

Señores

JUZGADO 6 CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN

E.

S.

D.

Proceso: ORDINARIO RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADOS DE SERVICIO Y
TELECOMUNICACIONES DEL CAUCA - COOPSERTEL
Demandado: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP
Radicación: 2012-0117-00
Asunto: **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION**

ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ, mayor de edad, vecina de Cali, identificada como aparece al pie de mi firma, con Tarjeta Profesional No. 81.921 del C.S.J., en mi calidad de Apoderada Judicial de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**, empresa de servicios públicos, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., estando dentro del término legal establecido por el artículo 322 del CGP, procedemos a presentar la sustentación a los REPAROS y/o APELACION sobre la Sentencia de fecha 15 de marzo de 2019 que fue notificada por estado el día 18 de marzo del año en curso y la Sentencia Complementaria de fecha 19 de septiembre de 2019 que fue notificada por estado el día 24 de septiembre del presente año; bajo las siguientes consideraciones:

FUNDAMENTO JURIDICO DEL RECURSO

El presente RECURSO DE APELACION, se fundamenta bajo los preceptos de los artículos 322 en concordancia con el inciso 2 del artículo 327 del C.G.P y del artículo 14 del Decreto 806 del 2020.

Conforme a lo anterior, y por ser procedente el recurso se basa sobre los reparos que a continuación se enuncian dentro del término legal.

REPAROS SOBRE LA SENTENCIA PROFERIDA

Para el caso sub-examine estos reparos fueron concretados de la siguiente manera:

i) Nuevamente el A-quo desconoce la prevalencia de la Cláusula Compromisoria

Tal como hemos reiteramos a través de todas las etapas procesales en los Contratos Nos. 71.1.0223.05 del 18 de agosto de 2005, y 71.1.0113.06 del 6 de julio de 2006, que forman parte del acervo probatorio, se advierte la

inclusión de las Cláusula 28 y 43 literal b) respectivamente, según las cuales se pactó por las partes lo siguiente:

Contrato No. 71.1.0223.05, Cláusula 28ª, que reza:

*"CLAUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia relativa a la celebración ejecución y liquidación de este contrato se resolverá amigablemente entre las partes, dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud que curse por escrito una de ellas a la otra; **de no llegarse a un acuerdo entre las partes, se someterá a la decisión de un tribunal de arbitramento**, en los términos de esta cláusula.*

(...) f) El tribunal sesionará en Bogotá, D.C., Republica de Colombia, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, o, si la ley lo permite, en el sitio que los árbitros decidan, habiendo oído a las partes..." (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Contrato No. 71.1.0113.06 Cláusula 43 literal b) que reza:

***"b)** Las disputas relativas a este Contrato que no hayan sido resueltas de acuerdo con el literal anterior, que no deban tramitarse por el proceso ejecutivo, o en el supuesto en que las Partes no acuerden una Firma de Ingeniería, serán resueltas por arbitramento, de acuerdo con las reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá..."*

Como bien se sabe, esta cláusula compromisoria es un pacto previo, establecido de común acuerdo, tendiente a someter el contrato suscrito entre ellas, a la resolución de un Tribunal de Arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señaladas en el contrato. Así resulta claro que, si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, debe ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que la actora no debió acudir a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que la jurisdicción competente para conocer de la controversia suscitada con ocasión de la ejecución de los Contratos mencionados en la demanda es la jurisdicción ARBITRAL y no la ordinaria.

En ese sentido, en reciente fallo dijo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹:

La «jurisdicción» ha sido entendida como la potestad soberana de impartir o administrar justicia mediante la aplicación del derecho a los casos concretos, función que la Constitución Política, en aras de racionalizar su ejercicio fraccionó en ordinaria, «contencioso administrativo», constitucional y en las denominadas especiales (capítulos 2º a 5º, título VIII).

*Ahora bien, en razón a que la «jurisdicción» está íntimamente ligada a la estructura y funcionamiento del Estado, la misma se halla regulada en normas que involucran el interés general y el orden público, por lo que ostentan carácter obligatorio y absoluto, al igual que aplicabilidad inmediata e interpretación restrictiva. Por ello, la invalidez de la actuación derivada de la carencia de «jurisdicción», **no tiene posibilidad de saneamiento**, así se haya omitido su invocación por la parte interesada, según lo previsto en el inciso final del artículo 144 del Estatuto Procesal Civil, toda vez que su presencia lesiona en forma directa y sustancial el derecho fundamental al debido proceso previsto en el canon 29 Constitucional, particularmente, el principio del «juez natural» y el «derecho de defensa», pues según lo recordó la Sala en sentencia CSJ SC, 2 oct. 2008, rad. 2002-00034-01 «'... **el juez no puede adquirir una jurisdicción que no tiene por el sólo hecho de que las partes acudan a él y guarden silencio sobre la falta de potestad de que adolece para fallar su controversia ...'**». (SC9167-2014 de jul 15 2014, rad. n° 08001-31-03-008-2005-00209-01)*

Quedó evidentemente demostrado el total desconocimiento del A-quo de la existencia de la Cláusula Compromisoria, a pesar de que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP propuso tal excepción –que entre nosotros tiene existencia propia pues estaba explícitamente en el numeral 3º del artículo 97 del C.P.C. y permanece tal consagración en el Código General del Proceso (art. 100)-.

Ahora bien, señala esta alta Corte –CSJ- que de ser ilegalmente denegada, afectaría gravemente el pacto que es Ley para las partes y en consecuencia, que a pesar de la preindicada autonomía o tipicidad de la excepción previa, ella en sí misma engloba un fenómeno de falta de competencia objetiva, pues atiende justamente al contenido de la relación sustancial subyacente en la

¹ SC6315-2017 Radicación N° 11001-31-03-019-2008-00247-01 M.P. Margarita Cabello Blanco. Bogotá, 9 de mayo de 2017.

controversia² y la adecuación de los parámetros establecidos en el acuerdo previo que vincula a las partes (cláusula compromisoria).

ii) A la luz del artículo 280 del CGP se refuta una falta de técnica procesal en el contenido de la Sentencia inicial y la Complementaria, vulnerando los derechos constitucionales del debido proceso, defensa, contradicción e igualdad de la demandada

Señala la norma en comento, lo siguiente: "La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas."

Ahora bien, estos reparos están direccionados en la falta de fundamentación e incongruencia entre el examen o valoración de las pruebas practicadas y lo resuelto en la sentencia, lo cual genera también una violación al debido proceso y al derecho de defensa de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, para lo cual detallamos los siguiente:

- a)** Sobre la declaración realizada por el Representante Legal de la entidad demandada, es importante señalar que existen una indebida valoración toda vez que, de manera descontextualizada, el juez manifiesta que las respuestas fueron evasivas presumiendo cierto el incumplimiento argumentado por el demandante, que por cierto nunca fue probado.

Al respecto, de manera errática el Juez trasgrediendo el artículo 205 del CGP, olvido en su disertación que solo se podrá contemplar la confesión presunta ante respuestas evasivas que versen sobre preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito, para lo cual no estamos en presencia de esta situación; tal como consta, las preguntas formuladas a la Representante Legal de la entidad demandada fueron de carácter general y de la misma manera obtuvieron una respuesta general.

Siguiendo este fundamento, no se encuentra motivación alguna en el análisis realizado por la Juez para que esta pudiera apreciar de presunción legal las respuestas dadas por la Representante de la Compañía que represento; lo que reprochamos categóricamente por adolecer de ese examen crítico con explicación razonada de las

² Morales Molina, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, parte general, editorial ABC, Bogotá 1991, pág. 36. En el mismo sentido

conclusiones que la norma cita, y mucho menos aceptar que se pretenda establecer con esta prueba la existencia de un incumplimiento contractual, cuando este hecho relevante no se admite como prueba de confesión, sino por el contrario bajo la carga probatoria, que le corresponde al demandante y al que le compete demostrarlo.

- b) Sobre el dictamen pericial, es grotesco lo señalado por el Juzgado en la Sentencia Complementaria, cuando de manera categoría indica que ni en su versión inicial ni en su complementación o aclaración, fue objetado por la parte demandada. Es importante resaltar en este punto, que el dictamen pericial SI fue objetado dentro del término legal, tal como consta en el plenario el escrito que fue radicado el día 19 de septiembre de 2018.

La objeción realizada por la parte demandada, si bien esta prueba fue decretada y practicada bajo los lineamientos del artículo 238 del CPC; la negación exhibida por el juzgado de que dicha experticia fuera presentada oralmente en la audiencia y su contradicción mediante interrogatorio oral, esto no eximia al fallador para que a la luz de la nueva norma procesal (CGP) resolviera y se pronunciara de fondo bajo un examen crítico y con explicación razonada sobre los reparos allí contenidos, lo que nuevamente presupone una clara vulneración al derecho de contradicción, defensa y debido proceso de mi representada.

El juez debió realizar la respectiva apreciación del dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión, pertinencia, calidad de sus fundamentos y la idoneidad (artículo 232 CGP).

En esta primera parte concluimos: Que el A-quo no dio cumplimiento a los requisitos expuestos para proferir una sentencia y pretender adiccionarla basándose en las pruebas (dictamen pericial) que no demostraron los perjuicios alegados, que no fueron valoradas y que no fueron determinantes.

Es así, como nos permitimos citar tres (3) artículos del Código General del Proceso, aplicable en el presente asunto que establecen estas exigencias:

- El artículo 280 del CGP, respecto al contenido de la sentencia, indica que "la sentencia **deberá limitarse al examen crítico de las pruebas** con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas. (...)".
- Igualmente, reza el artículo 164 del mismo Código, que "**Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso**",

- Por otra parte, indica el artículo 176 "**Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, (...) El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba**"

Conforme a lo anterior se evidencia y se pone al descubierto el "error de derecho" derivado de la inobservancia del A-quo en el acervo probatorio contenida en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que también es acogida en el artículo 176 del CGP, que ordena adelantar la labor estimativa de las pruebas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es mas que evidente sin complejas elucubraciones que el juzgador, a través de toda su disertación incurrió en la falencia al apreciar de forma aislada los elementos de convicción probatorios, de no examinar las pruebas de la parte demandada que fueron practicadas en especial el interrogatorio de parte y las testimoniales, y más gravosa aun, de señalar que el dictamen pericial no fue objetado y con esta postura no realizar un pronunciamiento de fondo sobre dicha objeción al dictamen pericial, desconociendo por completo y violando flagrantemente el derecho de defensa, contradicción y debido proceso al omitir por completo el tramite respectivo sobre la objeción.

La jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia, acerca del señalado desatino probatorio, en fallo CSJ SC, 3 oct. 2013, rad. 2000-00896-01, dijo:

(...) como lo ha precisado la Sala, '(...) en procura de que ese error aparezca debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia. Este y no otro debe ser el criterio a seguirse cuando de individualizar este tipo de yerro se trata' (cas. civ. 4 de marzo de 1991, reiterada en Casación Civil, 24 de junio de 2008. Exp. 2000 01141).

(...) el imperativo, por lo arriba expuesto, consiste en una exposición de tal magnitud que deje en evidencia la falta de apreciación global, empresa que supone, la determinación o singularización (artículos 368, num.1, y 374, num.3, C. de P. C.) de todas y cada una de las pruebas, que a juicio del recurrente no fueron objeto de apreciación conjunta; siendo ésta una argumentación que 'debe ser completa en el sentido que abarque la apreciación en conjunto de todo (y no de una parte o grupo) el acervo probatorio que sostiene el fallo, la que debe ir acompañada de su comprobación con la indicación de los pasajes donde quede demostrada completamente la falta absoluta de la mencionada integración y estimativa global, pues no

apareciendo de esta manera, se mantiene la presunción de acierto en esta materia, que, por lo tanto, deja invulnerable el fallo por ese motivo' (sent. de 16 de mayo de 1991. G. J. CCLVIII, pág. 603, confirmada en casación civil 25 de noviembre de 2005, Exp. 082-01).

De otra parte, se refuta el presente reparo de falta de técnica procesal en el contenido de la Sentencia y la Complementaria, cuando la norma en comento señala: " ...deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes..."

De la misma manera el art. 287 del CGP señala que la adición procede cuando: "la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento..."; sin embargo, esto no es óbice para que le juez omita expresar con claridad las consideraciones y fundamentos de su decisión, situación que nuevamente se repite con el proveído de la adición decretada por el este despacho.

Solo basta revisar la parte resolutive o del "resuelve" de la sentencia y de la complementación para advertir, que no existe una decisión expresa ni clara de cada una de las pretensiones esbozadas en la demanda, razón por la cual nuevamente se perpetua el incumplimiento por parte de la Juez sobre la técnica procesal que debió aplicar al caso sub-examine. Esta simple inobservancia del a-quo conjuga una vulneración del debido proceso.

Sin embargo, de manera exótica, el Juez decidió condenar a mi representada en la suma de \$938.606.196 mcte señalando que esta tasación obedece a la posición dominante, a los hechos confesados, e impuso sanciones acogiendo un régimen no aplicable a la contratación privada realizada. Lo que resulta absolutamente fuera de contexto e improcedente, porque si analizamos el dictamen pericial este valor obedece a unos de los elementos que la experticia debía examinar a la luz de lo establecido en los contratos materia de la Litis.

Este valor de la condena aparentemente corresponde a los descuentos por concepto de sanciones y multas por incumplimiento de las obligaciones contractuales que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP aplico teniendo en cuenta lo establecido en los contratos suscritos con COOPSERTEL. Ahora bien, el Juez debió determinar primero si por parte de mi defendida existió o no un incumplimiento en la ejecución de los contratos celebrados con el demandante y específicamente frente a este factor, proceder a considerar que dichas sumas descontadas causaron un daño material al patrimonio de COOPSERTEL, tal como se afirmó en la sentencia. Análisis que no se hizo ni en la sentencia ni en la complementación.

De igual manera ocurre con la Sentencia Complementaria, que fuera adicionada reconociendo daños y perjuicios que no fueron probados y condenado a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP a pagar por concepto de daño emergente la suma de \$1.459.793.047 mcte, cuando al simple detalle de la desegregación que hizo el demandante sobre este concepto, se observa que no existe pruebas que den la veracidad de los valores determinados en los ítems tales como: **a)** AIU mal liquidado, **b)** Total multas construcción, **c)** Obras adicionales ejecutadas y no liquidadas y **d)** Descuentos y no pagos de esponjamientos.

Se condeno a mi representada adicionalmente a pagar por concepto de lucro cesante la suma de \$1.874.676.282 mcte, al respecto dentro del plenario no existe ni una sola prueba que demuestra la causación o responsabilidad de la demandada.

El valor de la condena corresponde a los descuentos por concepto de sanciones y multas por incumplimiento de las obligaciones contractuales que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP aplico teniendo en cuenta lo establecido en los contratos. Es así, que verbi gracia el Juez debió determinar primero si por parte de mi defendida existió o no un incumplimiento en la ejecución de los contratos celebrados con el demandante, específicamente frente a este factor, para proceder a considerar que dicha suma descontadas causaron un daño material al patrimonio de COOPSERTEL, tal como se afirmó en la sentencia.

Frente a las "Excepciones de Merito" que fueron esbozadas con la contestación, en especial la formulada bajo la premisa de una incongruencia entre la "Causa Petendi y el Petitum", ninguna de las pretensiones estaría llamada a prosperar, por no estar debidamente establecidos los hechos en que se concreta el presunto incumplimiento por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.

En este aparte citamos las excepciones de mérito más relevantes, que fueron propuestas:

- a)** La Fuerza vinculante de los Contratos Nos. 71.1.0223.05 y 71.1.0113.06 y sus Acuerdos Modificatorios
- b)** La autonomía de la voluntad privada y la libertad contractual según la jurisprudencia constitucional
- c)** Ausencia de prueba de los incumplimientos
- d)** Inexistencia de incumplimiento de los contratos
- e)** Ausencia del nexo causal entre el hecho y el daño

- f) Aceptación y consentimiento del demandante de las condiciones contractuales
- g) Aceptación de las condiciones de remuneración contractualmente pactadas

Por lo que nuevamente esta inobservancia del a-quo conjuga de manera reiterativa una vulneración del debido proceso y el derecho de defensa.

En esta segunda parte concluimos: Que no es cierto en cuanto al daño. No hay congruencia entre lo probado y lo fallado.

Hay que resaltar que este caso no se trata de una responsabilidad objetiva y por tal motivo se exige, según el artículo 167 del Código General del proceso, que las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Respecto de este asunto, la parte demandante, dentro de todo el devenir probatorio, no pudo demostrar mediante prueba idónea, cual fue verdaderamente el daño causado. En el caso bajo estudio, lo pretendido por la parte demandante, aparte de no estar demostrado ni probado, no constituye una base jurídica que le permita hoy considerar que tiene derecho al pago de unos perjuicios, ni que le asiste a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, la obligación de reconocerlos y pagarlos; cuando en ningún momento mediante los actos ejecutados por mi poderdante se causó daño alguno; señalando además, que por parte del demandante no se ha comprobado tal daño en sí mismo y muchísimo menos los perjuicios reconocidos por el juez.

En sentencia del 31 de octubre de 2013, la Corte Suprema de Justicia se pronunció al respecto, de la siguiente manera

"Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado (...). Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda su extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético."^[1]. (Subraya y negrilla fuera del texto).

La indemnización de perjuicios condenada por la Juez de 1ª Instancia se basa en un daño hipotético, lo cual resulta a la luz del derecho un grave error, yendo en contra de todo precepto jurídico, en donde se establece la

^[1] Cas. Civ. Sentencia de 29 de mayo de 1954 LXXVII, 712

certidumbre del daño como la condición sine quantum, para que sea reconocido mediante sentencia judicial.

Si el Juez de Primera instancia hubiera valorado las pruebas como se lo exige la ley, hubiera declarado probadas las excepciones propuestas.

(iii) La Condena está fundamentada en una Posición Dominante infundada

Resulta reprochable que sin ninguna fundamentación jurídica la Juez bajo razonamientos temerarios señale la existencia de un abuso causado aparentemente por una posición dominante de mi mandante.

Por lo que es pertinente, manifestar que la posición dominante contractual, solo se causa o presenta cuando, entre otros, dentro de la elaboración y conformación de un contrato las partes no cuentan con las mismas oportunidades de discusión en el contenido, generando situaciones ventajosas para una de las partes, la cual se convierte en abusiva cuando son usadas en desmedro de la parte débil de contrato, quien se ve privada o perjudicado por dicho comportamiento al momento de ejecutarse el contrato.

Es absolutamente discutible los argumentos de la sentencia respecto de esta figura, cuando bajo el interrogatorio de parte absuelto por el Representante Legal de COOPSERTEL señalo de manera afirmativa que estuvo presente desde el inicio de la convocatoria a la invitación privada No. 600 de 2005 para contratar la operación de la red de acceso y servicios XDSL; por lo que resaltamos, tuvo la oportunidad de participar y controvertir en las rondas de discusión, aclaración y objeción los términos de invitación de la contratación, sino también de analizar y estudiar las condiciones generales de la contratación, antes de presentar su oferta.

De dicho interrogatorio de parte que evidentemente el A-quo NO valoro ni tuvo en cuenta, se demostró que la parte demandante, contaba y estaba calificado en razón a la profesionalidad, experiencia y capacidad que aquella demostró al momento de celebrar el contrato, y a lo largo de toda la ejecución contractual, que nunca estuvo bajo un abuso contractual.

(iv) Las Consideraciones de la Sentencia referenciaron una aparente sanidad procesal

Tal como se argumentó en las excepciones de mérito:

- a) Falta de requisito de procedibilidad, y
- b) Se ha configurado el RECHAZO DE PLANO de la demanda

instaurada en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.
ESP

La parte demandante, en forma categórica al momento de la presentación de la demanda y con las normas que en ese momento se encontraban en vigor (CPC) no dio cumplimiento al artículo 35 de la Ley 640 de 2001, el cual fue modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, respecto de:

- **"Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil,**

Lo anterior, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, el cual fue modificado 40 de la Ley 1395 de 2010, que dice:

- **"Artículo 38. Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que se trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos, con excepción de los de expropiación y los divisorios.**

Siendo así esa realidad con efectos procesales indiscutibles, se solicitó a la Juez de 1ª Instancia que diera aplicación de los principios constitucionales y legales consagrados en los artículos 209 de la Constitución Nacional y 4º del Código de Procedimiento Civil (norma vigente al momento de la presentación de la demanda), y que procediera en forma inmediata a RECHAZAR DE PLANO esta demanda ordinaria, por haberse conjugado la falta de un requisito formal, contemplado en la causal del numeral 1 del artículo 85 del C.P.C.

Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que puedan surgir en la interpretación de las normas deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Basta solo remitirnos a lo contemplado en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 que está vigente y dice:

"Artículo 36. Rechazo de la demanda. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley dará lugar al rechazo de plano de la demanda." (Subrayado fuera del texto)

(v) La Adición modifica completamente la Sentencia inicial

Respecto de la posibilidad de controvertir la alteración del sentido del fallo en aquellas situaciones en que realmente constituya una vulneración a la garantía constitucional al debido proceso y los mecanismos idóneos para atacar esta decisión serían el recurso de apelación –en caso de ser de primera instancia– como el caso que nos ocupa.

Resalta de manera evidente que la Juez incurrió en una "vía de hecho por defecto fáctico" al no realizar en debida forma el estudio de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso.

La desestimación y el reproche procesal, en cuanto a la afirmación por ejemplo que el dictamen pericial no fue objetado, sitúa al Tribunal en posición de avocar el análisis de la censura por una incursión en vía de hecho por defecto fáctico con la cual se refuta la valoración fáctica que hizo el A-quo y que condujo a modificar la sentencia, que a su vez derivó en aumentar la condena sin ninguna fundamentación dentro del presente juicio de responsabilidad civil contractual.

Al respecto advierte la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, que, en tanto la revisión del proveído, debe permitir inferir que se efectuó un análisis esmerado de los medios de confirmación reclamados por el extremo activo, estos deben lucir racional e integral, esto es, absolutamente distante de edificar una vía de hecho por arbitrariedad o capricho.

Nótese al respecto, que, en la adición decretada por la Juez, tampoco se realizó una exhaustiva revisión del grado de convicción de cada uno de los medios probatorio obrantes en el proceso, ni tampoco se realizó similar laborío en relación con «*la probable o presunta incidencia que tuvo la demandada en el hecho dañoso*», por el contrario nuevamente la Juez se limitó casi de manera burda en copiar textualmente las pretensiones de la demanda y concediéndolas; sin antes en forma concatenada valorar, otras probanzas documentales o testimoniales, que diera firmeza y seguridad jurídica a lo concedido a través de la Sentencia Complementaria.

Sobre la vía de hecho originada en valoración probatoria ha reiterado la Corte:

*"...el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica; por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo (...) de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, **cuando se observa en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador***

jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y el mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión» (CSJ STC, 5 jul. 2012, rad. 01339-00, reiterado, entre otros, en STC3479-2015, STC-9611-2015, y, STC4546-2016, 13 ab. rad, 00770-00)." (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Así las cosas, sólo resta destacar que el A-quo accedió a la adición de la sentencia, basándose en el dictamen pericial y argumentando que este no había sido objetado por la parte accionada o demandada, por lo tanto, su valores y factores allí reconocidos adquirieron firmeza probatoria de los hechos de la demanda y los perjuicios; para el caso sub-lite, se hace necesario reiterar que el dictamen pericial SI de manera categórica fue objetado mediante escrito radicado dentro del termino legal el día 19 de septiembre de 2018 obrando en el expediente.

Sólo podemos intervenir en la esfera de convencimiento, que estamos en presencia de una "*vía de hecho por defecto fáctico*" por cuando el "*error en el juicio valorativo*" es ostensible, flagrante, manifiesto y con incidencia directa en la disposición sobre las condenas decretadas en la Sentencia Complementaria.

Finalmente, no se observa ni existe una razonabilidad de la decisión de fondo adoptada por la Juez, cuando decidió acoger en su totalidad los presupuestos de la adición promovida por la demandante, que a su vez derivo en un aumento notorio del monto o valores indemnizatorios dentro del presente juicio.

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la Sentencia de 1ª. Instancia de fecha 15 de marzo de 2019 y la adición contenida en la Sentencia Complementaria de fecha 19 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Popayan, conforme a las observaciones y/o reparos que aquí se han detallado.

SEGUNDO: Como consecuencia de los anterior, NEGAR en su totalidad las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas y agencias en derecho en ambas instancias al demandante COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADOS DE SERVICIO Y TELECOMUNICACIONES DEL CAUCA - COOPSERTEL

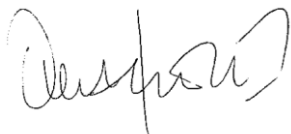
COMPETENCIA

Es competente la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán para conocer del presente RECURSO DE APELACION contra la Sentencia de 1ª Instancia de fecha 15 de marzo de 2019 y la Sentencia Complementaria de fecha 19 de septiembre de 2019.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Secretaría del Juzgado o en la Calle 6 Norte #2N-31 de la ciudad de Cali, Celular 317-6424407 o al correo electrónico de notificaciones: alba.gutierrez@telefonica.com y/o notificacionesjudiciales@telefonica.com

Del señor Juez,



ALBA LUCIA GUTIERREZ ORTIZ

C.C. No. 31.971.067 de Cali

T. P. No. 81.921 del C.S.J.