el contrato esa misma fecha y no de manera malintencionada como lo hizo, permitir, aceptar, coadyuvar que el contratista continuara los trabajos, cuando si era el incumplimiento solamente atribuido al contratista debió poner a fin las labores y llamar al contratista para conciliar las diferencia contractuales y el incumplimiento si así lo consideraba, y no permitir la continuidad de los trabajos, beneficiándose de los mismos para luego OCHO(8) MESES DESPUES el 29 de noviembre de 2017, pasarle una carta de TERMINACION POR INCUMPLIMIENTO CONTRATO DE OBRA CIVIL, cuando ya el contratista había terminado la totalidad de la obra.

La primera instancia no valoro la prueba adjuntada a la demanda en el literal E del acápite de pruebas, denominado INFORME FINAL DE INTERVENTORIA, en el cual la misma interventoria contratada por la parte demandada, manifiesta que la obra se encuentra en condiciones adecuadas, que se encontraron algunos defectos en pintura los cuales no son atribuibles al contratista, informe que prueba que la obra si fue terminada por el contratista en su totalidad.

El Juez de primera instancia tampoco dio valor a la prueba adjuntada al expediente el informe realizado por la empresa PINTUNAL el día 27-07-2017, donde certifican en las CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES que en términos generales el recubrimiento presento buena adherencia en la pintura de ACABADO, Refiriéndose a la pintura de las estructuras de toda la obra, lo que quiere decir que la obra en su totalidad fue debidamente terminada por el contratista, pues es lógico que la pintura es lo último que se hace en cualquier obra.

El contratante de manera malintencionada y permisiva, accedió a que el contratista terminara la obra en su totalidad para luego sacar provecho abusando de su condición superior y dominante, descontándole por derecha arbitrariamente de los valores que le adeudaba al contratista por los trabajos ya realizados aparándose en la errada disculpa de que ocho meses atrás el contratista había incumplido el contrato .

Me permito solicitarle al honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, en el caso que nos ocupa, considerar lo normado en el CODIGO CIVIL con donde habla de la INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS, PREVALENCIA DE LA INTENCION. Art 1618.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Este criterio es prevalente sobre los demás criterios de interpretación contractual, tal como lo han establecido la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, según consta en sus respectivas sentencias del 5 de julio de 1983 y 9 de mayo de 2012.

Por ejemplo, el Consejo de Estado afirmó en la Sentencia citada: “probablemente no habrá mejor alternativa hermenéutica respecto del contenido de la declaración para escudriñar en la intención de las partes al formularla, que el comportamiento que ellas mismas hayan observado durante su ejecución.”

“En conclusión, el criterio de interpretación auténtica es la regla subjetiva de interpretación por excelencia y es prevalente frente a otros criterios”.

Toda acción ejecutada dentro del marco contractual puede convertirse en un faro para determinar la voluntad de las partes salvo que se demuestre que corresponde a un error, a una inadvertencia de un contratante o a un cumplimiento imperfecto del contrato tal como lo estableció el profesor Luis Claro Solar en su doctrina ampliamente incorporada a fallos y laudos arbitrales nacionales.

“Así, para encontrar el sentido de las obligaciones que pactaron las partes de un contrato, la forma en que lo ejecutaron es el criterio que permite vislumbrar su voluntad en su estado más puro pues corresponde a la interpretación auténtica, viva y animada de las partes respecto del entendimiento que tuvieron del mismo”.

Lo que nos lleva a concluir que la intención de la parte demandada era dejar terminar los trabajos por parte del contratista con el propósito de beneficiarse económicamente aplicando injustificadamente después de más de 8 meses las cláusulas de un contrato que debió hacer valer en su debido momento si así lo consideraba, pero como no hubo tal incumplimiento por parte del parte contratista pues lógicamente permitió terminar lo que faltaba.

Los argumentos esgrimidos por parte demandada en el transcurso del proceso, son argumentos rebuscados toda vez que en el documento denominado TERMINACION POR INCUMPLIMIENTO CONTRATO DE OBRA CIVIL, solo hacen referencia al incumplimiento del plazo por parte del contratista, refiriéndose únicamente a los PORCENTAJES DE OBRA incumplidos los cuales no son reales y que fueron desvirtuados en la contestación de las excepciones, en ningún momento la demandada dio por terminado el contrato por otra causal.

Otro punto que no tuvo en cuenta la primera instancia fue que la parte demandada reconoce que hubo obras adicionales, cuando afirma que no las ha cancelado ni reconocido por que nunca el contratista las acredito o solicito su pago, pero esa manifestación no quiere decir que no se hayan ejecutado por parte del contratista y por lo mismo no quiere decir que la demandada no tenga la obligación de reconocerlas y pagarlas, ahí la demandada está demostrando la mala intención que traía durante el transcurso del contrato, al permitir que el contratista realice obras adicionales por valor de más de 182 millones, valor considerable que la demandada permitió que el contratista las ejecute, sin que hubiera habido por lo menos un llamado de atención al contratista donde le reclamen que está realizando obras adicionales que no están autorizadas, pues obras por este valor no pasan desapercibidas mucho menos cuando hay una interventoría contratada por TRACTOCARGA LTDA, realizando la vigilancia del proyecto, mal haría el contratista en realizar obras por ese monto sin la anuencia del contratante, invirtiendo recursos propios en obras que no tenía contratadas, esto sucede comúnmente en esta clase de contratos donde se suscita una relación de confianza entre las partes, donde el contratista por el bien de su cliente realiza obras adicionales confiando en la buena fe por parte del contratante al momento de liquidar el contrato.

Por otra parte, si la demandada hipotéticamente hubiera estado insatisfecha con la terminación del contrato no hubiera esperado que la demanden, por el contrario la demandante hubiera sido TRACTOCARGA y no el contratista ESTRUCTURAS JB.

Por último Honorables Magistrados, me permito citar la Sentencia No SC-7752021 de la Corte Suprema de Justicia, de marzo 15 de 2021, la cual cita la (Casación Civil del 15 de Noviembre de 1936) “ Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, por que la intención del actor esta muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, si no también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con formulas especificas su intención, si no que basta con que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una intención lógica basada en todo el conjunto de la demanda”.

## PETICIÓN

1. Respetuosamente solicito al Honorable Magistrado, revocar la sentencia de fecha 18 de marzo de 2021 por medio de la cual él a quo declaro probadas las excepciones y negó las pretensiones de la demanda, para que en su lugar se acceda a las pretensiones en los términos del escrito de demanda.

Para efecto de cualquier notificación del suscrito sírvase tener la Carrera 85ª 14 A 80 apto 201 de Cali Valle, teléfono 312-2969160 y correo electrónico: wibanezterroros@hotmail.com.

Atentamente,



WALTER ANDRES IBAÑEZ TERREROS

C.C.No 98.475.062 DEL Bagre Ant

T.P.No 99.283 del C.S.J