

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO VERBAL
DEMANDANTE:	JUAN FELIPE RESTREPO CÁRDENAS
DEMANDADO:	CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A. Y OTRO
RADICADO:	176143112001 – 2023 – 00105 – 01
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

RICARDO VÉLEZ MÚNERA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.128.402.031 y portador de la tarjeta profesional No. 241.043 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de **CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A.** (en adelante “**CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR**”), presento la sustentación al recurso de apelación contra a la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

1. Frente al desconocimiento de lo pactado por escrito entre las partes.

1.1. Al referirse a los contratos atípicos innominados, el despacho, a partir del minuto 25:52 de la audiencia de fallo, señaló:

*“Por la preponderancia de la autonomía negocial, **es evidente que la primera fuente de interpretación se halla en las estipulaciones convencionales**, no obstante, si éstas lucen contradictorias o ambiguas, es preciso acudir a las fuentes supletorias que pueden buscarse en el régimen general de las obligaciones, o en el modo contractual típico que más se asemeje al ajustado por los contendientes.”*
Subrayas y resaltado propios.

En este punto se reconoce que, salvo que haya cláusulas contradictorias o ambiguas, la primera fuente de interpretación del contrato serán las cláusulas efectivamente pactadas por las partes. Esto, además, va en línea con el artículo 1618 del Código Civil, en cuanto si la intención de los contratantes es clara en el texto del contrato, no será necesario acudir a criterios de interpretación auxiliares o adicionales.

1.2. Más adelante, a partir del minuto 36:54 de la grabación, el despacho cambia su postura e incurre en una evidente contradicción y en un desconocimiento del artículo 1618 del Código Civil:

“Obsérvese que, si por virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes eran libres de elegir el modelo de contratación que las vincularía y de dotarlo del contenido para satisfacer sus intereses recíprocos, es claro que optaron por celebrar un contrato único que denominaron contrato de depósito de material, sin embargo, de ese se podría vislumbrar la concurrencia o conexidad con otro contrato, como lo es el contrato de arrendamiento. Ciertamente, según se explicó en precedencia, la verificación de la conexidad negocial supone comprobar que existen diversos contratos autónomos e independientes pero que entre ellos se da un vínculo relevante de dependencia o interdependencia, cosa que ocurre en el caso

bajo análisis, dado que más allá del depósito de material de excavación, se precisa un acuerdo explícito entre las partes, relacionado con el contrato típico de arrendamiento que converge con aquel.”

La contradicción se explica en la medida en que el despacho da por hecho que es necesario acudir a otro modo contractual que se asemeje al pactado, que sería el contrato de arrendamiento, pero no establece ni fundamenta que haya alguna ambigüedad o falta de claridad en lo pactado para que sea necesario acudir a fuentes de interpretación auxiliares, como lo sería la regulación del contrato de arrendamiento. En línea con lo expuesto inicialmente, y en cumplimiento del artículo 1618 del Código Civil, debió darle primacía a la primera fuente de interpretación, esto es, las estipulaciones contractuales de las partes que están escritas y que son suficientemente claras.

En este punto, es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia expresó en sentencia del 4 de noviembre de 2009:

*“Para no ahondar en fatigosas y complejas disquisiciones, que no vienen al caso, sea oportuno resaltar que en punto del discernimiento de las estipulaciones predispuestas la importancia de los tradicionales criterios hermenéuticos de índole subjetiva (particularmente la norma del artículo 1618 del Código Civil), en cuanto están enderezados a descubrir la común intención de los contratantes, se atenúan y desdibujan, cabalmente, **porque no tendría sentido indagar por ese querer mutuo a sabiendas que el contenido del contrato refleja predominantemente la voluntad del empresario (...).***

Es palpable, entonces, que las disposiciones contractuales deberán comprenderse en su acepción corriente o habitual, a menos que las partes hubiesen previsto asignarle un sentido distinto, concretamente, el técnico o científico que les corresponda.”¹

Esta posición no es novedosa, pues en sentencia del 5 de julio de 1983, ya había considerado que:

*“(...) cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que **esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación.** Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales.”²*

1.3. Esta postura del despacho, contraria al artículo 1618 del Código Civil, se acentúa a partir del minuto 38:19 de la grabación:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de noviembre de 2009, expediente 11001 3103 024 1998 4175 01.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de julio de 1983, expediente No. 6907.

“Desde luego lo deseable sería que todos los textos jurídicos fueran de tan meridiana precisión que sea innecesaria su interpretación, pero la realidad es que ello no resulta así y siempre tenemos que acudir a un medio para dar claridad o sentido. Fijada entonces como está la necesidad de interpretar el contrato, debemos preguntarnos en qué debe consistir la interpretación.” (Subrayas propias)

No hay la menor fundamentación por parte del despacho de la necesidad de interpretar con criterios auxiliares. Solo se concluye, de plano y sin motivación, que siempre debe ser así, partiendo de una premisa de ausencia de claridad, premisa que, se insiste, no se explica ni se detalla. El despacho da por sentado que la regla general es la necesidad de interpretar un contrato con criterios auxiliares, cuando, en su parte inicial citó un fallo de la Corte Suprema que señala que esto debe ser excepcional.

1.4. Expuesto lo anterior, el contrato celebrado entre las partes no tiene naturaleza de arrendamiento, pues su objeto no era el goce del terreno, sino la posibilidad de destinarlo para el depósito de materiales sobrantes de obra. En consecuencia, el terreno únicamente se destinó para depositar sobrantes de obra (escombros) y no para que CONSTRUCCIONES EL CÓNDROR gozara de él, como hubiera sido el caso si se hubiera tratado de un contrato de arrendamiento.

En efecto, en sentencia del 31 de julio de 2018, la Corte Suprema de Justicia recordó que la labor hermenéutica del juez debía, antes que nada, concentrarse en verificar cuáles fueron las palabras que los contratantes quisieron utilizar al momento de definir el objeto del contrato:

“Así, en primer lugar, para que el intérprete pueda desarrollar su labor interpretativa es preciso, antes de nada, seleccionar y determinar los materiales fácticos a investigar, fijar cuáles sean los hechos que van a ser interpretados. [...], básicamente la determinación de cuáles fueron las declaraciones de voluntad de los contratantes: si se escribió o dijo tal cosa o tal otra, qué palabras o términos se emplearon, o qué conducta se tuvo. Naturalmente, en cuanto que esta primera fase de comprobación y fijación de hechos y datos se enmarca dentro de la actividad de valoración de las pruebas practicadas al respecto [...].”³

Cabe preguntarse, entonces, ¿por qué las partes decidieron delimitar su objeto al depósito de sobrantes de obra, en lugar de ceñirse a los términos generales de un contrato de arrendamiento? En primer lugar, el contenido del contrato fue libre y extensamente discutido, por lo que no cabe predicar que CONSTRUCCIONES EL CÓNDROR se lo hubiera impuesto al demandante.

En segundo lugar, según las declaraciones rendidas por los testigos, CONSTRUCCIONES EL CÓNDROR celebra frecuentemente contratos de arrendamiento cuando ese es el objeto del acuerdo de voluntades, por lo que si no lo hizo en este caso, fue porque no era ese el propósito del acuerdo comercial. Es decir, sólo es posible concluir que si se utilizaron unas palabras precisas para definir el objeto del contrato (depósito de sobrantes de obra) fue porque el contrato no tenía naturaleza de arrendamiento y ambas partes eran plenamente conscientes de ello. Por esa razón, el empleo de esas palabras precisas impone aplicar la interpretación literal del contrato prevista en el artículo 1818 del Código Civil.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2018 (aprobado en sesión del 7 de febrero de 2018), expediente 25899-31-03-002-2013-00162-01.

2. Frente a la interpretación de pagos anuales de ciento ochenta millones de pesos.

2.1. Al referirse al supuesto incumplimiento de los pagos del contrato por parte de CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR, el despacho indicó lo siguiente a partir del minuto 52:52 de la grabación:

“Respecto a la declaración de incumplimiento de los cánones causados durante la vigencia del contrato que existió entre el 1 de noviembre de 2016 hasta el 1 de abril de 2021 y la condena a pagar a favor del arrendador de los mismos, se encuentra probado en el proceso y así lo aceptó la Constructora El Cóndor, el contrato inicial fue suscrito el 1 de noviembre de 2016 por el término de un año, el cual habría finalizado el 31 de octubre del año 2017, posteriormente, en la fecha 1 de abril de 2018, se suscribió un otrosí en el que se especificó que la duración del mismo sería de 36 meses más, hasta el 1 de abril de 2021, de allí se colige que los 36 meses serían los comprendidos entre el 1 de abril de 2018, fecha de la firma del otrosí y hasta el 1 de abril de 2021, como quedó plasmado. De lo anterior se encuentra que el término de tiempo comprendido entre el 1 de noviembre de 2017 y hasta el 31 de marzo de 2018 habría quedado sin legalizar.” (Subrayas propias)

Esta interpretación va en contravía de lo pactado en el otrosí No. 1 que se adjuntó con la contestación de la demanda. En este documento las partes ampliaron en cinco meses la duración inicial del contrato, sin alterar la contraprestación de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000) pactada en el contrato inicial.

Además de que el término “legalizar” no es el correcto para referirse a un pacto contractual, cabe señalar que el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2017 y el 1 de abril de 2018 sí fue regulado por el otrosí No. 1, suscrito el pasado 2 de noviembre de 2017, en los siguientes términos:

PRIMERA: Objeto del Acuerdo. El objeto de este acuerdo es modificar la cláusula sexta “Duración del contrato en mención, como se indica a continuación:

6. DURACIÓN: El presente contrato se amplía por CINCO (5) meses más, es decir, tendrá una vigencia hasta el primero (1) de abril de 2018, término que puede ser prorrogado por acuerdo escrito entre las partes. No habrá lugar a prórrogas automáticas.

SEGUNDA: Vigencia de las estipulaciones. Quedan vigentes todas las estipulaciones del contrato principal que no sean contrarias al presente documento

2.2. Más adelante, a partir del minuto 54:10 de la grabación, sin razonamiento o motivación previa, el despacho llegó a la conclusión que las partes habían acordado pagos anuales del contrato por valor de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000):

“Así las cosas, aunque se encuentra someramente probado en el proceso el pago del valor pactado, en tanto solo se presenta un correo electrónico en el que se refiere la realización de una transferencia electrónica por un valor inferior, el despacho tendrá por cierto que la sociedad Construcciones El Cóndor S.A. habría realizado el pago equivalente a dos periodos anuales, y pues así lo aceptó la parte demandante, esto es, los comprendidos entre el 1 de noviembre de 2016 y el 31 de

octubre de 2018. En razón a lo cual se adeudaría la suma de 435 millones de pesos (sic)⁴, correspondientes a los periodos de tiempo comprendidos entre el 1 de noviembre de 2018 y el 1 de abril de 2021. Es decir, lo equivalente a dos años y cinco meses, **tomando como base el valor anual pactado.** (Subrayas y resaltado propio)

Esta interpretación de un pacto de pagos anuales de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000) es contraria a lo acordado en el contrato inicial y en los otrosíes 1 y 3, como se pasa a explicar.

2.2.1. El primer pago de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000) se pactó en el contrato inicial para una vigencia inicial de doce meses más una prórroga de cinco meses adicionales incluidos en el otrosí No. 1.

2.2.2. Un segundo pago de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000) se pactó para un periodo de treinta y seis meses, esto es, entre el 1 de abril de 2018 y el 1 de abril de 2021, de conformidad con lo acordado en el otrosí No. 3, suscrito el 1 de abril de 2018.

PRIMERA: Objeto del Acuerdo. El objeto de este acuerdo es modificar la cláusula quinta “valor y forma de pago”, ampliar la cláusula sexta “Duración” del contrato en mención, y adicionar la cláusula décimo quinta “anticorrupción” como se indica a continuación:

5. VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato se adiciona en la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS ML (\$180.000.000) antes de IVA., los cuales serán cancelados a la legalización del presente otrosí.

6. DURACIÓN: El presente contrato se amplía por TREINTA Y SEIS (36) meses más, es decir, tendrá una vigencia hasta el primero (1) de abril de 2021, término que puede ser prorrogado por acuerdo escrito entre las partes. No habrá lugar a prórrogas automáticas.

2.2.3. Es inexplicable cómo el despacho concluyó que hubo un pacto de pagos anuales de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000). No solo se trata de una interpretación que no atiende al texto de los acuerdos escritos, sino que, aun en gracia de discusión, tampoco tendría fundamento en ninguno de los criterios auxiliares de interpretación.

2.2.4. De lo previsto en el contrato y sus otrosíes, es forzoso concluir que con los dos pagos de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000), los cuales no fueron negados por el demandante, CONSTRUCCIONES ÉL CONDOR pagó toda la contraprestación acordada, sin que exista deuda alguna por la vigencia del contrato desde el 1 de noviembre de 2016 hasta el 1 de abril de 2021.

3. Frente a la conclusión de que existe una obligación de restitución a cargo de Construcciones El Cóndor.

3.1. A partir del minuto 59:16 de la grabación, el despacho reconoce la ausencia de tenencia de CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR, al menos, a partir del 1 de abril de 2021:

⁴ Aquí el despacho incurre en un error que más adelante corrige, pues inicialmente señala la cifra de 435 mil millones de pesos, para luego corregir y establecer que se trata de 435 millones de pesos.

“Además de lo manifestado por la doctora Juliana Giraldo Toro en el interrogatorio de parte, en su calidad de representante legal de Construcciones El Cóndor, desde el 1 de abril de 2021, fecha de terminación de la prórroga pactada, no se volvió a realizar depósito de materiales en la franja de terreno, por lo que no podríamos colegir la continuación de ejecución del contrato después de vencido el término.

Este aparte confirma la postura según la cual CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR no ejerce tenencia del inmueble objeto del contrato, de ahí que no puede hablarse de una obligación de restitución. El demandante lo que pretende es que se cumplan una serie de requerimientos ambientales, no la restitución del predio, pues este ya lo tiene, en la medida en que, como lo reconoce el fallo, desde el 1 de abril de 2021 CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR no ejecuta el contrato, y no lo hace porque este terminó en esa fecha.

3.2. A partir del minuto 1:01:34 de la grabación, el despacho, en contravía de la postura expuesta en el numeral anterior, profiere la siguiente condena:

“Así las cosas, se condenará a Construcciones El Cóndor S.A. a pagar al demandante la suma correspondiente a 180 millones de pesos de manera anual, o en su respectiva proporción, desde el 1 de abril de 2021 y hasta que se realice la entrega efectiva del bien, atendiendo las indicaciones que para estos efectos refiera la autoridad ambiental, tal y como se dejó establecido en el contrato suscrito.”

3.2.1. Frente a este aparte se formulan dos reproches. El primero es que el despacho confunde restitución con cumplimiento de requerimientos ambientales. Las obligaciones señaladas en la cláusula 9 del contrato de depósito de material son obligaciones relacionadas con el cumplimiento de requerimientos ambientales, mas no condicionantes para que se pueda entender restituído el terreno. Esta confusión llevó al despacho a concluir que CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR ocupa un inmueble actualmente, cuando, al menos desde 2021 dejó de hacerlo.

Además, en tanto CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR no ha podido ingresar al terreno para ejecutar dichas obras ya que el demandante impidió su acceso, no puede decirse siquiera que se encuentre en mora de cumplirlas, ya que la no ejecución de dichas obras es imputable exclusivamente al demandante.

3.2.2. El segundo reproche es que el despacho, nuevamente, concluye que el pago anual del contrato es de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000), esta vez para calcular una indemnización posterior a la terminación del contrato. El monto de las condenas impuestas a CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR no guardan relación de proporcionalidad con el valor de la contraprestación del contrato de depósito de material a cargo de CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR que se estipuló en el texto del contrato y en sus otrosíes, máxime cuando comprenden períodos en los cuales el terreno ya estaba desocupado y en poder del demandante.

3.3. Si, en gracia de discusión, el contrato celebrado entre las partes hubiera tenido naturaleza de arrendamiento, tampoco se cumplirían los presupuestos para dictar una sentencia favorable, por echarse de menos la tenencia de la cosa arrendada en cabeza del demandado. Esto, con fundamento en el artículo 775 del Código Civil, que señala:

“ARTICULO 775. MERA TENENCIA. Se llama mera tenencia **la que se ejerce sobre una cosa**, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor

prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

*Lo dicho se aplica generalmente a todo **el que tiene una cosa** reconociendo dominio ajeno.”*

De la simple lectura de la norma, se observa que la tenencia exige una relación material actual entre una persona y una cosa, de modo que no es tenedor quien tuvo la cosa en el pasado, pero no la tiene en el presente. Consecuencia lógica de ello es que un proceso de restitución de la tenencia implica que, para el momento en que se radica la demanda, el demandado sea tenedor, es decir, ejerza la tenencia de la cosa objeto del proceso. En el caso concreto, sin embargo, dicha tenencia actual se echa de menos, pues CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR no es tenedor del inmueble a ningún título.

3.4. En efecto, como se demostró en el proceso, CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR dejó de depositar material sobrante de obra y de ingresar al terreno desde la finalización de la prórroga al contrato en el año 2021, de ahí que no existen maquinarias ni otros bienes de su propiedad en el terreno. Por el contrario, para la fecha en que se presentó la demanda el demandante tenía el efectivo control del terreno y la posibilidad de destinarlo al fin que deseara.

Es decir, si CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR hubiera ejercido cualquier tipo de tenencia sobre el predio, habría que concluir que esta se restituyó al demandante desde el año 2021, por haberse verificado lo dispuesto en el artículo 2006 del Código Civil, a saber:

“ARTICULO 2006. <FORMA DE RESTITUCIÓN>. La restitución de la cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa.”

3.5. Para la fecha de presentación de la demanda CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR no ocupaba el terreno y el demandante tenía pleno control de este, al punto que CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR no tenía forma de acceder al predio desde 2021, incluso si lo hubiera querido, ya que el demandante había tomado las medidas necesarias para impedir el acceso.

Entonces, dado que CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR no tiene la calidad de tenedor, falta un presupuesto esencial para que la sentencia pueda reconocer las pretensiones de la demanda que, se recuerda, es una demanda verbal de restitución de la tenencia de un inmueble.

4. Frente a la no valoración en debida forma del material probatorio.

4.1. En la sentencia no se hizo una valoración juiciosa del material probatorio, ya que la declaración rendida por la representante legal de CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR se valoró de manera fragmentada y se prescindió, sin explicación alguna, de lo expuesto por el testigo Juan Gabriel Ochoa, que respaldaba las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

Llama poderosamente la atención que si bien la tesis del a quo haya sido desatender el tenor literal del contrato (depósito de sobrantes de material) para interpretar con base en

criterios auxiliares que se trataba de un contrato de arrendamiento, haya dejado de apreciar y valorar los contenidos de las declaraciones de los testigos solicitados por CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR, que no dejaban duda de que la intención de las partes nunca fue celebrar un contrato de arrendamiento y que CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR jamás detentó la tenencia del inmueble objeto del proceso.

De otro lado, tampoco se valoró la declaración del testigo Jorge Alberto Vargas, solicitado a petición del demandante, quien, a pesar de ser un vecino del predio objeto del contrato, no dio cuenta de la existencia de un contrato de arrendamiento. Por el contrario, ni siquiera le consta que CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR hubiera en ningún momento estado allí en calidad de arrendatario y definitivamente negó que estuviera allí en la actualidad. Es decir, si a un vecino del predio ni siquiera le consta quién era el arrendatario y niega que esté actualmente en cabeza de CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR, no se entiende cómo se puede asegurar que dicha sociedad sea actualmente tenedora de este, máxime cuando las pruebas aportadas por el demandante no eran suficientes para que el despacho tuviera la convicción de que se cumplían los presupuestos para dictar sentencia favorable en un proceso de restitución de inmueble.

5. Frente a la conclusión de no tener por probada la negativa del propietario de ingreso al predio objeto del contrato.

5.1. A partir del minuto 1:01:34 de la grabación, el despacho indicó lo siguiente:

“Finalmente, la representante legal de Construcciones El Cóndor S.A. también informó en su interrogatorio de parte que el señor Juan Felipe le dijo a uno de los jefes de construcción que no volviera a entrar al predio y que, aunque ingresaban por una servidumbre, no lo hacían sin la autorización del dueño. Es importante precisar además en esa oportunidad que, si bien la codemandada, Concesión Pacífico Tres, en la contestación de la demanda, hace alusión a varios oficios a través de los cuales se informa la negativa del señor Restrepo Cárdenas a que funcionarios de la Constructora El Cóndor ingresen al predio, en los mismos solo aparecen estas manifestaciones sin sustento probatorio alguno, resaltando además que la mayoría de ellos están suscritos con relación al predio sector El Túnel, que nada tiene que ver con el terreno donde se encuentra el Zodme. Así entonces, no se encuentra demostrada la imposibilidad de Construcciones El Cóndor para ingresar al predio objeto del contrato para realizar las obras de estabilización y poder realizar la entrega del bien.”

5.2. La sentencia menciona que si bien está probado que durante la vigencia del contrato CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR no tuvo ningún tipo de exclusividad en relación con el terreno pues el demandante podía ingresar y caminar por él (circunstancia que desdice la hipotética naturaleza de arrendamiento) y que después de la terminación del contrato el demandante ha utilizado el terreno sin problemas, el despacho pareció entender que lo hacía porque necesitaba atravesar el terreno objeto del contrato de depósito de materiales para ingresar a su propio predio, lo cual no es cierto.

Por el contrario, quien debía atravesar el predio del demandante para depositar material era CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR y desde que aquel impidió el paso el demandado no pudo volver a ingresar allí, lo cual sirve para demostrar que la ausencia de tenencia por parte del demandado.

5.3. El demandante ha ejercido tenencia de manera absoluta y exclusiva del terreno objeto del contrato desde el año 2021. La discusión no es si había imposibilidad física de acceso o no de CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR al terreno objeto del contrato, sino si había autorización o no de parte del propietario para ello, como único tenedor del mismo.

No es cierto, como concluye el despacho, que la negativa del propietario haya sido únicamente para el ingreso al predio denominado El Túnel. En este caso, se reprocha la ausencia de valoración del testimonio de Juan Gabriel Ochoa que va en línea con lo expresado por la representante legal de CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR, en el sentido de que, más allá de si había o no una imposibilidad física de ingreso, lo cierto es que no había autorización de ingreso al Zodme, de ahí que mal habría hecho CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR en ingresar a un predio sin autorización de su propietario, aun cuando no hubiera imposibilidad física de acceder a él.

5.4. El fallo desconoce que el demandante es quien ha dado lugar a la no realización de las obras que CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR debía realizar con posteridad a la entrega del terreno en 2021, permitiendo que se produzca un enriquecimiento sin causa a favor de este.

6. Frente a la no valoración en debida forma del proceder del demandante durante la vigencia del contrato.

6.1. Al desestimar la pretensión del demandante de un aumento del valor del contrato en función de un alegado aumento de cabida, el despacho, a partir del minuto 56:50 indica lo siguiente:

*“Sin embargo, el despacho no encuentra vocación de prosperidad de esta pretensión, por lo que se pasa a exponer: en el contrato suscrito, si bien hace referencia a un área de uso de 3.91 hectáreas, se precisa en el mismo documento que esta área de uso se da acorde a diseños presentados y aprobados por la autoridad ambiental Corpocaldas, de otro lado, pese a que la resolución que amplía la cabida del área de uso tiene lugar dentro del desarrollo del contrato suscrito, si la determinación de los valores pactados entre las partes no correspondía a la realidad del contrato respecto al área de uso, el interesado debió solicitar las aclaraciones y ajustes frente a dichos valores, sin que obre en el plenario prueba alguna que conlleve a convalidar alguna reclamación. Se itera, pues, que el demandante no formuló inquietudes respecto al precio pactado posterior a la resolución de Corpocaldas en la que se modifica la cabida, no señaló la aparente discordancia entre el aumento del área de uso referida por Corpocaldas para pedir la autorización de disposición de material de excavación y el valor presupuestado por la entidad en el contrato que estaba en curso. De modo que contando con la oportunidad y deber de expresar tales inquietudes, las cuales indefectiblemente eran relevantes en torno a la definición del alcance que cubría la especificación particular del contrato suscrito, el despacho no podría concluir en una inquietud no advertida, de allí que la omisión de advertir las falencias que el demandante estimaba que existían en el valor pactado, impiden la prosperidad de las reclamaciones que se analizan. **De manera que no es admisible un reclamo fundado en las propias determinaciones y riesgos asumidos por su falta de previsión respecto a las alternativas que debiendo haber sido consideradas no lo fueron y sin que mediara solicitud de aclaración, corrección o ajuste respecto de ese tema.**”*
(Subrayas y resaltado propios)

6.2. Esta misma razón que expone el despacho para desestimar la pretensión del aumento del valor del contrato por un supuesto aumento de la cabida, sería suficiente para negar la reclamación del demandante, según la cual el pago anual debía ser de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000), pues lo cierto es que no obra prueba en el expediente de que el demandante, dentro de la vigencia del contrato, usando los términos del despacho, hubiera solicitado una aclaración, corrección o ajuste para que se le reconociera un pago anual de ese monto.

Es decir, una vez más el a quo habría dejado de aplicar los mismos criterios auxiliares de interpretación que invocó para declarar la prosperidad de la mayoría de las pretensiones, pues no tuvo en cuenta que esa conducta de la parte demandante durante la vigencia del contrato era útil para concluir que no había lugar al pago de ninguna suma de dinero a favor del demandante. Esto, con fundamento en el artículo 1622 del Código Civil, que incluye como criterio de interpretación:

“ (...) la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”.

Parafraseando al despacho, contando con la oportunidad y deber de expresar tales inquietudes, las cuales indefectiblemente eran relevantes en torno a la definición del alcance que cubría la especificación particular del contrato suscrito, el despacho no podría concluir en una inquietud no advertida, de allí que la omisión de advertir las falencias que el demandante estimaba que existían en el valor pactado, impiden la prosperidad de las reclamaciones que se analizan.

Con fundamento los anteriores argumentos, solicito revocar la sentencia primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Atentamente.



RICARDO VÉLEZ MÚNERA

C.C. 1.128.402.031

T.P. 241.043 del C. S. de la J.

