



Fabio Pérez Quesada  
Abogado

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**  
**M.P Dra. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**  
E. S. D.

REF: Ordinario de Responsabilidad Civil Contractual <b>FEDERACION NAL/CAFETEROS DE COLOMBIA</b> CONTRA: <b>ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA Y OTRO</b> Radicado: <b>410013103005-20130019400</b>
--

**FABIO PEREZ QUESADA**, abogado en ejercicio, conocido del proceso de la referencia como apoderado de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**; dentro de la oportunidad procesal correspondiente, comedidamente acudo a su despacho con el propósito de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** del 06 de abril de 2018, conforme al auto del 17 de julio de 2020, a lo cual procedo los siguientes términos:

**1. LOS VALORES DE LA CONDENA CARECEN TOTALMENTE DE JUSTIFICACIÓN Y RESPALDO PROBATORIO.**

En la sentencia recurrida se condenó en solidaridad al señor **FARITH WILLINTON MORALES VARGAS** y a **LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** a cancelarle al demandante **LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS**, la suma de \$130.675.316 por concepto de un presunto incumplimiento, empero, en las consideraciones o motivaciones del fallo, no se establece cual es el concepto que le permite al funcionario fallador establecer el sustento legal o contractual para determinar esta suma, pues no obra en el expediente ningún medio probatorio a partir del cual se establezcan ciertamente estos valores.

Desde la misma contestación de la demanda la parte demandada hemos manifestado nuestra franca oposición a cualquier reconocimiento económico en favor de la demandante, pues no existe obligación alguna teniendo en cuenta que el contratista cumplió satisfactoriamente con la ejecución del contrato.

Con relación a las presuntas obras que realizo **LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** después de haberse entregado la obra insistimos en que no existe demostración alguna ni de los trabajos realizados, materiales utilizados, pagos de mano de mano de obra, ni de su valor, como tampoco en que consistieron, máxime si se tiene en cuenta que se está hablando de la demolición de estructuras que ya habían sido entregadas por el contratista, por lo que desde ya estaríamos frente a una modificación y/o agravación del estado del riesgo asegurado por la compañía que represento.

No aparece dentro del expediente medio probatorio alguno del cual se pueda establecer con certeza que las obras a que se hace referencia hacían parte del contrato de obra 142-10 celebrado entre el señor **Farith Willintong Morales** y la **Fiduciaria Bogotá S.A**, en consecuencia, no se le puede dar ningún alcance a la compañía aseguradora respecto de estas presuntas obligaciones.

Al respecto, la Honorable **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL**, en sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil trece



(2013), M.P ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ, Ref.: 11001-3103-004-2002-01011-01, manifestó:

*“Sobre el particular, bueno es recordar que “la cuestión concerniente al mérito de las pruebas debe ser examinada desde un doble punto de vista pues ha de serlo no sólo en cuanto al medio en sí, sino también con base en su cotejo con los restantes y siempre en función de la visión sistemática que arroje el material probatorio. Por eso es posible que medios que, considerados en sí mismos, no sean susceptibles de reproche, no obstante, al tratar de conectarlos con las otras piezas probatorias, pierdan toda importancia; pero, también es posible, que cuando se les contempla de una manera aislada no se les halle mayor significación, [y que] al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso (...). Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es un complemento natural del método adoptado por el código en el mismo artículo 187 para la estimación de aquéllas; si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resulta que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión amalgamada o coherente de los hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de éstos se dé un figuración errática, fragmentaria o descoordinada” (Cas. Civ., sentencia del 4 de marzo de 1991; se subraya).*

3.8. *Es ostensible entonces que el Tribunal, al apreciar las pruebas recaudadas en este asunto, sólo transitó la mitad del camino que le correspondía, lo que hizo con acierto, pues capturó adecuadamente el genuino sentido de cada una de ellas, miradas aisladamente; pero omitió la segunda parte de su labor, esto es, valorarlas de conjunto, con el propósito de establecer si estaban acreditados todos los supuestos de hecho aducidos en pro de la acción, en particular, el perjuicio patrimonial.*

*Y, adicionalmente, el ad quem, en la ponderación que hizo de los medios de convicción, en particular, de los testimonios de los señores Raquel Sofía Ruiz Gamba, William de Jesús Restrepo Torres y José Miguel Rincón, no aplicó las reglas de la sana crítica, que envuelven.”*

En síntesis, el funcionario fallador nunca verificó la causación de la suma peticionada, no estableció que hubiese sido invertida en obras adicionales y que guardaran alguna relación con el contrato afianzado.

## 2. LA SENTENCIA ES INCONGRUENTE

La sentencia recurrida resulta totalmente incongruente, teniendo en cuenta que, con relación a las excepciones propuestas por la compañía aseguradora que represento y que se denominaron inexistencia de siniestro y perjuicio indemnizable, inexistencia de amparo por exclusión expresa en el contrato de seguros e inexistencia de siniestro, resultaron probadas en el fallo y en consecuencia se dispuso a negar reconocimiento de pago de indemnización con cargo a la póliza expedida por la compañía aseguradora que represento.

No obstante lo anterior en el numeral quinto (5) de la sentencia declara al señor FARITH WILLINTON MORALES VARGAS y a LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE



COLOMBIA como solidariamente responsables por el incumplimiento del contrato 142-10 y el numeral sexto (6) condena en forma solidaria a los demandados a pagar en favor de LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS la suma de \$130.675.316.

Conforme a lo establecido en el Artículo 1072 del estatuto mercantil "*Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado*", luego en la medida que en la sentencia se declaró prospera la excepción de inexistencia de siniestro por obvias razones desaparece cualquier obligación de carácter indemnizatorio por parte de la compañía aseguradora.

Visto lo anterior, es evidente la incongruencia de la sentencia recurrida, entre lo manifestado en las consideraciones y lo resuelto.

En la sentencia también se declaró prospera la excepción de mérito denominada *inexistencia de amparo por exclusión expresa en el contrato de seguros*, la cual tenía como fundamento lo acordado en la cláusula segunda (2), numeral 2.6 de las condiciones particulares que tiene que ver con el hecho que "*Los perjuicios que se refieran al incumplimiento originado de modificaciones introducidas al contrato original, salvo que se obtenga la autorización previa de LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA L.T.D.A. entidad cooperativa, mediante la emisión del correspondiente certificado de modificación*". Luego, no podía existir ninguna condena en contra de mi representada por lo que se evidencia la absoluta contradicción en el fallo recurrido.

De acuerdo con los documentos aportados al proceso, el estado del riesgo fue agravado y/o modificado sin que se le diera aviso a la compañía aseguradora, pues llevaron a cabo la realización de algunas obras que estaban por fuera del contrato afianzado, se hicieron demoliciones de algunas estructuras, por lo que resulta evidente la modificación y agravación del estado del riesgo, lo cual conlleva a la terminación del contrato de seguros, tal como lo dispone el artículo 1060 del Código de Comercio.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero, solo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

La Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil nueve (2009). Ref.: Expediente No.11001 3103 039 1999 01682 01, en uno de sus apartes expreso:

*"Pues bien, a la preservación de esa proporcionalidad entre la prima y el riesgo durante la vigencia de la relación contractual provee la ley, mediante el régimen de la carga de información regulado en el artículo 1060 del estatuto mercantil, conforme al cual prescribe que el asegurador o tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo y, en tal virtud, deben notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias imprevisibles que sobrevengan con posterioridad a la suscripción del seguro y que entrañen la agravación del riesgo o la variación de su identidad local, a efecto de que éste pueda ejercer la facultad allí conferida, esto es, la de revocar el contrato o exigir el reajuste del valor de la prima. La falta de notificación oportuna de una situación de esa índole produce la terminación del contrato.*

*La oportunidad para cumplir con la referida carga difiere, según que la alteración del riesgo sea o no voluntaria, pues si depende del arbitrio del asegurado o tomador, la notificación debe hacerse con "antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo", término suficiente para que el asegurador ejerza una de las dos opciones conferidas por el legislador; y si le es extraña a ellos debe efectuarse*

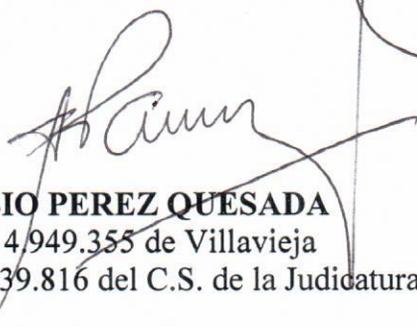


Fabio Pérez Quesada  
Abogado

*dentro de los diez días siguientes a aquel en que la conozcan, conocimiento que, en todo caso, se presume luego de transcurridos treinta días desde el momento de la modificación. De esa manera, el régimen jurídico de la agravación del riesgo busca restablecer la equivalencia entre la prima y la nueva declaración del estado del riesgo, ajustada a los hechos o circunstancias agravantes que sobrevengan luego de haberse ajustado el contrato; desde luego, que ella debe ser sincera y, por lo mismo, susceptible de inexactitud o reticencia que bien pueden aparejar, según el caso, la nulidad relativa del negocio jurídico, la retención de la prima a favor del asegurador o la reducción proporcional de la prestación asegurada”.*

Por las razones expuestas, solicito comedidamente al Honorable Tribunal Superior de Neiva Sala Civil, Familia y Laboral, se revoque el fallo recurrido y en su lugar se declare probada las excepciones propuestas desde el momento de la contestación de la demanda.

Cordialmente;



**FABIO PEREZ QUESADA**  
C.C. 4.949.355 de Villavieja  
T.P. 39.816 del C.S. de la Judicatura.

Neiva, 22 de julio de 2020

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA LABORAL**  
Atte. Dra. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA  
Magistrada Sustanciadora  
Neiva – Huila  
Presente

**Ref.** Recurso de apelación. Proceso ordinario adelantado por FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA contra FARITH WILLINTON MORALES VARGAS y OTROS. **Rad.** 41001310300520130019400.

En condición de apoderado judicial especial del Ingeniero FARITH WILLINTON MORALES VARGAS, una de las partes demandadas dentro del proceso de la referencia y de conformidad con el traslado hecho mediante auto del 17 de julio de 2020, comedidamente me permito sustentar, dentro del tiempo hábil que corresponde, recurso de apelación formulado frente la sentencia de primera instancia proferida el 6 de abril de 2018, con los argumentos que respetuosamente presento a continuación:

## **I. ANTECEDENTES DEL ASUNTO, LITIGIO PLANTEADO Y DECISIÓN.**

Tal y como consta en el expediente, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA promovió proceso ordinario en contra de FARITH WILLINTON MORALES VARGAS y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., dentro del cual y una vez contestada la demanda, propuestas las excepciones de fondo correspondientes y recorridas las mismas, el despacho, en audiencia inicial, dispuso fijar el litigio y por ende, orientar el curso procesal, a dar respuesta al siguiente asunto:

*“... Se trata de un proceso ordinario por responsabilidad civil contractual, tendiente al resarcimiento de unos perjuicios con ocasión a un incumplimiento de un contrato de obra, el cual se hallaba garantizado mediante una pólizas de seguros de cumplimiento por parte de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LIMITADA, apareciendo como contratista el Sr. FARITH WILLINTON MORALES VARGAS, proceso que se tramite por el hoy declarativa (sic) por el artículo 396 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y en donde se halla debidamente conformada la relación jurídica procesal...”*

Finalmente y mediante sentencia del pasado 6 de abril, se accedió a las pretensiones de la demanda, disponiendo expresamente, en la parte resolutive, lo siguiente:

**“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPTIVA DE MERITO DENOMINADA CONTRATO NO CUMPLIDO, presentada por el apoderado del señor FARITH WILLINTON MORALES VARGAS, conforma a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.**

**SEGUNDO: DECLARAR probada la exceptiva de mérito denominada INEXISTENCIA DEL SINIESTRO Y PERJUICIO INDENIZABLE (SIC), presentada por el apoderado de la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. En consecuencia, se niega el reconocimiento y pago de la indemnización por concepto de la POLIZA DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO.**

**TERCERO: DECLARAR PROBADA la exceptiva de mérito denominada INEXISTENCIA DE AMPARO POR EXCLUSIÓN EXPRESA EN EL CONTRATO DE SEGUROS, presentada por el apoderado de la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA L.TDA. En consecuencia, niéguese el reconocimiento y pago del amparo de la suma de \$128.843.439, que dice la demandante haber entregado al contratista, quien sin embargo este último no lo ejecutó, por haberse agravado el riesgo, dadas las anteriores consideraciones.**

**CUARTO: DECLARAR PROBADA la exceptiva de mérito de INEXISTENCIA DE SINIESTRO, presentada por el apoderado de la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. En consecuencia, se niega el reconocimiento y pago de la indemnización por concepto de la POLIZA DE ESTABILIDAD DE LA OBRA, dadas las anteriores consideraciones.**

**QUINTO: DECLARAR que el señor FARITH WILLINTON MORALES VARGAS Contratista, a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, son responsables del incumplimiento del contrato #142-10, con relación a la construcción de varios bloques en la Institución Educativa la Asunción, ubicada en el Municipio de Tello – Huila, en atención a lo indicado en la parte considerativa del presente proveído.**

**SEXTO. - Como consecuencia de la declaratoria del incumplimiento CONDENAR a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA a pagar de manera solidaria con el señor FARITH WILLINTON MORALES VARGAS y a favor de la demandante FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, la suma de CIENTO TREINTA MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL TRECIENOS DICECISEIS PESOS (\$130.675.316) MTE, y que corresponde a lo que pago esta última para culminar la obra, por los motivos expuestos en el presente fallo.**

**PARÁFRAFO: DICHA suma de dinero, deberá ser indexada al momento de encontrarse en firme la presente providencia, de la forma indicada en la parte motiva de la presente providencia.**

**SÉPTIMO. - CONDENAR a los demandados, de manera solidaria, al pago de las costas a favor de la parte demandante, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma de SEIS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$6.800.000), suma esta que se incluirá en la correspondiente liquidación.”**

Inconforme con la decisión adoptada, a continuación, se exponen los argumentos de discrepancia frente a la misma, todo ello en los siguientes términos:

## **II. DE LA INDEMOSTRADA OCURRENCIA DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.**

Como se desprende del resolutivo de la providencia aludida, luego de desestimar las excepciones de fondo presentadas de parte nuestra, se termina declarando el incumplimiento de mi representado, el Ingeniero FARITH WILLINTON MORALES VARGAS, condenándole en

consecuencia y de forma solidaria con la COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., a pagar la suma de CIENTO TREINTA MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE (\$130.675.316.00), suma que según lo dispuesto en la decisión recurrida “...corresponde a lo que pago (sic) esta última para culminar la obra, por lo motivos expuestos en el presente fallo”, debidamente indexada para el momento en que la recurrida providencia cobre ejecutoria.

Pues bien, revisado el contenido de la decisión emitida, no resultaría procedente la promoción de ésta impugnación, de no ser por la intempestiva forma en la que el despacho estimó el valor de la condena y especialmente, por **la inexistencia en el proceso, de los soportes con los que aparentemente contaba el ente demandado para aducir éstas ejecutorias.**

En efecto, en cuanto a lo segundo, las citadas obras, presuntamente contratadas por la Federación Nacional de Cafeteros para terminar el proyecto a que se hace mención, parecen desprenderse –A juzgar por lo expresamente citado en el fallo- de uno de los anexos probatorios relacionado a folio 10 de la decisión –sin cita de folios-, los que luego de una revisión exhaustiva del expediente judicial, contenido del folio 1 al 280 (Que contiene el edicto por el cual se notificó la decisión), no aparecen en ninguno de sus apartados, no obstante que en la decisión, acogiendo la inducción que de ello se hace en la demanda, se dan por existentes.

Una simple relación de los anexos que se acompañan con la demanda, cuyo texto culmina a folio 10 del expediente, impone concluir, como lo hizo el despacho, que se probó la existencia de las supuestas obras ejecutadas por la parte demandante para terminar el contrato de obra 142-10 celebrado con mi apoderado, el Ingeniero FARITH WILLINTON MORALES VARGAS:

- ✓ A folio 11 al folio 13 aparece certificado de Cámara de Comercio del ente demandante.
- ✓ A folio 14 y hasta el folio 16, aparece la escritura por la cual se le otorga poder general a HECTOR FALLA PUENTES.
- ✓ Del folio 18 hasta el folio 27, se registra el Certificado de Cámara de Comercio que acredita la legitimación en la causa para demandar.
- ✓ Del folio 28 al 31 aparece el original y copia de la constancia de no acuerdo conciliatorio entre las partes, hecho ante la Conciliadora MARIBEL GONZALEZ GAONA.
- ✓ De los folios 32 al 49 aparecen los contratos de encargo fiduciario de Administración y Dación en pago celebrado entre la Federación Nacional de Cafeteros y la Fiduciaria Bogotá S.A., junto con sus anexos.
- ✓ Del folio 50 al 60, aparece el contrato de obra o construcción 142 de 2010, en original, celebrado entre FARITH WILLINTON MORALES VARGAS y la Fiduciaria Bogotá
- ✓ Del folio 61 al 66, aparece el texto de los otro sí 1 y 2 de aquel contrato de obra.
- ✓ Entre los folios 67 y 75, aparecen las pólizas de seguro de dicho contrato, las que se reseñan en su cuerpo original y copia.
- ✓ En el folio 76 aparece un documento de la Aseguradora Solidaria para la liquidación del contrato de obra amparado en su cumplimiento.

- ✓ Finalmente, a folio 77, se registra el acta de liquidación proyectada por la Federación Nacional de Cafeteros, sin firma del contratista, la que se extiende hasta el folio 86.

Así entonces y considerando que la demanda y sus anexos se extienden hasta el folio 86 del expediente, es claro que **no existe el mentado anexo contentivo de los “... Materiales y servicios pagado y asumidos por la Federación Nacional de Cafeteros”** al que se alude en el décimo ítem de las pruebas documentales arrimadas con la demanda, soportes estos que por lo demás, no podrían existir, pues si como se sostiene en este apartado del líbello introductorio, su contenido se hacía aparecer en 320 folios, no podía de ninguna manera obrar en el expediente, justamente porque como ya antes se indicó, el cuaderno único principal de la demanda -Que no tiene anexos-, se contiene hasta el día de hoy, incluido el edicto de notificación de la sentencia impugnada, en tan solo **280 folios**.

**Ésta sola circunstancia fuerza concluir que se incurrió cuando menos, en una ligereza con el fallo emitido, pues se dan por probadas circunstancias que no aparecen en el expediente, precisamente porque ni la demanda ni sus anexos, contiene aquellas aducciones que sirven como sustento para la decisión<sup>1</sup>.**

Y es que con todo y que en el ámbito de la responsabilidad contractual, no deba probarse el incumplimiento del deudor, tal eximente no se extiende a los eventos en los supuestos de valoración de la condena en su contra, pues en todo caso, sobre ella se vuelve a la regla general de la carga de la prueba<sup>2</sup>.

Ahora bien, aun admitiendo, en gracia de discusión, la existencia de aquellas obras, sería también evidente que no hay en el fallo recurrido, una verificación o consideración detallada de tales valores que permitan conocer su alcance y de ésta forma, su correspondencia con los ítems que componían el contrato de obra 142-10 celebrado entre FARITH WILLINTON MORALES VARGAS y la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.

Si de lo que se trataba, como en efecto se indicó en la demanda, era de la declaratoria de incumplimiento por parte del contratista, debió, al emitirse una condena en concreto, detallar los componentes de la obra que habían sido efectivamente incumplidos, más aun considerando que dentro de todo el texto considerativo de la lacónica providencia, se afirma, con evocación de algunos testigos, que lo ejecutado alcanzó tan solo y de forma aproximada, el 70% de lo contratado.

De ser así y teniendo en cuenta que luego de las adiciones hechas al contrato de obra, este tuvo un valor final de DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$2.863.372.782,58.oo), lo ejecutado por mi representado, el Ingeniero MORALES VARGAS, habría alcanzado solo el equivalente en dinero a DOS MIL CUATRO MILLONES DE PESOS TRESCIENTOS SESENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$2.004.360.947.oo) aproximadamente, restando en

---

<sup>1</sup> Tampoco aparecen con los anexos incorporados como sustento de la oposición de las excepciones que aparece a folios 175 y s.s. del cuaderno único original.

<sup>2</sup> **Artículo 167. Carga de la prueba. Ley 1564 del 12 de julio de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.** “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”

consecuencia una ejecución equivalente a OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$859.011.834.00), suma esta última que dista mucho de la declarada como parte del incumplimiento y que a riesgo de lo que traduce en contra nuestra, muestra sin embargo la inconsistencia del fallo.

Finalmente y sumado a los anteriores argumentos, una revisión de lo expresado por el Supervisor con que contaba la Federación Nacional de Cafeteros para con ésta contratación, acerca del verdadero monto de las inversiones hechas por aquel ente para –presuntamente- culminar las obras incumplidas por mi representado, lleva a una vez a más a dudas sobre su existencia pues al ser interrogado acerca de tal circunstancia, indicó que fue directamente la Federación la que contrató los maestros de obra y realizó el proceso de compra de materiales o insumos para la terminación de las actividades pendientes, sin brindar detalle sobre el particular.

Lo anterior lleva a concluir que tales ejecutorias por parte de la Federación Nacional de Cafeteros – Comité Departamental del Huila, nunca existieron o cuando menos, a pesar de lo expresado en la demanda, nunca se acreditaron como prueba y aún así, en el fallo recurrido se dieron por presentes, en total desconocimiento de las reglas procesales que imponen al demandante acreditar sus aducciones, lo que impone revocar la decisión recurrida, ante semejante defecto fáctico.

### **III. DE LA INCOHERENCIA ENTRE EL FALLO Y EL LITIGIO PLANTEADO.**

Al margen de lo señalado en el apartado anterior, que resulta suficiente para cuestionar la firmeza de la decisión impugnada, es necesario advertir que de conformidad con los contenidos expuestos dentro de la providencia recurrida, emerge con claridad que la decisión se limitó a declarar el incumplimiento del contrato por parte de mi representado, sin establecer cuáles fueron las causas que llevaron a ello, estimando que por el hecho de la manifestación no probada del demandado en torno a que internamente se habían contratado las actividades de terminación, ello solo era circunstancia suficiente e indicativa del incumplimiento por parte de mi representado, a lo que se agrega la condena en el monto de las obras contratadas a tal fin.

Dicho de otro modo, el incumplimiento se deduce de la contratación de obras que hizo directamente la Federación con el aparente objetivo de terminar el contrato 142-2010, empero, no se hace un detalle preciso de cuáles fueron los componentes dejados de ejecutar, las razones que tuvo mi representado para alcanzar la ejecutoria en el porcentaje en que lo hizo y menos aún, si lo adelantado directamente por la Federación hacía parte de los componentes de la obra inicialmente contratada.

Tal y como podrá comprobarse, en ninguno de los diecisiete (17) folios en los que se contiene la decisión recurrida, se hace una evaluación crítica de si efectivamente las obras contratadas por la Federación Nacional de Cafeteros correspondían con aquellas que se le encargó ejecutar a mi defendido, el Ingeniero MORALES VARGAS. Si bien se aprecia, de los testimonios arrojados a este proceso podrá advertirse claramente que muchos de los componentes que hacían parte de esa contratación unilateral que adelantó la Federación, excedía la relación contractual que tuvo con mi representada, al tiempo que no se acreditó dentro del expediente, las condiciones que se tuvieron a tal fin, es decir aspectos básicos de la aludida ejecución de obra propia, tales como alcance de las mismas, ítem, cantidades, detalle de obra, valores unitarios y totales, supervisión, actas de ejecución parcial y total, y finalmente recibo a satisfacción de la misma.

Al lado de las consideraciones expuestas, un análisis crítico del testimonio en virtud del cual se hizo esta aducción, esto es, el ofrecido por el ingeniero JAIR HERNAN DUSSAN TRUJILLO, quien laboraba para la Federación Nacional de Cafeteros - Comité Departamental del Huila, el día lunes 13 de abril de 2015, es fácil advertir las inconsistencias de la decisión adoptada.

En primer lugar, se pasó por alto que los aparentes requerimientos hechos al contratista para que concurriera y proveyera por terminar las obras contratadas, se ejecutaron al margen de las previsiones contractuales. Así ocurre por ejemplo con la comunicación que se hace mediante oficio HSI12C01039 del 19 de abril de 2012 (Fl. 145, C1), suscrito por el mismo Ingeniero JAIR HERNAN DUSSAN TRUJILLO, supervisor designado para aquella contratación, por el cual solicita tanto al Ingeniero FARTIH WILLINTON MORALES VARGAS (contratista) y RAFAEL CAICEDO (director de obra), la reprogramación de las obras y la suscripción de un nuevo otrosí (para ser precisos, el número 4) al contrato de obra 142-2010 para ampliar su ejecución hasta el 31 de mayo de 2002.

Por otro lado y muy a pesar de lo que se manifestó en la contestación de la demanda y en las mismas sesiones de audiencias de pruebas, se pasó por alto en el fallo recurrido que estas comunicaciones, remitidas por la Federación Nacional de Cafeteros a mi representado, eran más que extemporáneas, es decir, se dieron por fuera del plazo de ejecución contractual, pero además, y sobre todo, omitían siempre mencionar el incumplimiento por parte de mi representado, y como si fuese poco, le invitaban, fuera del plazo ya vencido, a reanudar, mediante un otrosí la ejecución contractual.

Interrogado aquel mismo testigo sobre el ilegal proceder de la Federación Nacional de Cafeteros, expresamente reconoció que ya para esta época efectivamente el plazo de duración del contrato se encontraba vencido, pero además, de forma expresa reconoce, como supervisor que fue de aquel contrato, que la Federación nunca encontró un incumplimiento del contratista y antes por el contrario, expresamente señaló que ello obedecía:

*“... a la intención de la FEDERACIÓN en acordar de manera conjunta el avance real de obra para concertar de manera bilateral la liquidación del contrato.”*

Si ello fue así y tal y como lo reconoce el propio supervisor del contrato, se pretendía **conjuntamente** y de común acuerdo liquidar el contrato, cómo ahora decir que el mismo se había incumplido si el hoy demandante confesaba desde allí lo contrario.

Aquella posición inconsecuente de la Federación Nacional de Cafeteros se ve afianzada por virtud de la comunicación que más adelante y mediante oficio del 19 de abril de 2012 (Fl. 158, C1), se remitió al contratista, suscrita por el mismo Ingeniero JAIR HERNAN DUSSAN TRUJILLO, en la cual se le solicita la reprogramación de las obras para fines de concluir su ejecución, lo que fue confirmado por este deponente, reiterando que lo que se pretendía era:

*“... continuar con el proyecto y culminar el objeto del contrato...”*

De las anteriores manifestaciones expuestas, se puede concluir fácilmente que antes que un seguimiento a la obra y un requerimiento permanente al contratista de la misma, esto es, el Ingeniero FARITH WILLINTON MORALES VARGAS, la Federación Nacional de Cafeteros mantuvo con él, un contacto permanente, el que incluso se dio luego de la terminación del plazo inicialmente previsto, todo ello en aras de reiniciar la ejecución de las obras, **más nunca de propiciar acciones en su contra por el incumplimiento del contrato.**

Y es que como ya se dijo en las alegaciones predecisorias, contrario a lo expresado en el texto del libelo introductorio, no existe soporte alguno que acredite el incumplimiento alegado en cabeza de mi poderdante y antes por el contrario, hay pruebas del obrar irregular del ente contratante. Refiriéndose a ella y en audiencia de recepción de pruebas del 13 de abril de 2015, el señor RAFAEL CAICEDO RONCANCIO, quien para la época de los hechos se desempeñó como Director de obra del contrato 142 -10, destacó como

*“...se entregó un juego de planos pero nunca estuvieron completos, la obra se ejecutó por direccionamientos que nos daba el interventor de la obra, cuando diseñaron el colegio los salones quedaron más pequeños de lo que deberían quedar, entonces agrandaron los salones y eso salió en el plano arquitectónico pero en el estructural no, el movimiento de tierra del colegio era gigantesco y nunca coincidió con lo que ellos decían que era...”*

Otro hallazgo de ese obrar indebido, que acredita lo incoherente del fallo, se encuentra en lo indicado por el mismo testigo JAIR HERNAN DUSSAN TRUJILLO, quien dijo ser supervisor de la obra por parte del Federación Nacional de Cafeteros – Comité Departamental del Huila y quien solo conoció del asunto desde el mes de marzo de 2012, época **para la que ya la obra tenía ocho (8) meses de haber superado el plazo límite de ejecución.**

En efecto, como se podrá apreciar de los soportes documentales obrantes en el expediente, el contrato de obra 142-10 tuvo un plazo inicial de ejecución de 120 días calendario, a partir de la firma del acta de inicio de ejecución, último acto éste que tuvo lugar el día 14 de octubre de 2010; fue luego suspendido por 68 días mediante acta del 28 de septiembre de 2010, reiniciando el 20 de noviembre de 2010 y finalmente fue adicionado en tiempo en dos (2) ocasiones, la última de las cuales se dio el día 03 de junio de 2011, para extenderlo hasta el día 31 de julio de 2011, fecha a partir de lo cual, sólo podía procederse a liquidar el contrato.

Así entonces, considera esta agencia profesional que los soportes probatorios edificados y avalados judicialmente permiten llegar a conclusiones diametralmente opuestas a las que fundamentaron la decisión adoptada, las que han sido controvertidas en ésta impugnación y es que no solo se faltó al deber de despejar la existencia o no del incumplimiento contractual alegado, sino que además, se pasó por alto que lo demostrado fue un obrar aquiescente de la demandante para con mi representado, motivándole incluso a la ejecución del acuerdo y a su reanudación, todo ello sin contar los eventos de incumplimiento que se evidenciaron en su proceder.

#### IV. PETICIÓN.

Conforme los argumentos expuestos, se solicita respetuosa al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil – Familia – Laboral, estudiar la impugnación propuesta y sustentada frente a la decisión recurrida, para en su lugar, revocar el sentido del mismo y en ese orden desestimar las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

  
**HELBER MAURICIO SANDOVAL CUMBE**  
C.C. 7.707.551 de Neiva (H).  
T.P. 115.703 C.S. de la Judicatura



**MONCALEANO ABOGADOS S.A.S**

Nit: 901.086.465 – 9

Magistrada

**ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

E.S.D.

**DEMANDANTE:** FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

**DEMANDADOS:** FARITH WILLINGTON MORALES Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

**RADICADO:** 41001310300520130019401

**RICARDO MONCALEANO PERDOMO**, mayor de edad, domiciliado y residente en Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.127.375 de Neiva, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 70.759 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS – COMITÉ DEPARTAMENTAL DE CAFETEROS DEL HUILA**"; de manera atenta y en consideración a lo dispuesto en el Auto calendarado del 17 de Julio de 2020,, me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** sustentando **RECURSO DE APELACIÓN** en alzada a la Sentencia de Primera Instancia proferida el 06 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva en el proceso de la referencia, del siguiente modo:

### **I. CONSIDERACIONES FACTICAS Y JURIDICAS**

Si bien en la Sentencia del 06 de abril de 2018 de forma acertada se reconoce el incumplimiento contractual en que incurrió el contratista FARITH WILLINTON MORALES VARGAS, tenemos que erróneamente se niega el reconocimiento de perjuicios causados en contra de **FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** de las obligaciones concertados en el Contrato 142-10 y Otro si, sobre los cuales es directamente responsable de su indemnización ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, por encontrarse dichos siniestros bajo la cobertura de la Póliza de Cumplimiento Entidades Particulares 560-45-994000002169 ; **los cuales se encuentran plenamente acreditados y son avaladas en las consideraciones del fallo, pero siendo la resolución de éste en todo caso contradictorio e incongruente; al resultar denegados las pretensiones,** razón por lo cual necesariamente deberá modificarse la sentencia en alzada.

La sentencia niega el reconocimiento del ANTICIPO ENTREGADO Y NO AMORTIZADO por el CONTRATISTA, al considerar que dada la existencia de actas parciales se deduce que el contratista invirtió el dinero de tal anticipo en las obras que se iban entregando parcialmente y por ello declara probada la excepción de



## MONCALEANO ABOGADOS S.A.S

Nit: 901.086.465 – 9

“inexistencia de siniestro y perjuicio indemnizable” formulada por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. No obstante, a lo considerado por el despacho de primera instancia, lo que demuestran dichas actas parciales y otros medios documentales obrantes dentro del expediente; es que el CONTRATISTA **NO** destinó la totalidad del valor del anticipo a la realización de las obras, sino que retuvo y no reembolso a mi representada la suma de \$ 287.337.192,76.

En efecto, analizando el material probatorio existente dentro del expediente podemos llegar a la anterior conclusión, pues encontramos que en total se pagó al señor FARITH WILLINTON MORALES la suma de \$2.434.866.995,76 **y tan solo ejecutó la suma \$2.147.529.803,00 no invirtiendo ni reembolsando la diferencia, esto es la suma de \$287.337.192,76, la cual corresponde al anticipo no amortizado.**

De conformidad a las pruebas documentales se logró acreditar plenamente el pago al contratista la suma de \$2.434.866.995,76, como lo indica la sumatoria de las Actas de Pago Parcial 1, 2, 3 y 4<sup>1</sup> suscritas por el demandado MORALES VARGAS, el Certificado expedido el 04 de marzo de 2013 por FIDUCIARIA BOGOTA S.A.<sup>2</sup> y su anexo denominado “Discriminación de los pagos realizados y descuentos aplicados”<sup>34</sup>.

Se reitera ante el Honorable Tribunal, la dinámica del manejo del anticipo para la realización de las obras tiene como finalidad dar un capital al contratista para la ejecución de todo el contrato y no podría en los primeros cortes de obra amortizar la totalidad del anticipo, pues ello descapitalizaría al contratista y no podría terminar la obra; quedo claramente consignado en el contrato que el anticipo sería amortizado con los respectivos corte de obra, para que de esta forma el

<sup>1</sup> Obrantes entre folios 7 y 40 del cuaderno 2 del expediente – Pruebas de Oficio.

<sup>2</sup> Obrante a Folio 5 del cuaderno 2 del expediente – Pruebas de Oficio.

<sup>3</sup> Obrante a folio 6 del cuaderno 2 del expediente – Pruebas de Oficio.

<sup>4</sup>

Concepto	Total pagado	Valor consignado por FIDUCIARIA	No. Consignación	RETEFUENTE	RETEIVA
Anticipo 1	\$ 768.100.203,00	\$ 768.100.203,00	1+2	\$ -	\$ -
Anticipo 2	\$ 377.248.910,00	\$ 377.248.910,00	4+5	\$ -	\$ -
Acta 1	\$ 288.037.576,00	\$ 282.250.657,00	3	\$ 4.780.498,00	\$ 1.006.421,00
Acta 2	\$ 429.505.917,82	\$ 420.876.780,82	6	\$ 7.128.418,00	\$ 1.500.719,00
Acta 3	\$ 142.468.391,60	\$ 139.626.171,60	7+8+10	\$ 2.347.921,00	\$ 494.299,00
Acta 4	\$ 429.505.997,34	\$ 420.876.858,34	9	\$ 7.128.419,00	\$ 1.500.720,00
Totales	\$ <b>2.434.866.995,76</b>	\$ 2.408.979.580,76		\$ 21.385.256,00	\$ 4.502.159,00



**MONCALEANO ABOGADOS S.A.S**

Nit: 901.086.465 – 9

CONTRATISTA pueda tener liquidez y finalizar a cabalidad la obra contratada. De ninguna manera podrá asumirse que en los cortes de obra se amortizará el valor total del anticipo; pues dentro del corte de obra lo que va incluido es la amortización parcial del anticipo concedido y el pago de la obra ejecutada, sin ser todo corte de obra cubierto del pago del anticipo en su integridad.

Por lo tanto, la suma de \$ 287.337.192,76 resulta de la diferencia entre **el corte de ANTICIPO PAGADO** al contratista, pero que **NO FUE AMORTIZADO EN OBRA O REEMBOLSADO A FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS**; que da lugar en efecto a la configuración del amparo del ANTICIPO asegurado en la Póliza de Cumplimiento Entidades Particulares 560-45-99400002169, que amparaba el 100% del valor del anticipo determinado en el Contrato 142-10 y sus otro sí.

Adicionalmente, está claramente reconocido en el fallo impugnado que hubo un incumplimiento contractual por parte del contratista FARID WILLINTON MORALES y quien finalmente fue FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS debió ejecutar las obras objeto del Contrato 142-10 y sus OTRO SI; de acuerdo a lo deducido del debate probatorio, en el cual en primer lugar se acreditó el Incumplimiento contractual del Contratista FARID WILLINTON MORALES no solo de lo aportado documentalmente con las actas de ejecución de obra; de las cuales se puede evidenciar que se realizan 70% aproximadamente de las cantidades de obra contratadas por parte de la Federación Nacional de Cafeteros a FARID WILLINTON MORALES mediante el Contrato 142-10 y sus OTRO SI; sino que se ratifican a través de los testimonios de DIEGO OMAR MUÑOZ TAMAYO, JORGE ENRIQUE MONTENEGRO POLANIA, RAFAEL CAICEDO RONCANCIO Y OSCAR FABIAN GARCIA NARVAEZ aludidos como prueba del incumplimiento y los perjuicios pecuniarios causados a mi representada cuando tuvo que asumir la ejecución del 30% de las obras para dar cumplimiento al Proyecto de Mega Colegios; reiterando que el fallo de instancia da a los testimonios referidos, se les atribuía credibilidad pues los relatos de estos coincidían a las condiciones de tiempo, modo y lugar frente en el incumplimiento de las obras contratadas.

En efecto dada la configuración del INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL por causa atribuible únicamente al contratista FARID WILLINTON ORTIZ **por tanto, es procedente el reconocimiento indemnizatorio del amparo de CUMPLIMIENTO asegurado mediante Póliza de Cumplimiento Entidades Particulares 560-45-99400002169 de del Contrato 142-10 y sus otro sí, por la suma de \$ 572'674.556.**

En segundo lugar, en cuanto al pago de los sobrecostos que tuvo que asumir la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA – COMITÉ DEPARTAMENTAL DE CAFETEROS DEL HUILA para terminar la obra contratada por FARITH WILLINTON



**MONCALEANO ABOGADOS S.A.S**

Nit: 901.086.465 – 9

MORALES VARGAS al no terminar la obra contratada en virtud de Contrato No. 142-10 y sus OTROSÍ, de modo que a partir de aquel incumplimiento fue la misma FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, quien tuvo que ejecutar las obras faltantes e incurrir en costos adicionales al presupuesto estimado y para la corrección de obras recibidas y pagadas al contratista por parte de mi representada.

Fue claro para el despacho de primera instancia, la renuencia del contratista en atender los múltiples requerimientos de FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS para la adecuada ejecución de las obras ante las anomalías, deficiencias de diseño y calidad presentada, las solicitudes para efectuar la entrega y recibo final de las obras objeto del contrato y la liquidación de dicho contrato; por lo la declaración de no probadas excepciones de exculpación para el demandado FARID WILLINTON MORALES, pues fue él quien no finalizó la obra de la forma contratada; DEBIENDO entonces **acceder a la pretensión indemnizatoria consistente en el reconocimiento del amparo de CUMPLIMIENTO y ESTABILIDAD mediante Póliza de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.**

Ha declararse entonces, la causación del amparo de ESTABILIDAD DE LA OBRA dentro de la cobertura de la Póliza expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, considerando que en efecto hubo una inadecuada ejecución de las obras realizadas por el contratista y que le fueron canceladas y recibidas, como se evidencia de las ACTAS DE FONADE frente a las observaciones realizadas a las fallas presentadas en diseño y calidad de los obras ejecutadas por el demandado MORALES VARGAS; por lo que fue necesario la suscripción de Contrato adicionales para ajustar y finalizar las obras conforme lo acredita la declaración de JAIR HERNAN DUSSAN TRUJILLO al interior de la etapa probatoria del proceso en primera instancia; y no como ERRONEAMENTE fue DECLARADA PROBADA la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE SINIESTRO frente al reconocimiento y pago de la Indemnización por ESTABILIDAD DE LA OBRA concedida en favor de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA SA conforme lo determinado en el Numeral Cuarto del fallo objeto del recurso en alzada.

Frente al reparo de la sentencia en cuanto a la indexación de las sumas reconocidas y de las que deben reconocerse, las mismas debe ser hasta la fecha de su pago efectivo y no solamente hasta la ejecutoria de la sentencia dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, derivada del paso del tiempo es necesario que se reconozca tal detrimento, conforme al principio de reparación integral que debe surtir los trámites judiciales, de modo que es necesario modificar la Sentencia de Primera Instancia proferida el 06 de abril de 2018 en torno los lapsos desde y hasta cuando dicta que debe hacerse la actualización o indexación de



**MONCALEANO ABOGADOS S.A.S**

Nit: 901.086.465 – 9

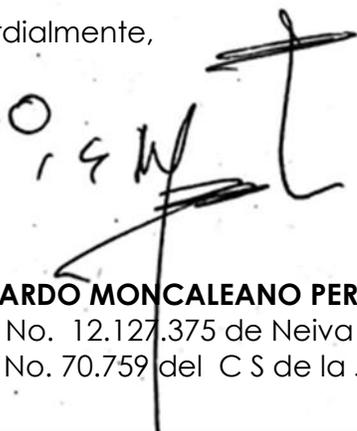
las sumas reconocidas, señalando que esta debe hacerse hasta que realmente mi prohijada se indemnizada, esto es hasta cuando le sea pagada su remuneración y no solamente hasta cuando quede en firme la sentencia respectiva, pues no necesariamente dicho momento coincide con aquel en que se le realice el pago y por ende bajo la fórmula reconocida actualmente no se indemnizaría plenamente a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETERTOS.

Sobre este aspecto es de destacar que en la parte considerativa del fallo parecía que se señalaba que la indexación sería reconocida hasta el momento de pago efectivo, pero lastimosamente y de forma contradictoria en el resuelve (punto sexto – parágrafo) se limita dicha actualización, razón que adicional a la expresada en el párrafo anterior hacen procedente que también deba modificarse este aspecto de la providencia.

De este modo, conforme a los anteriores reparos concretos, respetuosamente solicitamos que conforme al inciso 2 y 3 del No. 3 del artículo 322 del Código General del Proceso (CGP), aplicable al presente asunto conforme a lo indicado en el artículo 625 literal “c” del mismo estatuto, se conceda el presente recurso de apelación, el cual será sustentado ante el superior, en desarrollo de estos argumentos, conforme a lo indicado en el inciso final del artículo 327 del CGP.

En consideración de lo anteriormente expuesto y los fundamentos objeto del recurso deberá procederse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda conforme de los elementos facticos, jurídicos y probatoriamente demostrados en el trámite de instancia correspondiente en primera instancia.

Cordialmente,



**RICARDO MONCALEANO PERDOMO**  
CC No. 12.127.375 de Neiva  
T.P. No. 70.759 del C S de la J