



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acción : VERBAL
Expediente : **2018-0453**
Demandante : ARCILLAS SAN ANGUSTIN S.A.S.
Demandado : JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ
SEGUROS DEL ESTADO.

De acuerdo con lo anunciado en audiencia celebrada el 12 de noviembre de 2020 procede el Juzgado a emitir sentencia escrita en el asunto del epígrafe de acuerdo con lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda. ARCILLAS SAN ANGUSTIN S.A.S. por medio de su representante legal MARIA HERMENCIA MERCHAN PEÑA, por conducto de apoderado judicial y acudiendo al proceso declarativo verbal solicitó a la jurisdicción con citación de JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ y SEGUROS DEL ESTADO. S.A. lo siguiente:

Principal:

Que JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ **de cumplimiento** al contrato de obra No. 003-2015, cuyo objeto es la fabricación, suministro e instalación de maquinaria para la empresa ARCILLAS SAN ANGUSTIN S.A.S., indicando que sea nueva y en estado de funcionamiento óptimo.

Subsidiaria

Que se declare el incumplimiento del contrato de obra 003-2015 celebrado el 26 de julio de 2015 con el señor JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ y la empresa demandante y en consecuencia **resuelto**.

Como consecuencia de lo anterior se condene al demandado a resarcir los **perjuicios** causados, los cuales deben liquidarse conforme a los artículos 283 y 284 CGP, estimados en la cantidad de \$3.542.000

Además de lo anterior se condene al demandado a pagar la **cláusula penal** pactada en la cláusula novena equivalente a \$32.500.000

1.2. HECHOS

Narra la demanda básicamente que la empresa ARCILLAS SAN ANGUSTIN S.A.S., pertenece o es beneficiaria del fondo EMPRENDER del SENA; que contrató bajo el No. 003-2015 con el señor JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ en fecha 26 de julio de 2015

y por un valor de \$32.000.000 la fabricación, suministro e instalación de maquinaria para dicha empresa.

Como plazo se estableció un término de 90 días que corrieron entre el 1 de octubre y el 31 de diciembre de 2015. Tras señalar incumplimiento en el plazo de entrega por mal manejo del anticipo, acotó que la maquinaria fue finalmente entregada el 3 de febrero de 2016.

Comenta que el demandado no elaboró acta de entrega, sino un contrato de compraventa de maquinaria para alfarería de 1 de abril de 2016; que además el demandado entregó las copias de los contratos de compraventa del vehículo automotor en los que elaboró la maquinaria de fechas 10 de febrero de 2016, pero que no coincide con ninguna de las especificaciones de la maquinaria fabricada.

Indica que la maquinaria entregada por el demandado **nunca ha funcionado**, constituyendo incumplimiento del demandado; que ante esas situaciones debió contratar con varias personas la molienda de tierra y corte de ladrillo, de las que debían encargarse las máquinas.

Que el SENA hizo varios requerimientos por el funcionamiento de la maquinaria, porque, por ejemplo, los filtros eran medias veladas; los tanques de combustible eran frascos de aceite y el cilindro de gas es alquilado. Que en vista de lo anterior y por requerimiento del SENA el señor JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ, retiró la maquinaria el 11 de mayo de 2017, devolviéndola hasta el 15 del mismo mes y año, pero que sin embargo las máquinas siguieron sin funcionar y pese a que se ha solicitado en varias ocasiones que el demandado realice los arreglos correspondientes no se ha procedido a ello.

Agrega que no sabe de la situación jurídica del automotor usado para construir la máquina; que el contrato tiene una póliza con SEGUROS DEL ESTADO y que aun cuando se convocó a conciliación no fue posible acuerdo alguno.

II. TRAMITE

La demanda se admite con auto de 14 de junio de 2018 (f. 76), y se surte la notificación de los demandados así: a) JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ: 17 de agosto de 2018 (f. 77) y b) SEGUROS DEL ESTADO: 7 de septiembre de 2018 (f. 86)

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

3.1. JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ (fs. 97-102). Se opone a las pretensiones de la demanda.

Acepta como ciertos los hechos concernientes a la celebración del contrato, señalando que hubo prórroga aceptada por la parte demandante, para la entrega; que la maquinaria se recibió el 3 de febrero de 2016 a entera satisfacción, como consta en el contrato de 1 de abril de 2016. Dice que no es cierto que haya incumplimiento.

Que el anticipo se usó para la compra de materiales para la elaboración de la maquinaria; que la entrega fue aceptada para el día en que se realizó conforme al contrato de 1 de abril de 2016.

Aceptó la entrega del contrato de venta del automotor, pero señaló que no es cierto que no se cumpla con las especificaciones pues la demandante las recibió a entera satisfacción.

Que la maquinaria fue ensayada y en perfectas condiciones de funcionamiento de lo cual existe video; circunstancia que también se acreditaría con el informe de inspección de 18 de marzo de 2016 practicado por el ingeniero JAVIER DIAZ CHAPARRO adscrito al SENA

Que es verdad que el SENA recibió visitas y requerimientos entre esas, la del 18 de marzo de 2016, donde se constató el funcionamiento de la misma. No es cierto que no se cumpliera con los requerimientos pues fue recibida a entera satisfacción. Acepta que parte de la maquinaria se recogió para hacerle arreglos y mantenimientos, pero fue devuelta funcionando.

Que el demandado siempre ha estado atento a requerimientos por parte de la compradora. Reconoce la suscripción de una póliza de cumplimiento-

En virtud de lo anterior, se opone a las pretensiones de la demanda tanto principales, como subsidiarias, tras insistir en que la maquinaria fue entregada en perfectas condiciones de funcionamiento.

Con apoyo en lo anterior propone como **excepciones:** *CONTRATO CUMPLIDO* y *FALTA DE LEGITIMACION POR PARTE DEL DEMANDANTE PARA SOLICITAR LA RESOLUCION DEL CONTRATO*. Insistiendo una vez más en que la fecha de entrega fue aceptada y la maquinaria fue entregada en funcionamiento de lo cual existe prueba con el documento de 1 de abril de 2016.

3.2. SEGUROS DEL ESTADO (f. 111-127), se opone igualmente a las aspiraciones de la demandante.

Indica que el contrato fue cumplido, incluso de manera extemporánea (pocos días) de lo cual no emergerían las indemnizaciones reclamadas.

Los bienes fueron entregados y el contratista tiempo después accede a realizar mantenimientos y trabajos adicionales; que la entrega se realizó el 3 de febrero de 2016 y durante 10 meses no hubo reclamos; durante ese plazo hubo mantenimientos o actos aprobatorios del SENA.

Se opone a la pretensión principal aun cuando considera no se dirige contra la compañía porque industrias JOPER entregó los bienes contratados el día 3 de febrero de 2016 y que además se trataría de dos personas diferentes porque el señor JOSE ANTONIO PEREZ no se obligó en forma personal.

Se opuso igualmente a las pretensiones subsidiarias porque no se puede resolver lo que fue cumplido; porque se contraviene lo plasmado en el artículo 1594 del C.C. al pedirse a un mismo tiempo la obligación principal y los perjuicios y que se pide a una sola vez la cláusula penal y la indemnización de perjuicios.

Propone como **excepciones**:

OBJECION FORMAL Y FUNDADA ATENDIENDO LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO. Sostiene que la reclamación no se ajustaba a las condiciones de la póliza ni a las normas del C.Co., lo cual fue explicado en comunicado 1322 de 2017, teniendo en cuenta que el contrato de obra fue cumplido sin que se hayan acreditado los perjuicios, contraviniendo lo normado en el artículo 1077 del C.Co que le impone dicha carga.

Agrega que era necesario que el reclamante demostrara el perjuicio directo causado, pues la póliza no cubre el incumplimiento propiamente dicho, sino los perjuicios causados por ello. Que el aporte de cotizaciones no es prueba de perjuicio, ni que fueran asumidos por el asegurado.

INEXISTENCIA DE AMPARO DE LA POLIZA 51-4510100175 PARA EL PAGO DE CLAUSULA PENAL. El pago de clausula penal está prevista como exclusión en la póliza otorgada. Cita al efecto texto de las CONDICIONES GENERALES de la póliza.

ALCANCE DE LA COBERTURA DE LA POLIZA. Acota que se ampararon salarios y prestaciones sociales, buen manejo del anticipo y calidad y correcto funcionamiento. Todos ellos con un límite asegurado y que como la demanda se encauza al incumplimiento sería el único ítem a afectar, punto en el cual vuelve sobre sus consideraciones en relación con la entrega de lo contratado, la necesidad de acreditar el perjuicio directo y a exponer que no se cubre el incumplimiento propiamente dicho. Eventualmente solo estaría obligada a pagar lo indicado en juramento estimatorio, porque la cláusula penal esta fuera de cobertura.

INEXISTENCIA DE COBERTURA DEL AMPARO DE CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO. No puede prosperar porque no existe identidad con las pretensiones de la demanda que versan sobre incumplimiento. Que en todo caso la cobertura venció el 3 de febrero de 2017, un año después de entrega, cuando para ese momento la demanda no había sido incoada.

INEXISTENCIA DE OBLIGACION SOLIDARIA A CARGO DE SEGUROS DEL ESTADO. Señala que la solidaridad conforme al artículo 1568 CC emerge de la ley o del contrato y que en tratándose de seguros la obligación es divisible hasta el monto de lo amparado; no hay solidaridad a pesar de ser co-demandado porque su relación jurídica es diferente-

INEXISTENCIA DE PRUEBA IDONEA PARA EL DAÑO EMERGENTE ALEGADO. Señala que la estimación efectuada en cuantía de \$3.542.000 no fue probada porque los

documentos aportados no cumplen con lo establecido en la Ley 1231 de 2008, artículo 3, relativo a las facturas, por consecuencia no son títulos valores ni prueban el presunto perjuicio. Además, fueron expedidas por la empresa y no por el proveedor del servicio.

LIMITE ASEGURADO PACTADO DENTRO DE LA POLIZA. Señala que en caso de que no prosperen las anteriores excepciones Seguros del Estado no podrían ser condenado a pagar más de lo pactado en amparos, suma que asciende a \$9.750.000; sujeta en todo caso a efectiva demostración de la generación de un perjuicio directo al asegurado.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION. Sostiene que como el riesgo asegurado de incumplimiento no se presentó no puede haber indemnización.

IMPOSIBILIDAD DE SOLICITAR EL PAGO DE CLAUSULA PENAL E INDEMNIZACION. Estimas que pedir la indemnización de perjuicios y la cláusula penal a una misma vez quebranta lo establecido en los artículos 1594 y 1600.

OBJECION A JURAMENTO ESTIMATORIO. Cuestiona nueva mente que el valor calculado en \$3.542.000 no hace prueba del mismo, porque se contraviene lo normado en la Ley 1231 de 2008.

3.3. Llamamiento en garantía a SEGUROS DEL ESTADO. (f. 1-2 C 2)

El demandado convocó a la compañía de seguros, para que asumiera los perjuicios pretendidos con apoyo en la póliza 51-45-101001175 de 18 de agosto de 2015.

SEGUROS DEL ESTADO. Contesta al llamamiento a folios 17-34, indicando que JOSE ANTONIO PEREZ es tomador de seguro, pero no es beneficiario del mismo, oponiéndose a las aspiraciones del demandado, cuando además se trata de emolumentos que debe atender directamente.

Propone como excepciones.

FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA DEL DEMANDADO PARA ELEVAR LLAMAMIENTO EN GARANTIA EN CONTRA DE SEGUROS DEL ESTADO. Indicando que quien es beneficiario del seguro es ARCILLAS SAN AGUSTIN y no el señor JOSE ANTONIO PEREZ quien sería la única legitimada para recibir la indemnización. Se ampara el patrimonio del asegurado y no del tomador. No puede repetir contra la aseguradora por el perjuicio que llegue a sufrir, pues no existe tal derecho en la ley ni en el contrato.

Además, el seguro no está diseñado para cubrir al contratista por su propio incumplimiento contractual conforme al artículo 1055 del C.CO. desconociendo además que el asegurador tendría acción contra el mismo causante del perjuicio, conforme al artículo 1096 del C.Co.

En lo demás, las excepciones planteadas son idénticas a las propuestas para la demanda.

REPLICA A EXCEPCIONES POR LA PARTE ACTORA.

En oportunidad la parte actora, se pronuncia sobre las excepciones para señalar en síntesis lo siguiente (fs. 130-137):

Los perjuicios si están sustentados en facturas y recibos, de lo que tuvo que contratar con terceros para realizar las funciones que correspondían a las maquinas. La cláusula penal no goza de objeción porque es tasación anticipada de perjuicios. Respecto a su valor como títulos valores, señala que son registros que dejó la demandante de sus erogaciones a favor de GIOVANY HERRERA, LUIS ALBERTO DIAZ, WYDEN YUBER CARO y WILDER HERRERA, por la prestación de sus servicios. De quienes pide sus declaraciones.

No es cierto que las maquinas funcionaran, eventualmente solo lo hacían por muy breves periodos, porque se trata de maquinaria hechiza, construida con partes y se demostrará con los testigos pedidos.

Que se vio obligada a tolerar incumplimientos por parte del demandado para poder cumplir con compromisos. Que habría mala fe del demandado al hacer firmar un contrato de compraventa de fecha 1 de abril de 2016, cuando ya había un contrato de obra o suministro, fijando además una clausula penal en \$6.500.000.

En cuanto a la compañía de seguros, expone que es este el proceso para demostrar los perjuicios causados como se está haciendo; que la póliza amparó los perjuicios por incumplimiento por lo que no puede entender que la tasación anticipada de los mismos cual es la cláusula penal, no esté cubierta.

Que la póliza cubre el incumplimiento y no es cierto que el SENA haya dado aval de la entrega de la maquinaria, pues si bien es cierto hizo el desembolso de recursos para el pago, mediante actas constan las observaciones efectuadas por ingenieros del SENA; que dentro del año de cobertura se hicieron las reclamaciones por deficiencia en el mismo, por lo que no es cierto que el amparo esté vencido; que la aseguradora está en el deber de asumir el amparo que pactó; que las pruebas del daño no son únicamente las facturas sino también los testimonios; que el límite de amparo no debe ser una excusa para negarse a responder por los perjuicios, a los cuales sirve la póliza contratada.

Se decide previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Se encuentra el Despacho ante una acción de responsabilidad contractual con efecto bifronte promovida por ARCILLAS SAN AGISTIN S.A.S. contra JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ y su garante SEGUROS DEL ESTADO S.A., en la que resumidamente se

pretende obtener a partir de la declaración de incumplimiento del contrato 003 de 2015, una condena de cumplimiento o de resolución, con indemnización de perjuicios.

En vista de lo anterior y con el ánimo de orientar el análisis, es preciso decantar las obligaciones que en concepto de la parte demandante fueron incumplidas.

Para los efectos de acuerdo con la narrativa del libelo, el Despacho encuentra que los motivos de incumplimiento planteados se centran en: **i)** fecha de entrega y uso del anticipo; **ii)** obligación de efectuar acta de entrega; **iii)** el incumplimiento en las características de las maquinas, y **iv)** Garantía, como se condensa a continuación:

- I)** FECHA DE ENTREGA Y USO DEL ANTICIPO. La demanda en hechos **cuarto, quinto y sexto**, aduce que la entrega de las maquinarias efectuado el 03 de febrero de 2016, constituye un incumplimiento a la cláusula cuarta del contrato. Explicó que hubo uso inadecuado el anticipo, pues concediéndose una prórroga para la entrega, que vencía el 30 de enero de 2016, la maquinaria contratada fue entregada el 03 de febrero de 2016.
- II)** OBLIGACIÓN DE EFECTUAR ACTA DE ENTREGA. Señalan el hecho **séptimo** que nunca se efectuó acta de entrega, sino un contrato de compraventa de 01 de abril de 2016.
- III)** INCUMPLIMIENTO EN LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS MÁQUINAS. El hecho **octavo**, aduce que entregó también copia de los contratos de compraventa del vehículo automotor en los que elaboró la maquinaria, aduciendo que *“no coincide con ninguna de las especificaciones de la maquina fabricada por el señor JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ, y la entregada a mi representada”*. El Hecho **décimo tercero**, relata que no cumplió con los requisitos, aduciendo ejemplos como *“los filtros de maquinaria con medias veladas”*, que *“el tanque de combustible es un tarro de aceite”*, que no se suministró cilindro de gas el cual debe ser alquilado.
- IV)** GARANTÍA. El hecho **noveno**, aduce que el demandado no ha querido responder por las maquinas contratadas. El hecho **décimo primero** indica que las máquinas para la elaboración del ladrillo nunca han funcionado. Por su parte, el hecho **décimo quinto** aduce que la demandada ha solicitado reparaciones verbalmente y por escrito, no atendidas, para que se realicen los arreglos necesarios ya que las maquinas siguen sin funcionar.

Expuesto este panorama, iniciará el Juzgado por destacar que la mayoría de las denominadas “excepciones” planteadas tanto por el el demandado JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ como por SEGUROS DEL ESTADO S.A. no tienen en realidad tal

carácter, pues se trata de razones de oposición a la demanda¹ y no de medios exceptivos propiamente dichos, de las cuales se predica envolver circunstancias impositivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, por lo que sus temáticas serán atendidas principalmente a medida que avance el examen y sin perjuicio de que en forma posterior se resuman conclusiones sobre los tópicos a que hacen relación.

4.2. Consideraciones previas.

Para el Despacho es indispensable para el buen suceso del análisis que se emprenderá, destacar algunos aspectos concernientes al ámbito general de la materia contractual que se debate y transversales a la cuestión litigiosa.

En particular quiere el Juzgado hacer énfasis en los principios de ***pacta sunt servanda*** y de **buena fe**, en algunas de sus manifestaciones más apodícticas.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en punto de estos derroteros en especial, el marco general de la autonomía de la voluntad y la fuerza vinculante del contrato expuso en sentencia de 30 de agosto de 2011, expediente 11001-3103-012-1999-01957-01, con ponencia del DR. WILLIAM NAMÉN VARGAS, lo siguiente:

“...la autonomía privada en cuanto libertad contractual, comporta el razonable reconocimiento legal a toda persona de un cúmulo de poderes o facultades proyectadas en la posibilidad de disponer o abstenerse de la disposición (libertad de contratar o no contratar), seleccionar el sujeto con quien dispone (libertad de elegir parte o contratante), escoger o crear el tipo contractual (libertad de optar en el catálogo *legis* o en los usos y prácticas sociales por la especie singular de contrato o crearlo), celebrarlo de inmediato o previo agotamiento de una fase formativa (libertad de celebrar el contrato en forma inmediata o progresiva), hacerlo directamente o por mandatario, representante o apoderado, expresar el acto dispositivo (libertad de expresión o de forma), determinar el contenido (libertad de estipular el contenido), asegurar el cumplimiento, prevenir la terminación o disponerla, y garantizar, atenuar o ampliar la responsabilidad.

(...)

La posibilidad de disponer o no disponer de los intereses, contratar o no contratar, es la máxima expresión de la autonomía privada y no resulta contradicha por sus crecientes restricciones.

Tal es la inteligencia genuina de la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto *iuris* para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo, sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente.

La fuerza normativa de todo contrato consagrada en los artículos 1602 del Código Civil (artículo 1134, *Code civil Français*) y 871 del Código de Comercio (artículo 1372, *Codice Civile it*), genera para las partes el deber legal de cumplimiento, ya espontáneo, ora forzado (artículos 1535, 1551, 1603, Código Civil), y la imposibilidad de aniquilarlo por acto unilateral.

En efecto, todo contrato existente y válido, “*obliga a su cumplimiento de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición (essentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia) o expresamente pactado (accidentalialia negotia), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida, constituye un precepto contractual o norma obligatoria (pacta sunt servanda, lex privata, lex contractus, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio), y su observancia vincula a los contratantes*” (cas. civ. sentencia de 31 de mayo de 2010, exp. 25269-3103-001-2005-05178-01).

¹ Hernando Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición: “*La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impositivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho...*”

Elementales directrices lógicas, éticas o legales, la regularidad, normalidad, estabilidad, seguridad, certidumbre del tráfico jurídico, **la confianza legítima**, autoresponsabilidad, buena fe y libertad contractual, explican la fuerza vinculante del contrato, y el repudio a su ruptura unilateral, en cuanto como acuerdo dispositivo de intereses jurídicamente relevante obra de dos o más partes, las obliga a cumplirlo de **buena fe**, y en línea general, excluye la terminación por una, so pena de ser compelida a su contrariedad al cumplimiento y a reparar los daños ocasionados.

(...) la autoridad de las partes de un negocio jurídico, comprende su celebración y terminación en todo momento por consenso recíproco (*mutuus consensus*, *contrarius consensus*, *mutuus dissensus*, artículos 1602 y 1625 Código Civil) acatando las normas legales (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1979, CLIX, 306; 16 de julio de 1985, CLXXX, 125; 7 de junio de 1989, CXCVI, 162; 1º de diciembre de 1993, CCXXV, 707; 15 de septiembre de 1998, CCLV, 588; 12 de febrero de 2007, exp. 00492-01 y 14 de diciembre de 2010, exp. 41001-31-03-001-2002-08463-01).

(...)

El contrato a partir de su existencia genera efectos vinculantes para las partes, atadas u obligadas al cumplimiento, sea espontáneo, sea forzado, y fenece por decisión exclusiva de una porque la ley concede el derecho o se pacta *accidentalia negotii*, como las cláusulas resolutorias expresas, con o sin preaviso e, incluso, casos hay, donde la común negativa se ha tomado como *dissensus* o *distrato* o concluye en éste (cas. civ. sentencia de 12 de marzo de 2004). El contrato existe *ex ante*, engendra efectos, termina *ex post* sin eficacia retroactiva y sólo hacía el futuro. Además, cumplimiento y terminación son distintos. Aquél, no queda al simple arbitrio o mera voluntad de una parte, la última se produce por decisión unilateral de una u otra sin afectar las obligaciones cumplidas.

El principio de buena fe, es innegablemente el marco en virtud del cual tiene lugar la celebración y desarrollo de un contrato. Tan importante es este principio que incluso está elevado a rango constitucional en el artículo 83 de la Carta Política y frente a él, tiene dicho la Corte Constitucional que conlleva exigir “*a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta*” (Sentencia C-1194 de 2008). Añade que la buena fe en consecuencia presupone la existencia de relaciones recíprocas basadas en la confianza, seguridad y credibilidad.

La doctrina por su parte (NOVAK TALAVERA²) india que “*la buena fe compota un modelo ideal de conducta social, que implica un actuar honesto, leal, probo, correcto, exento de subterfugios y malicia. Es en buena cuenta el espíritu escrupuloso con que deben cumplirse las obligaciones y ser ejercidos los derechos*”.

Ya en punto específico de las relaciones contractuales y como viene indicado por la Corte Suprema al liar el baluarte de la autonomía privada de la libertad a la necesidad de dar alcance a la seguridad jurídica, la confianza, la auto responsabilidad y la buena fe, debe acotarse que una expresión de este deber genérico de conducta, conlleva la proscripción de **proceder contra los actos propios**, siguiendo el principio latino “*non venire contra factum propriam*”, en virtud del cual básicamente se pretende proteger a la contra parte negocial del cambio abrupto de un decurso de comportamiento que conlleva la generación de expectativas razonables o de confianza sobre uno o varios aspectos de esa relación; repeliendo el actuar contradictorio.

Al respecto la Corte Constitucional (T- 295/99) señala:

“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los

² LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO LA BUENA FE Y EL ABUSO DEL DERECHO Fabián Novak Talavera. REVISTA Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como **inadmisible toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.**

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo “*Venire contra pactum proprium nellí conceditur*” y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, **si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.** (...) – se destaca-

También la Corte Suprema de Justicia indica:

“se ha desarrollado una regla jurídica de singular importancia en la actualidad para efectos de evaluar el comportamiento humano con trascendencia jurídica, que se conoce en el derecho contemporáneo como la “doctrina de los actos propios” -*venire contra factum proprium non valet* manifestaban los juristas del medioevo-, conforme a la cual, en líneas generales, en virtud de la buena fe objetiva existe el deber de comportarse en forma coherente, de tal manera que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas anteriores relevantes y eficaces, particularmente cuando con ellas se haya generado una confianza razonable en los otros en el sentido de que dicho comportamiento se mantendrá –expectativa legítima-, deber cuyo incumplimiento o desatención puede dar origen a consecuencias de diversa naturaleza, tales como la **inadmisibilidad o rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio**, o, en su caso, la reparación de los daños causados por la infracción del deber jurídico en esos términos asumido y por la vulneración de los intereses legítimos de aquel cuya confianza se vio defraudada. – se destaca-

Este comportamiento *probo* que se impone a los sujetos en el marco de sus relaciones jurídicas y contractuales, supone igualmente el **rechazo del aprovechamiento de la negligencia propia**. Al respecto la jurisprudencia constitucional indica (T-213 de 2008):

“...de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la *bona fides*, la **prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.**

Dicha regla, materializada en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aun así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, **nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.**

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)

Tesis reiterada en sentencia T-122 de 2017, donde se indicó:

“La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso³.

³ En particular, en la **Sentencia C-083 de 1993**, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, de hecho, constituye un regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogía iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. /// Con posterioridad, en la **Sentencia SU-624 de 1999**, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su inconducta, pretende validar su incumplimiento. /// En la **Sentencia C-670 de 2004**, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa

Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma.

Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.

A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “**deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios**” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos⁴. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente.

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta.

Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o innecesarias jurídicamente. **Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa.** – se destaca-

Bajo estos derroteros se examinará como se anunció el asunto de fondo.

4.3. Los cargos de incumplimiento.

DE LA FECHA DE LA ENTREGA, USO DEL ANTICIPO y ACTA DE ENTREGA

Aunque son dos imputaciones presentadas por separado en la demanda, se desatarán de forma concentrada dada la cercanía tanto argumental como temporal que poseen.

Lo primero a referir es que de acuerdo con el Contrato 003 de 2015 para la fabricación, suministro e instalación de maquinaria para la empresa ARCILLAS SAN AGUSTIN, el plazo de entrega era de 90 días, contados a partir del desembolso del 50% inicial (cláusula cuarta).

Conforme a lo anterior, el acta de inicio visible a folio 15, tiene fecha 1 de octubre de 2015 y allí mismo se indicó que la fecha de terminación era el 31 de diciembre de 2015.

además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. /// En la **Sentencia T-213 de 2008**, la Corte nuevamente analiza la regla *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.

⁴ *Sentencia T-630 de 1997.*

En la demanda se afirma que el contratista JOSE A PEREZ RODRIGUEZ solicitó una prórroga al plazo, la cual aparece pactada conforme al acta de fecha 3 de noviembre de 2015 obrante a folio 16, suscrita por las partes del contrato, quedando la nueva fecha para el 31 de enero de 2016.

Finalmente, las partes no litigan en que la entrega de la maquinaria se verificó el 3 de febrero de 2016; esto es, exactamente 3 días después de la fecha final estipulada. Ello además quedó registrado no como previó el contrato, a través de un acta de entrega (*clausula tercera, relativa al pago; quinta numeral 2*) sino en un contrato de compraventa de maquinaria para alfarería de fecha 1 de abril de 2016, también suscrito por ARCILLAS SAN AGUSTIN y JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ obrante a folio 17 en donde se da cuenta de la adquisición de la misma maquinaria descrita en el objeto del contrato 003 de 2015 y en su cláusula TERCERA se indica: “*ENTREGA: El (los) vendedor (es) hizo (n) entrega real y material de las maquinas mencionadas anteriormente el día 03 de febrero de 2016*”

Pues bien, en criterio de este Juzgado las causales de incumplimiento achacadas no están llamadas a prosperar, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque la queja concerniente al “**buen manejo del anticipo**” no es desarrollada en forma alguna, pues no se explica cómo es que el dinero entregado equivalente al 50% habría sido mal usado; no destinado a cubrir los requerimientos del objeto contractual o indebidamente apropiado. En ese sentido el expediente no enseña que respecto a ese tópico la empresa ARCILLAS SAN AGUSTIN quien de acuerdo con el contrato 03 de 2015 era además interventora, hubiese dejado alguna constancia o efectuado un requerimiento al contratista o a la aseguradora en el cual pusiera de presente una conducta irregular vinculada al manejo del anticipo entregado.

No puede en consecuencia efectuarse una declaración de incumplimiento basada en una acusación abstracta sin amparo en ningún antecedente o prueba.

La suerte de la queja referente a “**la obligación de entrega**” será similar. Por una parte, la prórroga de 30 días entre el 31 de diciembre de 2015 y el 31 de enero de 2016, fue concertada entre las partes, ergo, al menos en cuanto a este tiempo no podría edificarse un incumplimiento contractual, cuando medió convenio para extender la fecha de entrega .

Ahora, ciertamente existe una mora entre el 31 de enero de 2016 y el 3 de febrero de 2016, sin embargo ARCILLAS SAN AGUSTIN parece no haber reparado en ella, al haber recibido la maquinaria en la fecha 3 de febrero de 2016, sin exigir indemnización o dejar siquiera anotación que le habilitara la reclamación posterior de perjuicios. Más aun, existe formalización de la entrega en documento de 1 de abril de 2016, cerca de dos meses después de tener la empresa contratante las maquinas en su poder, sin que allí se hicieran tampoco las constancias o glosas correspondientes por la fecha de entrega de las consabidas maquinas.

Este silencio del contratante, impediría que emerja un supuesto atendible de incumplimiento contractual pues permite la estructuración del fenómeno de *purga de la mora*; que consiste justamente en consentir la ejecución de la prestación a pesar del incumplimiento inicial. En ese sentido lo entiende la Corte Suprema de Justicia⁵:

“.. no hay ninguna duda de que los demandantes no cumplieron con sus obligaciones como vendedores en lo que tiene que ver con el Lote N° 15, enervándose así la pretensión resolutoria en relación con ese negocio jurídico y, frente al Lote N° 14 fue la parte demandada quien no asumió sus obligaciones, no obstante existe una purga en la mora por el valor convenido, pues a pesar de que no se entregaron en la forma y fecha establecida, fueron recibidos por los accionantes, es decir que, no se encuentran facultados para solicitar la resolución del aludido contrato.” – se destaca-

No está demás agregar en este apartado, que no se habría sustentado como es que un incumplimiento de solo 3 días pueda generar como secuela en términos de razonabilidad y proporcionalidad, la solicitud de resolución contractual, en tanto es claro, que el incumplimiento que habilita este tipo de medidas solo es el relevante; tesis que abriga la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en decisión de 30 de agosto de 2011 (Exp. No. 11001-3103-012-1999-01957-01) al sostener:

“A tal propósito, los artículos 49 a 64 de la Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, aprobada por la Ley 518 del 4 de agosto de 1999, declarada exequible según sentencia C529 de 2000 y promulgada por el Decreto 2826 de 2001, autorizan a cada parte para declarar resuelto el contrato por incumplimiento esencial, y diferir el cumplimiento en los contratos con entregas sucesivas cuando es manifiesto “que la otra parte no cumplirá una parte **sustancial** de sus obligaciones” por las causas señaladas (resolución por anticipación, anticipatory breach of contract).

En idéntico sentido, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, tercera versión adoptada por su Consejo de Administración, establecen el derecho de una parte a resolver el contrato si el incumplimiento de la contraparte constituye un incumplimiento esencial (art. 7.3.1.1) o, si antes de la fecha de ejecución del contrato existe certeza que el deudor incurrirá en incumplimiento esencial, el acreedor puede resolverlo (art. 7.3.3), en cuyo caso “[e]l derecho a resolver el contrato se ejercita mediante una notificación a la otra parte” (art. 7.3.2.1),
(...)

Prima facie la terminación unilateral por cláusula resolutoria expresa, está reservada estrictamente a la parte cumplida o presta a cumplir, pues repugna a claros dictados éticos que, la incumplida o renuente al cumplimiento, pretenda favorecerse con su propio incumplimiento. De igual manera, su ejercicio presupone un incumplimiento cierto, ostensible, evidente e incontestable de las obligaciones individualizadas, no de otras, y de tal gravedad, magnitud, relevancia, significación o importancia, por cuanto no cualquier inobservancia de los deberes de conducta justifica la resolución. Tampoco esta facultad, y ninguna otra en general, podrá ejercerse en forma contraria a la buena fe o con abuso del derecho. Asimismo, la eficacia y el ejercicio de esta prerrogativa, es controlable por los jueces, sin excluir el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia para definir toda disputa, diferencia o controversia a propósito”- destaca el Juzgado-

Conforme con lo anterior el Juzgado, no hallaría mérito a la aspiración fundada en el incumplimiento del plazo, por un lado, porque medió una prórroga consentida o acordada, por otro, porque hubo igualmente purga de la mora y si todo ello no bastara, porque el incumplimiento no es ostensible ni se ha acreditado como es que se causaron perjuicios por la demora en la entrega en 3 días.

En lo concerniente al “**acta de entrega**”, el Despacho no encuentra como sería posible que se declare un incumplimiento, antes que por la desatención de una obligación propiamente

⁵ Sentencia de 3 de octubre de 2019, expediente STC13463-2019, Radicación n. °19001-22-13-000-2019-00068-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

dicha, por la de una formalidad, cuyo propósito es atestar la realización de un evento con relevancia para el contrato. Poco importa entonces si de tal hecho se dejó constancia en un acta, en un contrato o en un video, ya que lo relevante es que la consabida entrega se haya verificado.

Por lo demás, debe llamarse atención en que la inexistencia del acta de entrega no puede ser atribuida únicamente a la conducta del demandado, ya que se trata de una atestación mancomunada de las partes de la relación, que en este particular bien la omitieron o la sustituyeron por la celebración o formalización de un contrato de compraventa de maquinaria para alfarería fechado 1 de abril de 2016; desconocer el concierto de la parte actora en la suscripción de ese documento, cuando en ninguna parte de la actuación se reprochó a JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ abstenerse de firmar un acta, conllevaría el desconocimiento de un acto propio enderezado en un propósito diverso, lo cual repudia el principio de buena fe.

INCUMPLIMIENTO EN LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS MAQUINAS.

La queja de la parte actora en este tópico se soporta en aducir que las especificaciones de la maquinaria entregada no es coincidente con la pactada y reprocha la entrega de contratos de compraventa de vehículos automotores en ese sentido-

Más adelante, pero bajo el mismo aspecto indicó que no se cumplió con los requisitos de la maquinara, aduciendo ejemplos como *“los filtros de maquinaria son medias veladas”*, que *“el tanque de combustible es un tarro de aceite”*, que no se suministró tanque de gas el cual es alquilado.

De entrada, anuncia el Despacho que tales replicas no están llamadas a prosperar por las razones que pasan a sustentarse.

En contiendas como la analizada, lógicamente debe examinarse los términos de la contratación. En ese sentido el objeto contratado fue pactado en los siguientes términos:

ITEM	DESCRIPCION	VALOR NETO
1	Prensa manual para ladrillo Tolete Joper No. 1 con capacidad de prensado un tolete por golpe	6.500.000
2	Maquinaria Toleterera Joper No. 1 referencia maquina móvil montada sobre un chasis automotriz con caja de 5 velocidades motor a gasolina con sus troques, sistema de dirección, sistema de frenos, incluye instalación de gas para el motor (lista para desplazarse de un lugar a otro y también para cortar 2000 ladrillos toletes por hora)	15.000.000
3	Molino de martillo referencia Joper No. 1 montado sobre un chasis automotriz con caja de 5 o 4 velocidades con motor a gasolina con sus troques listos, sistema de frenos, sistema de dirección incluyendo instalación de gas para el motor (listo para desplazarse de un lugar a otro y también para moler 15 toneladas de arcilla por hora)	11.000.000
4	TOTAL	32.500.000

Lo primero a ser destacado, es que no hay manera de que en tales condiciones, pueda salir avante una pretensión como la primera principal en la cual se pide al contratista entregar

maquinas **nuevas**⁶ y ello obedece a que en parte alguna del negocio se precisó que tal sería la condición de la maquinaria. El pacto es altamente abstracto, desprovisto por completo de adjetivos que nutran de especificaciones los componentes (materiales), los modelos, los colores e infinidad de otras variables de aplicación práctica; se trata innegablemente de un contrato genérico, como también lo destacó el perito que rindió el dictamen a folio 197.

En estas condiciones se podía esperar una maquina cualquiera, siempre que cumpliera con las escasas especificaciones pactadas. Para los efectos, conviene memorar, el contenido del artículo 1566 del Código Civil, que prevé que, en la obligación de género “...*el acreedor no puede pedir determinadamente ningún individuo, y el deudor queda libre de ella, entregando cualquier individuo del género...*”

Emerge de lo expuesto, en atención al principio *pacta sunt servanda*; que la parte actora no puede solicitar lo que no acordó; discriminó o precisó y bajo tal égida, por contrapartida el contratista no podría ser ni obligado a cumplir, ni declarado en incumplimiento por el desconocimiento de condiciones no acordadas.

Véase que el compromiso contractual no señala que la maquinaria contratada - *y que se recuerda es confeccionada*- es o debe ser nueva o con materiales nuevos; ello no fue especificado en el contrato, como tampoco lo fueron las condiciones específicas de los materiales, *vr gracia*, acero en lugar de hierro o motores de una u otra condición, modelo o capacidad de fuerza; como tampoco lo concerniente a los chasises o los demás sistemas acoplados. Esto, desde luego y debe decirse desde ahora, no riñe con la calidad, lo cual será materia del siguiente capítulo, pero en lo que atañe a las especificaciones, que es lo que se revisa en este apartado, impide edificar un reclamo prospero.

La idea de que la maquinaria encargada a JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ debía ser nueva, no tiene abrigo en el *iter contractual*, pues la empresa contratante recibió tres propuestas para el suministro de maquinaria, dentro de las cuales al parecer una involucraba productos importados de China, por un valor que superaba los \$161.000.000, siendo finalmente la alternativa escogida por la ahora demandante, conforme al acta de selección (ver CD F 152) la del señor JOSE A PEREZ RODRIGUEZ por su “experiencia” en el sector y por ser la más barata, de donde se infiere que ello obedeció a que como fue descrito en la demanda, se trata de maquinaria “hechiza”; situación que conocía la demandante o debía conocer en el desarrollo elemental de las tratativas.

Se destaca en este aspecto que de acuerdo al dicho de la accionante (Min. 00:26:49 – 00:27:58; 00:37:25), JOSE BARRERA MERCHAN (min 19:36) y el funcionario del SENA JAVIER RIOS CHAPARRO (MIN. 1.01.00) la decisión de selección del contratista era de la

⁶ “Que el señor JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ de cumplimiento al contrato denominado “CONTRATO DE OBRA No. 003-2015” cuyo objeto es la FABRICACION, SUMINISTRO E INSTALACION DE MAQUINARIA para la empresa ARCILLAS SAN AGUSTIN S.A.S suministrando la maquinaria acordada **nueva** y que funcione en óptimas condiciones” – se destaca-

señora HERMENECIA CHAPARRO y no del SENA y además que el objeto del contrato, como lo indica el testigo no era sobre maquinaria nueva, sino “hechiza” (Min 1:00:04:10 - 01:04:50), montada sobre chasis de carros de segunda mano.

Ahora bien, la ausencia de especificidad y concreción contractual, viene a ser rematada con un acto de aprobación expreso de las condiciones del equipo entregado al no haberse reparado en ninguna forma sobre las características de la maquinaria al preciso momento de su recepción o en el tiempo que razonablemente podría tardar su apercibimiento.

En ese sentido la recepción de las maquinas el 03 de febrero de 2016, y la suscripción del Contrato el 01 de abril de 2016 a casi dos meses subsiguientes, tienen como implicación la transición del contrato de obra, al contrato de venta. Con tales actos, además, obra vigor lo preceptuado en el inciso primero del artículo 2053 del Código Civil:

ARTICULO 2053. NATURALEZA DE LA CONFECCION DE UNA OBRA MATERIAL. Si el artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra.

Así, el perfeccionamiento de la venta tiene lugar con la aprobación del contratante, y dicha aprobación, es externalizada y materializada en el contrato de compraventa de 01 de abril de 2016, pues constituyó un acto de ratificación de las condiciones del contrato, y su conformidad con lo recibido.

Similares consideraciones caben respecto a los reproches del hecho octavo y décimo tercero en los cuales se indica que las maquinas entregadas no coincidirían con las especificaciones pactadas, destacando asuntos relacionados con los componentes acoplados [*tarros de aceite, medias veladas / ausencia de cilindro de gas*], pues la parte contratante, tuvo en su poder la maquinaria durante cerca de dos meses, tiempo suficiente para inspeccionar por si, o por intermedio de algún experto las características y especificaciones de los aparatos, de tal suerte que como los aspectos relevados por la parte estuvieron disponibles para su apreciación, no podrían ser materia de glosa posterior mediando la aprobación de lo entregado, con la formalización del contrato de compraventa adiado 1 de abril de 2016.

No es acorde al principio de buena fe, recibir la maquinaria sin oposición o condicionamiento alguno, para de modo ulterior contradecir dicha conducta de aceptación, reclamando contra el vendedor que las partes que inicialmente aceptó como componentes válidos de la confección, ya no le resultaban apropiados; ello implicaría proceder contra los actos propios y si acaso quisiera ello fundarse en error o exceso de confianza, menos aún podría tener abrigo, en tanto la fuente de tal reclamo sería innegablemente la negligencia o el descuido de quien comprometiendo importantes recursos en la compra de maquinaria confeccionada, no repara en establecer diligentemente los materiales usados; procediendo a suscribir avales de conformidad y autorizar desembolsos para la cancelación de los excedentes, sin salvedades, para de forma posterior proceder a reclamar o rehusar el producto.

Innegablemente tales detalles de la obra material confeccionada debieron ser materia de un juicioso escrutinio por parte del adquirente y desde luego, celosa descripción del objeto [en este aspecto el testigo técnico del SENA JAVIER RIOS CHAPARRO, indicó que esas características no fueron pactadas 1:7:00 - 1:10:02] y si en el foro del recibo, nada reclama no podría aceptarse que luego se rebele contra tal conducta.

Adicionalmente, el reproche de la parte actora en punto del alquiler del cilindro de gas, no corresponde a una réplica que posea fundamento pues lo pactado no incluía dicho elemento, ya que el contrato se limitó a establecer “*incluyendo instalación de gas para el motor*”, de donde no emerge siquiera la obligación de entregar cilindro de gas para cada uno de los automotores. En todo caso como viene destacado, así fue entregado y así recibido sin réplica, salvedad o reclamo alguno.

Ya avanzado el escrutinio del cargo, es el momento de destacar que según la señora HERMENCIA MERCHAN representante legal de ARCILLAS SAN AGUSTIN S.A.S la entrega de avales y la firma del contrato de 1 de abril de 2016 tenían como objeto permitir el pago del segundo desembolso de dinero por parte del SENA y que entonces, pese a los desperfectos esperaba que el contratista arreglara a las buenas; expresando temor por las consecuencias que no dar su aval le podrían representar en punto de la condonación de los recursos recibidos del SENA, pues tenía que cumplir meta de producción y mantener empleos por el tiempo de un año (CD. min. 11:40; min. 13:20; 16:38-17:11; min 42 y 1.04.20 y ss)

Para el Juzgado sin embargo, tales justificaciones no resultan atendibles, pues al contrario de lo expresado por la parte accionante, si de la prevención del perjuicio se tratara, la contratante debió evitar a toda costa recibir maquinaria que no poseyera las especificaciones mínimas pactadas, pues hacerlo, no solo comportaría su aceptación con las condiciones de aquellas; haciéndose responsable desde ese mismo momento del dinero que autorizaba entregar, sino porque ello además marcaría, como no podría ser de otra forma, el inicio del cómputo del tiempo en que debía mantener las reputadas metas de producción ante el FONDO EMPRENDER (de las cuales no hay constancia o prueba en el proceso).

La lógica de la Representante Legal de ARCILLAS SAN AGUSTIN, su manera de entender la dinámica de inversión de los recursos y su mismo ámbito de responsabilidad, no parecen ser adecuados a reglas de experiencia y razón práctica, pues, nada impedía que fundadamente ARCILLAS SAN AGUSTIN se abstuviera de recibir el equipo si no cumplía con las características acordadas, pues tal hecho escaparía por entero a su órbita de dominio y justamente para ello existían las garantías de seguro. También pudo si era del caso, recibir la obra de forma parcial o levantar actas en las cuales se detallaran adecuadamente en que consistían sus inconformidades, para que fuese reemplazados partes o componentes, pero tal comportamiento no fue el observado.

Apoya el entendimiento del Juzgado la manifestación realizada por el Ingeniero JAVIER RIOS CHAPARRO quien, en curso de su declaración testimonial, para lo que interesa al aspecto bajo análisis, explicó que el aval de desembolso, dependía del acompañamiento financiero, el aval técnico y el **visto bueno de la beneficiaria**, sin el cual no se hubiera dado aval y no se hubiera hecho desembolso (Min. 01:15:40 – 01:16:38); que si se hubieran reportado falencias el segundo desembolso no se hubiese realizado; se habría podido buscar otra persona para el contrato y en cuanto al primer 50% desembolsado *“ya entraría el SENA a haber demandado al señor a don JOSE de pronto para la devolución del dinero”* (Min. 00:18:56 - 01:20:52).

De modo que el supuesto temor por la responsabilidad frente a los recursos o la necesidad de emprender producción en las condiciones que fueran, no son verídicos ni sirven de excusa para omitir una mínima observación, glosa u objeción a las condiciones materiales de construcción o fabricación de las maquinarias.

Finalmente, lo concerniente a los contratos de compraventa de automotores que se entregaron con el contrato de compra de la maquinaria de alfarería, es complementado en el hecho vigésimo, como una preocupación relacionada con las posibles multas o deudas de impuestos de los automotores que se habrían usado para la confección del equipo.

El Despacho no encuentra asidero a la réplica, por una parte, porque lo comprado y vendido no fueron automóviles; sino como bien se indicó en otros apartes de la demanda, maquinaria “hechiza” que, si bien tiene componentes de rodantes, no es ni equivale a la compra de vehículos. Por otro lado, y volviendo sobre las especificaciones de la maquinaria, tampoco fue pactado o indicado en el contrato 003 de 2015, como una condición relacionada con la utilización de “chasis”, “motores” o “cajas” que el fabricante debiera presentar o acreditar la salida de circulación del vehículo al cual pertenecieron y si bien pudiera ser comprensible la preocupación de la adquirente de las maquinarias con el estado legal de lo usado, en el sentido de precaver por ejemplo que no hayan sido hurtados, receptados o que en términos generales presenten algún tipo de pendiente judicial o administrativo, no demostró teniendo la carga de hacerlo que los componentes poseen tales inconvenientes, es decir que fueron hurtados, que presentan deudas de impuestos, que están o estaban embargados, etc, quedando su queja en una mera conjetura carente de prueba, de tal suerte que en el contexto general del incumplimiento que se estudia, no resulta idóneo para estructurar infracción de algún deber contractual del señor PEREZ RODRIGUEZ.

El reproche entonces, como fue anunciado no está llamada al éxito.

INCUMPLIMIENTO EN LA OBLIGACION DE GARANTIA

El último de los planteamientos de la demanda, consiste esencialmente en un reparo de **calidad** respecto de las maquinas entregadas porque al parecer no funcionaron y porque

no se habrían efectuado las reparaciones o arreglos requeridos de acuerdo con dicha garantía.

Para desatar el reclamo sin duda es necesario establecer el ámbito de la responsabilidad del contratista en punto de la aludida garantía.

En ese aspecto, claramente lo primero a destacar es la vigencia de la obligación contraída que según el contenido del contrato 003 de 2015 [*cláusulas sexta literal C) y séptima numeral 4⁷*] y la formalización del recibo de la maquinaria con el contrato de compraventa de 1 de abril de 2016 [*cláusula cuarta⁸*], fue pactada [*a pesar de tratarse de un producto usado, con partes usadas o remanufacturado*] por el término de **1 año**, a partir de la fecha de entrega.

En vista de ello, la garantía expiraba entonces en principio para el 3 de febrero de 2017 en tanto ya ha sido acreditado, el recibo de la maquinaria fue efectuado el 3 de febrero de 2016, sin embargo, como quiera que hay prueba en el proceso que en ese interregno el equipo fue devuelto en múltiples ocasiones al fabricante JOSE A PEREZ RODRIGUEZ, tal tiempo de cobertura **se habría extendido**, conforme lo establece el artículo 9 de la Ley 1480 de 2011, que establece *“El término de la garantía se suspenderá mientras el consumidor esté privado del uso del producto con ocasión de la efectividad de la garantía”*

De hecho, es posible discernir la existencia de dos periodos vinculados a dicho ejercicio, veamos: |

De acuerdo con la narración de JOSE MAURICIO BARRERA MERCHAN las maquinas se comenzaron a usar paulatinamente en el mes subsiguiente al recibo, conforme la producción iba necesitando el uso de determinado aparato (182 Min. 00:06:20 – 01:37:36), sin embargo, indica que los defectos que se iban presentando no fueron informados al Asesor Técnico. Este testigo hace referencia a dos entregas (Min. 00:29:41 – 00:30:16), que marcan dos aspectos relevantes para el estudio del desarrollo del contrato:

La **primera** entrega (en referencia al periodo 03 de febrero de 2016 - 01 de abril de 2016) coincide con la de formalización del contrato y es donde de acuerdo con su dicho la maquinaria iba y volvía continuamente del taller del demandado. La **segunda** entrega, se habría dado luego de que las maquinas fueron reparadas con ocasión a las observaciones del Sena en el año 2017.

Afirmó, que desde esa última reparación ha sido directamente ARCILLAS SAN AGUSTIN quien ha reparado las maquinas a su costa. Esto último es corroborado por el demandado, al indicar que luego de efectuar las reparaciones acordadas en acta de 17 de mayo de 2017,

⁷ SEPTIMA. GARANTIAS. EL CONTRATISTA se obliga a constituir en favor de ARCILLAS SAN AGUSTIN las garantías expedidas por entidades Bancarias o Compañías de Seguros autorizadas para funcionar en Colombia, CUMPLIMIENTO GENERAL DEL CONTRATO: por el treinta por ciento (30%) del valor total del con trato, por un término igual al contrato y dos (2) meses mas. (...) 4) **CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA OBRA.** Por el treinta por ciento (30%) del valor total de la obra ejecutada y por una vigencia de un (1) año, contados a partir de la fecha de entrega a satisfacción de la obra.”

⁸ “CUARTA – GARANTIA. La garantía de esta máquina corresponderá a 1 año, contado a partir de la fecha de la entrega de las mismas; en todo lo que se respecta a la parte estructural, sin tener en cuenta rotura de piezas por mal manejo”

no hubo otras intervenciones a la maquinaria por parte de “Industrias JOPER” (Min. 01:28:30 – 01:31:00).

En punto del primer periodo (febrero a abril de 2016), no habría conflicto en que la maquinaria luego de ser recibida fue llevada en varias ocasiones para que se efectuarán correcciones, mantenimientos o reparaciones, pues en ese sentido lo ha indicado tanto la parte actora representada por HERMENCIA MERCHAN (00:14:00 – 00:14:52; 00:17:17 – 00:17:58 y 00:18:53 – 00:19:28), como el mismo demandado JOSE A PEREZ RODRIGUEZ en su interrogatorio (Min 01:22:40 - 01:23:32) y (Min. 01:22:00 – 01:22:40) y de ello dieron consistente razón los testigos JOSE MAURICIO BARRERA CHAPARRO (Min. 00:12:04 - 00:12:09) y ALCIBIADES ACOSTA (f. 182 min. 01:39:00 – 01:53:18).

Los testigos ALCIBÍADES HURTADO ACOSTA, y JOSÉ EVANGELINO QUINTERO, quienes construyeron el horno para esas épocas, fueron coincidentes en informar que las maquinas salieron de ARCILLAS SAN AGUSTIN para reparación, bien entre 3 o 4 veces a la semana y regresaban al otro día, o bien que se acompañó a la reparación entre 5 y 6 veces y que las maquinas duraban en el taller varios días. En esencia que el funcionamiento de las maquinas era intermitente.

Con todo, de acuerdo con lo indicado por la demandante, aun cuando las maquinas hubieran fallado en los meses de febrero y marzo de 2016, a la firma del contrato de compraventa, (01 de abril de 2016) el equipo se había arreglado, y que por eso se firmó; glosando no obstante que nuevamente fallaron. (Interrogatorio Min. 00:07:59 – 00:09:53)

De esa manera y volviendo sobre las consideraciones previas, los defectos o falencias de funcionamiento que se hubiesen presentado en este interregno habrían sido conjuradas o superadas, pues no de otra manera se habría procedido a firmar el contrato de 1 de abril de 2016, de manera que como además se demostró que la maquinaria era atendida por el fabricante y puesta en funcionamiento en múltiples ocasiones en este periodo, el Juzgado no encuentra que se actualice al menos en este tiempo un incumplimiento en el compromiso contractual de responder por la calidad o funcionamiento de la maquinaria, pese a que desde luego, tal intermitencia generó tropiezos al contratante.

Es procedente ahora detallar lo acaecido de forma posterior al 1 de abril de 2016, pues la posición de la parte actora es que aun cuando se realizaron reparaciones o mantenimientos las fallas persistían; tanto que habrían sido comunicadas finalmente al SENA y a la Aseguradora.

En ese aspecto señaló el testigo JOSE MAURICIO BARRERA que entre Marzo de 2016 y octubre de 2016: las maquinas estaban paradas porque no estaban funcionando y ARCILLAS SAN AGUSTÍN le pedía al SENA el arreglo (Min. 00-25:33 – 00:26:05).

Ciertamente aparece en el expediente que el 14 de octubre de 2016, en acta de SENA quedó consignado un inventario de falencias, si bien en su mayoría relativas a componentes

o diseño; otras importantes atañederas al funcionamiento de los equipos, indicándose la existencia de garantía en esos aspectos y quejándose en el acta la representante legal de ARCILLAS SAN AGUSTIN de la ausencia de respuesta por parte del señor JOSE A PEREZ RODRIGEZ (f. 18-21)

Se aprecia igualmente, la reclamación para acceder a la garantía de seguro, como quiera que milita en el acervo una respuesta a requerimiento por parte de SEGUROS DEL ESTADO (fs. 28 y ss) en octubre de 2016.

El demandado en documento dirigido a la Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO en fecha 10 de enero de 2017 (folio 39) manifiesta que, durante 10 meses siguientes a la entrega de la maquinaria, se efectuaron “*mantenimientos, ajustes, cambios de repuestos*” sin recibir ningún reclamo por escrito. Agrega que la maquinaria estaría expuesta de forma continua a polución e intemperie, así como malos manejos.

La persistencia de los inconvenientes avanza al año 2017, pues el 24 de enero, fue entregada comunicación (fs 58-59) por parte de ARCILLAS SAN AGUSTIN al señor JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ en la cual le exigía el cumplimiento de las condiciones del contrato, exponiendo pormenorizadamente los defectos de funcionamiento de los tres ítems contratados. La queja se puntualizó así:

“...se requiere que el motor del molino sea reparado y el molino sea hecho de acero de buena calidad...el motor del molino debe ser reparado por un experto, las crucetas deben ser de buena calidad, debe colocar las luces, así mismo los tanques de gasolina y de gas, debe quitar el filtro de media velada...por un filtro de verdad...las instalaciones eléctricas y freno de mano y freno de pedal debe arreglarlos....”

La segunda maquina cortadora debe colocarle tanques de gas y gasolina, freno de mano e hidráulico, instalación de luz, las guías para el corte, arreglo de las embudidoras para que coma bien el barro, colocar ruedas en buen estado, revisar las campanas de los frenos, la cabina, revisar la transmisión, los soportes, luces sistema, freno de mano y freno de pedal.

Tercera máquina, prensa manual... Exijo un gato hidráulico para lubricación de esa máquina y le quite esa barra que es muy pesada...”

Es relevante destacar que estas glosas en el contexto de la exigencia de la garantía exigida al fabricante, habrían sido **decantadas en un acuerdo** auspiciado por el SENA; así lo explicó la señora MERCHAN (Min. 00:18:00 – 00:18:55 y 00:22:00 - 00:22:10) y lo reconoció igualmente el señor PEREZ RODRIGUEZ (Min. 01:28:30 – 01:31:00). Básicamente en esta acta se lee lo siguiente:

“Se hacen presentes en la oficina del SBDC...MARIA HERMENCIA MERCHAN empresaria del FONDO EMPRENDER, ARCILLAS SAN AGUSTIN S.A.S. y señor JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ de INDUSTRIAS JOPER con el fin de tratar de **llegar a un acuerdo** en cuanto al inconveniente del suministro de máquinas hechas por industrias Jopper a Arcillas San Agustín.

(...)

José Antonio Pérez Rodríguez se compromete a realizar los siguientes cambios de la maquinaria:

Se cambiará el motor por uno más grande, igualmente a la caja de velocidades del motor se colocará un sistema de carga más grande, le adiciona un tanque de combustible al molino (no está dentro del contrato). Se adoptará al cortador una guía de corte. A la toletera se le garantizará una capacidad de 2.000 ladrillos horas, igualmente colocará un tanque de combustible a la toletera, el cual no figura en el contrato. No se compromete a cambiar las llantas. A la prensa se le realizaran los ajustes para

que sea más liviana y el prensado de ladrillo sea mejorado. Los cambios aquí estipulados los harán en un mes, contado a partir de la vista efectuada a la empresa Arcillas San Agustín (..)”

Ahora, si bien aparece acreditación de que el contratista demandado retiró la maquinaria el 15 de mayo de 2017 (f. 53), ninguna de las partes o los testigos dio razón de cuando fue entregada, (*lo más próximo a ello es la versión del testigo OMAR PAEZ quien dijo haber visto la maquina funcionando en visita del 21 de junio de 2017*) por modo que el Juzgado entenderá que ello ocurrió dentro del plazo pactado; esto es un (1) mes después que sería el 15 de junio de 2017

Así entonces, el debate que pervive, se vislumbra porque en el interrogatorio de parte de la representante legal de ARCILLAS SAN AGUSTIN se indicó que la mayoría de estos compromisos del acta de 17 de mayo de 2017 habrían sido cumplidos, excepto lo concerniente al **arreglo de la caja** de velocidades de una de las maquinas (Min. 00:24:00 – 00:25:20); punto sobre el cual el testigo JOSE MAURICIO BARRERA, indicó que después de “esta segunda entrega” decidieron mandar a arreglar las maquinas por su cuenta (min 26:08); que él habría sido quien mandó a arreglar la caja pues no fue reparada por Industrias JOPER cuando el Sena hizo observaciones (Min. 00:34:39 – 00:36:12) y ese habría sido el **único ítem pendiente en los compromisos con el SENA** e indicó que el arreglo tuvo un valor de \$700.000.°° pero que con todo aún se le saltan los cambios.

Para este periodo o mejor el inmediatamente siguiente, es testigo el trabajador PEDRO JOSÉ MORENO LÓPEZ, quien manifestó que entre julio y agosto de 2017, el molino y la toletera operaban bien, y que se logró una producción de entre 24mil y 25mil ladrillos.

En vista de lo anterior y volviendo sobre las consideraciones atañederas a la vigencia pactada de la garantía, se puede concluir que desde la entrega de la maquinaria aquella presentaba fallas más o menos frecuentes que eran atendidas por garantía; sometiéndose a atenciones regulares por parte del fabricante hoy demandado, de modo que, aun cuando ninguna de las partes dejó un registro de tales ocasiones, no por ello podría obviarse que hay consenso sobre la multiplicidad de ocasiones en las cuales la maquinaria (una u otra) fue devuelta para reparaciones y que obviamente ello suspendería el término de la garantía.

Dada la dificultad natural que implicaría determinar con toda precisión la permanencia de los equipos en garantía, cuando las mismas partes no tienen certeza de ello; son las reglas de sana crítica y equidad los parámetros llamados a solventar el brete, con el obvio propósito de dar efectividad a la norma que regula la garantía. De esta manera el Juzgado tratará de ponderar los tiempos.

Para ello, teniendo en cuenta que la demandante indicaba que se llevaba todos los días, pero luego en otras ocasiones decía que las maquinas aguantaban un corte de aproximadamente 15 días (min1:10:32 y ss); que el testigo operario (BARRERA MERCHAN) se debate entre la misma frecuencia diaria y a veces “por mes y medio” (min 14:43 -15:22); otros como EVANGELINO QUINTERO exponen que el equipo salía de forma

intermitente de 3 a 4 veces a la semana; otra persona dijo que se llevaron a reparación también de forma intermitente entre 5 y 6 veces entre febrero y abril de 2016 (HURTADO ACOSTA). Igualmente, la parte demandada reconoció que se efectuaron diversas reparaciones, durante los primeros diez meses, que sería entre febrero y diciembre de 2016.

En cuanto al tiempo de reparación, esto es, la duración que los trabajos acometidos sobre la maquinaria, éste oscilaba entre un día e incluso se mencionó una “semana”. También se hizo referencia a la alternancia de tales refacciones, pues se señaló que no siempre todas las maquinas estuvieron al mismo tiempo en el taller o en arreglos in situ.

Así las cosas, considerando que testimonios y versiones fueron heterogéneos frente a la estimación del número de reparaciones, fechas y tiempos de reparación, para poder dar efecto a la norma que consagra el tiempo de vigencia de la garantía, el Despacho considera adecuado considerar la probabilidad de una reparación por semana con duración de 2 días, entre febrero y diciembre de 2016; lo cual sería una media razonable y equitativa para poder resolver la contienda.

Así, como entre febrero y diciembre de 2016 distan 46 semanas, el tiempo comprometido con la reparación se estima para el presente ejercicio en 92 días, y por ese término se asumirá ampliado el término de la garantía, de suerte que, como la garantía en principio fenecía el 3 de febrero de 2017, la prórroga por efectos de la suspensión en reparaciones se extendería hasta el **5 de mayo de 2017**.

Esta calenda es relevante para el asunto, porque determina no solo la oportunidad de la reclamación de la señora HERMENCIA MERCHAN conforme al escrito dirigido a JOSE A PEREZ RODRIGUEZ el 24 de enero de 2017 y la previa efectuada a SEGUROS DEL ESTADO al parecer sobre octubre de 2016; sino que explicaría razonablemente la disposición del señor JOSE A PEREZ RODRIGUEZ de **pactar** arreglos en fecha 11 de mayo de 2017 conforme al acta ya transcrita y para efectivizar la consabida garantía.

Bien se ofrece entonces, revisar si la maquinaria cumplió o no con las condiciones de calidad y capacidad estipulada, recordando que conforme al artículo 1566 del C.C relativo a las obligaciones genéricas la calidad debe ser *“a lo menos mediana”* y que de acuerdo con las normas⁹ que establecen las nociones de **calidad** e **idoneidad** éstas consistirían, para la primera, en la *“condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él”* mientras que la idoneidad o eficiencia, corresponde a la *“Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado”*

En ese propósito se destaca a modo de resumen que para la **prensa manual** se pactó *“con capacidad de prensado por tolete por golpe”*; la maquina **toletera** se indicó que estaría *“montada*

⁹ Art. 5 Ley 1480 de 2011

*sobre chasis automotriz con caja de cinco velocidades motor a gasolina con sus troques, sistema de dirección, sistema de frenos, incluye instalación de gas para el motor (lista para desplazarse de un lugar a otro y también para cortar 2000 ladrillos toletes por hora” y de la maquina **molino**, se precisó “montado sobre un chasis automotriz con caja de 5 o 4 velocidades con motor a gasolina con sus troques listos, sistema de frenos, sistema de dirección incluyendo instalación de gas para el motor (listo para desplazarse de un lugar a otro y también para moler 15 toneladas de arcilla por hora)”*

La condición del producto en punto de los componentes

Ya se ha visto en las disertaciones anteriores, que los aspectos concernientes a las especificaciones sobre los componentes, responde de modo trascendente a lo pactado en el contrato por manera que las partes están atadas a la vaguedad de su descripción; en tanto como viene dicho se estipuló de forma abstracta, omitiendo las partes de la relación contractual especificar materiales, marcas de los motores, modelos, potencia, etc, al tratarse de maquinaria “hechiza”.

Por esta razón, una vez más habrá que destacar, que un reclamo esta vez de garantía, no puede tener prosperidad porque la confección de estos equipos fue desde un principio estipulada con partes usadas o re manufacturadas.

En vista de ello, los reclamos condensados en el escrito de 24 de enero de 2017 en los cuales se queja ARCILLAS SAN AGUSTIN, de aspectos del diseño como:

- El material de los martillos (se indica que son de hierro colado sin que se haya especificado de que material debían ser fabricados)
- La existencia de luces.
- Los tanques de gas y gasolina.
- La inclusión de un gato hidráulico en la prensa.

Han debido pactarse en el contrato, y en su defecto, han debido merecer alguna observación al momento de la entrega (lo que ocurrió cerca de 11 meses atrás), empero, como ello no ocurrió, ya se ha dicho, la parte contratante no puede volver sobre sus actos propios para desconocer esa conducta, aprovechándose además de su propia negligencia al no protestar contra algún elemento que le pareciera inadecuado.

Agréguese a lo expuesto que algunos de estos reclamos estarían vinculados a aspectos accesorios o accidentales. Verbigracia, no existió reparo en que los martillos de hierro colado no molieran, o al menos no lo hicieran a la capacidad esperada. Tampoco se especificó que se desarrollaría el trabajo en horas nocturnas, pues de haberse hecho, la existencia de las luces sería un elemento lógico y necesario en el diseño. Empero ello no ocurrió. En relación a los tanques, el diseñador señaló que los “tarros” para proveer el combustible, solo se usarían para el arranque de las maquinas, luego es una solución válida de diseño, que al no estar sometida a una especificación del contrato, resultaría pertinente,

siempre y cuando no pugne con la definición del objeto general; lo relativo a las medias veladas fue expresado como una protección adicional ante la polución y no como el filtro en sí mismo.

Como se advierte, temas como estos riñen entre la expectativa de la parte contratante, y el diseño del fabricante, en relación a aspectos que el contrato dejó a la libre interpretación de las partes.

Así entonces, el Despacho considera que asuntos relativos al diseño per se, no resultan exigibles, pues al tratarse de una obligación de género, no es dable imponer un determinado elemento, cuando el mismo no fue pactado, siendo el pacto contractual, el que define el género como tal.

Sin embargo, y también viene anunciado desde el apartado anterior, ello no implica que en términos de idoneidad la maquinaria estuviera exenta de prestar el servicio para el cual fue encargada.

En punto de lo anterior, debe volverse a destacar la importancia del acta de 17 de mayo de 2017, en que se decantaron diversos **acuerdos** en relación a las modificaciones necesarias, y se definieron que ítems o características de las maquinas se consideraban ajenos o propios del contrato, así como cuales de aquellos se adicionaban (Vr. Gr. La inclusión de tanques), y cuales no (como el arreglo o cambio de las llantas).

En síntesis, esta acta tuvo por efecto práctico **concertar todas las necesidades de reparación de la maquinaria**, con la intervención de funcionarios del SENA, la parte contratante y el contratista, y por ende, **la efectividad de la garantía se resume en el cumplimiento de dicho acuerdo**; ello en tanto **esta convención no podría ser desconocida por la contratante de forma posterior volviendo contra sus manifestaciones y compromisos propios y de otro lado, porque cualquier reclamo posterior estaría fuera del término de la garantía que se recuerda, adicionando los tiempos de refacciones anteriores, expiraría el 5 de mayo de 2017.**

Frente a éste, la parte demandante confesó como único aspecto no cumplido, la **no refacción o reparación o cambio de una caja de velocidades** (Min. 00:24:00 – 00:25:20), por modo que el único reclamo valido de cara a los componentes, es la deficiente o nula refacción de la caja de velocidades del Molino, pues fue el único reclamo persistente luego del acta de 17 de mayo de 2017, cuya importancia se reitera, fue decantar de forma definitiva los conflictos entre contratante y contratista; cabalmente los asuntos que merecían refacción, máxime cuando luego de efectuada la entrega en junio de 2017, no se reclamó a INDUSTRIAS JOPER, y para aquella época, el termino de garantía ya había fenecido.

En ese sentido, si bien el perito designado, al preguntársele ítem por ítem, consideró que la prensa manual no habría tenido intervención, la confesión de la parte actora, derrumba tal opinión al indicar que únicamente habría quedado pendiente lo atañadero a la caja.

En punto de la reparación de este elemento, si bien el demandado en su interrogatorio negó la falta de refacción de la caja de cambios de la máquina, **no aportó ningún elemento de prueba demostrativo del cumplimiento de dicha obligación positiva que se convino en la referida acta del 1 de mayo de 2017**, estando en su ámbito de dominio la manera de poder acreditar como es que en efecto *“se le colocó un manejo de carga más grande”*.

Se destaca que el señor PEREZ RODRIGUEZ no aportó ningún elemento documental, filmico o de otro orden para probar que esa actividad pactada con mediación del SENA fue cumplida, y si bien el último testigo OMAR PAEZ indicó haber estado visitando el taller de INDUSTRIAS JOPER y aparentemente dar cuenta del cambio del motor y de la caja, lo cierto es que a pregunta del Juzgado indicó no haber visto el proceso de montaje de este último elemento, por ende en ese aspecto dudosa resulta la versión, cuando la impresión que dio el declarante fue solo de haber visitado el taller para cerciorarse de estar efectuando trabajos en ello y luego en junio de 2017 haber visto la maquinaria funcionando, pero sin que manifieste inequívocamente que la caja fue cambiada; más bien expone como lógica para inferirlo, que cada vez que se cambia el motor, debe cambiarse la caja, lo cual desmiente el perito WILIAM ARTURO SANCHEZ oído en el trámite al decir, que muchos de estos elementos son compatibles y que además no le fue posible determinar si en efecto la caja fue cambiada

De esta manera, lo allí convenido quedó a la surte de la aceptación por parte de la reclamante que si bien confesó en su interrogatorio la realización de todas las demás actividades allí establecidas frente al resto del equipo, glosó lo concerniente a la caja de cambios, por manera que al no hallar el Despacho prueba prolija de los arreglos estando la carga en hombros de quien debe ejecutar la prestación, debe necesariamente tenerse por no realizada la modificación a dicho elemento.

Se tiene entonces un evento acreditado de incumplimiento contractual referente al cubrimiento de garantía sobre una pieza de la maquina molino, que fue acordado modificar y que no habría sido atendido por el fabricante demandado, quien se indicará está igualmente vinculado al principio de buena fe en la ejecución del objeto contractual.

Del funcionamiento e idoneidad.

Paralelamente, ya se ha comentado, ARCILLAS SAN AGUSTÍN intentó con anterioridad a febrero de 2017 afectar la Póliza de cumplimiento otorgada por SEGUROS DEL ESTADO, prueba de ello es la respuesta otorgada por la aseguradora con oficio GIFNP 0640 /2017 del 20 de febrero de 2017, aduciendo que para la formalización del reclamo de incumplimiento, debían además acreditarse los perjuicios y sustentar la cuantía. (f. 35).

De mismo modo, SEGUROS DEL ESTADO con Oficio GGIFNP/2017 de 17 de abril de 2017, (f. 43), objeta la reclamación de ARCILLAS SAN AGUSTIN, y llega a una conclusión que el Despacho comparte; ya expuesta en precedencia, y que consiste en que no podría

predicarse incumplimiento en la entrega y en el objeto, por cuanto la maquinaria fue recibida y los pagos avalados, solo pudiéndose afectarse el amparo de calidad y correcto funcionamiento, la cual es la única cobertura postcontractual de la póliza. (f. 43).

Ahora bien, en ninguna parte de esta objeción SEGUROS DEL ESTADO glosó que la reclamación hubiese excedido la vigencia de la póliza; si tal situación se hubiese presentado era carga de la Aseguradora acreditar que los reclamos excedieron el término contractual de un año. Empero, no se aportaron los radicados, ni se mencionó la fecha de los mismos en las comunicaciones de GIFNP 0640 /2017 del 20 de febrero de 2017 y Oficio GGIFNP/2017 de 17 de abril de 2017. Pese a ello, no es posible desconocer que existe antecedente a estas comunicaciones en los oficios GIFNP 3796/20165 de 10 de octubre de 2016 (f. 28) y GIFNP 4407 de 24 de noviembre de 2016, lo que permitiría datar la reclamación dentro de la vigencia de la póliza. -

Por tal razón, al no acreditarse que se haya avisado el siniestro con posterioridad al año de vigencia de la póliza, la excepción encaminada a enervar la cobertura (f. 116), no estaría llamada a prosperar, máxime que también fue acreditada la extensión del tiempo de cobertura por efecto de reparaciones en sede del fabricante.

Retomando. Ya en la anunciada materia concerniente a la idoneidad de la maquinaria de acarar a la capacidad contratada, el Juzgado advierte lo siguiente:

En primer lugar, la parte demandante adujo que las maquinas comenzaron a fallar desde el mismo momento que llegaron y que se generaron inconformidades en aspectos también ligados al diseño.

Señaló también, que el contrato de compraventa de 1º de abril de 2016; su aval y el aval del Sena (visible a folio 106 de fecha 18 de marzo de 2016), según lo manifestado por la demandante en interrogatorio de parte (min. 11:40 y 16:38-17:11 Video 2), tuvieron como finalidad permitir que el segundo desembolso de dinero por parte del Sena – Fondo Emprender, desembolso que estaba sujeto a cronograma y términos específicos.

También señaló, que se recibió la maquinaria pese a los desperfectos, pero que se esperaba que el contratista arreglara las máquinas para “arreglar por las buenas” (min. 13:20), expresando la representante legal de ARCILLAS SAN AGUSTIN temor por las consecuencias que no dar su aval le representarían en punto de la condonación de los recursos recibidos del SENA, pues tenía que cumplir meta de producción y mantener empleos por el tiempo de un año (min 42 y 1.04.20 yss)

No obstante, el Despacho no puede aceptar tal conducta y admitir que se considere aparente o falsa la voluntad vertida en los aludidos documentos que dan cuenta de la capacidad o la conformidad de la maquinaria con lo encargado; -en que además se invirtieron recursos públicos para fines de impulso empresarial-, pues tal ámbito de

tolerancia derivaría en el aprovechamiento del acto propio irregular culpable o doloso, lo que ya se ha visto repudia el ordenamiento.

La manifestación, requiere necesariamente el cotejo con otros documentos obrantes en el expediente, a saber, memorial radicado el 21 de octubre de 2019 (f. 157), mediante el cual, el Coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo del Sena, allega un CD con 9 archivos, dentro de los que se encuentra, escaneo en PDF del Oficio No. 2-2016-000280 con asunto “*Aval Técnico Recibo de Inspección y Aprobación de Maquinaria*”, dirigido a MAURICIO ALCARAS VIVARES, interventor de la Universidad de Antioquia, y suscrito por el Subdirector del Centro Minero – Sena Centro – Boyacá, JUAN CARLOS PINILLA HOLGUIN, y con un anexo adjunto, suscrito por el ingeniero JAVIER RIOS CHAPARRO, Ingeniero Instructor Técnico de Minería.

Con el primer documento, el subdirector del Centro Minero, avala el concepto del Ingeniero JAVIER RIOS, sobre el recibo de la maquinaria, y menciona que ello tiene por objeto, dar cumplimiento al Contrato de Cooperación Empresarial No. 2141887 Celebrado entre el Fondo Financiero del Proyecto de Desarrollo FONADE, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, y MARIA HERMENCIA MERCHAN PEÑA.

El Segundo documento, expone que JAVIER RIOS CHAPARRO, es el delegado para conceptuar en la actividad Maquinaria del Plan de negocios, y avala el segundo pago del 50% de la maquinaria recibida, describiendo a continuación, los ítems del contrato 003 de 2015, indicando que lo fue a “*satisfacción, por parte del instructor técnico, Gestora Unidad de Emprendimiento Asignada y la Emprendedora del Proyecto*” ; mismo registro de satisfacción que se avizora en el ya comentado contrato de 1 de abril de 2016 en su cláusula quinta.

Así las cosas, no puede la parte actora simplemente reconocer unos efectos a documentos que hacen parte de lo que al parecer es un acuerdo de cooperación suscrito entre la hoy demandante y FONADE - SENA, y en otro momento, desconocer los mismos documentos aduciendo su simulación, para obtener beneficio de los reproches que en punto del funcionamiento y **capacidad** de las maquinas debió haber glosado tan pronto las recibió; ello ciertamente se opone al principio *non venire contrafactum propriam* en punto de las manifestaciones expresas plasmadas en los documentos relacionados sobre su satisfacción con lo entregado, pretendiendo que a partir de su cambio de opinión se genere una condena en contra del contratista.

Pero allende lo anterior, destaca el Juzgado que el perito designado para este asunto en el dictamen visible a folios 187-197 no desacreditó o no pudo desacreditar el adecuado funcionamiento de la maquinaria al tiempo de su entrega, teniendo como base el video que reposa en el expediente aportado por la parte demandada como prueba de la idoneidad de lo fabricado, pues según dice, se aprecia una producción sin traumatismos ni demoras; destacando variaciones en su funcionamiento por cuenta de los operarios y por los mantenimientos que deben ser realizados, al tiempo que en otros apartados del trabajo

destaca el desgaste al cual está expuesto el equipo, en particular a materiales abrasivos, el uso y la antigüedad de los motores.

Ciertamente al apreciar el documento fílmico aportado con la contestación de la demanda de JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ visible a folio 103, (donde aparece el Molino de Martillos y la Maquina Toletera) el Juzgado puede constatar de primera mano que para el momento de la entrega los elementos se aprecian funcionales y si bien en cuanto a la capacidad contratada es difícil dar conclusiones por el solo avistamiento, al no conocer por ejemplo, el peso de una carga completa de carretilla de arcilla molida para lo que corresponde al martillo. La observación de la maquina toletera, en cambio permite apreciar en promedio 18 golpes de corte por minuto a razón de 3 ladrillos cada uno, lo que comportaría una producción de 54 toletes; de tal suerte que, en una hora, la producción superaría los 3.000 ladrillos, cuando la maquina se acordó para un mínimo de 2.000 a la hora.

Esta observación por muestra representativa, es mencionada también por el testigo técnico JAVIER RIOS CHAPARRO que en su declaración indicó que, aunque no se apreció una producción completa de las cantidades que por capacidad debía cumplir la maquinaria, **se comprobó aquella** a través de una técnica matemática de muestra representativa. Dijo en particular que las **pruebas** efectuadas permitieron determinar que las maquinas cumplieron las expectativas de capacidad o productividad. (Min. 01:25:09 – 01:25:50); que no se esperó a que se produjeran los 2.000 ladrillos, que se tomó una muestra representativa de producción por minuto, y realizó el estimativo de rendimiento o capacidad de producción, siendo factible esperar la fabricación de 20mil ladrillos para la toletera, y molida de 15 toneladas de arcilla por hora para el molino; superando de esta manera la verificación de funcionalidad. (Min. 01:27:37 – 01:32:46)

Existe respaldo a este estimativo en la declaración del señor PEDRO JOSE MORENO LOPEZ, pues en su declaración indicó que en el tiempo que estuvo presente en la planta (junio a agosto de 2017) la producción que pudo percibir en dos cortes fue de entre 24 y 25 mil toletes (Mins: 1:53:02-01:57:47; 02:01:54 – 02:03:12) lo cual bien puede respaldar también el último de los testigos OMAR PAEZ, indicó haber vistos las maquinas funcionando el 21 de junio de 2017.

Bajo estas consideraciones, el valladar estaría dado en punto de la **continuidad** en el funcionamiento de las maquinarias confeccionadas y no en su capacidad, es decir, la habilidad de permanecer operativas por periodos largos de tiempo; amén de la afectación por fenómenos asociados a la manipulación, el mantenimiento, el ambiente, la fatiga¹⁰ de

¹⁰PROTOCOLO DE FATIGA” EDICION 2011-2 FACULTAD de la Facultad de Ingeniería Industrial de la Escuela Colombiana de Ingeniería: “La vida a fatiga se puede definir como el “**fallo debido a cargas repetitivas**... que incluye la iniciación y propagación de una grieta o conjunto de grietas hasta el fallo final por fractura” (Fuchs, 1980). El análisis de fatiga estructural es una herramienta para evaluar la validez de un diseño, o su durabilidad, bajo condiciones de carga simples o complejas conocidas como cargas de servicio. En muchas ocasiones se puede ver que un componente industrial está sujeto a la aplicación de un esfuerzo inferior al esfuerzo de cedencia del material, en forma cíclica o repetida; un número grande de componentes está sujeto a este tipo de carga, por ejemplo: herramientas, resortes, engranajes, artefactos automotores y componentes de las turbinas de aviones, entre otros. Se sabe que el 90% de las fallas de los componentes industriales, es debido a causas mecánicas, de aquí la importancia de éste ensayo. La mayoría de las fallas por fatiga,

materiales o los mismos componentes, como causas probables de los inconvenientes presentados a la sazón de no haberse acreditado de forma única y exclusiva una sola causa.

Así, aunque el diseño se mostró funcional y operativo, la funcionalidad no fue consistente. Solo así se explicaría el dicho de los testigos, que señalan que conforme se inició a dar uso a las máquinas, las mismas fueron colapsando, e incluso, los datos consignados en actas, que dan cuenta que ciertas piezas, ya exigían cambios o presentaban roturas.

Sea cual fuere la razón, las maquinas no fueron operativas al 100% dentro del año siguiente a su entrega. Fueron objeto de varias reparaciones, traslados y refacciones, lo cual conlleva tropiezo en la producción, la cual, según se entiende de las manifestaciones de la parte promotora, demandaba metas y cronogramas.

Luego, el reclamo de la parte demandante se arraiga en un legítimo descontento, pues la maquinaria, si bien aduce le ayudo a cumplir las metas pactadas (min 01:10:32-01:12:39), cuando aquellas no estaban disponibles lógicamente le generaban tropiezos productivos, en consideración a las metas que aparentemente el SENA imponía para el año, de las cuales si bien da fe el testigo RIOS CHAPARRO no se especificó puntualmente el alcance de las mismas.

De este modo y en cuanto a la obligación de garantía, el Despacho encuentra que se habrían acreditado efectivamente dos situaciones de relevancia, por una parte, la no asistencia al reemplazo o refacción de la caja de velocidades del molino, conforme al acta de 11 de mayo de 2017 y de otra, la relativa ausencia de eficacia de la maquinaria contratada en punto específico de la continuidad de su operatividad, por las interrupciones de funcionalidad.

Del alcance del incumplimiento contractual y sus efectos.

Conforme a las exposiciones anteriores, el objeto principal del contrato, se probó cumplido, esto es, la entrega de las maquinas solicitadas recibidas a satisfacción, no ocurriendo lo propio con las obligaciones relativas a la garantía o post contractuales.

Ello implica entonces, que sumado a las consideraciones que han sido expuesta en otros apartados relacionados con la aspiración de que se entregue maquinaria nueva, la pretensión primera principal no estaría llamada al éxito pues justamente propugna porque se dé “cumplimiento al contrato” ordenando entregar la “maquinaria acordada”.

comienzan en la superficie y progresan inicialmente de una manera lenta; después de que la minúscula muesca o fisura ha crecido considerablemente por la tensión, rotación o flexión, la fractura ocurre de repente (1). Como se mencionaba anteriormente, el esfuerzo cíclico puede ocurrir como resultado de rotación, flexión o tensión y es de precisar que aun cuando el esfuerzo esté por debajo del límite elástico, el material puede fallar después de numerosas aplicaciones de dicho esfuerzo. Consultado en: https://www.escuelaing.edu.co/uploads/laboratorios/2542_fatiga.pdf

Ahora bien, las pretensiones subsidiarias se edifican en el incumplimiento contractual del señor JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ, siendo secuelas de tal pedimento, la resolución del contrato y la indemnización de los perjuicios sufridos, junto al pago de la cláusula penal pactada.

De entrada, considera el Despacho que las suplicas así dispuestas no están llamadas a prosperar sino de modo parcial.

En efecto, si bien es cierto el incumplimiento contractual se encuentra demostrado, ello no siempre conduce a finiquitar el contrato, dado que como viene dicho en precedencia, únicamente tendría tal aptitud el incumplimiento esencial, relevante o trascendente. En ese sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 30 de agosto de 2011¹¹, ya citada indicó que

“Prima facie la terminación unilateral por cláusula resolutoria expresa, está reservada estrictamente a la parte cumplida o presta a cumplir, pues repugna a claros dictados éticos que, la incumplida o renuente al cumplimiento, pretenda favorecerse con su propio incumplimiento. De igual manera, su ejercicio presupone un incumplimiento cierto, ostensible, evidente e incontestable de las obligaciones individualizadas, no de otras, **y de tal gravedad, magnitud, relevancia, significación o importancia, por cuanto no cualquier inobservancia de los deberes de conducta justifica la resolución.** Tampoco esta facultad, y ninguna otra en general, podrá ejercerse en forma contraria a la buena fe o con abuso del derecho. Asimismo, la eficacia y el ejercicio de esta prerrogativa, es controlable por los jueces, sin excluir el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia para definir toda disputa, diferencia o controversia a propósito”¹²

La magnitud del incumplimiento en el sub examine no es ciertamente relevante o de tal envergadura que resulte adecuado, razonable o proporcional, la eliminación del negocio jurídico; ello obedece a que como se ha destacado las infracciones se presentaron en la dinámica de la garantía, por la atención de un pacto adicional de reemplazo o modificación de un componente sobre una de las máquinas y de otro lado por la interrupción en la operación de la maquinaria, en gran parte favorecido por el silencio de la contratante, de modo manera que aniquilar el contrato, no se aprecia como una vía razonable, proporcionada, ni justa.

Las infracciones detalladas, pueden comprender un **daño emergente**, cuya magnitud, confirma, la imposibilidad de resolver el contrato. Veamos:

Si la ausencia de operatividad de la maquinaria engendra la sustitución de aquella, en el periodo 3 de febrero de 2016 a 5 de mayo de 2017, ello se consideraría como *daño emergente*, pues surge de la imposibilidad de contar con las maquinas contratadas, en plena disposición para su uso; tema de perjuicio que está innegablemente ligado a las excepciones planteadas por SEGUROS DEL ESTADO y a las objeciones al juramento estimatorio propuesto por los dos demandados.

¹¹ Exp. No. 11001-3103-012-1999-01957-01

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil once (2011). Discutida y aprobada en Sala de primero (1°) de agosto de dos mil once (2011) Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01

En ese sentido se partirá de indicar que el daño emergente presentado en el juramento estimatorio de la demanda y que abarca conceptos tales como refacciones, molienda de tierra, corte de maquinaria y obreros, corte de ladrillo, y corte de ladrillo tolete, ascendió según la parte actora a la suma de \$3'542.000.º. (f. 4).

Dicho juramento estimatorio, fue objetado por los demandados, aduciendo que los valores no se encontraban sustentados con documentos o facturas que acrediten tal valor; que por el contrario, las facturas que se aportaron corresponden a años en los cuales el contrato de maquinaria no había vencido.

SEGUROS DEL ESTADO, en su contestación y también en el pronunciamiento respecto al llamamiento en garantía (fs. 17-31, C2), ataca mediante una excepción perentoria, el daño emergente aduciendo la carencia de prueba idónea (f. 27). Para los efectos, aduce que las facturas aportadas, no cumplen con los requisitos previstos en el artículo 774 Código de Comercio.

Dos consideraciones son necesarias para desatar estos argumentos. Por una parte, los demandados y el llamado tienen razón al señalar que los documentos aportados a folios 55 a 57, carecen de los requisitos legales para las facturas y en consecuencia, no pueden tenerse como tales, sin embargo, es necesario no perder de vista que su presentación no se da con el propósito de que circulen o sean apreciadas como títulos valores, incorporando obligaciones crediticias, sino como una prueba documental de un gasto o erogación. En adición a ello el inciso segundo del numeral 3º del artículo 774 del Código de Comercio, prevé que si bien la carencia de los requisitos legales sustrae al cartular el carácter del título valor, ello no afecta la validez del negocio jurídico que subyace en el documento:

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.”

Y es justamente la prestación de tales servicios, y el monto de esos negocios, lo que existe en el sustrato; los que no fueron controvertidos o negados por la parte demandada.

A lo anterior se suma el hecho de que ante pruebas imperfectas, o inexistentes, el ordenamiento previó que el juramento estimatorio sirviera de medio de prueba principal; así, de objetarse el juramento estimatorio en lo correspondiente al daño emergente, ha debido probarse activamente, o bien que los servicios no fueron prestados, o lo hicieron en menor cantidad, o que servicios semejantes tienen otro valor.

De esta forma los soportes, aunque precarios, no fueron tachados de falsedad ideológica o material y ninguna prueba se dirigió a negar los hechos en que se fundaron.

Advierte el Despacho, por su parte, que uno de los soportes del juramento estimatorio, alude la prestación de servicios de corte, maquinaria y obreros, por \$600.000.º. esta factura data del 13 de agosto de 2017, es decir, se trata de una erogación causada por fuera del periodo de garantía, razón por la cual, ese concepto se excluirá de la tasación.

Así las cosas, se tendrá como daño emergente probado, en lo relativo a los gastos adicionales para la producción, el equivalente a \$2'932.000.ºº, no obstante como deben ser actualizados merced a la devaluación que el dinero sufre en el tiempo, se echará mano de la siguiente fórmula.

$$Ra = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Efectuado el ejercicio¹³ se tiene entonces que las sumas causadas tendrían un valor actualizado a la fecha de esta sentencia equivalente a: **\$3.256.050.72**

Como se anunció previamente, **también se tendrá como daño emergente, el relativo a la caja de velocidades del molino**, el cual constituye el único ítem no cumplido a los arreglos dispuestos en acta de 17 de mayo de 2017.

Al respecto, aun cuando no se conoce el valor específico del insumo, memora el Despacho que el Testigo MAURICIO BARRERA MERCHÁN a (Min. 00:34:39 – 00:36:12) señaló que mandó arreglar la caja, en tanto no fue reparada por INDUSTRIAS JOPER, cuando el SENA hizo observaciones, e indicó que el ascendió a \$700.000.ºº

El Despacho coteja esa información, con las manifestaciones efectuadas en el documento contentivo de las características de diseño de la maquinaria, a folios 37 a 40. Si bien no se especifica el valor de la caja para el molino, si se hace para la maquina toletera, en valor de \$500.000.ºº

Para la determinación del insumo, se aprecia que ese valor es adecuado al repuesto, sin contar con el valor de la mano de obra, por lo cual se aplicará la diferencia, y se establecerá como daño emergente para este concepto, la suma de **\$600.000.ºº**. suma que también debe ser actualizada teniendo como índice inicial el mes de junio de 2017 (ipc 96.23), cuando debió observarse. Agotado el ejercicio correspondiente el valor de la refacción correspondería a **\$656.115**

Lo anterior entonces, permite tener por no probadas las excepciones presentadas por SEGUROS DEL ESTADO y la objeción al juramento estimatorio las cuales (fs. 113, 117) tenían por propósito argumentar que la reclamante hoy demandante, no acreditaba los perjuicios directos causados por el presunto incumplimiento; considerando que no cubre el incumplimiento propiamente dicho para cuestionar la existencia de perjuicios; como las glosas atañederas a la prueba del daño cuestionando la conformidad de las facturas allegadas con las normas que regulan estos títulos valores y las que se dirigieron a sustentar la ausencia de realización del riesgo asegurado en la póliza 51-45-10100175.

¹³ Valores a actualizar: **\$407.000** (26/SEP/16 – ipc 92.68); **\$585.000** (29/DIC/16 ipc 93.11); **\$620.000** (1/FEB/17 ipc 95.01); **\$520.000** (6 MARZO/17 ipc 95.46) y **\$800.000** (9 MARZO/17 ipc 95.46) EL IPC de octubre de 2020 es de 105.23.

En punto de esto último además porque de acuerdo con las condiciones generales de la póliza, el amparo de calidad y correcto funcionamiento cubre al asegurado por los perjuicios imputables al tomador /garantizado derivado del incumplimiento de las especificaciones técnicas del producto o de las exigidas en el contrato, lo cual es justamente lo que ha ocurrido.

Bajo estos derroteros resulta evidente la generación de perjuicios indemnizables en cuantía global de **\$3.921.165.72**, los cuales se ordenarán cancelar como indemnización de perjuicios.

Respecto a la “cláusula penal”, los artículos 1592, 1594 y 1600 del Código Civil, aplicables por remisión del artículo 822 del C.Co. Prevén:

Artículo 1592. <Definición de clausula penal>. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

Artículo 1594. Tratamiento de la obligación principal y de la pena por mora Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.

Artículo 1600. Pena e indemnización de perjuicios. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena. – se destaca-

Sigue de lo anterior, que la función de apremio, estimación anticipada de perjuicios y sanción que dimana de la cláusula penal, la hacen en principio, **incompatible** con la exigencia de la obligación principal y **con la solicitud de perjuicios**, a no ser que se pacte expresamente en contrario, es decir, que: 1) Por el pago de la pena no se extinga la obligación principal; 2) Que la pena opere por el simple retardo y 3) Que la pena proceda junto con solicitud de perjuicios, caso en el cual, adquiere carácter de sanción propiamente dicha.

En punto de las diferentes variantes de la cláusula penal¹⁴, la doctrina las explica de la siguiente manera:

“De la cláusula penal podemos decir que hay dos especies de ella, posibles en nuestro derecho, de connotación diversa:

a) Como pacto anticipado de perjuicios: esta naturaleza se presume de toda cláusula penal según se desprende de los artículos 1594, 1596 y 1600 del Código Civil. A su vez, esta especie de cláusula penal admite dos modalidades: la que se refiere a los perjuicios compensatorios (por la inexecución del contrato) y la que atañe a los perjuicios moratorios, susceptible de reclamo aún por el simple retardo, pero cuando se ha pactado expresamente que se trata de esta modalidad. **Si la cláusula no es expresamente moratoria se entenderá compensatoria**, de acuerdo con las reglas del artículo 1594 del Código Civil. En efecto, la cláusula penal, de acuerdo con este artículo, no puede cobrarse junto con la obligación principal, pues siempre reemplaza la inexecución de ésta: es compensatoria; en los casos en que la cláusula penal compensatoria es de un valor muy bajo, inferior al monto de los perjuicios, el acreedor puede optar por éstos y desechar aquélla, según lo autoriza el artículo 1600, ib. Pero si las partes estipulan expresamente que la cláusula penal se deberá por el simple retardo o,

¹⁴ Antonio Bohórquez Orduz, en: <https://sites.google.com/site/abohoro/clausulapenal>

dicho de otra manera, que el pago de la obligación principal no exonera el de la cláusula penal, constituirá cláusula penal moratoria (también en este caso puede el acreedor optar entre cláusula penal o perjuicios, según el artículo 1600, ib).

b) Por otra parte está la cláusula penal, entendida como **sanción o pena propiamente**, naturaleza que nuestro legislador reservó para el evento en que las partes así lo estipulen (artículo 1600, íb.). Si así ocurrió, puede cobrarse **junto con los perjuicios**, sean éstos moratorios o compensatorios. En esta hipótesis es indispensable, también, el pacto expreso” – destacado fuera de texto-

La anterior clasificación tiene importantes implicaciones para el caso que se debate, y en tal virtud, menester es precisar qué tipo de “cláusula penal” pactaron las partes de la presente contienda. Examinado el contrato 003 de 2015, se lee en la cláusula novena (f. 13) lo siguiente:

“(…) CLAUSULA PENAL PECUNIARIA: Si llegare a suceder el evento de **incumplimiento total** de las obligaciones a cargo de ARCILLAS SAN AGUSTIN o de EL CONTRATISTA, deberá pagar a título de clausula penal pecuniaria la parte que incumplió, el valor correspondiente al cien por ciento (100%) del valor total del contrato, incluidos reajustes de precios, los que se podrán cobrar, previo requerimiento, con base en el presente documento, el cual prestará mérito ejecutivo...” – se destaca-

De acuerdo con el apartado transcrito, se trata de una clausula penal **compensatoria**, prevista únicamente para el incumplimiento **total** y se aprecia, además, incompatible con la persecución de perjuicios dado que no se estipuló que así lo fuera.

Bajo estas consideraciones asiste razón a la compañía SEGUROS DEL ESTADO, en punto de la excepción que propugna por la imposibilidad de solicitar el pago de clausula penal e indemnización de perjuicios conjuntamente, cuyo argumento basal es justamente lo prevenido en los artículos 1594 y 1600 del C.C.

En ese sentido además lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, en SC170-2018 del 15 de febrero de 2018 [Radicación n.º 11001 31 03 039 2007 00299 01, MP. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO]:

“No obstante, como dichos conceptos constituyen en últimas modalidades para procurar dejar indemne el patrimonio del afectado, la reclamación de perjuicios y la cláusula penal no podrán acumularse, salvo estipulación expresa en contrario (art. 1600 C.C.); así lo ha indicado la Corte al decir, lo siguiente:

«la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. **Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos**, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato” (Sent. Cas. Civ. de 23 de mayo de 1996, Exp. 4607).”

Bastaran entonces estas razones para enervar la pretensión tercera subsidiaria.

Sin embargo, merece ser comentado que aun si se hubiera acogido, la demandada SEGUROS DEL ESTADO no habría tenido obligación de asumirla, pues de acuerdo con las condiciones generales de la POLIZA en el apartado de exclusiones se menciona expresamente en el numeral 2.7 que no están fuera de cubrimiento las “*sanciones pecuniarias o económicas impuestas al tomador/garantizado, tales como multas o clausulas penales*” (f. 124), de modo que también prosperaría la excepción de inexistencia de amparo de la póliza no. 51-45-101001175 para el pago de clausula penal, que se propuso con ese objetivo.

Finalmente, para terminar lo concerniente a los perjuicios, debe acotarse que de acuerdo con las pretensiones enarboladas en este asunto, **no se deprecó reconocimiento por lucro cesante**. La pretensión segunda subsidiaria, se enfiló a la obtención de una indemnización por perjuicios, haciendo referencia a los artículos 283 y 284 del CGP, que disponen para procesos civiles como este, la obligación de determinar en la sentencia la condena, ligándose aquella a lo pedido en el juramento estimatorio. En este tipo de procesos, además, no es admisible la condena en abstracto, por lo tanto, el objeto de la condena, a saber, el monto de la indemnización ha debido pedirse y probarse.

Dicho esto, se aprecia que la cuantía se estimó, solo con dos conceptos, el daño emergente y la cláusula penal, respecto de los cuales, ya se ha pronunciado el Juzgado.

Aunque no se desconocen los documentos aportados en la oportunidad de réplica (f. 135-137) y que las mismos se orientan a cuantificar la cantidad de ladrillo aparentemente no producido por el mal funcionamiento de las máquinas, lo cierto es que la demanda **no incluyó** en su *petitum* lucro cesante, por lo tanto, el Despacho no examinará ese concepto, por sujeción al principio de congruencia; máxime cuando el traslado de objeción al juramento estimatorio según lo prevé el artículo 206 del CGP, tiene por cometido único aportar pruebas relacionadas con la estimación efectuada, que como viene dicho, únicamente versó sobre la causación de daño emergente cuyos diferentes conceptos fueron además aludidos; no es por tanto una ocasión para adicionar pretensiones ni debe entenderse por tal, para ello pudo echarse mano de la reforma de la demanda.

De esta manera y como quiera que, en este asunto, el Despacho no advierte la existencia de un incumplimiento esencial capaz de provocar la resolución del contrato con las consecuentes restituciones mutuas negará tal aspiración, pero acogerá y solo parcialmente las relativas a la generación de perjuicios por incumplimiento por las sumas y conceptos, indicados, como expresión inequívoca de la acción de responsabilidad contractual que se ha promovido en este asunto. Además, como se precisó, se negará la concerniente al pago de clausula penal por incompatibilidad con los perjuicios deprecados y por la misma ausencia de la condición sustancial para su reconocimiento.

En vista de lo anterior, se proveerá a modo de resumen sobre los argumentos de los demandados que han nutrido sus denominadas “excepciones”.

LAS EXCEPCIONES DE JOSE A PEREZ RODRIGUEZ.

Las dos excepciones planteadas por el demandado fabricante de la maquinaria, se titulan *CONTRATO CUMPLIDO* y *FALTA DE LEGITIMACION POR PARTE DEL DEMANDANTE PARA SOLICITAR LA RESOLUCION DEL CONTRATO* y se edifican medularmente en que el demandado entregó la maquinaria pactada, de modo que como fue recepcionada sin reparo alguno y además precedió a efectuar los mantenimientos correspondientes, no habría manera de que las aspiraciones del libelo tengan acogida.

Aunque cierto ha resultado lo concerniente a la entrega de la maquinaria y la realización de algunos mantenimientos, fue igualmente probado que el demandado desatendió sus obligaciones en punto de la garantía, no solo procediendo al reemplazo o refacción de una pieza automotriz (caja de velocidades), sino en tratándose de la idoneidad de la maquinaria con miras a garantizar la continuidad en el funcionamiento de la misma.

De esta forma, aunque el alcance de los incumplimientos no da para resolver el contrato, no por ello se enerva la responsabilidad contractual que le ha sido enrostrada, como fue expuesto en las disertaciones precedentes, por modo que la prosperidad de estas excepciones es solo parcial.

LAS EXCEPCIONES DE SEGUROS DEL ESTADO.

En el proceso civil que nos convoca, recordamos que SEGUROS DEL ESTADO tiene la doble connotación de demandado principal, y de llamado en garantía. Se resolverá en este apartado lo correspondiente a su responsabilidad bajo estos dos ámbitos, de la siguiente manera:

El Juzgado ya ha atendido a lo largo de esta disertación algunas de las excepciones propuestas por la Compañía, no obstante, para una mejor comprensión del asunto, en este capítulo se referirá el Juzgado a ellas, dado que además en el escrito presentado frente al llamamiento fueron objeto de repetición.

Respecto de la *OBJECION FORMAL Y FUNDADA ATENDIENDO LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGUROS*, ya se ha dicho que en la accionante pudo acreditar tanto el incumplimiento del contratista como los perjuicios generados a ARCILLAS SAN AGUSTIN por su obligación de garantía respecto al correcto funcionamiento de la maquinaria entregada, de modo que será declarada **impróspera**.

La excepción denominada *INEXISTENCIA DE AMPARO DE LA PÓLIZA NO. 5145-101001175 PARA EL PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL*, fue **acogida** según fue recientemente explicado en tanto en el contenido de las exclusiones de la póliza en particular en el numeral 2.7, expresamente se indica que no están garantizadas las sanciones pecuniarias o económicas.

Esta excepción tiene estrecha relación con la titulada *IMPOSIBILIDAD DE SOLICITAR EL PAGO DE CLAUSULA PENAL E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CONJUNTAMENTE*, que como fue decantado **prosperó** por la naturaleza del pacto previsto en el contrato 003 de 2015, que no previó a la cláusula penal como una pena en si misma acumulativa o no excluyente con los perjuicios; además de haberse previsto únicamente para compensar el incumplimiento total.

En punto del *ALCANCE DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA N°. 5145-101001175*, prosperaría únicamente de **forma parcial**, pues si bien es cierto por las vicisitudes propias del caso no es viable que las suplicas de la demanda tengan acogida en asuntos como el cumplimiento o entrega de la maquinaria, al haber sido recibidas sin salvedades, es claro a partir de las motivaciones señaladas que el contrato garantizado fue incumplido, en particular en cuanto a la garantía de continuidad en el funcionamiento del equipo confeccionado, por modo que, al estar previsto dicho amparo en el contrato de seguro, la compañía estaría obligada a pagar la indemnización correspondiente al haberse realizado el riesgo amparado.

Frente a la *INEXISTENCIA DE COBERTURA DEL AMPARO DE CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA PÓLIZA N°. 51-45-101001175*, se concluyó que la reclamación fue agotada en vigencia de la garantía de seguro, luego, al haberse realizado uno de los riesgos amparados, englobado o inmanente al incumplimiento general de las obligaciones contractuales amparadas, la excepción **no estaría llamada al éxito**.

Ya fue desatado también lo concerniente a la *INEXISTENCIA DE PRUEBA IDÓNEA PARA EL DAÑO EMERGENTE ALEGADO* al encontrar el Juzgado que, pese a los defectos de los documentos arrimadas con la demanda, ello únicamente tendría alcance en el ámbito cambiario y no el probatorio, donde serían hábiles para demostrar la generación de un gasto o erogación para sustituir el irregular funcionamiento de la maquinaria contratada. Esta excepción entonces será declarada **infundada**.

La excepción denominada *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN* **no tendrá acogida**, pues se edifica en la ausencia de acreditación del riesgo asegurado, lo cual ya se ha comentado fue adecuadamente acreditado igual que algunos de los perjuicios solicitados, que sirven de secuela directa al incumplimiento en la obligación de garantía.

De esta manera, es necesario pronunciarse respecto de las dos excepciones pendientes propuestas contra la demanda:

- INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN SOLIDARIA A CARGO DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- LIMITE ASEGURADO PACTADO DENTRO DE LA PÓLIZA N°. 51-45-101001175

Considera el Despacho, que ambas argumentaciones resultan acertadas y complementarias.

En punto de la primera excepción, cierto es que las obligaciones *in solidum* dimanar como lo establece el artículo 1568 del CC de la ley o del contrato, de tal suerte que la condición de obligado solidario no podría emerger más que de un pacto expreso así previsto en el negocio jurídico o porque la ley lo entienda o prevea de tal forma.

En el caso que se revisa, la aspiración de ARCILLAS SAN AGUSTIN es la de obtener la declaración de incumplimiento del contrato 003 de 2015 suscrito con JOSE PEREZ RODRIGUEZ y consecuentemente obtener la indemnización o prestación del caso. En ese ámbito, la presencia de SEGUROS DEL ESTADO, se explica por la existencia de un contrato de seguro identificado con el número 5145101001175 en el que figura como tomador JOSE A PEREZ RODRIGUEZ, siendo asegurada o beneficiaria la empresa demandante; dicho contrato tiene por objeto amparar el riesgo de "incumplimiento"; pago de "salarios y prestaciones sociales"; "bueno manejo del anticipo" y "calidad y correcto funcionamiento" en que pueda llegar a incurrir el contratista PEREZ RODRIGUEZ; SEGUROS DEL ESTADO por consecuencia ha sido convocada al juicio civil como garante de las obligaciones afianzadas en la póliza y desde luego para responder por los perjuicios que cause el tomador.

Sigue de lo anterior comprender que SEGUROS DEL ESTADO no es el contratista obligado a la confección de la maquinaria contratada y su función es únicamente la de amparar un riesgo que le ha trasladado JOSE A PEREZ RODRIGUEZ como tomador, en lo que obviamente es un seguro **por cuenta**. Dicho riesgo es el incumplimiento del tomador; con miras a favorecer un interés asegurable ajeno, de índole patrimonial del cual es titular ARCILLAS SAN AGUSTIN; garantía que bueno es recordar, en tanto explica la causa, la impuso la empresa demandante en el contrato 003 de 2015 que suscribió con aquel. Sobre el seguro por cuenta, dice la jurisprudencia [Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, MP CARLOS IGNACIO JARAMILLO, sentencia de 30 de 2002, expediente N° 4799]:

"...el contratante, privativamente, revista la calidad de tomador -o sea de la "...persona que, obrando por cuenta...ajena, traslada los riesgos", art 1037, C. de Co.- pero **no la de asegurado**, la que estará reservada al real titular de dicho interés que, por fuerza de la mecánica originaria e históricamente asignada a este instituto....no le incumbe directamente a aquel, por manera que el contratante 'gestiona' -en sentido lato- o se ocupa de un interés que le pertenece a otro (laborío tuitivo), pues si a él le perteneciere -únicamente- es natural, el seguro no sería por cuenta ajena, sino por cuenta propia...Por ello es por lo que aludiendo a una vinculación de carácter triangular (asegurador; tomador y asegurado), se suele decir que en el seguro por cuenta ajena, en línea de principio, **no hay concordancia entre la persona del tomador y el asegurado** -por lo menos al momento de la celebración del negocio jurídico-. El asegurador, es el co-contratante del tomador y, en particular, su acreedor, respecto de la prima o precio del seguro, ya que le corresponden las obligaciones. Y el asegurado, sin ser parte en el contrato (art. 1037, C. de Co.), es el acreedor -en potencia- de la entidad aseguradora (art. 1039, C. de Co.). Como lo puso de presente en reciente fallo la Corte, en esta modalidad negocial, "...es obvio, que uno sea el tomador y otro -el tercero-, el asegurado, a quien corresponde....el derecho a la prestación asegurada" (Sent. del 24 de mayo, 2000, Exp. No 5349).

Así, SEGUROS DEL ESTADO tiene una vinculación contractual con las partes de la contienda, pero aquella se gobierna por las disposiciones especiales del contrato de seguro y no por las del contrato de obra.

En vista de lo anterior, dado que la Compañía de Seguro en el escenario contractual, no comparte posición activa o pasiva con ningún otro sujeto de este proceso y la ley no le impone asumir *in solidum* la prestación que garantiza, asiste razón para indicar que no es responsable sino en el preciso ámbito y términos del contrato de seguro.

En punto de la solidaridad, la Corte ha dicho que la obligación del asegurador tiene una causa diversa y por consecuencia que tiene cabida tal figura. En reciente pronunciamiento de 7 de marzo de 2019, con ponencia del DR. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, interno SC665-2019, expediente: 05001 31 03 016 2009-00005-01, volviendo sobre su jurisprudencia señaló:

“...ciertamente, las pretensiones no podían dirigirse a obtener una declaración judicial de responsabilidad solidaria en contra de la garante, asistiéndole razón a ésta cuando afirma que la satisfacción de la indemnización a su cargo, está supeditada a los términos del contrato que la vinculan con el asegurado. En ese sentido, en SC 10 feb. 2005, rad. 7173, se precisó,

(...) en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquélla asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima - por ministerio de la ley - para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones. -Subraya intencional-.

Es en ese respecto que cobra importancia la segunda de las excepciones planteadas, pues claramente, la empresa de seguros no está obligada a amparar riesgos no previstos ni a asumir un importe económico superior al acordado.

La Corte Suprema de Justicia a partir de la explicación de los elementos del contrato de seguros permite encontrar acierto en esta argumentación. Así en sentencia de 19 de diciembre de 2008, con ponencia del Doctor ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ indicó:

“Dentro del contexto mencionado, la legislación patria regula el contrato de seguro, destacando su carácter de negocio jurídico “*consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución continuada*” (Art. 1036 del C. de Co., mod., art. 1º de la Ley 389 de 1997), al paso que consagra sus elementos esenciales, como son el *interés asegurable*, el *riesgo asegurable*, la *prima del seguro*, y la *obligación condicional del asegurador*, con las consecuencias que en esta materia se producen respecto de la eficacia del contrato, de faltar alguno de ellos.

Con el fundamento normativo antes descrito, la Jurisprudencia civil ha señalado que el seguro es un contrato “*por virtud del cual una persona –el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’ , dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de ‘daños’ o de ‘indemnización efectiva’, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro*” (Cas. Civ. 24 de enero de 1994,

S-002-94, exp. 4045, CCXXVIII, 2467, pág. 30; 22 de julio de 1999, S-026-99, exp. 5065; reiterada recientemente en sentencia de casación civil del 27 de agosto de 2008, exp. 14171).– destacados fuera de texto-

Bajo este entendimiento, en el presente asunto la compañía SEGUROS DEL ESTADO, únicamente puede ser compelida a pagar la prestación pactada en el contrato de seguro, en punto del preciso riesgo amparado y sólo hasta la suma pactada (\$9.750.000) en tanto y en cuanto se demuestre la realización del riesgo asegurado y el valor de los perjuicios causados al asegurado beneficiario.

Dicho esto, y dado que la suma que se ha indicado como perjuicio, se encuentra dentro del límite amparado y corresponde a un riesgo asegurado, de acuerdo con la póliza 51-45-101001175, SEGUROS DEL ESTADO deberá asumir el monto de la indemnización que se fija en la presente sentencia.

Llamamiento en Garantía.

Es necesario recordar que SEGUROS DEL ESTADO, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, y propuso como excepción (fs. 20-30 C2) la *FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA (MATERIAL O SUSTANCIAL) DE DEMANDADO PARA ELEVAR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EN CONTRA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.*

El sustrato de la excepción consiste básicamente, en que no se cumpliría en este asunto con las condiciones para que pueda el señor PEREZ RODRIGUEZ llamar en garantía conforme al artículo 64 del CGP, indicando que quien es beneficiario del seguro es ARCILLAS SAN AGUSTIN quien sería la única legitimada para recibir la indemnización y no el señor JOSE ANTONIO PEREZ

Agregó que se ampara el patrimonio del asegurado y no del tomador; que PEREZ RODRIGUEZ no puede repetir contra la Aseguradora por el perjuicio que llegue a sufrir, pues no existe tal derecho en la ley ni en el contrato; no es constitutivo de realización del riesgo una sentencia proferida en contra del señor PEREZ RODRIGUEZ porque no es su patrimonio lo asegurado, sino el de ARCILLAS SAN AGUSTIN.

Además, el seguro no está diseñado para cubrir al contratista por su propio incumplimiento contractual conforme al artículo 1055 del C.CO; desconociendo que el asegurador tendría acción contra el causante del perjuicio, conforme al artículo 1096 del C.Co.

Frente a estas argumentaciones, el demandado llamante no se pronunció (f. 35 C 3)

Para resolver es necesario memorar las características distintivas del seguro de cumplimiento, respecto a lo cual, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del DR. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, en sentencia de 18 de diciembre de 2012, Exp. 1100131030392007-00071-01, explicó:

El seguro de cumplimiento, cuyo origen se remonta a la expedición de la Ley 225 de 1938 y que aparece consignado en el artículo 203 del Decreto 663 de 1993, consiste en un acuerdo por medio del cual la aseguradora se compromete, por el pago de una prima, a indemnizar al beneficiario que

se ve afectado por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de la ley o un contrato, constituyéndose en una garantía de satisfacción para el directamente lesionado frente al proceder de quien desatiende los deberes que le son propios, ya sea por imposición estatutaria o en ejercicio de su libre albedrío.

La Corte al respecto, en fallo de 15 de agosto de 2008, exp 1994-03216, señaló *“en lo que concierne al denominado seguro de cumplimiento (que otros prefieren llamar de fianza o de caución), es oportuno comenzar por acotar que se trata del compromiso adquirido por una compañía de seguros de indemnizar, a cambio de una suma de dinero llamada prima, los perjuicios que sufra una persona por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato (...) En consecuencia, en palabras de la Corte, el cometido de esta especie de seguro no es otro que el de **‘garantizar el cumplimiento de la obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento –o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada’**”* (Sent. de marzo 15 de 1983) (Sent. de septiembre 21 de 2000, exp.: 6140). (sent. Cas. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670)”.

De lo acabado de exponer, tienen la calidad de intervinientes en esta clase de seguros:

- a.-) El asegurador o compañía autorizada para operar en dicho ramo.
- b.-) **Un afianzado o tomador**, esto es, la persona natural o jurídica que traslada el riesgo y sobre la cual recaen las cargas amparadas, que usualmente es el contratista.
- c.-) **El asegurado o beneficiario**, correspondiente a quien ve afectado su patrimonio por el incumplimiento.

Sobre esta calidad, en la última providencia citada, expuso la Sala que *“[c]onsecuentemente con su naturaleza y con el fin que está llamado a cumplir, en tal modalidad contractual **el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación**, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico: que el riesgo que envuelve el convenio, quede garantizado... El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato (...) Tratándose como se anticipó, de una variante de los seguros de daños, que se encuentran sometidos al principio indemnizatorio consagrado por el artículo 1088 del C. de Co., la obligación del asegurador consiste en resarcir al acreedor el daño o perjuicio que deriva del incumplimiento del deudor, **hasta concurrencia de la suma asegurada**” – se destaca-*

Se trata de una garantía, que la jurisprudencia ha incluso señalado con apoyo en la doctrina como común o similar, a la fianza¹⁵:

*“Perspectiva similar y que resulta preciso registrar, se encuentra en las reflexiones del extinto tratadista nacional J. Efrén Ossa, quien puntualizó que se trata **“de un seguro que, por su estructura y por su función, participa de la naturaleza de la fianza. Uno y otra están destinados a caucionar el cumplimiento de una obligación. En el seguro, como en la fianza, intervienen un acreedor (el asegurado) interesado en la garantía de su derecho, un fiador (el asegurador) que otorga la garantía y un deudor (el contratista) cuya obligación se garantiza. La función económico-jurídica de las dos instituciones es uniforme. –Afianzando un hecho ajeno se afianza solo la indemnización en que el hecho por su inexecución se resuelva- (C. C., art. 2369, inc. 3). Por su parte, el seguro de cumplimiento provee a la indemnización del asegurado en caso de incumplimiento del contratista. Uno y otra, el seguro y la fianza, dan origen a la subrogación (ley 225 de 1938, art. 4º, C. C., art. 2395). Lo que no es uniforme es su operación técnico-comercial”**. (“Teoría general del seguro”. El contrato, 2ª, ed., Bogotá, Edit. Temis, 1991, pág. 474).*

(...)

Más exactamente: que en el trasfondo, concertar un acuerdo alrededor de un contrato de seguro de cumplimiento, respecto a cualquier clase de obligación o regla de conducta, implica nada más ni nada menos que **activar una garantía**, es lograr que una entidad que ejerce profesionalmente la actividad aseguradora, caucione, aunque por cuenta propia, el proceder del afianzado y ante la eventualidad de que este no cumpla la obligación adquirida, aquella concurra a proveer sobre los efectos nocivos del incumplimiento, ora del proceder díscolo del deudor. Deviene, entonces, en ese concreto contexto, que la obligación del asegurador es el mecanismo del que se vale el acreedor para obtener la seguridad (garantía o caución) de quien concurrió a respaldar al deudor de que su patrimonio sobrevendrá indemne.

Pues bien, pese a las consideraciones de índole procesal que fueron expuestas en auto de fecha 14 de marzo de 2019 con el cual se desató un recurso de reposición contra la

¹⁵ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, sentencia de 15 de agosto de 2018: Ref. 11001 31 03 016 1994 03216 01:

providencia que aceptó el llamamiento en garantía, en el ámbito sustancial, demarcado puntualmente por el contrato de seguro especialísimo que fue celebrado asiste diáfana razón a la Compañía SEGUROS DEL ESTADO para oponerse a asumir como siniestro, la condena a cargo de JOSE A PEREZ RODRIGUEZ.

En efecto, basta solo con apreciar que en la dinámica del contrato de seguro sub examine existen tres posiciones jurídicas que pueden estar ocupadas por tres o solo dos sujetos. Así dado que el Asegurador es siempre y en todos los casos una Compañía comercial especializada y autorizada y vigilada para dicha empresa, las posiciones de Asegurado (beneficiario) y tomador (quien contrata el seguro), pueden coincidir en una sola persona o ser diferentes.

De esta manera, el señor JOSE ANTONIO PÉREZ como tomador, trasladó un riesgo (*su propio incumplimiento*) a SEGUROS DEL ESTADO al contratar la póliza 51-45-101001175, por pedido de la contratante ARCILLAS SAN AGUSTIN, sin embargo el **interés asegurable** (art. 1045 C.Co) que allí se pretende proteger, **no es su propio patrimonio**, sino el de la aludida empresa en tanto pueda resultar afectado por su actuar como contratista en el ámbito del *i*) dinero entregado a título de anticipo; *ii*) porque en desarrollo de la confección de la obra no cancele salarios o prestaciones sociales; *iii*) porque no cumpla con la elaboración contratada o *iv*) porque no cumpla con la garantía contractual establecida para su correcto funcionamiento. De allí que, como viene visto conforme a la jurisprudencia citada el tomador, no es el beneficiario de la indemnización en esta variante de seguro.

Así las cosas, fácil resulta comprender que el llamante JOSE A PEREZ RODRIGUEZ al **carecer de la condición de asegurado o beneficiario**, no puede obtener de SEGUROS DEL ESTADO una indemnización; amén que aquella está dispuesta para el asegurado, que en este asunto es ARCILLAS SAN AGUSTIN. Por lo mismo no puede, pedir que la condena impuesta a cargo suyo, sea asumida por SEGUROS DEL ESTADO, pues al carecer de la condición de asegurado/beneficiario, no poseería la legitimación para trasladar esa afectación de su patrimonio al de un tercero (la Compañía).

Es así que, como el artículo 64 del Código General del Proceso, establece tres situaciones, en las cuales es posible pedir el llamamiento en garantía:

- ✓ La existencia de un derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización de un perjuicio que llegare a sufrir
- ✓ La existencia de un derecho legal o contractual a exigir de otro el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso
- ✓ Quien de acuerdo a la ley tenga derecho al saneamiento por evicción,

Puede apreciarse que, en el caso presente no se cumplen ninguno de los tres supuestos.

Respecto del primer y segundo supuesto, ya se ha explicado que el señor JOSE ANTONIO PEREZ, **no fue amparado o asegurado** por la Póliza 51-45-101001175, sino que su intervención, se restringe a ser contratista o tomador; quien pagó la póliza y contrató el traslado de los riesgos. Por consecuencia, no existe obligación en la Aseguradora de indemnizar al tomador, pues esta obligación solo surge frente al asegurado o beneficiario y tampoco por la misma condición, de reembolsar la condena que pueda llegar a sufrir pues no es su patrimonio el interés asegurable, sino el de ARCILLAS SAN AGUSTIN.

En punto de esto último, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, mediante providencia STC2379-2020 de 5 de marzo de 2020, con ponencia del Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA (Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-00571-00), indicó:

“(…) Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la ‘proposición anticipada de la pretensión de regreso’ (Parra Quijano), o el denominado ‘derecho de regresión’ o ‘de reversión’, como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, ‘a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’ (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, ‘se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago’, como lo ha dicho la Corte”.

.... Necesitase, dice la Corte, ‘que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; **y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento**’ (Sent. de 28 de septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso”¹⁶

Mas bien y a contrario de lo pensado por el llamante, puede ser objeto de persecución por parte de la Aseguradora, mediante la subrogación como en efecto así lo entiende aquella. Frente a ese tópico la doctrina al disertar sobre la fianza y el contrato de cumplimiento concluye al respecto “*Por su parte, el seguro de cumplimiento provee a la indemnización del asegurado en caso de incumplimiento del contratista. Uno y otra, el seguro y la fianza, dan origen a la subrogación (ley 225 de 1938, art. 4º, C. C., art. 2395).*” (“Teoría general del seguro”. El contrato, 2ª, ed., Bogotá, Edit. Temis, 1991, pág. 474).

Finalmente, la materia de este trámite es diversa a la de la evicción, por lo que se descarta el tercer supuesto.

Dicho lo anterior, al desvanecerse la existencia de alguno de los supuestos directos del llamamiento (exigir indemnización, reembolso o saneamiento por evicción), se aprecia sin dificultad la prosperidad de la excepción invocada, por lo que así será declarada en la parte resolutive de esta providencia.

En lo demás, el Juzgado reitera lo expuesto en punto de la “*inexistencia de obligación solidaria a cargo de seguros del Estado S.A.*” y “*limite asegurado pactado dentro de la póliza*

¹⁶CSJ SC Oct. 24 de 2000, exp. 5387, citada en CSJ SC Ago. 8 de 2013, rad. 2001-01402-01.

no. 51-45-101001175", pues estando plenamente diferenciadas las relaciones contractuales que atan a ARCILLAS SAN AGUSTIN con JOSE A PEREZ RODRIGUEZ en virtud del contrato 003 de 2015 y entre esta misma empresa y SEGUROS DEL ESTADO por gracia del contrato de seguro instrumentado en la póliza 51-45-1010001175, cuyas vicisitudes han sido examinadas por vía de su convocatoria al debate como garante es claro que la condena al pago de una indemnización de seguro que se impone a la Compañía, tiene como génesis la realización del riesgo asegurado y la acreditación de los perjuicios causados, como secuela de la declaración de incumplimiento de uno de los amparos contractuales cubiertos en la póliza por parte de JOSE A PEREZ RODRIGUEZ y únicamente dentro del margen o monto asegurado.

Es necesario señalar que, en casos como el presente, son dos personas las llamadas a responder. Naturalmente, JOSE A PEREZ RODRIGUEZ como autor y directo responsable del perjuicio contractual causado, pero al existir una relación aseguraticia que cubre justamente el riesgo de incumplimiento de aquel, es llamada a responder por él la Compañía de SEGUROS DEL ESTADO, como es de la destacada esencia del contrato de seguro de cumplimiento.

De la tacha.

Está pendiente la resolución de la tacha de sospecha formulada contra la imparcialidad de la versión de MAURICIO BARRERA MERCHAN, por su parentesco con la accionante (hijo y trabajador de la señora HERMENCIA MERCHAN RL de ARCILLAS SAN AGUSTIN).

Referente a este tipo de tacha tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que debe ser examinada la prueba en contraste con los demás medios de prueba¹⁷:

“Doctrina que por igual, o tanto más si se quiere, es aplicable al testimonio sospechoso, o sea el rendido por aquellas personas en quienes concurre un factor especial que afecta su credibilidad o imparcialidad (art. 217 del C. de P. C.). Habida cuenta que si se trata de personas en cuya conciencia puede perfectamente ofrecerse el conflicto entre el deber genérico de declarar y el interés que tienen en el juicio particular en el que declaran, siendo razonable presumir que en un momento dado cobre en su ánimo mayor fuerza esta situación de cointerés que el respeto por la verdad; si, subsecuentemente, la credibilidad que les pueda caber en principio arranca estigmatizada por la duda; y si de este modo se recomienda al juez que examine sus dichos diligentemente y ejerza su discreción apreciativa con el máximo de escrúpulo, **aflora inevitable que la mácula con que se mira a tal linaje de testigos sólo se desvanecerá, y por qué no hasta desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuando dieren noticia, y que, aun así, encuentren respaldo en otros elementos probativos**, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión, ‘de acuerdo con las circunstancias de cada caso’; será entonces cuando nada justifica que el juzgador continúe desconfiando de sus relatos, y les suministre el valor demostrativo que verdaderamente ostentan”.(subraya y negrilla fuera de texto).

El Juzgado una vez examinó los medios de prueba, consideró viable apreciar dicha declaración ya que los temas expuestos en el testimonio del testigo tachado, fueron contrastados con otros medios de prueba.

¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez, Bogotá, diecinueve (19) de septiembre de 2001, expediente: 6624.”

Lo relativo a los asuntos de la entrega de las maquinas, y las pruebas efectuadas, fueron corroboradas con el dicho tanto del demandado, como del Ingeniero RIOS CHAPARRO. A su vez, lo relativo a los desplazamientos de la maquinaria al taller del demandado, y el incidente en uno de ellos, relativo a la caída de un cilindro de gas, fueron aceptados tanto por el demandado, como corroborados por los Testigos ALCIBIADES HURTADO ACOSTA y JOSE EVANGELINO QUINTERO.

Su impresión del funcionamiento de las máquinas, no se muestra infundado, pues las actas suscritas por delegados del SENA, y los representantes de INDUSTRIAS JOPER y ARCILLAS SAN AGUSTIN SAS, constatan aspectos del diseño y del funcionamiento, coherentes con el dicho del testigo. Así mismo, la tasación sobre la reparación de ciertas piezas, se constatan con otros elementos documentales, verbi gracia los parámetros de diseño presentados por INDUSTRIAS JOPER.

Así, el Despacho apreció que el dicho del Testigo JOSÉ MAURICIO BARRERA MERCHÁN, al corroborarse con otros medios suasorios, no se aprecia tergiversado o vacilante, por lo cual, se desestima la tacha presentada.

En relación a los documentos aportados por dicho testigo, a saber, fotografías a folios 166 a 178, y un CD, a folio 180, estos medios de prueba no permiten identificar las fechas en que se hicieron las capturas fotográficas y de video, y tampoco se muestran conclusivas, frente al funcionamiento o desempeño de las maquinas, o las personas que en su operación intervinieron.

Frente al recibo de caja a folio 179, aun cuando el documento pretende probar reparaciones del molino de martillos para la fecha 26 de septiembre de 2019, no tiene ningún efecto o incidencia para la suerte del trámite por gracia de que para esa calenda la obligación de garantía había expirado.

Costas.

Toda vez que las pretensiones de la demanda no prosperaron íntegramente, como tampoco lo fueron las excepciones de los demandados SEGUROS DEL ESTADO y JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ, el Despacho de acuerdo con lo establecido en el numeral 5° del artículo 365 del CGP, se abstendrá de condenar en costas para conservar el equilibrio en la suerte de la Litis.

Sin perjuicio de lo anterior, las partes (ARCILLAS SAN AGUSTIN, JOSE A PEREZ RODRIGUEZ y SEGUROS DEL ESTADO) se distribuirán en partes iguales el valor de los costos y honorarios del auxiliar de la justicia, designado de oficio por el Despacho.

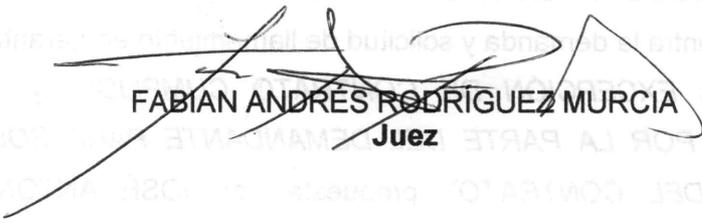
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Declarar fundadas** las excepciones tituladas “*INEXISTENCIA DE AMPARO DE LA PÓLIZA NO. 5145-101001175 PARA EL PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL*”, “*IMPOSIBILIDAD DE SOLICITAR EL PAGO DE CLAUSULA PENAL E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CONJUNTAMENTE*”, “*INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN SOLIDARIA A CARGO DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.*” y “*LIMITE ASEGURADO PACTADO DENTRO DE LA PÓLIZA N°. 51-45-101001175*” propuestas por SEGUROS DEL ESTADO contra la demanda y solicitud de llamamiento en garantía, de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia.
2. **Declarar infundadas** las excepciones propuestas denominadas “*OBJECCION FORMAL Y FUNDADA ATENDIENDO LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGUROS*”; “*INEXISTENCIA DE COBERTURA DEL AMPARO DE CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA PÓLIZA N°. 51-45-101001175*”; “*INEXISTENCIA DE PRUEBA IDÓNEA PARA EL DAÑO EMERGENTE ALEGADO*” e “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*” presentada por SEGUROS DEL ESTADO contra ARCILLAS SAN AGUSTÍN S.A.S. en la contestación de la demanda y contestación al llamamiento en garantía, conforme a las motivaciones expuestas.
3. **Declarar probadas parcialmente**, las excepciones denominadas “*ALCANCE DE LA COBERTURA DE LA PÓLIZA NO. 51-45-101001175*” planteada por SEGUROS DEL ESTADO contra la demanda y solicitud de llamamiento en garantía, así como las excepciones *EXCEPCIÓN DE CONTRATO CUMPLIDO*, y “*FALTA DE LEGITIMACIÓN POR LA PARTE DEL DEMANDANTE PARA SOLICITAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO*”, propuesta por JOSÉ ANTONIO PÉREZ RODRÍGUEZ contra ARCILLAS SAN AGUSTIN.
4. Declárese que JOSE ANTONIO PEREZ RODRIGUEZ **incumplió parcialmente** el contrato 003 de 2015, suscrito con ARCILLAS SAN AGUSTIN en punto de la obligación de garantía en los aspectos analizados y de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.
5. Como consecuencia de lo anterior, **se condena** a JOSE A PEREZ RODRIGUEZ a cancelar a ARCILLAS SAN AGUSTIN S.A., la cantidad actualizada de **\$3´921.165.72.ºº** como indemnización de perjuicios en la modalidad de daño emergente, generados con los incumplimiento resumidos en la parte considerativa de esta providencia.
6. SEGUROS DEL ESTADO S.A. **concurrirá al pago de la indemnización** dispuesta en el numeral anterior a favor de ARCILLAS SAN AGUSTIN S.A. en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento 51-45-101001175, **hasta el monto de la suma asegurada** de acuerdo con lo analizado en esta providencia.
7. **Niéguense las demás pretensiones** de la demanda conforme a lo expuesto.

8. **Declarar probada la excepción** denominadas "**FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA (MATERIAL O SUSTANCIAL) DEL DEMANDADO PARA ELEVAR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EN CONTRA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.**", propuesta por la Compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A. contra el llamante en garantía JOSE ANTONIO PÉREZ RODRÍGUEZ y como consecuencia de ello se **niegan las pretensiones del llamamiento en garantía.**
9. Sin costas a las partes. Sin perjuicio de lo anterior, las partes (ARCILLAS SAN AGUSTIN, JOSE A PEREZ RODRIGUEZ y SEGUROS DEL ESTADO) se distribuirán en partes iguales el valor de los costos y honorarios del auxiliar de la justicia, designado de oficio por el Despacho.
10. Se declara infundada la tacha de sospecha propuesta frente al testigo JOSE MAURICIO BARRERA MERCHAN, conforme a los razonamientos expuestos en precedencia.
11. En firme esta providencia archívese el expediente dejando las anotaciones y constancias de rigor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

EL AUTO ANTERIOR FUE NOTIFICADO
HOY NOVIEMBRE 20 DE 2020
POR ESTADO No. 037


ELIO FABIO LIMAS ZORRO
Secretario



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 19 de noviembre de 2020

Acción: SUMARIO – RESTITUCION DE INMUEBLE

Expediente: 157594053001 2020 00028 00

Demandante: HENRY GONZALO MONTAÑA MONTAÑA - VILMA ESPERANZA GUTIERREZ FLOREZ

Demandado: ROCIO VELANDIA GALVIS

I) De la carga procesal de notificación.

Considera el Despacho, en relación al mensaje de datos con radicación del 31 de agosto de 2020, (fs. 46-54 C1), mediante el cual se aporta memorial suscrito por el Dr. Marco Antonio Parra Goyeneche, allegando "pantallazos" de mensajes en la aplicación whatsapp y señalando que tales son las gestiones de notificación a la demandada, el Despacho no aceptará las mismas, por dos razones:

La primera, por cuanto para que proceda la notificación por canal digital, es necesario que se cumplan a cabalidad los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 8° del Decreto 806 de 2020. Así, debe anteceder a la gestión, una petición orientada a que se surta la notificación por canal digital:

"El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La demanda, al momento de su radiación, esto es, con anterioridad a la vigencia del Decreto 806 de 2020, no efectuó tales manifestaciones, y por tal razón, las gestiones aportadas no pueden ser tenidas en cuenta como idóneas para el fin propuesto. En tal orden de ideas, deberá aportarse solicitud en forma, y en caso de que la persona a notificar tenga direcciones inscritas en el registro mercantil, (lo que se deduce del Nit consignado a folio 26) deberá allegarse la prueba correspondiente.

Ello además sin dejar de considerar que la aplicación whatsapp no es en estricto sentido ni un correo electrónico ni un sitio.

II) Postulación

En relación a los memoriales allegados con mensaje de datos del 01 de septiembre de 2020 (fs. 55- 57) los abogados Maria del Pilar Parra Goyeneche y Marco Antonio Parra Goyeneche, aduciendo su calidad de apoderados principal y sustituto de la parte actora, presentan renuncia al poder conferido, se aprecia que dicha renuncia, tiene dos firmas de recibido en la esquina inferior derecha, (sin fecha), por lo que se tendrá como esta, la de su aporte. Así las cosas, se acepta la renuncia, a partir del 8 de septiembre de 2020.

Frente al memorial allegado mediante mensaje de datos del 25 de septiembre de 2020 (f. 58 C1) mediante el cual se alega poder conferido por los demandantes e favor de VICTOR MANUEL GOZALEZ PRIETO. De su examen, se aprecia que cuenta con firmas escaneadas, y antifirmas. Empero, no cumple con los requisitos del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, a saber, los contemplados en el primer y tercer inciso del artículo 5°, ya que no fue aportado a través de mensaje de datos (según lo define la ley 527 de 1999). El PDF aportado, no se considera mensaje de datos, por cuanto este debe tener emisor, receptor y contenido.

Así las cosas, no se reconocerá personería, hasta tanto se pruebe la remisión del poder a través de mensaje de datos, siendo emisor la persona del demandante, bien sea con

destino al apoderado mismo, o al canal oficial del Despacho, (conforme las disposiciones del decreto 806 de 2020, o bien, se allegue poder con presentación personal, en la forma consagrada en el CGP.

III) Carga Procesal

Memora el Despacho, que el presente proceso es un trámite verbal sumario, lo que implica que puede actuarse sin necesidad de apoderado judicial.

También recuerda que desde providencia de 5 de marzo de 2020, se impuso a la parte demandante, la carga de notificar personalmente a la demandada Rocio Galvis, (carga que ya existía desde el auto admisorio de 13 de febrero de 2020), sin que se hayan efectuado esfuerzos eficaces a tal propósito.

Así las cosas, es imperativo que se efectúe la notificación personal a la demanda, para lo cual se concederá el termino de treinta (30) días, so pena de declaratoria de desistimiento tácito de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

RESUELVE

1. No aceptar las gestiones de notificación aportadas por la parte actora con radicación de 31 de agosto de 2020 (fs. 46-54 C1), por las razones expuestas.
2. Imponer a la parte actora para que impulse las gestiones de notificación a la parte demandada, en el término perentorio de treinta días, so pena de declaratoria de desistimiento tácito de la demanda, conforme las disposiciones del numeral 1° del artículo 317 del CGP.
 - 2.1. Se entenderá cumplida la carga, aportando, copia de la comunicación de que trata el artículo 291 del CGP (cotejada por la empresa de correos), junto con la respectiva certificación de entrega, y de ser el caso, copia cotejada del aviso y anexos, y certificación de la empresa de correos, conforme dispone el artículo 292 del CGP, en el evento contemplado en el numeral 6° del artículo 291 del mismo ordenamiento, o bien, con la imposición del sello de notificación personal dentro del termino señalado. En caso de optarse por la notificación por canales electrónicos, deberá efectuarse previamente la solicitud y el aporte de pruebas, conforme las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020.
3. Aceptar la renuncia al poder otorgado por el señor HENRY GONZALO MONTAÑA MONTAÑA y VILMA ESPERANZA GUTIERREZ FLOREZ a la Dra. MARIA DEL PILAR GOYENECHÉ (f. 6) sustituido a MARCO ANTONIO PARRA GOYENECHÉ (f. 12).
4. No reconocer personería jurídica al Dr. VICTOR MANUEL GONZALEZ PRIETO, por los defectos de postulación anotados.

Notifíquese y cúmplase,

FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE
SOGAMOSO
NOTIFICACION POR ESTADO
El presente auto se notificó por Estado No. 37 de 20 de
noviembre de 2020.

EYMR

ELIO FABIO LIMAS ZORRO
SECRETARIO



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 19 de noviembre de 2020

Acción : EJECUTIVO – MENOR CUANTIAp
Expediente : 157594053001 2020 00168 00
Ejecutante : BANCO POPULAR S.A.
Demandado : ERIS ALBERO ARIZA SERGE

Objeto del Proveído

Desata el Despacho, en lo que corresponde, recurso de reposición y en subsidio apelación, radicado por el extremo activo el 18 de agosto de 2020, en contra del auto de fecha 13 de agosto de 2020, notificado por estado del 14 de agosto hogaño, mediante el cual se inadmitió la demanda.

Oportunidad, argumentos y tramite

Al haberse radicado el medio impugnatorio en el término de ejecutoria, el mismo se muestra oportuno.

En síntesis, el recurrente aduce que la carga impuesta por el Despacho, de remitir el pagaré original, es contrario a lo señalado en el artículo 6° del Decreto 806 de 2020. Solicita la revocatoria de la providencia, y en subsidio, se conceda el recuso de apelación.

Surtido el traslado en el sitio web del juzgado¹ no hubo manifestación alguna.

Consideraciones del Despacho

El Despacho rechazará el recurso de reposición, y no concederá el de apelación subsidiario, en la medida en que contra el auto inadmisorio, no procede recurso alguno.

Ello, en razón a lo preceptuado en el artículo 90 del CGP, que en su inciso tercero, señala: “Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda....”

Por lo anteriormente dispuesto, este Juzgado

RESUELVE

1. Rechazar el recurso de reposición y no conceder la apelación deprecada en subsidio, por improcedentes.
2. Para el cómputo del término concedido en auto precedente, por ministerio de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 118 del CGP, comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación de ésta providencia.

Notifíquese y cúmplase,

FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
JUEZ

<p>JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOGAMOSO NOTIFICACION POR ESTADO</p> <p>El presente auto se notificó por Estado No. 37 del 20 de noviembre de 2020.</p> <p>ELIO FABIO LIMAS ZORRO SECRETARIO</p>
--

EYMR

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-civil-municipal-de-oralidad-de-sogamoso/90>



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 19 de noviembre de 2020

Acción : PAGO DIRECTO – DILIGENCIA DE APREHENSIÓN
Expediente : 157594053001 2020 00251 00
Demandante : GM FINANCIAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO
Demandado : HILDA RAMONA RODRIGUEZ PEREZ

Ingresa para calificación, demanda de pago directo de la referencia. El Despacho, luego de examinado el acervo documental, procederá a su inadmisión, por las siguientes razones:

- a) **Postulación.** El poder anexado, no cumple con los requisitos del artículo 5° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, ya que no fue aportado a través de mensaje de datos. (según lo define la ley 527 de 1999). Estando la demandante inscrita en el registro mercantil, deberá enviarse el poder desde la cuenta de la actora directamente al Despacho, o bien, a su apoderado, debiendo éste allegar evidencia de tal comunicación.
- b) **Información para notificaciones.** Existe discordancia en la información de notificaciones físicas de la parte demandada señalada en la demanda, y lo visto en el contrato de prenda y en la información del Formulario de Ejecuciones. Adecúese.
- c) **Competencia.** De conformidad con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en providencia AC747-2018, Radicación n° 11001-02-03-000-2018-00320-00 de 26 de febrero de 2018, reiterando su providencia CSJ AC529-2018¹, en los casos de aprehensión de bienes muebles, lo que se está ejerciendo y garantizando es un derecho real, y en consecuencia, la competencia del juez municipal, para conocer en trámite de aprehensión con fines de pago directo, depende del lugar donde se encuentre el bien mueble, concepto que difiere del lugar donde el automotor esté matriculado, o el lugar del domicilio (máxime cuando no se pretende la notificación del demandado, pues no se trata de un trámite adversarial).

De lo narrado en el numeral 1.3 de la demanda, pudiera pensarse que el actor no conoce el paradero del rodante. Y aun cuando en el contrato de prenda solamente se pactó que el rodante no saldría del territorio nacional, no se sometió mantener el rodante en un municipio específico.

No pierde de vista el Despacho, que el automotor puede circular por el Territorio Nacional. Empero, no existe jurisdicción nacional para estos asuntos, y la jurisprudencia ya decantó los criterios de competencia aplicables.

¹ Expresado de otro modo, el sitio donde esté matriculado un rodante no obligatoriamente debe concordar con el de su locomoción, por lo que es éste y no aquél, el que fija la asignación competencial “(...) no obstante que la última regla del mismo artículo [28 del Código General del Proceso] asigna la competencia “[p]ara la práctica de pruebas extraprocerales, de requerimientos y diligencias varias...” al “juez del lugar donde deba practicarse la prueba o del domicilio de la persona con quien debe cumplirse el acto, según el caso”, deja un vacío cuando se trata de la “retención”, toda vez que, se reitera, lo aquí perseguido es la mera aprehensión de un mueble donde y con quiera que se encuentre. (...) Así las cosas, es preciso superar esa laguna efectuando la integración normativa que prevé el artículo 12 ídem para salvar los “[v]acíos y deficiencias del código”, cometido para el que primariamente remite a “las normas que regulen casos análogos”, encontrándose que precisamente el numeral 7 del artículo 28 disciplina la situación más afín, pues, caso omiso de que aquí no se está ante un proceso, es claro que si se ejercitan derechos reales.” (Énfasis nuestro)

Luego, para determinar si este Juzgado es competente, **es necesario** que la parte actora **agregue** en el numeral 1.3 de los hechos, o en el acápite de competencia, un señalamiento expreso y justificado, de su conocimiento en relación a la ubicación de vehículo, ya que, como se indicó, la competencia para tramites como el presente, se determina por ese criterio, y no por otros como el domicilio del actor, o la ciudad donde el rodante se halle matriculado.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de cobro directo con radicación 1575940530012020-0025100 por las razones expuestas.
2. Conceder a la parte actora el término de cinco (5) días para que subsane el escrito introductorio, so pena de rechazo de la demanda.
3. Abstenerse de reconocer personería, por los defectos de postulación ya referidos.

Notifíquese y cúmplase,

FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE
SOGAMOSO

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto se notificó por Estado No. 37 del 20 de noviembre de 2020.

ELIO FABIO LIMAS ZORRO
SECRETARIO

EYMR



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 19 de noviembre de 2020

Acción : SUMARIO - RESTITUCION
Expediente : 157594053001 **2020 00263 00**
Demandante : LUIS FRANCISCO BERNAL ENGATIVÁ
Demandado : CLAUDIA ASTRID PRESIADO MUNEVAR

Ingresa para calificación, demanda declarativa de la referencia. Examinada la misma, deberá procederse a su inadmisión por las siguientes razones:

a) Remisión de la demanda y anexos.

Deberá aportarse prueba de dicha remisión, por medio digital o físico, según la modalidad de notificación por que opte la parte demandante, conforme dispone el inciso cuarto del artículo 6° del Decreto 806 de 2020.

b) Direcciones electrónicas para notificación

Deberá señalarse la dirección electrónica tanto de la parte demandante como demandada, y en caso de no conocerla o no poseer, señalar tal circunstancia.

c) Requisitos de la demanda.

La demanda, además de lo señalado en el literal b), carece de acápites de cuantía y competencia. Aunado a lo anterior, la demanda no formula pretensiones, y sin ellas, no es clara la posición jurídica del demandante. **Para subsanar** la parte actora deberá implementar los requisitos ya señalados, conforme al artículo 82 del CGP.

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda declarativa con radicación 157594003001**2020-026300**.
2. Conceder a la parte demandante, el termino de cinco (5) días para subsanar los defectos reseñados, so pena de rechazo

Notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
JUEZ

EYMR

**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE
SOGAMOSO**

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto se notificó por Estado No 37 de 20 de
noviembre de 2020

ELIO FABIO LIMAS ZORRO
SECRETARIO



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 19 de noviembre de 2020.

Acción : DECLARATIVO
Expediente : 157594053001 2020-00264 00
Demandante : TRANSPORTADORA BOYACENSE S.A.
Demandado : JORGE ANTONIO GONZALEZ VERDUGO

Ingresa para calificación, demanda declarativa de la referencia. De su examen, ha de procederse a su rechazo. Lo anterior, en la medida en que, al versar la materia de la Litis, sobre el pago sin causa o de forma injustificada de salarios efectuado por el demandante a su empleado, en un periodo coetáneo a una incapacidad, el asunto sometido a la jurisdicción, es de carácter laboral, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 712 de 2001, modificatoria del Código de Procedimiento Laboral, en sus numerales 1° y 4°

Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

(...)

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

(...)"

Se colige entonces que este Despacho carece de competencia para conocer del presente negocio, y así se declarará, junto con la remisión de las diligencias Juez Laboral del Circuito de Sogamoso (reparto), quien ostenta la competencia conforme las disposiciones de los artículos 4 y 12 del Código Procesal del Trabajo.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso,

RESUELVE

- 1. Declarar la falta de competencia de éste Despacho, para conocer del tramite declarativo con radicación 157594053001 2020-00264 00.
2. En consecuencia, se rechazar la demanda declarativa, con radicación de 157594053001 2020-00264 00
3. Por Secretaría, remítase la demanda y anexos a los Juzgados Laborales del Circuito de Sogamoso (reparto), para lo de su competencia, dejando las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOGAMOSO
NOTIFICACION POR ESTADO
El presente auto se notificó por Estado No. 37 del 20 de noviembre de 2020.
ELIO FABIO LIMAS ZORRO
SECRETARIO

EYMR



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 19 de noviembre de 2020.

Acción : EJECUTIVO
Expediente : 157594053001 2020-00265 00
Demandante : BANCO POPULAR S.A.
Demandado : JESUS ALVEIRO MEDINA SALCEDO

Ingresa para calificación, demanda ejecutiva de la referencia. El Despacho, luego de examinado el acervo documental, procederá a su inadmisión, por las siguientes razones:

1. Título ejecutivo - aporte.

Aprueba el Despacho, que la acción ejecutiva se funda en el pagaré 27003010108849. Aun cuando el inciso segundo del artículo 2° del Decreto 806 de 2020 exhorta a no incorporar o presentar en medios físicos, el mismo inciso prevé el criterio de necesidad, para la aplicación de la norma:

Artículo 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

(...)

A su turno, el parágrafo 1° de dicho artículo, prescribe:

Parágrafo 1. Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

En armonía con lo anterior, el artículo 4° del precitado Decreto 806 de 2020, permite la existencia de expedientes híbridos:

Artículo 4. Expedientes. Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto.

Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales.

Dicho lo anterior, considera el Despacho que el criterio de necesidad es racero suficiente para justificar el aporte físico del título ejecutivo, por la naturaleza del mismo:

En tramites ejecutivos en los que el fundamento es un título valor, no pueden desconocerse las propiedades sustanciales de tales documentos, como la **incorporación**,

consagrada en el ordenamiento comercial en el artículo 619. Frente a éste, BECERRA LEON (2017)¹ expone:

“El título-valor es el resultado de que un derecho y su correlativa obligación, tomen cuerpo en un documento. El derecho está tan íntimamente ligado al instrumento, que su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento. Sin exhibir el documento no se puede ejercitar el derecho que tomó cuerpo en él, así se desprende de lo dispuesto por el artículo 624 del Código de Comercio que enseña: El ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo...”

No podría considerarse que se ha exhibido el título ni que se ha ejercitado la acción cambiaria, por el tenedor legítimo del cartular (art.785 CCo) con el aporte del escaneo del pagaré, dado que, por ser además bienes comerciales; ubicados en la categoría de cosas que incluso pueden ser reivindicadas (art. 819 idem), es indispensable o necesario que sean presentadas en original, máxime cuando además se memora que están llamados a circular (art. 625 idem) y que a la finalización del proceso, si se verifica el pago, debe ser entregado al obligado cambiario que cancela (art. 624 idem).

Sin el aporte físico del título valor, nada impediría que el mismo fuera sustento de varias acciones ejecutivas, o que el mismo siguiera circulando. Igualmente impediría otros eventuales trámites procesales como exámenes periciales en caso de tacha (art. 270 CGP), el desglose de los mismos conforme al artículo 116 del CGP, específicamente los desgloses que requieren anotación secretarial (art. 116 num. 2 y 3).

Así las cosas, para el ejercicio de una acción ejecutiva fundada en un título valor, es imperativa su presentación en físico.

Por lo anterior, el Despacho inadmitirá la demanda, y concederá el termino de cinco (5) días, para que la parte actora subsane la demanda, **aportando en físico**, el original del título base de ejecución.

Para ello, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 806 de 2020, el Acuerdo 11567 de 2020 del CSJ y artículo 2° del Acuerdo No. CSJBOYA20-50 16 de junio de 2020, es indispensable posibilitar, con las prevenciones correspondientes, el acceso físico a la sede del Juzgado.

Para ello, debe la parte interesada: i) agendar una **cita previa**, a través los canales digitales de que dispone el Juzgado; ii) cumplir con los protocolos de bioseguridad establecidos y demás disposiciones concernientes al acceso y iii) reducir a lo estrictamente indispensable su permanencia en sede.

a) Competencia y notificaciones.

La demanda alude como criterios de competencia, en su orden, el lugar de cumplimiento de la obligación, y el domicilio de las partes. En relación al primer ítem, no se advierte dislate, a diferencia del segundo.

La demanda no especifica el domicilio de las partes. Y aunado a esa circunstancia, se aprecia que el demandante tiene dirección de notificaciones en Bogotá y el demandado en Tocancipa y en Tunja. Aun cuando el segundo foro de competencia sería residual en relación al primero, se requiere que se aclaren los puntos de domicilio y dirección de notificaciones, a efecto de tener claridad en lo que a ello respecta.

¹ BECERRA LEON, Henry Alberto. “Derecho Comercial de los títulos valores.” Ediciones Doctrina y Ley. Séptima Edición. Bogotá. 2017. Pág. 64.

Finalmente, se tiene que se señala una dirección electrónica del demandado, que no aparece en los documentos allegados con la demanda. En caso de pretenderse el uso de notificación por medio de canal electrónico, previamente deberá la parte actora solicitar ello al Despacho, acreditando los requisitos del Decreto 806 de 2020, como el señalamiento de como obtuvo tal información, y las pruebas correspondientes.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

1. Inadmitir el trámite ejecutivo con radicación 1575940530012020-00265 00 por las razones expuestas.
2. Conceder a la parte actora el término de cinco (5) días para que aporte los documentos reseñados y subsane el escrito introductorio, so pena de rechazo de la demanda.
3. Reconocer al Dr. Ricardo Leguizamón Salamanca, como apoderado del Banco Popular S.A., para los fines y efectos del poder allegado con la demanda.

Notifíquese y cúmplase


FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
JUEZ

**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE
SOGAMOSO**

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto se notificó por Estado No. 37 del 20 de noviembre de 2020.

ELIO FABIO LIMAS ZORRO
SECRETARIO

EYMR

*Consejo Superior
de la Judicatura*



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 19 de noviembre de 2020.

Acción : EJECUTIVO
Expediente : 157594053001 2020-00266 00
Demandante : ARMANDO BARRERA CELY
Demandado : JIMMY ALFREDO AYALA

Procederá el Despacho, a I) calificar la demanda ejecutiva de la referencia, y II) se pronunciará frente al memorial allegado con fines de contestación.

I) Calificación.

Ingresa al Despacho, demanda ejecutiva de la referencia. Luego de examinado el libelo introductorio, procederá a su inadmisión, por las siguientes razones:

a) Título ejecutivo - aporte.

Aprecia el Despacho, que la acción ejecutiva se funda en la letra de cambio de fecha 16 de mayo de 2019. Aun cuando el inciso segundo del artículo 2° del Decreto 806 de 2020 exhorta a no incorporar o presentar en medios físicos, el mismo inciso prevé el criterio de necesidad, para la aplicación de la norma:

Artículo 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público. Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, **que no sean estrictamente necesarias**. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos. (...)

A su turno, el parágrafo 1° de dicho artículo, prescribe:

Parágrafo 1. Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

En armonía con lo anterior, el artículo 4° del precitado Decreto 806 de 2020, permite la existencia de expedientes híbridos:

Artículo 4. Expedientes. Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto.

Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales.

Dicho lo anterior, considera el Despacho que el criterio de necesidad es racero suficiente para justificar el aporte físico del título ejecutivo, por la naturaleza del mismo:

En tramites ejecutivos en los que el fundamento es un título valor, no pueden desconocerse las propiedades sustanciales de tales documentos, como la **incorporación**, consagrada en el ordenamiento comercial en el artículo 619. Frente a éste, BECERRA LEON (2017)¹ expone:

“El título-valor es el resultado de que un derecho y su correlativa obligación, tomen cuerpo en un documento. El derecho está tan íntimamente ligado al instrumento, que su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento. Sin exhibir el documento no se puede ejercitar el derecho que tomó cuerpo en él, así se desprende de lo dispuesto por el artículo 624 del Código de Comercio que enseña: El ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo...”

No podría considerarse que se ha exhibido el título ni que se ha ejercitado la acción cambiaria, por el tenedor legítimo del cartular (art.785 CCo) con el aporte del escaneo de la letra, dado que, por ser además bienes comerciales; ubicados en la categoría de cosas que incluso pueden ser reivindicadas (art. 819 idem), es indispensable o necesario que sean presentadas en original, máxime cuando además se memora que están llamados a circular (art. 625 idem) y que a la finalización del proceso, si se verifica el pago, debe ser entregado al obligado cambiario que cancela (art. 624 idem).

Sin el aporte físico del título valor, nada impediría que el mismo fuera sustento de varias acciones ejecutivas, o que el mismo siguiera circulando. Igualmente impediría otros eventuales trámites procesales como exámenes periciales en caso de tacha (art. 270 CGP), el desglose de los mismos conforme al artículo 116 del CGP, específicamente los desgloses que requieren anotación secretarial (art. 116 num. 2 y 3).

Así las cosas, para el ejercicio de una acción ejecutiva fundada en un título valor, es imperativa su presentación en físico.

Por lo anterior, el Despacho inadmitirá la demanda, y concederá el termino de cinco (5) días, para que la parte actora subsane la demanda, **aportando en físico**, el original del título base de ejecución.

Para ello, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 806 de 2020, el Acuerdo 11567 de 2020 del CSJ y artículo 2° del Acuerdo No. CSJBOYA20-50 16 de junio de 2020, es indispensable posibilitar, con las prevenciones correspondientes, el acceso físico a la sede del Juzgado. En ese sentido, debe la parte interesada: i) agendar una **cita previa**, a través los canales digitales de que dispone el Juzgado; ii) cumplir con los protocolos de bioseguridad establecidos y demás disposiciones concernientes al acceso y iii) reducir a lo estrictamente indispensable su permanencia en sede.

b) Dirección electrónica para notificaciones.

Pese a que en el membrete de la demanda obra una dirección electrónica, se requiere que el apoderado de la parte actora manifieste expresamente, la dirección de correo electrónico en la que recibirá notificaciones. Es importante tal manifestación, pues en materia de notificaciones, no debe el Despacho efectuar inferencias.

c) Pretensiones

Conforme las disposiciones del artículo 82, hechos y pretensiones deben estar ordenadas

¹ BECERRA LEON, Henry Alberto. “Derecho Comercial de los títulos valores.” Ediciones Doctrina y Ley. Séptima Edición. Bogotá. 2017. Pág. 64.

y numeradas. Se aprecia que la demanda, no cuenta con pretensión primera. Subsánese dando adecuado orden.

d) Anexos.

Al momento de la presente calificación, la parte demandada presentó un memorial con fines de contestación. Empero, la parte actora no puede omitir al Despacho informar las gestiones de notificación. Así, deberá señalar expresamente la forma de enteramiento practicada, y allegar con la subsanación, las evidencias correspondientes.

II) Del memorial con fines de contestación.

Frente al memorial de 20 de octubre de 2020, el Despacho aprecia que carece de algunos de los requisitos para la contestación de la demanda contemplados en el artículo 96 del CGP. No obstante, esta no es la oportunidad para señalarlos, pues previo a ello, debe agotarse el trámite de calificación, y eventual admisión o rechazo de la demanda.

Se advierte que con la radicación ya citada, es allegado poder, conferido por JIMMMY ALFONSO AMAYA MALPICA, en favor del profesional del derecho LEONARDO EFREN MARTINEZ PINZON.

Al ser poder suficiente y en debida forma, se le reconocerá personería jurídica, y de conformidad con lo señalado en la parte final del inciso segundo del artículo 301 del CGP, la notificación de todas las providencias que se dicten en adelante, incluido un eventual mandamiento de pago, se efectuará por estado.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

1. **Inadmitir** el tramite ejecutivo con radicación 1575940530012020-00266 00 por las razones expuestas.
2. **Conceder** a la parte actora el término de cinco (5) días para que aporte los documentos reseñados y subsane el escrito introductorio, so pena de rechazo de la demanda.
3. **Reconocer** al Dr. Javier Ricardo Alvarez, como apoderado de la parte actora, por los defectos de postulación anotados.
4. **Reconocer** al Dr., Leonardo Efrén Martínez Pinzón como apoderado del demandado Jimmy Alfonso Amaya Malpica para los fines y efectos del poder allegado con memorial de 20 de octubre de 2020.
5. **Aplicar** al extremo demandado, las consecuencias previstas en la parte final del segundo inciso, del artículo 301 del CGP, en los términos indicados en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase

FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE
SOGAMOSO
NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto se notificó por Estado No. 37 del 20 de
noviembre de 2020.

ELIO FABIO LIMAS ZORRO
SECRETARIO

EYMR



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 19 de noviembre de 2020

Acción: VERBAL - PERTENENCIA
Expediente: 157594053001 2020 - 00268 00
Demandante: BLANCA LILIA MEDINA ACEVEDO – IVAN HUMBERTO SIERRA MEDINA
Demandado: ALONSO SIERRA CARREÑO, JOSE ORLANDO SIERRA CARREÑO, y PERSONAS INDETERMINADAS

Ingresa para calificación, demanda declarativa del asunto. De su examen, ha de procederse a la inadmisión, por lo siguiente:

- a) **Dirección para notificaciones de los demandantes.** Los datos de notificaciones de los demandantes, resultan precarios al solo indicar el nombre de la vereda. Complementétese señalando datos adicionales, tales como nombre del sector, u otras señas que permitan identificación.
- b) **Dirección para notificaciones de los demandados.** La parte actora señala, (bajo la gravedad que la presentación de la demanda impone), que desconoce el paradero de los demandados. Dada la coincidencia de los apellidos, podría inferir el Despacho que eventualmente podría existir algún parentesco o afinidad, entre demandantes y demandados. Así, en lealtad procesal, la demanda podría pronunciarse frente a esa circunstancia en los hechos.

Y al margen de lo anterior, es necesario señalar que de la consulta de las cédulas de los demandados, en el Sistema de Consulta de la Base de Datos Única de Afiliados BDU A del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDU A-SGSSS¹ puede constatar que los demandados Alonso Sierra Carreño, y José Orlando Sierra Carreño, tienen afiliación activa en COMPARTA EPS-S, y NUEVA EPS.

Dicho lo anterior, es necesario destacar que la parte actora, está en la obligación procesal, de procurar la obtención de los datos de notificación, máxime cuando este puede obtenerse con una gestión a las entidades prestadoras de salud referidas.

Así, previo a requerir el emplazamiento de los demandados, es preciso memorar que la parte actora, puede hacer uso de la facultad señalada en el parágrafo 2° del artículo 291 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de pertenencia de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.
2. Conceder a la parte actora, el termino de cinco días contados a partir de la notificación de ésta providencia, para la subsanación de los yerros indicados.

¹ <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDU A>

3. Reconocer al Dr. Fabián Alonzo Fuquen Fonseca, como apoderado de Blanca Lilia Medina Acevedo e Ivan Humberto Sierra Medina, para los fines y efectos señalados en el poder allegado con la demanda.

Notifíquese y cúmplase

FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA

JUEZ

**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE
SOGAMOSO
NOTIFICACION POR ESTADO**

El presente auto se notificó por Estado No37 de 20 de noviembre de 2020.

ELIO FABIO LIMAS ZORRO
SECRETARIO

EYMR

aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=Dg6yBfP07XU4YzANIGzW==

Aplicaciones Google Normatividad - Co... Consulta de Jurispr... Inscripciones - Ram... MICROSOFTIO

DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	9534538
NOMBRES	ALONSO
APELLIDOS	SIERRA CARREÑO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**
DEPARTAMENTO	BOYACA
MUNICIPIO	SOGAMOSO

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA SUBSIDIADA "COMPARTA EPS-S"	SUBSIDIADO	31/08/2009	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de Impresión: 11/18/2020 22:13:34 Estación de origen: 186.84.90.113

Esperando a aplicaciones.adres.gov.co... des en cumplimiento de la Resolución 4622 de 2016.

aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=C778yyWm+OLpNJD0jWkCA==

Aplicaciones Google Normatividad - Co... Consulta de Jurispr... Inscripciones - Ram... MICROSOFTIO

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES
Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	9528940
NOMBRES	JOSE ORLANDO
APELLIDOS	SIERRA CARREÑO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**
DEPARTAMENTO	BOYACA
MUNICIPIO	SOGAMOSO

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	SUBSIDIADO	01/11/2018	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de Impresión: 11/18/2020 22:17:21 Estación de origen: 186.84.90.113



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 19 de noviembre de 2020.

Acción : EJECUTIVO CON GAARANTIA REAL
Expediente : 157594053001 2020-00271 00
Demandante : BANCOOMEVA S.A.
Demandado : FRANCY XIMENA ALVAREZ VERDUGO

Ingresa para calificación, demanda ejecutiva de la referencia. El Despacho, luego de examinado el acervo documental, procederá a su inadmisión, por las siguientes razones:

a) Notificaciones.

Ningún documento allegado a la demanda, (ni la EP No. 1234 de 2011, EP No. 1060 de 2011, Pagaré No. 2801 10563334-00; Pagaré 2801 8623483-00, Pagaré No. 00000263415, o algún otro) menciona un correo electrónico del que sea cuentahabiente la demandada Francy Ximena Álvarez. No se aporta la mencionada Solicitud de Vinculación, como se alude en el acápite de notificaciones.

Entonces, de optarse para la notificación de la ejecutada, la modalidad de canal electrónico, deberá la parte actora allegar solicitud, en los términos del decreto 806 de 2020, esto es, informando de donde obtuvo la información, y acompañando las pruebas respectivas.

a) Título ejecutivo - aporte.

Aprecia el Despacho, que la acción ejecutiva se funda en el letra tres títulos valores (Pagaré No. 2801 10563334-00; Pagaré 2801 8623483-00, Pagaré No. 00000263415). Aun cuando el inciso segundo del artículo 2° del Decreto 806 de 2020 exhorta a no incorporar o presentar en medios físicos, el mismo inciso prevé el criterio de necesidad, para la aplicación de la norma:

Artículo 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, **que no sean estrictamente necesarias**. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos. (...)

A su turno, el parágrafo 1° de dicho artículo, prescribe:

Parágrafo 1. Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

En armonía con lo anterior, el artículo 4° del precitado Decreto 806 de 2020, permite la existencia de expedientes híbridos:

Artículo 4. Expedientes. Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto.

Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales.

Dicho lo anterior, considera el Despacho que el criterio de necesidad es racero suficiente para justificar el aporte físico del título ejecutivo, por la naturaleza del mismo:

En tramites ejecutivos en los que el fundamento es un título valor, no pueden desconocerse las propiedades sustanciales de tales documentos, como la **incorporación**, consagrada en el ordenamiento comercial en el artículo 619. Frente a éste, BECERRA LEON (2017)¹ expone:

“El título-valor es el resultado de que un derecho y su correlativa obligación, tomen cuerpo en un documento. El derecho está tan íntimamente ligado al instrumento, que su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento. Sin exhibir el documento no se puede ejercitar el derecho que tomó cuerpo en él, así se desprende de lo dispuesto por el artículo 624 del Código de Comercio que enseña: El ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo...”

No podría considerarse que se ha exhibido el título ni que se ha ejercitado la acción cambiaria, por el tenedor legítimo del cartular (art.785 CCo) con el aporte del escaneo de los pagarés, dado que, por ser además bienes comerciales; ubicados en la categoría de cosas que incluso pueden ser reivindicadas (art. 819 idem), es indispensable o necesario que sean presentadas en original, máxime cuando además se memora que están llamados a circular (art. 625 idem) y que a la finalización del proceso, si se verifica el pago, debe ser entregado al obligado cambiario que cancela (art. 624 idem).

Sin el aporte físico del título valor, nada impediría que el mismo fuera sustento de varias acciones ejecutivas, o que el mismo siguiera circulando. Igualmente impediría otros eventuales trámites procesales como exámenes periciales en caso de tacha (art. 270 CGP), el desglose de los mismos conforme al artículo 116 del CGP, específicamente los desgloses que requieren anotación secretarial (art. 116 num. 2 y 3).

Así las cosas, para el ejercicio de una acción ejecutiva fundada en un título valor, es imperativa su presentación en físico.

Por lo anterior, el Despacho inadmitirá la demanda, y concederá el termino de cinco (5) días, para que la parte actora subsane la demanda, **aportando en físico**, el original del título base de ejecución.

Para ello, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 806 de 2020, el Acuerdo 11567 de 2020 del CSJ y artículo 2° del Acuerdo No. CSJBOYA20-50 16 de junio de 2020, es indispensable posibilitar, con las prevenciones correspondientes, el acceso físico a la sede del Juzgado.

Para ello, debe la parte interesada: i) agendar una **cita previa**, a través los canales digitales de que dispone el Juzgado; ii) cumplir con los protocolos de bioseguridad establecidos y demás disposiciones concernientes al acceso y iii) reducir a lo

¹ BECERRA LEON, Henry Alberto. “Derecho Comercial de los títulos valores.” Ediciones Doctrina y Ley. Séptima Edición. Bogotá. 2017. Pág. 64.

estrictamente indispensable su permanencia en sede.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

1. Inadmitir el tramite ejecutivo con radicación 157594053001**2020-00271** 00 por las razones expuestas.
2. Conceder a la parte actora el término de cinco (5) días para que aporte los documentos reseñados y subsane el escrito introductorio, so pena de rechazo de la demanda.
3. Reconocer al Dr. JUAN CARLOS TORRES PONGUTÁ como apoderado de BANCO COOMEVA S.A., conforme al poder a folios 74 y 75 del plenario.

Notifíquese y cúmplase


FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE
SOGAMOSO
NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto se notificó por Estado No. 37 del 20 de noviembre de 2020.

ELIO FABIO LIMAS ZORRO
SECRETARIO

EYMR

*Consejo Superior
de la Judicatura*



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, 26 de noviembre de 2020.

Acción : EJECUTIVO
Expediente : 157594053001 2020-00278 00
Demandante : BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Demandado : ARMANDO PLAZAS RODRIGUEZ,

Ingresa para calificación, demanda ejecutiva de la referencia. El Despacho, luego de examinado el acervo documental, procederá a su inadmisión, por las siguientes razones:

a) Postulación.

Funge como apoderada, la sociedad VH Compañía Ltda. El artículo 75 del CGP, permite la designación de personas jurídicas como representantes judiciales. No obstante, impone también la necesidad de cotejar el objeto social, los profesionales inscritos y la representación legal. Aún así, al proceso no fue allegado certificado de existencia y representación de la empresa apoderada, que permita el examen de tales asuntos.

Para subsanar, apórtese al plenario, el certificado de existencia y representación correspondiente.

b) Título ejecutivo - aporte.

Aprecia el Despacho, que la acción ejecutiva se funda en el letra dos títulos valores (pagare 015166100017703, pagare 015166100018742). Por otra parte, el hecho 15 de la demanda, menciona que los títulos valores objeto de cobro están en poder de la parte ejecutante, y conforme al ordinal IV) del mismo hecho, está dispuesta a presentarlos en físico y original, cuando sea requerido por este Despacho.

Si bien el inciso segundo del artículo 2° del Decreto 806 de 2020 exhorta a no incorporar o presentar en medios físicos, el mismo inciso prevé el criterio de necesidad, para la aplicación de la norma:

Artículo 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, **que no sean estrictamente necesarias**. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

(...)

A su turno, el parágrafo 1° de dicho artículo, prescribe:

Parágrafo 1. Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

En armonía con lo anterior, el artículo 4° del precitado Decreto 806 de 2020, permite la existencia de expedientes híbridos:

Artículo 4. Expedientes. Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto.

Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales.

Dicho lo anterior, considera el Despacho que el criterio de necesidad es racero suficiente para justificar el aporte físico del título ejecutivo, por la naturaleza del mismo:

En tramites ejecutivos en los que el fundamento es un título valor, no pueden desconocerse las propiedades sustanciales de tales documentos, como la **incorporación**, consagrada en el ordenamiento comercial en el artículo 619. Frente a éste, BECERRA LEON (2017)¹ expone:

“El título-valor es el resultado de que un derecho y su correlativa obligación, tomen cuerpo en un documento. El derecho está tan íntimamente ligado al instrumento, que su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento. Sin exhibir el documento no se puede ejercitar el derecho que tomó cuerpo en él, así se desprende de lo dispuesto por el artículo 624 del Código de Comercio que enseña: El ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo...”

No podría considerarse que se ha exhibido el título ni que se ha ejercitado la acción cambiaria, por el tenedor legítimo del cartular (art.785 CCo) con el aporte del escaneo de los pagarés, dado que, por ser además bienes comerciales; ubicados en la categoría de cosas que incluso pueden ser reivindicadas (art. 819 idem), es indispensable o necesario que sean presentadas en original, máxime cuando además se memora que están llamados a circular (art. 625 idem) y que a la finalización del proceso, si se verifica el pago, debe ser entregado al obligado cambiario que cancela (art. 624 idem).

Sin el aporte físico del título valor, nada impediría que el mismo fuera sustento de varias acciones ejecutivas, o que el mismo siguiera circulando. Igualmente impediría otros eventuales trámites procesales como exámenes periciales en caso de tacha (art. 270 CGP), el desglose de los mismos conforme al artículo 116 del CGP, específicamente los desgloses que requieren anotación secretarial (art. 116 num. 2 y 3).

Así las cosas, para el ejercicio de una acción ejecutiva fundada en un título valor, es imperativa su presentación en físico.

Por lo anterior, el Despacho inadmitirá la demanda, y concederá el termino de cinco (5) días, para que la parte actora subsane la demanda, **aportando en físico**, el original del título base de ejecución.

Para ello, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 806 de 2020, el Acuerdo 11567 de 2020 del CSJ y artículo 2° del Acuerdo No. CSJBOYA20-50 16 de junio de 2020, es indispensable posibilitar, con las prevenciones correspondientes, el acceso físico a la sede del Juzgado.

¹ BECERRA LEON, Henry Alberto. “Derecho Comercial de los títulos valores.” Ediciones Doctrina y Ley. Séptima Edición. Bogotá. 2017. Pág. 64.

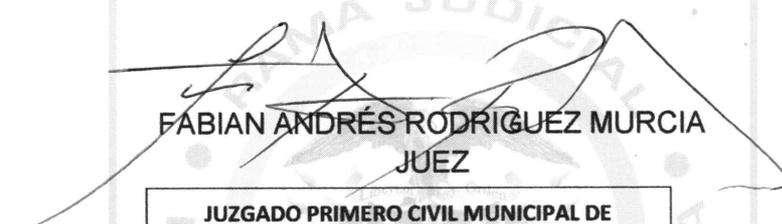
Para ello, debe la parte interesada: i) agendar una **cita previa**, a través los canales digitales de que dispone el Juzgado; ii) cumplir con los protocolos de bioseguridad establecidos y demás disposiciones concernientes al acceso y iii) reducir a lo estrictamente indispensable su permanencia en sede.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

1. Inadmitir el tramite ejecutivo con radicación 157594053001**2020-00278** 00 por las razones expuestas.
2. Conceder a la parte actora el término de cinco (5) días para que aporte los documentos reseñados y subsane el escrito introductorio, so pena de rechazo de la demanda.

Notifíquese y cúmplase


FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE
SOGAMOSO
NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto se notificó por Estado No. 38 del 27 de
noviembre de 2020.

ELIO FABIO LIMAS ZORRO
SECRETARIO

EYMR

*Consejo Superior
de la Judicatura*