

Señores.

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN

E. S. D.

RADICADO: 050014003011 2021 0 1292 01
REFERENCIA: DEMANDA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: EDIFICIO "TORRE JORDÁN". P. H.
DEMANDADOS: MERYNZA CONSTRUCCIONES E IMPORTACIONES S. A. S.
LLAMAMIENTO
EN GARANTÍA: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S. A.
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACION

ALTABUFETE S. A. S. identificada con N. I. T. 900.867.502-1 y correo electrónico: judicial@altabufete.com actuando a través de su representante legal el señor **SERGIO ANDRÉS TRUJILLO BELLO**, Abogado en ejercicio, mayor y domiciliado en Envigado– Antioquia, portador de la Tarjeta Profesional número 242.558 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación y conforme al poder especial conferido por **EDIFICIO TORRE JORDÁN P. H.** identificada con N. I. T. 900.269.834-6. Presento sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia que no reconoció las pretensiones de la demanda con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERO: incorrecta valoración de las presunciones legales establecidas ante la falta de contestación de la demanda.

Estable el artículo 97 del código general del proceso lo siguiente frente a la falta de contestación de la demanda.

La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

En el presente caso la demandada MERYNZA CONSTRUCCIONES E IMPORTACIONES S. A. S. tal como obra dentro del expediente a pesar de haber sido efectivamente notificada en su dirección de correo electrónico no contesto la demanda. Ante la ocurrencia de tal situación el despacho debió haber aplicado la mencionada presunción en los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

En el presente caso se está debatiendo un incumplimiento contractual por la deficiencia en la construcción y desarrollo de obras realizadas en la propiedad horizontal que funge como demandante en el presente asunto. Frente a la presunción establecida la misma no fue considerada por el despacho frente a los



hechos 3,4,6,7, estos se referían expresamente a situaciones acaecidas en relación directa con los demandados los cuales de haberse aplicado correctamente por el despacho la presunción establecida se hubiera podido establecer como un indicio sobre el incumplimiento contractual alegado respecto a la calidad y garantía de la obra realizada.

El despacho argumenta que no se presentaron pruebas sobre el incumplimiento contractual alegado, ignorando no solo las presunciones anteriormente alegadas, sino que de los documentos estos daban cuenta de las obras necesarias para corregir los desperfectos de la obra realizada por los demandados y las afectaciones que tal actuar ocasiono a mi poderdante.

Adicional a lo indicado en el hecho segundo de la demanda se informaba sobre los pagos ya realizados por la parte demandante a los demandados, hecho que al igual los anteriores al no ser objeto de pronunciamiento por parte de los demandados se debía aplicar la respectiva presunción establecida para estos casos.

De haberse aplicado las presunciones establecidas por la legislación procesal para se contaba con los elementos suficientes para probarse el incumplimiento contractual puesto que los hechos alegados a este aspecto no fueron controvertidos y así mismo el valor pagado a la parte demandada. Las pretensiones de la demanda estaban encaminadas ya fuera al reconocimiento de los prejuicios ocasionados los cuales se tasaron de acuerdo con los valores establecidos por los contratistas para realizar las reparaciones o a la devolución de los dineros ya pagados al demandado.

Sobre las presunciones legales la Corte Suprema de Justicia se pronunció en la sentencia SC3635-2022 Radicación n° 11001-31-03-004-2017-00273-01 en los siguientes términos:

Para el efecto vale señalar, como se recordó en CSJ SC575-2022, que

[l]as presunciones pueden ser de derecho, las cuales no admiten prueba en contrario y fueron consagradas inicialmente en el derogado Código Judicial, a cuyo tenor «[c]uando la ley establece presunción de derecho no se admite prueba en contrario» (art. 660, ley 105 de 1931), actualmente en el inciso final del canon 66 del Código Civil al señalar que «[s]i una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias».

O legales, las que sí son susceptibles de infirmación, conforme lo regula el inciso final del artículo 166 del Código General del Proceso, al señalar que «[e]l hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice», en concordancia con los incisos 1 y 2 del artículo 66 citado, a cuyo tenor «[s]e dice presumirse el hecho que se



deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se presumirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias».

Pronunciamiento en el cual se reiteró lo dicho sobre las últimas en CSJ SC. 16 feb. 1994, rad. 4109, y reiterado en CSJ SC11335-2015, en el sentido de que

(...) tratándose de presunciones legales propiamente dichas, relativas o “iuris tantum”, en procura de evitar lamentables confusiones respecto del modo cómo funciona el mecanismo probatorio que en ellas va envuelto, forzoso es distinguir con rigurosa precisión entre los hechos base en que la presunción se asienta y aquellos que se deducen al aplicarla por obra de un raciocinio del cual es autor el legislador directamente y cuya exactitud no tiene que demostrar quien en su favor la invoca.

Es de señalar que en el presente caso al tratarse de una presunción legal la contenida en el artículo 97 del Código General del Proceso, está no fue contemplada por el juzgador a la hora de la valoración de los hechos invocados en la sentencia, máxime cuando de haberse aplicado sobre los hechos referidos con anterioridad en este escrito las conclusiones debieron haber sido otras, en especial por cuanto el juzgado otorgo los efectos equivocados a la contestación de la demanda allegada por la aseguradora como si estos surtieran efectos respecto a todas las partes en el presente proceso valoración errada por parte del juzgado de conocimiento por cuanto la aseguradora fue vinculada por disposición expresa del juzgado y no fue demandada por la parte activa al inicio del proceso y además de este desatino el juzgado de conocimiento tomo su intervención como si de un litisconsorte necesario se tratara para otorgarle entidad a las objeciones presentadas por la misma como si pudieran surtir efectos respecto a ambas partes, consideración equivocada por cuanto como se indico ni la aseguradora fue demandada por el accionante al inicio del proceso, ni su intervención se puede considerar la de un litisconsorte necesario, cuando en el mejor de los casos correspondería a la de un litisconsorte facultativo, por lo cual sus pronunciamientos no estaban llamados a surtir efectos respecto a los hechos de los cuales por circunstancias fácticas solo podría tener conocimiento la parte demandada en el presente asunto MERYNZA CONSTRUCCIONES E IMPORTACIONES S. A. S.

En el presente caso el juzgado de conocimiento no aplico correctamente la presunción establecida en el artículo 97 del código general del proceso y en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: Integración al proceso como demandado a un tercero contra el cual no se dirigía la acción.

Desde la presentación de la demanda se estableció con claridad que a quien se demandaba y se buscaba la declaración por responsabilidad contractual era la sociedad que obro como contratista de la obra MERYNZA CONSTRUCCIONES E IMPORTACIONES S. A. S, desde el inicio se dejo claro en el escrito de demanda que en lo que respecta a COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S. A. esto se relacionaban para que fueran llamados en garantía por los contratos de aseguramiento que habían suscrito con la parte demandada respecto a las obras contratadas. Debe anotarse que en el auto de admisión de la demanda fue el juzgado de conocimiento quien de manera unilateral vinculo a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S. A como demandado por medio argumentando que lo que se pretendía por parte del demandante era una acción directa en contra de la compañía de seguro lo cual no era la intención de la parte demandante, es decir el despacho interpreto al existencia de un litisconsorcio de carácter obligatorio cuando esta no era la situación que se presentaba en el caso concreto puesto que como se indico la referencia a la compañía de seguros se hacía como llamados en garantía para los demandados por cuanto era con estos con quienes había suscrito los contratos de seguro.

Respecto a la figura del litisconsorcio necesario ha señalado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia SC4159-2021 Radicación: 11001-02-03-000-2018-00732-00 lo siguiente:

“(…) El litisconsorcio necesario supone una pluralidad de personas integrando los extremos de la relación jurídico-procesal, razón por la cual la doctrina suele dividirlo en activo, pasivo o mixto, según que la pluralidad de sujetos se encuentre en la parte demandante o demandada, o en una y otra. Al lado de esta clasificación, la propia ley distingue, nominándolos, dos clases de litisconsorcio: el facultativo (artículo 50 del Código de Procedimiento Civil) y el necesario (artículos 51 y 83, ibídem). “El segundo, que es el que interesa al caso, el cual propende por resguardar el derecho de defensa de todos aquellos interesados a quienes se extendería la autoridad de la cosa juzgada material, se determina por la relación sustancial que se discute, ya sea “por su naturaleza”, ora por “disposición legal”. Por esto, si la cuestión ha de resolverse, como la propia ley lo declara, bajo el supuesto de la pluralidad subjetiva, de “manera uniforme para todos los litisconsortes” (artículo 51), la sentencia, entonces, también ha de ser única para todas las “personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos” (artículo 83). “En ese sentido la Corte tiene dicho que la figura del litisconsorcio surge cuando no es posible escindir la decisión en tantos “sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan”, sino que debe presentarse “como única e indivisible frente al

conjunto de tales sujetos". En otros términos, "un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquélla, sino necesariamente con la de todos. (sentencia de 4 de junio de 1970, CXXXIV-170) (...)

Para el caso no se puede hablar de que nos encontremos ante la figura del litisconsorcio necesario por cuanto como se indico al inicio de la presente acción lo que se buscaba en la búsqueda de la declaración de la responsabilidad contractual de MERYNZA CONSTRUCCIONES E IMPORTACIONES S. A. S por el incumplimiento contractual respecto a las obra realizadas con la persona jurídica demandante, nótese que en ningún momento se pretendía la afectación de los contratos de seguro celebrados entre esta demandado y la aseguradora puesto que los mismos en caso de ser llamados a afectarse seria en la relación entre el demandado y la aseguradora que fueron quienes suscribieron los contratos de seguro mencionados, en caso de haberse obtenido un decisión favorable en contra del demandado MERYNZA CONSTRUCCIONES E IMPORTACIONES S. A. S eventualmente se hubiera podido elevar la reclamación a la aseguradora pero esta no era la intención de la demanda inicial como se dejo claramente expresado en los hechos y pretensiones de la demanda, por ello se convoco a la aseguradora como llamado en garantía para que eventualmente frente al demandado y su asegurado verificara las circunstancias de afectación de la póliza, pero no en uso de la acción directa como erróneamente interpreto el juzgado de conocimiento y convoco a la empresa aseguradora.

No se puede establecer que la concurrencia de la aseguradora fuera necesaria para emitir una decisión de fondo por cuanto la declaración de la responsabilidad contractual del demandado y los efectos indemnizatorios por los perjuicios ocasionados, perfectamente hubieren podido ser concedido o negados sin la presencia de la misma, por cuanto esta no hacia parte de la relación contractual en la cual se presentó el incumplimiento alegado.

Además de la integración del tercero que no correspondía por cuanto como se indico contra este no se dirigía la acción, el despacho tomo en cuenta las manifestaciones y excepciones que este presento a la demanda en cuanto a los hechos que versaban sobre el incumplimiento contractual alegado, situaciones que se presentaron en la relación que existió entre la parte demandante y el demandado MERYNZA CONSTRUCCIONES E IMPORTACIONES S. A. S, manifestaciones que no debieron ser tenidas en cuenta por la circunstancia de que la compañía de seguros no hizo parte bajo ninguna circunstancia de las mismas, es decir esta no tenia manera de afirmar o negar los hechos por cuanto carecía del conocimiento factico de los mismos. Frente al único hecho que podía hacer declaración era el hecho quinto que versaba sobre los contratos de seguro suscritos por el demandado, los demás hechos hacían referencia a la relación entre

los demandados, además se debe hacer notar que en el mismo hecho se manifestaba que se solicitaba el llamamiento en garantía de la compañía de seguros, mas no que se realizaba la acción de reclamación directa contra la misma como de manera deliberada lo declaro el despacho al momento de admitir la demanda. Esto por cuanto antes de realizar cualquier acción que afectara los seguros se buscaba obtener la declaración de responsabilidad del demandado y dado el caso que fuera este quien afectara las pólizas o solicitara la intervención de su asegurador, situación que se repite no fue la buscada por el demandante.

Además de la situación que se integro a un tercero como si fuera un litisconsorte necesario, cuando en el mejor de los casos era facultativo, se le dio tramite a las objeciones presentadas por el mismo sobre hechos de los cuales este no podía tener conocimiento factico de estos al no ser parte de estos, salvo por el hecho quinto de la demanda, igualmente se le dio valor a las objeciones excepciones de merito presentadas por la compañía de seguros como si también se hubieran presentado en nombre de la parte demandada MERYNZA CONSTRUCCIONES E IMPORTACIONES S. A. S, cuanto las mismas solo debían operar para la compañía de seguros y estas debían versar sobre la afectación o no de la póliza mas no de las circunstancias de incumplimiento contractual por cuanto estas solo podían ser alegadas por la compañía constructora. Esto de acuerdo con el contenido del artículo 60 del código general el cual expresa lo siguiente:

LITISCONSORTES FACULTATIVOS. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

El despacho incurrió en un error al considerar los argumentos presentados por la compañía de seguros como una unidad, por cuanto los mismos solo se debían dirigir a la afectación o no de las pólizas de seguro, mas no a la ocurrencia o no del incumplimiento contractual la cual debía ser alegada por la parte demandada, que tal como se expreso no lo hizo. Además, que la vinculación de la compañía aseguradora se realizo de manera unilateral por el juzgado de conocimiento, mas no por solicitud del demandante tal como se expresó anteriormente.

TERCERO: Indebida condena en costas.

El despacho de conocimiento condena en costas a la parte demandante por la decisión desfavorable a sus intereses por la intervención de la compañía de seguros COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S. A. cuando como se indico con anterioridad contra estos no se dirigió la demanda desde un inicio y su intervención se dio por la decisión unilateral del juzgado de conocimiento de integrarlos al proceso en virtud de la ejecución de una acción directa contra la compañía de seguros, la cual

como se manifestó no esta acorde con lo presentado en la demanda inicial. Por lo cual se solicita se revoque la condena en costas, pues aun cuando se decida desfavorablemente el presente recurso, seria injusto para el demandante ser condenado en costas por la intervención de un tercero que no fue demandado dentro del proceso y se vinculo por decisión unilateral del juzgado de conocimiento

PRETENSION

PRIMERO: Revocar la sentencia de primera instancia con base en los argumentos presentado y en su lugar acceder a las pretensiones de la misma.

PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El presente recurso se sustenta dentro del termino concedido para ello.

Atentamente,

APODERADO: SERGIO ANDRÉS TRUJILLO BELLO. C. C. NO. 1.036.646.587 DE ITAGÜÍ. T. P. 242.558 C. S. DE LA J.	FIRMA: 
---	---