



PEDRO ORLANDO CORREA PACHECO

Abogado

Carrera 19 No. 36-20 Of. 708 Edificio Cámara de Comercio- Bucaramanga

Tel.6805299 Cel. 3157043818

e-mail: pedrocorreapacheco@gmail.com

Doctora

MERY ESMERALDA AGÓN AMADO

Honorable Magistrada

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bucaramanga.

Proceso: VERBAL
Demandante: D&T PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS
Demandado: HERMANITA DE LOS POBRES DE SAN PEDRO CLAVER

Radicación: 68001-31-03-008-2020-00072-03 – INTERNO 338/2023

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

PEDRO ORLANDO CORREA PACHECO, persona mayor de edad, con domicilio en Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía No.13.921.184 expedida en Málaga, abogado titulado y en ejercicio, portador de la T. P. No.107.834 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por intermedio del presente escrito, me permito dirigirme al Despacho a su digno cargo, con el objeto de presentar la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia calendada el 17 de abril de 2023, para lo cual solicito se tenga en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que quedaron plasmados en los reparos que se transcriben a continuación.

I. OPORTUNIDAD

Me encuentro dentro del término y oportunidad legal pertinente para sustentar el recurso de apelación, conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 comoquiera que el auto que admitió el recurso se notificó por estados el 24 de mayo de 2023.

II. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

1.- DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL CONTRATO DE OBRA CIVIL No. 001 DE FECHA 13 DE NOVIEMBRE DE 2014 Y LAS NORMAS SUSTANCIALES GENERALES COMO ESPECÍFICAS QUE LO RIGEN.

De manera respetuosa esta defensa se aparta de los juiciosos planteamientos que la señora juez de primera instancia aplicó en el caso *sub examine*, relacionados al OBJETO DEL CONTRATO, el VALOR del mismo, contemplados en la CLÁUSULA PRIMERA, para determinar que el acuerdo de voluntades plasmado por las partes, fue la de precios globales, cuyo valor único corresponde a los \$322.263.274,00, en aplicación del artículo 1602 del Código Civil, en el sentido que interpretó erróneamente los dos ítems de esta cláusula contractual, existiendo una violación

a las normas por indebida aplicación del método inductivo, al no tener en cuenta los supuestos de hecho que en ellos se consagran para aplicarlos al caso materia de esta controversia, como se entra a explicar.

Dentro del buen manejo de la hermenéutica jurídica, al auscultar el espíritu y alcance del artículo 1602 del Código Civil, se observa, por parte de esta defensa que su sentido es claro, al determinar el legislador que todo contrato legalmente celebrado constituye ley para las partes, de manera que debe ser cumplido, por cuanto el principio *pacta sunt servanda* que preside la teoría general del contrato, expresa que los contratos vinculan a las partes, además, la falladora de manera conjunta lo analizó con el principio de la relatividad de los contratos, para llegar a la conclusión que entre otros, el presupuesto de obra a precios unitarios no hacía parte de él, pues si bien es cierto, la regla general, en virtud del principio *res inter alios acta* determina que los contratos ni aprovechan ni perjudican a los que no han intervenido en la celebración, esta regla no es de aplicación en el caso *sub examine*, porque el principio de relatividad no puede imponerse como un obstáculo o blindaje al convenio celebrado entre D&T PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS, en su calidad de contratista, y la institución de las HERMANITAS DE LOS POBRES DE SAN PEDRO CLAVER, en calidad de contratante, por cuanto en la acción contractual que se ventila en este escenario procesal, no se extiende a la FUNDACION JHON RAMÍREZ MORENO, el interés jurídico que se busca en el contrato de obra, no es otro que mirar sus cláusulas de manera sistemática.

El Título XIII del Código Civil contiene reglas de interpretación de los contratos, concretamente en el artículo 1618 están enmarcadas reglas de interpretación subjetivas, cuya finalidad es interpretar los contratos de conformidad con la intención real de los contratantes, llevando a determinar que en esta categoría puede interpretarse el contrato por la aplicación que las partes le dieron en la práctica.

Subsidiariamente, como lo ha determinado el legislador, cuando las reglas no resultan suficientes para determinar la verdadera intención de los contratantes, se debe acudir a las reglas subjetivas contenidas en los artículos 1620 y 1621 *ejusdem*.

En el caso materia de debate, el ataque que se hace al fallo respectivo en relación con la interpretación del contrato, esta reflejado en el hecho que, presuntamente la señora juez dio una interpretación gramatical al artículo 1618 del C. C, por haber aplicado en el objeto y el precio del contrato contenido en la clausula primera, el contenido literal, sin ir más allá de la intención de las partes, que la conllevó a determinar que el precio pactado fue de manera global, para negar las pretensiones en lo concerniente al saldo adeudado de la obra contractual ejecutada más las obras adicionales y el AIU más IVA.

Al explorar la verdadera intención de los contratantes en el OBJETO del contrato de obra, permite persuadir en el juzgador el alcance y espíritu del mismo, que no es otro que la construcción del cuarto nivel (auditorio y aulas) siguiendo las especificaciones técnicas según el proyecto aprobado por las FUNDACIONES RAMÍREZ MORENO.

A manera de abstracción, las especificaciones técnicas se refieren a la definición al detalle de las características técnicas, material, cantidad y calidad requerida de la obra terminada, igualmente, define los parámetros de medida y forma de pago, mediante las cuales se van a ejecutar las obras, con la connotación que esencialmente hacen parte del contrato, además, señala las obligaciones de la administración del proyecto durante su construcción, ya que la mayoría de tareas

administrativas que el contratista del proyecto realiza, se encuentran dentro de las condiciones generales, que hacen parte de las especificaciones técnicas.

Al folio 33 del cuaderno I, tomo I, obra el documento que contiene las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE CONSTRUCCIÓN 4TO NIVEL (AUDITORIO Y AULAS) D&T PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS, el que comprende los siguientes ítems donde se destaca la forma de pago:

1.- En las actividades preliminares:

1.1.- El campamento, almacén, oficina y centro de acopia de materiales, la medida la determinaron en metros lineales y el pago mediante los precios unitarios.

1.2.- La valla de información 2 X 1.5, la medida en una unidad y el pago, como costo indirecto de administración, valor que esta incluido en el porcentaje establecido dentro de AIU, específicamente en el rubro de Administración.

1.3.- Localización y replanteo, la medida en mts² y los costos establecidos en el presupuesto.

2.- Movimiento de tierra, la medida en mts³ y por unidad y los costos establecidos en el presupuesto.

3.- Concreto y estructuras:

3.1.- Concreto para columnas 3500 PSI (0.2 x0.15), la medida de actividad será Mts³ y el pago de acuerdo a los costos establecidos en el presupuesto.

3.2.- Viga área en concreto, la medida por mts³ y el pago de acuerdo a los cosos establecidos en el presupuesto.

3.3.- Dinteles, la medida en metros lineales y el pago de acuerdo a los costos del presupuesto.

4.- Cubierta

4.1.- Cercha metálica, Correas metálicas y contravientos: El pago de acuerdo con las unidades y precios establecidos en los ítems, además costos directos e indirectos.

4.2.- Cubierta en teja termoacústica: la medida será M² y el pago de acuerdo con los costos establecidos en el presupuesto.

5.- Mampostería:

5.1- Mampostería en ladrillo H-15, la medida en mts² y el pago de acuerdo a los costos establecidos en el presupuesto.

5.2.- Pañetes lisos muros interiores, pañetes lisos muros exteriores impermeabilizados, filos y dilataciones: La medida según la unidad de medida y precio unitario del ítem, incluyendo costos directos e indirectos.

6.- Pisos

6.1- Ante piso en concreto, la medida en Mts², el pago de acuerdo a los costos establecidos en el presupuesto.

6.2- Mortero de nivelado y afinado, la medida en Mts², el pago de acuerdo a los costos establecidos en el presupuesto.

6.3- Piso en baldosín de granito pulido y cristalizado, la medida en Mts², el pago de acuerdo a los costos establecidos en el presupuesto.

6.4- Guarda escoba recto en cerámica y media caña, la unidad en metro lineal, el pago de acuerdo a los costos establecidos en el presupuesto.

7.- DRI WALL y estructuras livianas, la medida en metro lineal y Mts², el pago de acuerdo a los costos establecidos en el presupuesto.

8.- Estuco y pintura, la medida en Mts², el pago de acuerdo a los costos establecidos en el presupuesto.

9.- Carpintería metálica

9.1- Suministro e instalación de puertas metálicas con marco y chapa, la medida por unidad instalada y el valor el estipulado en el formato de precios unitarios.

9.2- Suministro e instalaciones de ventanas metálicas, la medida por Mts², y el valor el estipulado en el formato de precios unitarios.

10.- Instalaciones hidráulicas y sanitarias, la medida por unidad y el pago de acuerdo a los costos establecidos en el presupuesto.

11.- Instalaciones eléctricas:

11.1- Suministro e instalación de lámparas, la medida por unidad instalada y el valor el estipulado en el formato de precios unitarios.

11.2- Tablero de distribución, la medida por unidad instalada y el valor el estipulado en el formato de precios unitarios.

12.- Limpieza y aseo general

12.1- Retiro de material sobrante, la medida por mts³ y el valor el estipulado en el formato de precios unitarios.

12.2- Aseo general la medida global y el valor el estipulado en el formato de precios unitarios.

En lo que concierne a la interpretación de los contratos, las partes como el operador de justicia deben realizar una actividad fáctica y jurídica para poder desentrañar el entendimiento de las disposiciones convencionales que emanen de la autonomía de las partes, junto con las normas de orden jurídico que regulan la materia aplicable al caso en concreto.

Sobre el particular, el artículo 1622 del C.C dispone que las cláusulas deben interpretarse unas por otras, permitiendo la aplicación a la cláusula que mejor convenga al contrato en su totalidad.

En ese orden que se trae, no se puede interpretar de manera insular el contrato de obra civil No.001, como en efecto lo hizo la juez de primera instancia, del análisis sistemático que debe hacerse al negocio jurídico en mención, permite inferir que la

relación de los rubros enumerados anteriormente y que hacen parte del detalle, dan cuenta que las medidas y los precios están sujetos a la especificaciones técnicas y al presupuesto de obra contenido en el proyecto presentado ante la FUNDACION RAMIREZ MORENO, pero esta situación no conlleva a concluir que los anteriores documentos sean aislados o ajenos al contrato de obra.

Como se viene manifestando, en la Clausula Primera las partes contractuales al unísono acordaron el objeto y el precio, este ultimo en la suma de \$322.253.274,05, que corresponde a los costos directos presentados en el presupuesto de obra incorporado en la documentación del proyecto.

El objeto del contrato se plasmó en los siguientes términos:

CLÁUSULA PRIMERA (1) OBJETO DEL CONTRATO: Construcción cuarto nivel (auditorios y aulas) siguiendo las especificaciones técnicas según proyecto aprobado por las Fundaciones Ramírez Moreno en el cual se especifican las etapas del proyecto así: inicio del proyecto, A) preliminares: cerramiento en lona y otros. Localización y replanteo, desmonte de cubierta, demolición de muros, demolición de placa en concreto y columnas. B) movimiento de tierra, acarreo y retiro de escombros y sobrantes. C) estructura en concreto: fundición de columnas, fundición de vigas de amarre aéreas, fundiciones de columnetas. D) mampostería: mampostería en ladrillo H15. E) Cubierta: Cubierta en estructura metálica y acero reforzado, cubierta en teja termoacustica y canaleta en lámina galvanizada. C=18. F) Red eléctrica: Instalaciones eléctricas. G) Instalaciones de voz, datos y cámaras: Salida de teléfono, instalación de cámaras, instalación de red internet. H) Instalaciones hidráulicas y sanitarias: Instalaciones hidráulicas y sanitarias. I) Panetes: Frisos sobre muros, estucados sobre friso. J) Enchape de pisos, paredes y otros: Enchape de auditorio y aulas, enchape de baños, pintura y montaje de puerta y ventanas.

A *prima facie* se determina que el objeto esta redactado de manera general, en él no se especifica de manera detallada la clase de materiales, la cantidad y la forma de pago de cada rubro, como esta determinada en las especificaciones técnicas presentada en el proyecto de obra, por lo que ha de entenderse que el espíritu y alcance que le dieron las partes al objeto corresponde de manera concreta a las consignadas en las especificaciones técnicas que hacen parte del proyecto tantas veces enunciado, tal como se observa en el texto subrayado, el mismo objeto traslada la mirada al documento que determina de manera especifica que debe contener cada una de las actividades de obra correspondiente a la construcción del cuarto nivel (auditorios y aulas) del Refugio San José.

Continuando con el análisis sistemático del contrato, las especificaciones técnicas a las que hace alusión la cláusula primera del contrato, relaciona la forma de pago de cada uno de los rubros, direcciona de manera concreta a los precios establecidos en el presupuesto de obra, documento este que hace parte del proyecto de obra presentado ante la FUNDACION RAMIREZ MORENO, documentos que fueron desconocido por parte de la señora juez primera instancia, luego no podía interpretarse el precio del contrato de manera global, porque sería desconocer el objeto del contrato, además, del tenor literal de la clausula primera, no consta que hayan pactado el precio de manera global, y por ende, la prohibición de obras adicionales, dicha indicación debe estar plasmada expresamente en el contrato, sin embargo, para la falladora de primera instancia, a pesar de que el contrato en ninguna clausula establecido que se contrataba a precios globales, determinó que si lo era, aunque siempre se demostró que existe un presupuesto de obra el cual dio nacimiento al contrato de obra civil No.001, y en este se determinó, en detalle cada una de las actividades, cantidades y precios unitarios, con los cuales se ejecutaría la labor contratada.

Al plenario obra prueba conducente, pertinente y útil, para determinar que el contrato se pactó por precios unitarios, igualmente que existe los rubros de administración, imprevistos, utilidad e IVA, plasmados en el presupuesto de obra y

especificaciones técnicas de proyecto, que fueron concretadas al momento de generar las facturas No.001 y No.002 de fechas 05 de enero de 2015 y 05 de marzo de 2015 respectivamente, donde se cobraron los rubros del AIU e IVA.

Aunado a lo anterior, a folio 122 cuaderno I, tomo I, obra la comunicación adiada el 19 de agosto de 2015, emitida por la Hermana MARTHA LIGIA HENAO OLARTE en su condición de representante legal de la institución de la HERMANITAS DE LOS POBRES DE SAN PEDRO CLAVER, donde solicita al representante legal de D & T PROYECTOS DE INGENIERA SAS, teniendo como base el contrato de obra civil No.001 del 13 de noviembre de 2014, se le allegue las cotizaciones y cantidades de obra definitiva con sus respectivos A.P.U tanto de obras adicionales, como obras extras, donde fluye concluir que la parte demandada aceptó la cancelación del contrato por precios unitarios, que son los que permiten hacer las modificaciones al contrato, igualmente la ejecución de obras adicionales y extras como en efecto aconteció, situaciones jurídicas estas que están probadas con el informe de cantidades de obra y presupuesto rendido el 14 de septiembre del 2015, como consta a folio 126 y ss. del cuaderno I, tomo I, donde se especifica los ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS "APU" EJECUTADOS, conforme al proyecto original, el ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS "APU" NO EJECUTADOS y los ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS "APU" ADICIONALES. Al folio 134 y ss. obra el cuadro donde se detalla la cantidad de obra y presupuesto ejecutado a julio de 2015, correspondiente a los costos directos por la suma de \$317.397.268,68, el AIU \$57.131.508,36 y el IVA \$2.031.342,52, para un total de \$376.560.119,56.

Quedó acreditado al proceso, el valor contractual ejecutado final, a través del cuadro comparativo que obra al folio 160 del cuaderno I, tomo I, en el que se observa las siguientes cifras: costo directo \$156.965.006,20, AIU \$28.253.701,12 e IVA \$1.004.576,04.

Al folio 162 se aportó el cuadro de obras adicionales, con los siguientes resultados: costo directo \$213.547.973.83, AIU \$38.438.635,29 e IVA \$1.366.316,15.

De la sumatoria de la obra ejecutada y adicionales, se obtiene un total de \$370.512.980,00, a los que se le deducen los \$299.846.168,00 que recibió el contratista como anticipos y abonos, queda un saldo por pagar de \$139.730.431,15 a favor del demandante.

Corolario a lo antes expuesto, de conformidad con lo pactado en la cláusula primera, referente al objeto del contrato y el valor del mismo, como quedó consignado en las especificaciones técnicas, el valor del contrato se pagaría por el sistema de precios unitarios, todos los ítems consignados en dicho documento, trasladan el valor al presupuesto de obra, por lo que el valor del contrato es un monto estimado, en tanto que el definitivo corresponde a la suma total de los resultados que se obtengan de multiplicar los precios unitarios pactados por la cantidad de obra ejecutada, además, no se hizo referencia que el precio unitario comprendía la totalidad de los costos directos e indirectos asociado al respectivo ítem de obra, esto es, se pactó el A.I.U. e IVA independiente de los precios unitarios, en una columna separada de los costos directos.

La jurisprudencia, como la doctrina nacional, ha sido pacífica en sostener que el contrato de obra a precios unitarios, es aquel que se configura por tres elementos, "unidad de medida, el estimativo de la cantidad de cada medida y un precio para cada unidad", de donde resulta lógico que, el monto del precio del objeto contractual sea uno al momento de la celebración del contrato y otro cuando

concluya la ejecución, elementos estos que con meridiana claridad se contemplan en las especificaciones técnicas, los APU y el presupuesto de obra, los que no pueden desconocerse, como se viene sosteniendo en líneas precedentes, el objeto del contrato los incluye para que hagan parte de él, como así lo entendió la parte contratante en el desarrollo y ejecución del contrato, como se demostró con las probanzas antes mencionadas.

Se hace necesario precisar que, en el contrato por precios unitarios, *«la cláusula del valor en el mismo, apenas sirve como indicativo de un monto estimado hecho por las partes, pero no tiene valor vinculante u obligacional, pues el verdadero valor del contrato se establecerá una vez se concluya su objeto. En estos eventos, tal cláusula sólo cumple la función de realizar un cálculo estimado del costo probable, esto es, ese estimativo necesario para elaborar presupuesto o para efectos fiscales; pero el valor real del contrato que genera obligaciones mutuas sólo se determinará cuando se ejecute la obra y, aplicando el procedimiento establecido, se establezca tal costo»* (CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1439, 18 jul. 2002).

En esas condiciones, para esta defensa, palmario resulta concluir que, la falladora de primera instancia cometió el error de hecho al dar por acreditado, sin estarlo, que las partes pactaron el valor del contrato por PRECIO GLOBAL, por cuanto la forma de pago se estableció por unidades y cantidades de construcción, correspondiéndole el valor total a la multiplicación de los respectivos ítems que están descritos en el presupuesto de obra, y desde luego, en las especificaciones técnicas, garantizando la totalidad de obra estimada en la etapa preconcontractual, y no están cierto, como lo sostuvo la señora juez, que los documentos mencionados no hacen parte del contrato de obra materia del litigio.

Ahora bien, en cuanto a las adiciones, la juzgadora basada en la CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA las negó, con el argumento que deberían constar por escrito, más sin embargo, al proceso está demostrado a través de la prueba documental, conformada por los informes solicitados por la entidad contratante, los cortes de obra rendidos por el contratista, sobre las modificaciones que solicitaron las dos representantes legales que estuvieron presentes en el desarrollo y ejecución del contrato, lo que conllevó a modificar el valor del contrato, cambiando las condiciones iniciales del acuerdo, como el plazo de entrega, cantidad de construcción, materiales y diseño de la misma, manteniendo los precios unitarios estipulados originalmente y los convenidos para las obras adicionales, pruebas documentales que fueron distorsionadas por el Despacho y no le dio el valor probatorio que la ley le asigna, favoreciendo a la parte contratante y presentándose una disminución en el patrimonio del contratista, por tener que soportar cargas patrimoniales que no esta obligado a responder.

La indebida valoración de la prueba, vulnera el derecho que le asiste a D&T PROYECTOS DE INGENIERÍA SAS a reclamar el reajuste económico, por realizar actividades no previstas en el contrato y solicitadas por la parte contratante, concretamente en las especificaciones técnicas, situación que da lugar a un enriquecimiento sin causa a favor de la institución HERMANITAS DE LOS POBRES DE SAN PEDRO CLAVER.

2.- DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA

2.1- DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Centra la inconformidad esta defensa, en el hecho que la valoración probatoria que hizo la señora juez respecto de los elementos de juicio que militan al proceso

y que constituyeron la motivación del fallo para negar las pretensiones de la demanda principal, no fueron valorados de manera razonada bajo los principios de la valoración probatoria, de acuerdo a los postulados consagrados en el artículo 176 del C. G. del P, en el que el legislador exige que *“las pruebas deben 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”*,

El principio probatorio que conlleva al juez a hacer la valoración, entendido este como el juicio de aceptabilidad de los resultados probatorios, y por ello, constituyen *per se* el núcleo del razonamiento probatorio que conduce, a partir de las informaciones que inicialmente se califican como evidencias y luego como medios probatorios aportados al proceso, a una afirmación sobre hechos controvertidos, y para tales efectos, se entra analizar las siguientes declaraciones:

2.1.1- DECLARACION DE LA HERMANA MARIA ALEXANDRA JARAMILLO

La *ad quo* no dio el valor probatorio que por ley le corresponde a la declaración de la hermana MARÍA ALEXANDRA JARAMILLO, como quiera que, de acuerdo al marco normativo del artículo 176 del C. G del P, la prueba debe ser valorada en conjunto y como lo determina el legislador, con las reglas de la sana crítica para atribuirle la credibilidad, la relevancia o pertinencia del poder explicativo con fuerza probatoria, análisis que debería haberse hecho de manera objetiva, teniendo en cuenta que, existen otro elementos de juicio que permiten determinar que en su condición de representante legal de la institución contratante, prestó su voluntad en su entendimiento para dar cumplimiento a la estipulaciones consagradas en la cláusula primera del contrato de obra materia de este litigio, esto es, haber aceptado los precios unitarios, y petitionar al contratista las modificaciones contenidas en las especificaciones técnicas y la aceptación tacita de los rubros que se incorporan al contrato de obra civil como son: la administración, imprevistos, utilidad (AIU) e IVA, actitud que la llevó a modificar la cláusula decima séptima del contrato, donde se colige a *prima facie* que las partes modificaron la clausula contractual en mención y no pueden obrar al tenor literal de la misma, por cuanto la obra entró en ejecución, por lo tanto, nos encontramos frente a una clausula comportamental, en la que se infiere que el contratista no actuó de manera unilateral para el cobro de las adiciones y modificaciones.

Ese análisis objetivo esta avalado por la factura No.001 del 5 de enero de 2015 y la factura No.002 del 5 de marzo de 2015, las que fueron aceptadas y reconocidas por la hermana MARÍA ALEXANDRA, obligándose a cancelar los rubros contenidos en las mismas, existiendo un reconocimiento directo del AIU más IVA, en cumplimiento a la oferta que el contratista hizo, no ante la FUNDACION RAMIREZ MORENO, sino ante la institución HERMANITAS DE LOS POBRES DE SAN PEDRO CLAVER, quien actuaba como directa propietaria de la labor contratada.

2.1.2- DECLARACION DE LA HERMANA MARTHA LIGIA HENAO OLARTE

En su condición de representante legal, impetró al ingeniero WILFREDO ARTURO DIAZ ARDILA, las cotizaciones y cantidades de obra definitiva con sus respectivos APU, igualmente las obras adicionales y obras extras, cuando la obra había avanzado en un 70%.

Corolario a lo expuesto, se aprecia que la valoración de este testimonio igual que al anterior, se hizo de manera subjetiva, dándole credibilidad a las afirmaciones que hizo la hermana MARTHA LIGIA, sin encontrar respaldo probatorio, a *contrario sensu*, habiéndose cumplido la ejecución de la obra en un 70%, ya se

reflejaban de manera notoria las modificaciones al contrato, por petición de la parte contratante, modificaciones que se realizaron de manera progresiva hasta la ejecución final de la obra, por ello, el contratista actuando bajo los postulados de la buena fe consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política y el artículo 1603 del C.C, presentó los informes requeridos por la parte contratante como fueron las obras contractuales ejecutadas y las adiciones, siempre liquidando en sus reportes lo concerniente a los costos directos, AIU e IVA, y en este sentido, existen suficientes elementos de juicio para hacer la valoración conjunta y objetiva de la prueba testimonial, con la prueba documental que tantas veces se ha mencionado.

No se explica esta defensa, el por qué las dos representantes legales de la institución contratante de manera escueta y no midiendo responsabilidades, se limitaron al unísono a negar los hechos que originaron los costos directos contractuales y no contractuales, faltando no solamente a la verdad procesal sino también a la verdad verdadera, no obstante, que la documentación en la que aparece sus firmas les fue puesta de presente y reconocieron de manera libre y voluntaria.

2.1.3- DECLARACIONES DE CARLOS ALBERTO MORENO MORENO Y PEDRO RAFAEL MELO.

Al analizar en conjunto estos dos testimonios, fueron contestes al afirmar que el valor del contrato se pactó por las partes a precio global, versión que tuvo en cuenta el juzgado de primera instancia para negar las pretensiones en lo que respecta al AIU e IVA, adiciones y obra contractual ejecutada, más no se tuvo en cuenta que en su relato entraron en contradicción al manifestar que el contrato de obra debe estar de acuerdo con el valor del presupuesto de obra, presentándose una indivisión en los hechos por ellos narrados, discrepando de la verdad frente a la forma como se acordó el valor del contrato.

Analizada la versión de los deponentes entorno a que el contrato debe estar de acuerdo al presupuesto de obra, esta defensa encuentra en su relato, que existe coherencia y similitud, presentándose una analogía que se enmarca dentro del texto del objeto del contrato de obra, contenido en la cláusula primera, al expresarse de manera concreta que la construcción del cuarto nivel del Refugio San José debe hacerse de acuerdo a las especificaciones técnicas del proyecto de obra presentado ante la FUNDACION RAMIREZ MORENO, como se viene sosteniendo, el presupuesto de obra hace parte de las especificaciones técnicas y por ende hace parte del contrato, lo que conlleva a persuadir en el fallador que el contrato se estipuló por precios unitarios más no por precio global.

3.- INDEBIDA VALORACION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL

El juzgado de primera instancia, no hizo la valoración pertinente a la prueba documental que se aportó al proceso, a efectos de probar los cambios en las especificaciones técnicas, que conducen al reconocimiento y pago de las obras adiciones igualmente del AIU e IVA, y que se relacionan a continuación:

a).- Copia del oficio fechado el 30 de julio de 2015, dirigido por la hermana MARTHA LIGIA HENAO OLARTE al ingeniero WILFREDO ARTURO DÍAZ ARDILA, en el que le solicita un avance de obra ejecutada e instalada a la fecha 31 de julio de 2015, además solicita que se le informe sí las obras adicionales están ejecutadas o por ejecutarse. Prueba que consta en el anexo No 12 de la demanda principal.

b).- El señor WILFREDO ARTURO DÍAZ ARDILA mediante comunicación de fecha 4 de agosto de 2015, dirigida a la hermana MARTHA LIGIA HENAO OLARTE dio respuesta a la comunicación adiada el 30 de julio de 2015, con fecha de corte de obra al 31 de julio de 20125. Prueba que consta en el anexo No. 13 de la demanda principal.

c.) Copia del oficio adiado el 19 de agosto de 2015 por medio de la cual la hermana MARTHA LIGIA HENAO OLARTE le solicitó al ingeniero WILFREDO ARTURO DÍAZ ARDILA, un informe sobre el estado de la obra, en que se relacione las obras adicionales, obras extras con sus respectivos Análisis de Precios Unitarios “APU”. Prueba que consta en el anexo 15 de la demanda principal.

d).- Copia del oficio de fecha 14 de septiembre de 2015, por el cual el señor WILFREDO ARTURO DÍAZ ARDILA hizo entrega de los Análisis de Precios Unitarios “APU” adicionales, los que fueron aprobados por la hermana MARÍA ALEXANDRA JARAMILLO TORO. Prueba que consta en el anexo 17 de la demanda principal.

e).- Copia del oficio de fecha 01 de octubre de 2015, por el cual el ingeniero WILFREDO ARTURO DÍAZ ARDILA presenta a la hermana MARTHA LIGIA HENAO OLARTE el INFORME DE AVANCE DE OBRA con corte al 30 de septiembre de 2015, con indicación de los trabajos ejecutados y de los pendientes (cristalización de pisos, retoque de pintura, instalación de barandas para escalera y ramplas, instalación de luminarias, instalación de cámaras de domo varifocal, instalación de puertas entamboradas, vidrios fijos y puertas en vidrio y aseo general). Prueba que consta en el anexo 18 de la demanda principal.

f).- Copia del cuadro de relación de obras adicionales con el respectivo registro fotográfico. Prueba que consta en el anexo 23 de la demanda principal.

Los anteriores elementos probatorios, son conducentes, toda vez que, determinan a ciencia cierta los medios permitidos por el legislador para probar las adiciones y el reconocimiento del AIU e IVA; son pertinentes, porque demuestra la medida, cantidad, precios unitarios de obra ejecutada final y las adiciones y prestan una utilidad al proceso, como quiera que, están respaldadas por facturas y registro fotográficos que demuestran el cumplimiento de la obra, de acuerdo a las modificaciones que se hicieron de manera consensual al contrato respectivo.

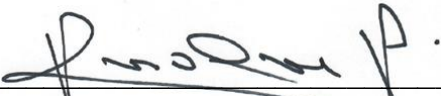
Finalmente, dentro de la técnica jurídica en la resolución del litigio, a través de la sentencia, al negarse las pretensiones de la demanda de reconvención, y atendiendo el principio fundamental de la motivación y congruencia, en la parte motiva como en la resolutive, al tomar la decisión de las pretensiones de la demanda principal, no se resolvió, si existían o no saldos a favor o en contra de la parte contratante, teniendo en cuenta los valores consignados en el presupuesto de obra, además en la obra contractual ejecutada y en las adiciones respectivas.

PETICION

Con los fundamentos de orden factico y jurídico anteriormente expuestos, solicito respetuosamente ante el Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, Sala Civil, lo siguiente:

1. Se nieguen las excepciones de fondo presentadas por la parte accionada contra la demanda principal.
2. Como consecuencia de lo anterior, se estimen las pretensiones.

Cordialmente,



PEDRO ORLANDO CORREA PACHECO
C.C. 13.921.184 de Málaga
T.P. No. 107.834 del C.S. de la J.