

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA / SALA CIVIL – FAMILIA

M.P. Dr. Antonio Bohórquez Orduz

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso verbal declarativo de HÉCTOR TIBERIO VALENCIA SÁNCHEZ contra JK SALCEDOS S.A.S. y JUAN CARLOS SALCEDO VEGA

Radicación **68001-31-03-008-2020-00185-01**

ASUNTO: PRESENTACION ALEGATOS CONTRA SENTENCIA PROFERIDA EL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2022

MARIO NOVA BARBOSA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.518.242 expedida en la ciudad de Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 239.130 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal de la sociedad MONSALVE ABOGADOS S.A.S., apoderada del demandante dentro del proceso de la referencia, Encontrándome dentro del término legal consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito FORMULAR LOS ALEGATOS CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2022 dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

Con relación al primero de los reparos presentados, referido como **Indebida interpretación de la demanda**, respecto a los hechos o razones de la acción, particularmente al señalar cuáles fueron los hechos, acciones u omisiones de JK Salcedo S.A.S., que constituyeron incumplimiento de los contratos celebrados con el demandante y la exclusión de presupuestos de hecho de la acción, le asiste razón al despacho de primera instancia al precisar que el incumplimiento de las obligaciones contractuales de JK SALCEDO S.A.S. se concretó, en primer término, en los trabajos constructivos mal ejecutados relacionados en el numeral veintisiete (27°) de los hechos de la demanda, teniendo en cuenta que, como lo expuso el despacho al establecer el marco normativo de la acción, tratándose de un contrato civil de obra, es obligación del contratista “ejecutar la obra encomendada para su aprovechamiento normal, sin defectos que impidan su uso o le resten utilidad”; no obstante, el despacho excluyó dos incumplimientos también invocados en la demanda, los cuales señaló como tangenciales, esto es, la ejecución tardía o las demoras en la ejecución y el pago de mayores valores a los pactados.

Si bien es cierto sobre dichos incumplimientos no se hizo un análisis pormenorizado, como sí ocurrió frente al primero, ello no supone que estos no hayan sido objeto de fundamento de la acción y, menos, debidamente probados, especialmente, “las demoras en la ejecución” que son, ni más, ni menos, que **el incumplimiento en entregar la obra en el tiempo pactado**, clara obligación a cargo del contratista en los contratos civiles de obra; de acuerdo al contrato celebrado el 29 de febrero de 2016, el término de ejecución era de 360 días calendarios a partir del 1 de septiembre de 2015, en tanto en el contrato celebrado el 01 de junio de 2016 era de 120 días calendario a partir del 1 de junio de 2016, así que la

obra terminada debía ser entregada el 1 de septiembre de 2016, sin embargo, como consta en las pruebas practicadas, en las declaraciones de Héctor Tiberio Valencia, Jenny Sampayo y el arquitecto Omar Alexis Gómez, la casa fue terminada, era habitable, y recibida con reparos y observaciones por parte del contratante, solo hasta el mes de abril de 2017, es decir, más de siete (7) meses después del término pactado en los contratos celebrados.

Luego, habiéndose probado el incumplimiento de las obligaciones contractuales, una de las cuales era entregar la obra en el plazo acordado, el despacho debió analizar las pretensiones de la demanda en su integridad, más cuando una de ellas hace referencia al reconocimiento y pago de la cláusula penal, formulada de forma separada al reconocimiento y pago del daño emergente futuro, representado en el valor de las reparaciones necesarias en la vivienda, situación que pone de manifiesto que la omisión de entregar la obra en el término pactado también era un incumplimiento del contratista que daba lugar a la consecuencia jurídica propia de dicho incumplimiento, como sería el pago de la cláusula penal a favor del contratante.

De otro lado, los demás reparos presentados giran en torno a la valoración que hizo el despacho respecto a que no tuvo lugar la entrega de la construcción contratada, una casa para habitar, al demandante.

En primer lugar, debo señalar que la parte demandante, en sus alegatos, al precisar el fundamento de la acción, refiriéndose a los artículos 2056 y 2060 del C. C., no quiso desconocer los presupuestos de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto de Protección al Consumidor –, sino hacer claridad respecto a que en el proceso no se estaban reclamando las consecuencias de la obligación de garantía legal, particularmente las consagradas en el artículo 11 ibídem; los artículos 7° y 8° del Estatuto de Protección al Consumidor consagran una obligación legal a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos por un tiempo determinado y que debe entenderse incorporada a los contratos civiles de obra celebrados por las partes del presente proceso, además que de dicha obligación principal surgen obligaciones secundarias, las señaladas en el artículo 11° y las del literal a) del numeral 5 del artículo 58°, y el derecho del consumidor de acudir a la acción de protección del consumidor para exigir las, siendo claro que en el presente proceso no fue esa la intención del demandante, toda vez que ninguna de esas consecuencias se reclamaron en las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, tanto en el artículo 2060 del C. C. como en los artículos 7° y 8° del Estatuto del Consumidor se hace referencia a la entrega del bien como presupuesto para reclamar la responsabilidad civil contractual del constructor, dicha entrega no está sometida a ritualidad alguna, como equivocadamente pretende el despacho de primera instancia, al restringirla a que se haya o no suscrito un acta en la que conste dicha situación.

Contrario a la argumentación del despacho de primera instancia, la entrega del bien contratado, una casa habitable, tuvo lugar en abril de 2017 cuando Jenny Sampayo empezó a vivir allí, momento en el cual se presentaron observaciones o reparos frente a las condiciones del bien entregado, sobre los

cuales hay amplias pruebas en el proceso; si bien es cierto el demandante y la testigo Jenny Sampayo hacen referencia a que la casa no fue recibida, son claros al señalar que ello tuvo lugar porque “nunca terminaron de hacer los arreglos, nunca entregaron la casa de conformidad a como se diseñó y se contrató”, porque “siempre hubo desacuerdo sobre las reparaciones”, es decir, sus declaraciones no fueron analizadas por el despacho de forma fragmentada, omitiendo que la negativa a recibir hacía referencia que no había satisfacción sobre las condiciones finales de la edificación.

Es imposible pensar que no hubo entrega de la casa al contratante cuando desde abril de 2017 era habitada por su esposa y el contratista había perdido toda posibilidad de custodia y cuidado sobre la misma, cuando a partir de dicha fecha debía organizar con la esposa del demandante todas las actividades de atención de las “garantías postventa” a las que se refiere el arquitecto Omar Alexis Gómez, ¿cómo hacer garantías postventa cuando no se ha entregado?, cuando no podía regresar libremente a la edificación a hacer lo que a bien tuviera porque todo debía ser organizado con el demandante o su representante. El propósito de la suscripción del acta era cerrar o concluir las inconformidades expuestas por la esposa del demandante desde abril de 2017, dándolas por atendidas satisfactoriamente, y no que la obra fuera recibida y, obviamente, no iba a tener lugar dicha firma porque los defectos constructivos continuaron y continúan hasta la fecha; la “entrega” que quería el demandado, en realidad, correspondía un paz y salvo frente a las reclamaciones realizadas en abril de 2017, algo bien distinto a poner en manos del demandante la edificación contratada, teniendo en cuenta sus propias declaraciones respecto a que se realizó un check list sobre las mismas, que persistían en noviembre de 2017, cuando pretendían la “entrega”.

Ahora, señala el artículo 1739 del C.C.:

*“ARTICULO 1739. PERDIDA DE LA COSA DURANTE LA MORA DEL ACREEDOR. **La destrucción de la cosa en poder del deudor**, después que ha sido ofrecida al acreedor, y durante el retardo de éste en recibirla, no hace responsable al deudor sino por culpa grave o dolo.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

El despacho fundamenta su decisión de librar al demandado de su obligación frente al demandante con base en el artículo antes mencionado, norma cuyo presupuesto inicial es que la cosa esté en poder del deudor y siendo el deudor JK SALCEDO S.A.S., como se probó en el proceso, también con las declaraciones de Héctor Tiberio Valencia, Jenny Sampayo, Juan Carlos Salcedo, Omar Alexis Gómez, desde abril de 2017 la empresa demandada no tenía ningún poder de custodia y cuidado sobre la edificación que si bien no estaba directamente en manos del demandante sí lo estaba en las manos de su esposa, obviamente con su beneplácito.

Como se expresó en párrafos anteriores, el requerimiento de JK SALCEDO S.A.S. al demandante no fue para recibir la vivienda sino para zanjar o poner fin a las reclamaciones por defectos constructivos advertidos a partir de la entrega, ocurrida en abril de 2017. Así que tampoco habría una “constitución en mora” para recibir que liberara al demandado de su obligación contractual.

Todas las pruebas practicadas en el proceso dan cuenta del cumplimiento de los presupuestos de la responsabilidad civil contractual a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante, particularmente sobre la entrega de la edificación por parte del demandante, las observaciones realizadas al momento de dicha entrega, la insatisfacción de dichas reclamaciones por defectos constructivos y la pretensión de obtener un paz y salvo frente a los reparos expresados. Hacer recaer la falta de entrega en la ausencia de un acta que dé cuenta de dicha situación, supone ignorar todas las demás pruebas obrantes en el proceso que dan cuenta, precisamente, de dicha entrega.

Finalmente, como se expresó en los reparos, eEn el evento que la decisión de primera instancia sea confirmada, **error en la tasación de las agencias en derecho por aplicación indebida del artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura,** teniendo en cuenta que la cuantía de las pretensiones fue la suma de \$933.310.905, sobre este aspecto el Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, es claro al señalar que las agencias en derecho se tasarán sobre **LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, lo que en este caso no ocurrió, pues la operadora Judicial al tasar dicho rubro liquida por unas pretensiones totalmente ajenas a las elevadas en la presente causa.

Atentamente,



MARIO NOVA BARBOSA

C.C. No. 91.518.242 de Bucaramanga

T.P. No. 239.130 del C. S. de la J.

Representante legal Monsalve Abogados S.A.S.