

Señores

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Ciudad.

Referencia: **DECLARATIVO – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL – DEMANDA EN RECONVENCION**
 No. Expediente: **2018 01029 00**
 Demandante: **A&H CONSTRUCCIONES S.A.S.**
 Demandado: **JORGE ENRIQUE ARIZA**

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

SERGIO FELIPE CADENA BRICEÑO, identificado como aparece en mi firma, en mi condición de apoderado de la demandante **A&H CONSTRUCCIONES S.A.S.**, me permito sustentar los reparos concretos presentados ante el a quo, en contra de la decisión de instancia proferida por el Juzgado 51 Civil Municipal en audiencia de fecha 14 de julio de 2021.

Lo anterior teniendo en cuenta que, conforme a las reglas de la oralidad, la sustentación de los argumentos base del recurso de apelación deberán partir de los reparos concretos expuestos ante el A quo y que deben ser sustentados de manera detalla ante el Ad quem.

1. CRITERIO DUALISTA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA

En el orden jurídico colombiano, es importante resaltar la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, (*contractual y extracontractual*) por lo que no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes.

En el presente asunto, el A quo para desatar la instancia se fundó en los presupuestos axiológicos que se utilizan en la responsabilidad civil extracontractual, en tal sentido en su sentir, echó de menos que se determinara un nexo causal, y consideró que no había prueba de la existencia del DAÑO, no obstante en nuestro sentir, el fallador, no tuvo en cuenta la diferencia que en Colombia se ha dado a la responsabilidad civil extracontractual, frente, a la responsabilidad civil contractual, concretamente en establecer la génesis del DAÑO., toda vez que de tratándose de responsabilidad civil contractual, el DAÑO surge de un desajuste entre el actuar y la ejecución que se espera conforme las condiciones que regulan la relación contractual, es decir, el incumplimiento si no está excusado por un eximente de responsabilidad, desencadena un daño en la modalidad de culpa, derivado de la negligencia, es decir tratándose de responsabilidad civil contractual el daño surge de manera concomitante con el incumplimiento contractual.

Ahora bien, en el desarrollo del proceso, quedó probada la relación contractual, así mismo quedó probado el incumplimiento contractual, mismo que se tradujo en la configuración del daño.

Respecto de las pruebas que llevan a concluir lo anterior se discriminarán en detalle en la sustentación del tercer reparo titulado defecto fáctico.

2. FALTA DE CONGRUENCIA

El art. 281 del Código General del Proceso señala: *“CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas (...)*”.

Cómo se adelantó en los reparos, el fallo de instancia presenta serias imprecisiones y yerros protuberantes que evidencia el poco estudio del caso en concreto, a manera de ejemplo, se observa que la sentencia de instancia NO se pronunció respecto de los argumentos expresados por el suscrito en el alegato de conclusión, tampoco se pronunció respecto del debate probatorio, y además presenta una seria contradicción con lo establecido por el mismo juez en la fijación del litigio en donde el había establecido **la existencia de una relación contractual y sus condiciones.**

El señor Juez en la fijación del litigio manifestó: *“bajo este Marco fáctico el despacho debe decir que los hechos pacíficos pues en ellos han coincidido las partes tanto en sus escritos radicados ante esta dependencia judicial como en los interrogatorios que se evacuaron el día de hoy es que **entre la sociedad HS construcciones SAS y el señor Jorge Enrique Ariza Quiroga se celebró un contrato de obra** cuyo propósito era realizar la construcción de la estructura de un edificio de cinco pisos semi-sotano denominado escaleras y el sistema hidráulico para un edificio denominado Kira 20 ubicado en el municipio de Zipaquirá Cundinamarca estos son hechos pacíficos como ya expresé pues en eso han coincidido las partes así mismo es un hecho pacífico que el término de ejecución del contrato era de cinco meses que podían prorrogarse debido a posibles eventualidades (...) así las cosas y a la parte demandante le corresponde probar los elementos estructurales de la responsabilidad civil el daño irrogado a causa del incumplimiento contractual (...) a esto el problema jurídico que desatara el despacho en la sentencia consiste en determinar si se encuentran presentes los elementos axiológicos de la responsabilidad civil, (...)”*

Dentro de las imprecisiones mas relevantes se resaltan las siguientes:

A. El Juez de primera instancia en su sentencia afirmó que no existía prueba de la relación contractual, afirmación que se contradice con todo lo desarrollado en el proceso donde quedó clara la existencia de una relación contractual, bastaría observar que la Litis inició por demanda del señor JORGE ENRIQUE ARIZA, en donde pretendía que se le indemnizara un presunto daño derivado de un contrato de obra., así mismo en la declaración de parte el señor JORGE ENRIQUE ARIZA ratifica la relación contractual de obra civil. (ver desarrollo del reparo denominado defecto fáctico).

B. El A quo, en su decisión para explicar la teoría del daño, se basó en jurisprudencia que una vez consultada, se trata de jurisprudencia que corresponde a procesos en donde se debatió la responsabilidad civil extracontractual, y no, sobre responsabilidad contractual como lo es el caso objeto de estudio, desconociendo la concepción dualista de la responsabilidad civil.

C. Respecto del incumplimiento contractual, en la sentencia, el Juez manifiesta que no existe certeza que la obligación de pagar la seguridad social de los obreros era el señor JORGE ARIZA, manifestación que se contradice con lo manifestado por el mismo demandado en el interrogatorio de parte en donde confesó a *A minuto 34:40 ¿Señor Jorge cuénteles al despacho a qué Arl y a que caja de compensación y a qué Eps tenía usted afiliados a sus trabajadores? Respuesta: Si señor aquí aparece a positiva, caja compensar y en salud están unos a Famisanar otros a salud total así en forma general y yo anexaré esas planillas cuando fueron afiliados los señores que trabajaban conmigo ya de ciento ya formalizados.* Así mismo debe observarse que en los testimonios rendidos y las documentales, especialmente las respuestas de las diversas E.P.S., y el acta de visita de obra, de fecha 23 de septiembre de 2017, suscrita por el Ing. Rafael Rivera, en donde certifica que el desarrollo de la obra solo alcanzaba un máximo del 46 %.

3. DEFECTO FACTICO - INADECUADA VALORACION PROBATORIA RESPECTO DE LOS INDICIOS QUE DEMUESTRAN LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO VERBAL DE OBRA Y UN INCUMPLIMIENTO DE LA MISMA.

Al respecto la H, Corte Constitucional, en sentencia T – 267 de 2013, profundizó en el citado vicio de procedibilidad en los siguientes términos: *“DEFECTO FACTICO-Configuración- (...) se incurre en defecto fáctico en aquellos eventos en los cuales se omite decretar pruebas necesarias para tomar una decisión en derecho y justicia, **cuando no se aprecia el acervo probatorio, se valora inadecuadamente** o se profieren fallos fundamentados en pruebas irregularmente obtenidas. (...)”*. Así mismo, la citada sentencia continuando con el análisis del defecto procedimental define: **“Defecto**

fáctico por la no valoración del acervo probatorio, Se presenta cuando el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión.

Descendiendo al caso en concreto, resulta evidente que no se realizó una adecuada valoración probatoria, de la cual era fácilmente concluir LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN CONTRACTUAL, basta recordar que la génesis del presente proceso es la demanda interpuesta por el Ing. ARIZA en contra de mi mandante, y a la cual nos opusimos con la presente demanda en reconvención.

Nótese puntualmente la declaración del Ing. ARIZA, quien en una de sus respuestas manifestó: **“Yo redacte el contrato y se lo pase a Carlos Rodríguez el 24 de abril de 2017”** Respecto de la anterior declaración la misma debió ser tenida como confesión en los términos del art 191 C. G. del P., y dar por probado la existencia del contrato escrito. Así mismo, debió tenerse en cuenta que el contrato de obra escrito aportado no fue tachado de falso.

Sin embargo, en el eventual caso que el juzgador considerara que no existía certeza de la relación contractual contenida en el contrato escrito, debió observar y valorar los otros medios probatorios, de donde se puede establecer la relación contractual, y sus condiciones o cláusulas, nótese que a partir de las declaraciones de parte y testimoniales se extraen las condiciones de la relación contractual, como su precio, su objeto, y las partes, a manera de ejemplo, veamos:

1. En Audiencia Inicial de fecha 4-02-2022, en la declaración de parte del señor JORGE ENRIQUE ARIZA: (I) A minuto 24:40, manifiesta *“¿Cuéntele al despacho Señor Jorge a cargo de quién estaba el pago de los salarios y los aportes a Seguridad Social de los trabajadores de la obra que usted debía ejecutar cuál fue el convenio que llegaron ustedes respecto a ese punto del pago de salarios y afiliación al sistema general de Seguridad Social de los trabajadores que debían ejecutar la obra para la cual usted fue contratado?”*

*Respondió: Si señor yo contraté la obra como le dije en base a los ítems pero acuerdos de ese tipo nunca llegamos ya **a sabiendas sabía que yo tenía que pagar, yo les cancelaba a ellos un salario básico más les reconocía el valor de las prestaciones sociales eso está dentro de la nómina** y más adelante pues habrá que citarlos a ellos para que digan si yo si los pagaba ese valor dentro de la nómina que yo la haré llegar para no llenar de tanto voy a sacar le fotocopia y la hago llegar y además más adelante vamos a solicitar que sean recibidos los declaraciones de los trabajadores que compruebe que yo les pagaba eso (...)*

2. A minuto 28:47 manifiesta: *“¿Entonces conforme a su respuesta anterior quién llevó los trabajadores para realizar la construcción de la estructura de los cinco pisos el semi sótano las escaleras y el sistema hidráulico fue usted?”*

*Respondió: **Si señor yo asumía, yo contrate a la gente y tenía la autonomía para contratarla** y como le comento en las primeras semanas es muy difícil consolidar uno un grupo de trabajo (...) **el contrato valía doscientos veinticinco me había dado ciento treinta millones (...)***

3. A minuto 31:47 manifiesta: *“¿Señor Jorge usted en respuesta anterior manifestó que participó en ejecución de la obra hasta el mes de septiembre del año 2017 con trabajadores a su cargo cuéntele al despacho si durante ese término se pagaron puntualmente los aportes de esos trabajadores al sistema general de Seguridad Social a Salud a pensión y aseguradora de riesgos laborales?”*

*Respondió: **Si señor como le comento las primeras semanas se les reconocía ellos el valor de esas prestaciones mientras se afiliaban como le decía era personal temporal** y no era en una semana podía tener dos o tres ala semana siguiente ya no aprecian por allá cuando yo logré consolidar ya el grupo empecé a pagarle la Seguridad Social y les descontaba a ellos un valor pero inicialmente a los primeros están en la nómina se les pagaba el básico y se les reconocía, yo les reconocía el valor a ellos,*

4. A Minuto 34:40 ¿Señor Jorge cuéntele al despacho a qué Arl y a que caja de compensación y a qué Eps tenía usted afiliados a sus trabajadores?

Respuesta: Si señor aquí aparece a positiva, caja compensar y en salud están unos a Famisanar otros a salud total así en forma general y yo anexaré anexare esas planillas cuando fueron afiliados los señores que trabajaban conmigo ya de ciento, ya formalizados

Ahora bien, respecto de **LA OCURRENCIA DEL DAÑO, y SU HECHO GENERADOR**, el mismo al tratarse de una responsabilidad civil contractual, y partiendo de la teoría dualista se concreta en el incumplimiento contractual, que parte del hecho de que la obra estaba proyectada para terminar en 5 meses, y para la fecha de suspensión de la obra a causa del incumplimiento contractual por parte del Ing. Ariza, solo se había adelantado aproximadamente el 46% de la obra, tal y como se prueba con el informe técnico elaborado por RAFAEL RIVERA, el cual no fue objetado por la contraparte. Así mismo se concreta en los demás incumplimientos al contrato como es la omisión de la afiliación de sus trabajadores a la seguridad social. Incumplimientos que generaron perjuicios tal y como se señalaron en las pretensiones de la demanda.

Puede observarse en el testimonio rendido por JHONATAN RAMOS, rendido en la audiencia de instrucción y juzgamiento que inició al minuto 29.29, a la pregunta; "Cuéntele al despacho en el momento en que usted conversó con el señor Ariza y quien lo iba a usted a afiliarse al sistema de seguridad social si iba a ser el directamente (...) contestó: "lo pactado con él, que era él, si nosotros llegamos bajo sus órdenes, no ante otra empresa ni nada, las ordenes eran directamente de él y las afiliaciones y todo lo que tuviera que ver pues directamente con él también".

Del mismo modo en el testimonio de BRAYAN MONCADA, el manifiesta respecto a un discusión que tuvo con el Ing. Ariza, en relación con los descuentos a salud, que para él eran un robo, puesto que había ido al medico y no lo habían atendido por que no estaba afiliado.

Finalmente solicito muy respetuosamente se apliquen las normas procesales de la confesión en los términos del art 191 C. G. del P., toda vez que el Ing. Ariza en su declaración de parte de manera espontánea confesó hechos que dan cuenta de la existencia del contrato, sus concisiones y que él fue quien incumplió el contrato.

Así mismo, en los términos del artículo 241 del Código General del Proceso, se deben valcar indicios de la conducta procesal de las partes. En tal sentido, bastaba observar los interrogatorios de parte, en donde se puede observar de la conducta de ambas partes, la existencia de un contrato de obra civil y de un incumplimiento.

Como se a mencionado en el escrito reitero, que el contrato de obra que se presento con la demanda nunca fue tachado de falso, razón por la cual se deben conceder las pretensiones aducidas en la demanda, aunado a que el valor de las mismas discriminado en el juramento estimatorio, no fue objetado en la contestación de la demanda.

De esta manera, se sustentan los reparos concretos en contra de la decisión de instancia.

Del señor Juez respetuosamente,

SERGIO FELIPE CADENA BRICEÑO
C.C. No. 80.770.144 de Bogotá
T.P. No. 241808 del C.S. de la J.

	República De Colombia Rama Judicial Del Poder Público Juzgado 49 Civil del Circuito De Bogotá TRASLADOS ART.
En la fecha <u>03/10/2022</u> se presenta traslado conforme a lo dispuesto en el Art. <u>12</u> del <u>Leg 2213/22</u> el cual corre a partir del <u>04/10/2022</u> y vence el: <u>07 OCT 2022</u>	
La Secretaria: _____	