

Honorable Magistrado:
Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil
E. S. D.

Referencia:	Declarativo – Responsabilidad Civil Contractual
Demandante:	María Emperatriz Romero Vaquero y otros
Demandado:	Clínica de Occidente – Cafésalud EPS
Radicado:	11001 – 31 – 03 – 028 – 2013 – 00373 – 01

Asunto: Recurso de Apelación contra sentencia de septiembre 10 de 2021

HENRY GLEY GARZÓN LONDOÑO, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. C. C. No. 19.475.963 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 168.878 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre representación de la parte demandante en el proceso de la referencia **MARÍA EMPERATRIZ ROMERO VAQUERO, MEYER STIVEN ROMERO CANGREJO, YULIETH LILIBETH CANGREJO ROMERO, KEVIN STOOARD CANGREJO ROMERO** y **DWVAN SMITH CANGREJO ROMERO**, y estando dentro del término de ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso, por medio del presente escrito me dirijo muy respetuosamente ante su despacho con el fin sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de fecha diez (10) del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza – Cundinamarca, la cual fue notificada por estado el día veintiocho (28) del mismo mes y año, de conformidad con lo ordenado por su despacho mediante auto de fecha mayo once (11) del año dos mil veintidós (2022)

La sustentación acá señalada, se toma entorno de los reparos indicados en la apelación de la sentencia, los cuales procedo a sustentar en los mismos términos expuestos en el escrito contentivo de los reparos que se hacen a la sentencia del A quo.

La sentencia.

En la sentencia recurrida, al pronunciarse de fondo en el asunto de la referencia, el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza – Cundinamarca, niega las pretensiones de la demanda y condena en costas a la parte demandante, en los siguientes términos:

Primero: Declarar no probadas la excepción denominada **CAFESALUD NO TIENE LA LEGITIMIDAD POR PASIVA**, conforme a las consideraciones en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda instaurada por **MARÍA EMPERATRIZ ROMERO VAQUERO, MEYER STIVEN ROMERO CANGREJO, YULIETH LILIBETH CANGREJO ROMERO, KEVIN STOOARD CANGREJO ROMERO** y **DWVAN STMITH CANGREJO ROMERO**, conforme a las consideraciones en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Condenar en costas a la parte demandante, liquídense por secretaria, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Cuarto: Por secretaria, remítase en forma inmediata el presente proceso al juzgado de conocimiento, para efectos de notificación del fallo.

La señora Juez, fundó el planteamiento del problema jurídico, en si estaban dados los presupuestos para la prosperidad de la acción o si por el contrario las excepciones formuladas tenían la virtualidad de excluir la responsabilidad.

Para el efecto su tesis la lleva a concluir que no se reúnen los presupuestos y se remite a la jurisprudencia para indicar que se deben acreditar tres elementos a efectos de reconocer el resarcimiento a saber **1)** el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa. **2)** el daño. **3)** la relación de causalidad.

Para el caso concreto, la señora Juez, un único presupuesto y era el de acreditar el acto o hecho dañoso imputable a título de dolo o culpa, al cual se refirió como se indica a continuación.

i) Con respecto a que debe acreditarse que el acto o hecho dañoso imputable a título de dolo o culpa.

Falta de valoración probatoria.

En el entendido que la señora Juez, manifiesta que de las pruebas relacionadas no es posible concluir que la Clínica de Occidente o su personal, haya incurrido en conducta alguna, imputable a título de dolo o culpa, de descuido, negligencia y abandono del paciente, para efectos de que sucediera el infortunado desenlace, al decir del señor Juez, los síntomas que presentaba el paciente fueron tratados oportunamente con los medicamentos adecuados y se le prestó la asistencia necesaria.

Sin embargo el Juez, como se indicó en los repartos a la decisión adoptada por el A quo, este omitió hacer un análisis pormenorizado de la historia clínica aportada al proceso pues es allí en donde se puede establecer que no hubo una correcta valoración de las afecciones que padecía el paciente señor **MEYER CANGREJO MAYORGA**, no solamente desde su ingreso por segunda ocasión a la institución hospitalaria sino desde la fecha en que se le dio de alta en la primera ocasión en donde se deja constancia en la historia que el paciente presentaba un rash cutáneo, y que además un primer diagnóstico en su segundo ingreso medicina interna considera que se trata de un cuadro hepático, lo que conlleva a un mal diagnóstico.

La señora Juez, para efectos de su fallo se remitió únicamente a lo expuesto por los médicos de la Clínica de Occidente en sus testimonios sin ahondar en lo vertido en la historia clínica del paciente.

Pasó por alto la señora Juez, que el día treinta y uno (31) del mes de enero del año dos mil nueve (2009), se da por parte del médico la orden de suspender los medicamentos hasta nueva orden y sin embargo no se dio cumplimiento a esta orden y de acuerdo con la evolución detallada en la historia clínica se observa que solamente hasta el día cuatro (4) del mes de febrero del año dos mil nueve (2009) se da cumplimiento a lo ordenado el día treinta y uno (31) de enero del año dos mil nueve (2009).

Aquí cabe resaltar que la historia clínica tiene relevancia jurídica y por lo tanto deberá ser analizada a fondo con el fin de poder establecer si existieron las omisiones alegadas por la actora, si se observa falta de pericia y en caso de dudas al respecto la señora Juez pudo haberse valido de literatura científica para tener un mayor conocimiento de los hechos relevantes de la historia clínica.

De otro lado se refiere a la pericia rendida por el doctor **ARBEY HERNAN MEDINA ROCHA**, en donde expone que es una reacción que se presenta en niños, si se documenta la señora Juez, encontrará que no es cierto esto, que este tipo de reacción se presenta en todas las personas.

Igualmente indica que el doctor **JUAN CARLOS HERNANDEZ FORERO**, indicó que no dictaminó la causa directa del RASH, por existir 1500 causas que lo producen, si la señora Juez, se toma algo de tiempo para estudiar el tema con literatura científica se podría haber dado cuenta que esto tampoco es cierto, que el rash cutáneo está limitado a ciertas reacciones.

Como se puede observar en la historia clínica aportada el rash cutáneo se encuentra generalizado desde que el paciente reingresa al hospital y además como se expone en el folio 156 de la historia clínica el paciente presenta aftas en boca y amígdalas y otras lesiones que combinado con el rash, y con la experiencia de los médicos se debió prever la existencia de una alergia a los medicamentos y proceder de inmediato a suspender, pero lo reitero, el medicamento solamente fue suspendido cuatro días después de haberse ordenado dicha suspensión.

Y es que la omisión de los actos del personal médico y de enfermería que deben anotarse en la historia clínica, es un incumplimiento de las obligaciones y puede conllevar a generar una responsabilidad por parte de la institución hospitalaria, si se hubiera hecho un estudio juicioso de la historia clínica se podría haber establecido que hubo demora tanto en el diagnóstico de los problemas médicos que afectaban al paciente como en el tratamiento adecuado que hubiere correspondido, es posible incluso que de haberse dado cumplimiento a la suspensión de los medicamentos en el momento oportuno, estaríamos frente a una situación muy diferente.

En resumen de la historia clínica se puede deducir con facilidad la falta de tratamiento oportuno por un errado diagnóstico, y es que es importante recordar que el paciente en su primera atención fue dado de alta con la anotación de un rash cutáneo sin ningún tipo de recomendación y posteriormente a los pocos días ingresa nuevamente y se le diagnostica un cuadro hepático, lo que nos lleva a concluir que por el mal diagnóstico se le receta una serie de medicamentos que no corresponden con su verdadera afección, es decir que la falla médica radica en que por efectos de un diagnóstico errado, el paciente perdió la oportunidad de ser atendido como correspondería cuando diligentemente se hace un diagnóstico acorde con los síntomas y de forma oportuna, además no existe reportes de enfermería en el que se demuestre que al paciente se le hubiera suministrado o suspendido dependiendo del caso los medicamentos acorde a lo ordenado por el médico tratante.

Lo anterior nos permite concluir la responsabilidad de la parte demandada, puesto que la demanda no está dirigida a demostrar los actos desplegados por los médicos frente al paciente sino a demostrar que hubo fallas al realizar un tratamiento médico sobre un padecimiento distinto, dada la falla en el diagnóstico realizado.

Dados los anteriores pronunciamientos y contrario a lo indicado por el A quo en su decisión en el presente asunto sí se encuentran estructurados los elementos de la responsabilidad civil así:

- a) Se configuro **el daño**, por el fallecimiento del paciente, producto de un error en el diagnóstico, tras finalmente declara la muerte por **necrosis epidérmica toxica**.
- b) **La culpa**, por el errado diagnóstico médico y en consecuencia por la inadecuada atención, producto de dicha falla.
- c) **El nexo causal**, por cuanto del error de diagnóstico se produce el deceso del paciente, no obstante presentar una sintomatología distinta a la diagnosticada. Lo que conlleva a que debió ser tratado por un especialista, omisión que conlleva a detectar o descartar el origen real de los síntomas presentados por el paciente.

Basado en lo anteriormente referenciado, con el debido respeto solicito al Honorable Magistrado, revocar la sentencia apelada y en sede de instancia dictar sentencia en el sentido de acceder a las pretensiones incoadas en la demanda.

Consecuencialmente condenar al demandado al pago de costas, gastos y agencias en derecho en las dos instancias.

Del Honorable Magistrado, atentamente:

HENRY GLEY GARZÓN LONDOÑO

C. C. No. 19.475.963 de Bogotá

T. P. 168.878 del C. S. de la J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 036-2020-00235-01 DR ISAZA DAVILA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 24/05/2022 12:20

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 4 archivos adjuntos (510 KB)OficioTribunal (1) 2020-00235.pdf; 3782.pdf; F11001310303620200023501Caratula20220524121824.DOC;
F11001310303620200023501Caratula20220524121824.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 24 de mayo de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 24 de mayo de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** martes, 24 de mayo de 2022 9:33**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO 2020-00235**REPÚBLICA DE COLOMBIA****Rama Judicial del Poder Público****Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C.****Carrera 10 No. 14-33 Oficina 404 Teléfono 2433206**ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL
Ciudad

Por medio del presente, me permito remitir el expediente del asunto en referencia, en el cual se concedió el recurso de queja auto; para tal fin comparto el vínculo del proceso:

 [11001310303620200023500 COPIA](#)

Cordialmente;

JUZGADO 36 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
CARRERA 10 No. 14 - 33 PISO 4 EDIFICIO HERNANDO MORALES MOLINA
TEL. 2433206
CORREO ELECTRÓNICO: ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

POR FAVOR ACUSE RECIBIDO

NOTA:

1. CONFORME AL DECRETO 806 DEL AÑO 2020, ES MENESTER INDICARLES QUE LOS CORREOS RADICADOS EN ESTA SEDE JUDICIAL, DEBERAN TENER COPIA A LAS PARTES INTERVINIENTES DENTRO DEL PROCESO.

2. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 111 DEL CGP, ME PERMITO REMITIR A TRAVÉS DE MENSAJE DE DATOS, LA PRESENTE COMUNICACIÓN.

3. LA ATENCIÓN DEL CORREO ELECTRÓNICO ESTÁ COMPRENDIDA EN EL HORARIO DE 8:00 AM A 5:00PM.

POR LO ANTERIOR, LAS COMUNICACIONES ENVIADAS POR FUERA DEL MISMO SERAN TENIDAS EN CUENTA AL DIA SIGUIENTE HABIL.

4 EL CORREO HABILITADO PARA REMITIR CUALQUIER COMUNICACIÓN ES AL ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. SI SE REMITE A OTRO CORREO ELECTRÓNICO NO SERÁ TENIENDO EN CUENTA.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las

contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Señora:

JUEZ TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

E. S. D.

Ref. **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE MAYOR CUANTÍA DE JULIAN MAESTRI SÁNCHEZ EN CONTRA DE NALASAN S.A.S. RADICADO: 2020-235. MEMORIAL INTERPONIENDO: I) RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO RECURSO DE QUEJA, EN CONTRA DEL AUTO NOTIFICADO EN ESTADO DEL DÍA DIECISÉIS (16) DE FEBRERO DE 2.022, MEDIANTE EL CUAL, SE RECHAZARON DE PLANO, LOS RECURSOS INTERPUESTOS CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ LAS EXCEPCIONES DE FONDO PROPUESTAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

CARLOS FELIPE RODRÍGUEZ VARGAS, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad de Bogotá D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada –de conformidad con el poder que obra en el plenario del proceso-, estando dentro del término legalmente establecido para tal efecto, me dirijo a su señoría con el fin de **INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN**¹ y en subsidio

¹ Código General del Proceso, artículo 318: "**Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez**, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que

QUEJA², en contra del proveído notificado en estado del día dieciséis (16) de febrero de 2.022, mediante el cual, se rechazaron de plano, los recursos de reposición y subsidiariamente apelación, interpuestos en contra del proveído de fecha nueve (9) de noviembre de 2.021, el cual rechazó de plano las excepciones de fondo postuladas en la contestación de la demanda, lo anterior de conformidad con los siguientes:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Mediante auto, notificado en estado, del día dieciséis (16) de febrero de 2.022, su señoría decidió:

“(…)

Se rechaza de plano el recurso de reposición y en subsidio de apelación enfilado por el apoderado judicial de la parte actora contra el auto adiado 9 de noviembre del año que avanza, mediante el cual se ordenó seguir adelante la ejecución, al verificar que no se formularon excepciones de mérito a la luz de lo dispuesto en el artículo 784 del C. Co., dado que conforme lo dispone el artículo 440 del Código General del Proceso, el auto en comento, no admite recurso alguno”. (Subrayado y Negrilla por fuera del texto original).

2. Sobre la decisión adoptada por este despacho judicial, tanto mi cliente, como el aquí suscrito, tenemos nuestro más serio y tajante reproche, habida cuenta que la misma, adolece de argumentación legal, objetiva, probatoria y jurisprudencial, tal y como seguidamente pasaré a exponer:
3. En primer lugar, la juez de primera instancia, parte de un error de índole **GRAVE**, habida cuenta que para adoptar la decisión aquí atacada, toma como argumento, lo normado en el artículo 440 del Código General del Proceso, cuyo tenor literal dice así:

resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”. (Subrayado y Negrilla por fuera del texto legal).

² Código General del Proceso, artículo 352: **“Procedencia. Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente.** El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación”. (Subrayado y Negrilla por fuera del texto legal).

“(…)

Cumplimiento de la obligación, orden de ejecución y condena en costas. Cumplida la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, se condenará en costas al ejecutado, quien sin embargo, podrá pedir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que las imponga, que se le exonere de ellas si prueba que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle. Esta petición se tramitará como incidente que no impedirá la entrega al demandante del valor del crédito.

Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado”. (Subrayado y Negrilla por fuera del texto legal).

Sobre el particular, resulta relevante manifestar, que la consecuencia ahí subrayada y puesta en negrilla, solamente se puede producir, siempre y cuando, el ejecutado, **NO PROPONGA EXCEPCIONES OPORTUNAMENTE**, más sin embargo, en el caso de marras, se tiene que quien aquí escribe estas líneas, efectuó la remisión de la contestación de la demanda, en fecha del día **DOCE (12)** de octubre de 2.021, y la misma fue radicada en término, habida cuenta que, el aquí suscrito en fecha del día treinta (30) de septiembre del año 2021, procedió a solicitar a este despacho judicial, y en el proceso de la referencia, una solicitud de aplicación de un **DESISTIMIENTO TÁCITO**, y en consecuencia de esto, en fecha del día cuatro (4) de octubre de 2021, el expediente del proceso ingresó al despacho, siendo que en la práctica procesal y de acuerdo con lo normado por el artículo 118³ del Código General del Proceso, el término

³ Código General del Proceso, artículo 118: “**Cómputo de términos.** El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

para contestar la demanda se entiende **SUSPENDIDO** hasta que se resuelva la petición impetrada, más sin embargo y en aras de poderle garantizar el debido proceso a mi mandante, procedí a radicar esta contestación dentro del término inicialmente establecido para tal efecto.

Así las cosas, se tiene que la parte ejecutada, **SI** contestó la demanda, y propuso medios exceptivos de fondo, así como solicitó pruebas, otra cosa, es que a la juez de primer grado, no le gusten los medios de defensa esgrimidos en la contestación, pero este hecho, no le da derecho a indicar de manera falaz e irreal, que la parte ejecutada no propuso excepciones oportunamente, cuando lo cierto es que, la pasiva efectivamente contesto y propuso excepciones de fondo dentro del término legalmente establecido para tal efecto, situación está, que no se encausa en lo dispuesto por el artículo 440 del Código General del Proceso.

4. Por otra parte, la juez de primer grado, comete otro error, habida cuenta que, manifiesta que en virtud de lo indicado por el citado artículo 440 del Código General del Proceso, el auto que rechazó de plano las excepciones de fondo, no puede ser apelado, siendo como en efecto lo es, que de

Si el término fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase.

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado". (Subrayado y Negrilla por fuera del texto legal).

conformidad al artículo 321⁴ del Código General del Proceso, son apelables: **i)** el auto que rechace la contestación de la demanda, **ii)** el auto que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo, y **iii)** el que por cualquier causa ponga fin al proceso, aunado a que tal y como se ha mencionado en los numerales que anteceden, este proceso, no se encausa en lo referenciado por el artículo 440 del Código General del Proceso, siendo que de ninguna forma, la juez A-Quo Civil, podía haber rechazado de plano, los recursos de reposición y subsidiario de apelación, interpuesto en contra del proveído de fecha nueve (9) de noviembre de 2.021., cuando lo que en Derecho debió acontecer, es que la juez de primer grado, debió resolver los recursos y no simplemente rechazarlos de plano, y así negar el acceso a la administración de justicia, erigir una vulneración a los derechos *ius fundamentales* al debido proceso judicial, a la igualdad procesal, a la defensa técnica, de mi procurada.

4 4

Código General del Proceso, artículo 321: "**Procedencia.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace** la demanda, su reforma o **la contestación** a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.**
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.**
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código". (Subrayado y Negrilla por fuera del texto legal).

PETICIÓN

De conformidad con lo mencionado en los numerales que anteceden, solicito muy comedidamente a su señoría se sirva: i) **REPONER** la decisión que por esta vía se ataca, y en consecuencia, proceda a resolver los recursos de reposición y en subsidio apelación, incoados en contra del auto de fecha nueve (9) de noviembre de 2.021, mediante el cual, este despacho judicial, rechazó de plano las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda, y así seguir con el trámite procesal correspondiente, no obstante, si la juez de primer grado, decide no reponer y mantener la decisión adoptada, entonces solicito: ii) se me **CONCEDA** el **RECURSO DE QUEJA**, interpuesto de manera subsidiaria en contra del auto recurrido, para que sea el superior jerárquico, quien adopte la decisión respecto de lo aquí esgrimido y que en Derecho corresponda.

De la Señora Juez,



CARLOS FELIPE RODRÍGUEZ VARGAS
C. C. No. 80.852.183 de Bogotá D.C.
T. P. No. 210.913 del C. S. de la J.

Proceso Ejecutivo de Mayor Cuantía 11001310303620200023500 Recurso de reposición y en subsidio queja contra el auto del 16-2-2022 que rechazó de plano los recursos

felipe rodriguez <feliperodriguez.davidani@gmail.com>

Lun 21/02/2022 2:58 PM

Para: Juzgado 36 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; alvarotrujillo@gmail.com <alvarotrujillo@gmail.com>; feliperodriguez.davidani@gmail.com <feliperodriguez.davidani@gmail.com>

Buenas tardes, cordial saludo, por medio de este mail, procedo a remitir el escrito de la referencia, agradezco de antemano la atención prestada.

Att: Carlos Felipe Rodríguez Vargas
C.C.No.80.852.183 de Bgtá
T.P.No.210.913 del C.S. de la J
Apoderado de la parte ejecutada

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 038-2020-00214-01 DRA SAAVEDRA LOZADA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 24/05/2022 10:42 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 24 de mayo de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 24 de mayo de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 23 de mayo de 2022 22:32

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: QUEJA DENTRO DEL PROCESO No.110013103038-2020-00214-00

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO****JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**

CARRERA 10 # 14-33-PISO 12º - TELÉFONOS 2430994 – 314 357 1335

ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señor

SECRETARIO SALA CIVIL

Tribunal Superior de Bogotá

E.S.D.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

OFICIO No.569

11 de mayo de 2022

RADICACIÓN DEL PROCESO

No.1100131030**38-2020-00214-00**

TIPO DE PROCESO: VERBAL

RECURSO: QUEJA

CLASE DE PROVIDENCIA RECURRIDA: AUTO 22 DE NOVIEMBRE DE 2021

DEMANDANTE: AMPARO DE JESÚS NIÑOS LEÓN, IDENTIFICADA CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 23.573.353
LEONOR DEL CARMEN LEÓN NIÑO, IDENTIFICADA CON LA CÉDULA DE CIUDADANPIA No. 27.893.634

DEMANDADOS: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.NIT. 860.002.183-9

NÚMERO DE CUADERNOS REMITIDOS: SE REMITE EL EXPEDIENTE DE MANERA ELECTRÓNICA, CONSTANTE DE UNA CARPETA QUE CONTIENE SESENTA Y CUATRO (64) ELEMENTOS EN PDF.

Para todos los efectos, pueden consultar el expediente en el siguiente link o enlace de Onedrive:

 [1100131030382020-00214-00](#)

Atentamente,

Luisa Fernanda Gordon Almánzar

Asistente Judicial

Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, D.C

Favor confirmar el recibido del presente correo electrónico.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el

destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

RV: MEMORIAL PROCESO 006-2015-00683-03

Sandra Milena Cepeda Montiel <scepedam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 23/05/2022 16:21

Para: LUIS EDUARDO GUTIÉRREZ

<gerencia@estudiojuridicolega.com.co>;COORDINADOR4@ESTUDIOJURIDICOLEGA.COM.CO
<COORDINADOR4@ESTUDIOJURIDICOLEGA.COM.CO>

CC: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas Tardes,

Atendiendo la solicitud realizada el día de hoy en la sede del Tribunal, se remite el memorial del proceso de la referencia.

Atentamente,

Sandra Milena Cepeda Montiel
Oficial Mayor

De: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 20 de mayo de 2022 10:21

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMÍREZ RV: Asunto: Recurso Ordinario de Reposición en Pertenencia No 2015 – 683 – (03)

MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMÍREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: LUIS ALEJANDRO LEMUS GONZALES <luisa-lemusg@unilibre.edu.co>

Enviado: viernes, 20 de mayo de 2022 9:50 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Asunto: Recurso Ordinario de Reposición en Pertenencia No 2015 – 683 – (03)

Asunto: Recurso Ordinario de Reposición en Pertenencia No 2015 – 683 – (03)



**CIRCULO DE ABOGADOS
LITIGANTES DE COLOMBIA**



F&A ASESORÍAS GLOBALEXPRESS S.A.S – LUIS ALEJANDRO LEMUS GONZÁLEZ – ABOGADO – AVENIDA JIMÉNEZ # 10 – 58,
OFICINA 321 EN BOGOTÁ – CELULARES: 3105671356/3232366428/6012849425 – E mail: luisa-lemusg@unilibre.edu.co/reparandovictimas@gmail.com/asesoriasglobalexpress@gmail.com/alego5966@gmail.com/alejo5966@gmail.com



HONRABLE MAGISTRADO

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Accionante: CINE COLOMBIA

Accionados: BLANCA RAMÍREZ DE CASTRO E INDETERMINADOS

Referencia: RECURSO ORDINARIO DE REPOSICIÓN EN PERTENENCIA # 2015 – 683 – (03).

LUÍS ALEJANDRO LEMUS GONZÁLEZ, abogado en ejercicio inscrito bajo el número 168452 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura e identificado con la cédula de ciudadanía número 79'736.401 expedida en BOGOTÁ, actuando en mi calidad de representante judicial principal de la tercera interviniente *ad excludendum* Lucila Peñuela de Arévalo, respetuosamente interpongo recurso ordinario de reposición contra su proveído de fecha 18/05/22 notificado en el estado del 19/05/22 para que se sirva revocar dicho auto y, en consecuencia, revocar también el auto de fecha 15/03/22, ordenando correrme de nuevo el traslado de rigor para sustentar la alzada. Lo anterior, en atención a los siguientes sucintos reparos:

-El *a quo* 6º civil circuito de Bogotá en efecto concedió en su momento el recurso de apelación debidamente interpuesto y sustentado brevemente por parte del suscrito litigante tal y como me lo exigía el art 322 del CGP.

-Este recurso de alzada fue abonado ante el H Tribunal Superior bajo el radicado 11001310300620150068302.

-Bajo ese número, con el 2 al final, esto es, el: 11001310300620150068302, desde el día 05/04/21 en que se registró en el Tribunal dicha radicación, estuve, como es mi deber, atento y vigilante a la revisión a través de la página de la rama judicial.

-Bajo ese número, con el 2 al final, esto es, el: 11001310300620150068302, se venían adelantando las respectivas actuaciones en sede de apelación, tanto es así que, mediante anotación del 03/05/21, el juzgado 6º civil circuito responde al colegiado *ad quem* en punto de un requerimiento dirigido por el Tribunal.

-Bajo ese número, con el 2 al final, esto es, el: 11001310300620150068302, el día dos (02) de febrero del año en curso (2022), uno de los apoderados de Cine Colombia solicitó ubicar el expediente. Y ello lo deprecó el abogado, tal vez debido a la demora (10 meses) para que se admitiera el recurso y se corrieran los traslados para sustentar.



CIRCULO DE ABOGADOS
LITIGANTES DE COLOMBIA



F&A ASESORÍAS GLOBALEXPRESS S.A.S – LUIS ALEJANDRO LEMUS GONZÁLEZ – ABOGADO – AVENIDA JIMÉNEZ # 10 – 58,
OFICINA 321 EN BOGOTÁ – CELULARES: 3105671356/3232366428/6012849425 – E mail: luisa-lemusg@unilibre.edu.co/reparandovictimas@gmail.com/asesoriasglobalexpress@gmail.com/alego5966@gmail.com/alejo5966@gmail.com

2

-De manera que, el suscrito, continuó revisando el proceso bajo ese número con el 2 al final (11001310300620150068302) *empero* y como es apenas obvio, vencido el término concedido mediante auto de fecha 15/03/22, solo que ya no bajo el radicado 11001310300620150068302, sino bajo un nuevo radicado que fue creado con la numeración: 11001310300620150068303, es decir, con un 3 al final., vencido dicho término repito, se me ocurrió (y, frente a lo que para mí ya constituía una demora de casi un año y/o doce meses para que se admitiera mi recurso de apelación y se me permitiera sustentarlo bajo el marco del art 327)., se me ocurrió se *itera*, revisar de nuevo pero colocando el **tres (3)** al final y, ¡oh sorpresa!, me encuentro con que al mentado expediente se le había abierto otro radicado sólo que con un **tres (3)** al final y, por supuesto, para ese momento en que revisé así, ya estaba vencido el término de cinco (05) días que mediante auto de fecha 15/03/22, se me había concedido para sustentar mi recurso de apelación. En otras palabras, fuimos sorprendidos administrativa y operativamente mediante la creación de un nuevo radicado **con un 3** al final.

Por las anteriores breves justificaciones y para reivindicar por supuesto nuestros derechos constitucionales y fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia *empero*, sobre todo, para que se le evite a mi clienta una abierta injusticia por un exceso ritual manifiesto, ya que las formas (ni siquiera procesales sino meramente administrativas) y logística administrativa (asignación de nuevos números a los procesos) NO pueden prevalecer sobre el derecho sustancial y el debido proceso procesal a apelar, solicito entonces y con el respeto que siempre me ha caracterizado, se sirvan reponer el auto objeto de censura (del 18/05/22) para que se ordene dejarlo sin efectos y, consecuentemente, para que también se ordene dejar sin efectos el fechado el 15/03/22 (el que corrió traslado para sustentar) y, así las cosas, **se decrete** por parte del *ad quem* de alzada mediante un nuevo proveído y dentro de la numeración con ese **tres (3)** al final, **correrle traslado** al suscrito sujeto procesal apelante para que sustente el recurso de apelación en su momento oportuna y debidamente concedido por el *a quo* 6º civil circuito.

PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito que, en caso de no accederse a la reposición en los términos acá esbozados, se sirva decretar *ex officio* la nulidad de todo lo actuado en segunda instancia bajo el radicado # 11001310300620150068303, es decir, con el 3 al final. Nulidad que deberá ser decretada desde el 02/02/22, día en que el proceso fue abonado con ese No 11001310300620150068303 con el 3 al final.

De la H magistratura de segundo grado, atentamente,

LUIS ALEJANDRO LEMUS GONZÁLEZ

T. P. No 168452 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura

Cédula de ciudadanía No 79'736.401 expedida en Bogotá

Adscrito al círculo de abogados litigantes de Colombia

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-SALA CIVIL-
Magistrada Ponente: Dra. Ruth Elena Galvis Vergara

E.

S.

D.

Ref.: Proceso ordinario de **JOHN EDUARD GARCÍA ATEHORTUA.** contra **HELM BANK S.A. (Hoy ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A) Y OTRO**

Rad.: **11001310300920140014702**

LUIS ALEJANDRO GÓMEZ GALLO, en mi calidad de Apoderado Judicial de la parte demandante dentro del proceso citado en la referencia, de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso, de manera respetuosa manifiesto que **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 29 de julio de 2020 y el cual fue concedido mediante auto de fecha 22 de septiembre de 2020, de conformidad con lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD PARA SUSTENTAR EL RECURSO

Mediante auto de fecha 10 de mayo de 2022, notificado en el estado electrónico del día 12 del mismo mes y año, el Tribunal admitió el recurso de apelación formulado por el suscrito en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

El artículo 14 del Decreto 806 de 2020 señala lo siguiente en relación con el término para sustentar el recurso de apelación:

*“El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. **Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.*

(...)”

Por su parte, el artículo 302 del Código General del Proceso, señala lo siguiente en relación con la ejecutoria de las providencias:

*“Las que sean proferidas por fuera de audiencia **quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas,** cuando carecen de recursos **o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes,** (...)”* (Resaltado en negrilla no es del texto)

Por lo anterior, la presente providencia cobró ejecutoria el 17 de mayo de 2022 y los cinco (5) días de traslado de que trata el Decreto 806 de 2020, fenecen el 24 de mayo de 2022, tal como se observa a continuación:

LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES	SÁBADO	DOMINGO
	17	18	19	20	21	22
23	24	-	-	-	-	-

Por lo anterior, la sustentación del recurso se presenta dentro de la oportunidad legal prevista para tal fin.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El presente recurso de apelación tiene por objeto que el Tribunal **REVOQUE** en su integridad la sentencia de primera instancia y en su lugar se sirva acceder a las pretensiones principales de la demanda o, en subsidio, se sirva acceder a las pretensiones subsidiarias de la demanda.

Con el presente escrito, me permito sustentar el recurso de apelación para lo cual, conforme el artículo 322 del Código General del Proceso “*será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia impugnada*”, siempre y cuando dichas inconformidades versen sobre los reparos concretos que fueron precisados en el escrito mediante el cual se apeló la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, en el escrito de apelación de la sentencia impugnada, no solo se precisaron los reparos concretos que se hacían contra la decisión impugnada, sino que los mismos fueron sustentados de manera completa, expresando las razones de la inconformidad con la providencia apelada, me permito sustentar el recurso en los mismos términos, para lo cual transcribo las razones de la inconformidad de mi poderdante con la sentencia impugnada, así:

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A. LA PROVIDENCIA QUE SE IMPUGNA

El juzgado de primera instancia, niega las pretensiones de la demanda, basándose, en resumen, en lo siguiente:

7.- Visto lo anterior, prontamente se advierte que el daño aquí presuntamente alegado es puramente eventual, hipotético y carece de certeza, ya que **no fue sufrido por el demandante JHON EDUARD GARCIA ATEHORTUA**, pues, en estrictez, el dinero que se pretende su devolución, a título de pretensión consecuencial por valor de \$120.000.000.00, salió de la cuenta de ahorros del señor **JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO**, y no del patrimonio del demandante.

de dineros de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2, se requería “...únicamente de una sola firma de cualquiera de los señores [GARCÍA]”, y que por tanto, “...el retiro de la suma de **(\$120.000.000,00)** que [se] efectuó (...) el día 26 de abril de 2010, es válido por cuanto reunía los requisitos de manejo establecidos para el retiro de dineros de la cuenta de ahorros”, se yerguen al fracaso.

7.2.- En efecto, el artículo 1.614 del C.C., refiere que el daño emergente se erige como una “...pérdida [**patrimonial como consecuencia**] de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”, quiere decir ello, que el perjuicio alegado y que se pide a título de daño emergente por valor de 120 millones de pesos, no encuentra venero a la luz del citado contrato de cuenta de ahorros, pues, **para el retiro y modificación del manejo de la cuenta de ahorros, era necesaria tan solo la firma del titular de la cuenta**, de suerte que para el caso del autorizado, todas sus transacciones u operaciones debían contar con la firma conjunta conforme se estipuló en la tarjeta de firmas e instrucciones, de lo cual se extrae prontamente, que el retiro no se puede reputar como válido, en los términos solicitados en la pretensión segunda.

Del anterior pronunciamiento, tenemos que la juez que conoció el presente negocio, niega las pretensiones de la demanda porque:

- a) El demandante no sufrió ningún daño, puesto que su patrimonio no se vio afectado, y
- b) El dinero con el que constituyó el CDAT, se retiró de una cuenta de la que no era su titular, y en la que tenía su firma registrada en la calidad de autorizada.

En relación con lo señalado con el Despacho se debe señalar que no le asiste razón, si se tiene en cuenta lo siguiente:

B. RESPECTO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Ahora bien, la sentencia de primera instancia contiene un error importante, y es señalar que el litigio se contrae a una responsabilidad civil contractual.

Así, el a quo señala que:

*“Dicho lo anterior, de entrada, esta judicatura se permite aclarar que, de los hechos y pretensiones se extraen sin ambages, que estamos en **presencia de un proceso derivado de la acción de Responsabilidad Civil Contractual, (...).**”*

*(...), por eso, con fundamento en el mandato antedicho, **desde ya se delimita el objeto del litigio en una responsabilidad civil de tipo contractual.**”*
(Resaltado fuera del texto)

Al respecto, se debe señalar que, tanto en las pretensiones de la demanda, como en el curso del proceso y en los alegatos de conclusión, la parte demandante fue expresa en señalar que, dentro del proceso, las pretensiones principales están enfocadas en una responsabilidad contractual, mientras que las pretensiones subsidiarias están encaminadas en obtener una condena por responsabilidad extracontractual.

Así, respecto de las pretensiones principales, debe rememorarse que se busca que se declare que el Banco demandado es responsable por el incumplimiento de unas obligaciones contractuales contraídas con la constitución del CDAT por parte del señor John Eduard García Atehortua.

En efecto, dentro de las pretensiones principales, se solicitó lo siguiente:

1.3. [Q]ue el HELM BANK S.A., es responsable por el incumplimiento de las obligaciones contractuales que tenía en virtud del contrato de depósito de ahorro a término identificado bajo el número 0069967, pues no podía de manera unilateral reversar el C.D.A.T. constituido por el señor JHON EDUARD GARCÍA ATEHORTUA, por la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$120.000.000,00) el 26 de abril de 2010.”

Igualmente, las demás pretensiones principales están encaminadas a obtener el resarcimiento de los perjuicios causados a mi poderdante, como causa del incumplimiento del contrato de depósito que se suscribió entre mi poderdante y la entidad financiera demandada.

Por ello, es claro que el litigio, única y exclusivamente respecto de las pretensiones principales está delimitado en una responsabilidad civil de tipo contractual.

Ahora bien, respecto de las pretensiones subsidiarias, es claro que no estamos en el campo de la responsabilidad civil contractual, puesto que, se ha reconocido dentro del proceso que, mi poderdante NO es titular de la cuenta bancaria que se abrió en el Helm Bank para el manejo de los dineros que debían ingresar del Contrato suscrito con las FAC, para lo cual, el demandante y el señor José Roberto García (demandado) suscribieron un Contrato de Aportación o Cuentas en Participación, en donde se reguló el vínculo jurídico entre estos dos.

En este sentido, nótese que en ninguna de las pretensiones subsidiarias se solicitó que se declare un incumplimiento de un Contrato, sino que, por el actuar negligente de los demandados se causó un daño a mi poderdante, el cual debía ser reparado en los términos que se solicitó en las pretensiones subsidiarias.

Así las cosas, una vez aclarado que la sentencia de primera instancia se equivoca en señalar que todo el proceso se delimita a la responsabilidad civil contractual, y sobre todo, habiéndose demostrado que SI se causó un daño a mi poderdante y que por ende, no es correcta la interpretación de la sentencia del a quo, es preciso resaltar ante el Tribunal Superior de Bogotá, que se dan los presupuestos para que se declare la prosperidad de las pretensiones principales [responsabilidad civil contractual], o, en subsidio, la declaratoria de las pretensiones subsidiarias [responsabilidad civil extracontractual].

Un aspecto que resulta de vital importancia para efectos de resolver el presente recurso de apelación, es que, el superior jerárquico debe “separar” por completo el estudio del Contrato de depósito irregular CDAT que constituyó el señor John Eduard García en el Helm Bank y el estudio del contrato de cuenta de ahorros que apertura el señor José Roberto García y las instrucciones de manejo de la cuenta y de la firma que se estipularon al abrir dicha cuenta.

Desafortunadamente, en nuestro sentir, uno de los errores de la sentencia objeto de impugnación, radica en el hecho que, la juez, entrelazó los negocios jurídicos antes

referidos [CDAT y cuenta de ahorros] para determinar que el dinero con el que se constituyó el primero, correspondían al titular del segundo.

Así las cosas, como se verá más adelante, cada uno de los contratos referidos deben analizarse por separado, siendo que, de dicho análisis, no solo se verá que sí existió el daño que reclama mi poderdante, sino que además podrá demostrarse que sí se dan los presupuestos para que el superior jerárquico acceda a las pretensiones [principales o subsidiarias] de la demanda.

Al respecto, y en aras de demostrar ante el ad quem que, sí se dan los supuestos para que se acceda a las pretensiones de la demanda, me permito delimitar, en primer lugar, los hechos y pretensiones constitutivas de los supuestos para la responsabilidad contractual, y luego, me referiré a las pretensiones subsidiarias que deben ser analizadas a la luz de la responsabilidad extracontractual.

C. RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL BANCO DEMANDADO

De los hechos y pretensiones principales de la demanda, se desprende con meridiana claridad que estamos ante una responsabilidad contractual por el incumplimiento del Contrato de depósito C.D.A.T. constituido por mi poderdante ante la entidad bancaria demandada.

Delimitado lo anterior, si bien se planteó ante el juez de primera instancia, se reitera que el problema jurídico que debe absolverse en segunda instancia, una vez probado que, SI existió un daño causado a mi poderdante, es, **¿si el Banco Helm Bank es responsable por el incumplimiento y/o terminación unilateral sin justa causa del contrato CDAT celebrado con el señor John Eduard García?**

Para efectos de lo anterior, sin ánimo de ser reiterativo en lo que quedó probado dentro del proceso, debemos señalar que existe plena prueba de que se suscribió un Contrato CDAT entre mi poderdante y HELM BANK, de fecha 26 de abril de 2010.

Incluso, el Banco aceptó la existencia y constitución del CDAT a favor de John Eduard García.

Cobra especial importancia, que la sentencia de primera instancia se refirió a la existencia del contrato en comento, en los siguientes términos:

*4.1.1.- En tanto que, el CDAT, fue suscrito por el señor JHON EDUARD GARCÍA ATEHORTÚA, según consta del título o documento que reposa a folio 4 del C.1., el cual fue aportado en copia simple y que no fue objetado en momento alguno por el Banco Helm Bank S.A., con lo cual, **QUEDA ACREDITADO EN EL PRESENTE ASUNTO, LA EXISTENCIA Y CELEBRACIÓN DE LOS MENCIONADOS CONTRATOS.** (Resaltado fuera del texto)*

En este sentido, vale la pena resaltar y hacer énfasis en que, dicho CDAT fue constituido con el lleno de los requisitos legales, por personas capaces de obligarse y comprometerse a cumplir con las obligaciones derivadas de sus propios actos, al punto que el Banco no cuestionó dentro del presente proceso la validez del CDAT.

Ahora bien; la sentencia de primera instancia **también** reconoce que quedó probado dentro del proceso, que existió un “error operativo de la entidad financiera”.

No obstante lo anterior, y es aquí donde debe hacerse una clara separación en el análisis que debe hacer el juez, respecto de lo que sucedió o pudo suceder con el manejo de la cuenta de ahorros y la constitución del Contrato de depósito CDAT que se suscribió entre mi poderdante y el Banco demandado.

En este sentido, es claro que, ante la existencia de un error operativo de la entidad financiera demandada, **ACLARANDO QUE EL ERROR NO OCURRIÓ EN LA CONSTITUCIÓN DEL CDAT**, y que lo que hizo el Banco al “reversar” el CDAT de manera unilateral fue “impartir justicia por su propia mano” y procedió a revocar un negocio jurídico válido.

Nótese que la entidad demandada desconoció los efectos de un contrato válido, y, sin que hubiere mediado consentimiento o autorización de parte de mi poderdante, y muchos menos sin que se hubiere acudido ante las autoridades judiciales para obtener una declaratoria de ineficacia, nulidad o rescisión del negocio jurídico celebrado entre el Banco y el señor John Eduard García, procedió a terminar el contrato de manera unilateral y sin justa causa.

Como se mencionó anteriormente, un aspecto esencial para dictar el fallo de segunda instancia consiste en “separar” el estudio y análisis de los dos Contratos que se perfeccionaron con el Banco demandado, esto es, el contrato de depósito irregular CDAT, cuyo titular es mi poderdante y otro el contrato de cuenta de ahorros, cuyo titular es el señor José Roberto García.

Teniendo en cuenta que son dos contratos, de los cuales, como lo señala la sentencia impugnada, se acreditó la existencia de los mismos, cada uno de éstos debe ser objeto de análisis por separado, y por no haberlo hecho el juez de primera instancia, entre otros aspectos sustanciales, fue lo que, en nuestro sentir llevó a que se negara la prosperidad de las pretensiones, aduciendo la supuesta falta de demostración del daño del demandante.

Esta conclusión parte de un erróneo análisis del a quo, que consistió en “mezclar” los contratos ya referidos para que, con base en ello concluir los aspectos de la sentencia que hoy son objeto de reparos.

Entonces, teniendo en cuenta que las pretensiones principales de la demanda están encaminadas a que se declare el incumplimiento del contrato de depósito irregular CDAT que constituyó mi poderdante en el Helm Bank el 26 de julio de 2010, [sin que deba en este punto entrarse al estudio de las condiciones de la cuenta de ahorros cuyo titular es José Roberto García, pues ello se debe circunscribir al estudio de las pretensiones subsidiarias de la demanda], **ES IMPORTANTE SEÑALAR QUE EL ERROR QUE CONFESÓ EL BANCO NO SE DIO EN LA CONSTITUCIÓN DEL CDAT CON MI CLIENTE, PUESTO QUE EN LA CONSTITUCIÓN DEL MISMO NO HUBO NINGÚN VICIO DE CONSENTIMIENTO** que viciara o anulara el negocio jurídico, que se había perfeccionado con el cumplimiento de todos los requisitos de validez y constitución del mismo.

Es importante ser enfático en que el error que aduce el Banco, obedece a un supuesto “fallo operativo” en el retiro de dineros de una cuenta de ahorros **más no en el cumplimiento de los requisitos para la constitución del CDAT a favor de mi poderdante y más, cuando fue el mismo Banco quien le sugirió a mi cliente la posibilidad de constituir el CDAT.**

Al respecto, debe tenerse en cuenta el interrogatorio de parte rendido por el demandante, así como los testimonios de la señora Edna Liliana Castro y Gabriel Ramos en donde quedó demostrado que la sugerencia de constituir el CDAT provino del Banco demandado. Es decir, que, de haberse retirado el dinero en efectivo o haberse transferido el dinero a una cuenta bancaria de otro banco, Helm Bank no habría podido revocar de manera unilateral la constitución del CDAT, o lo que es lo mismo, por derecha no habría tenido la posibilidad de utilizar su posición de privilegio que goza respecto de sus clientes, para haber reversado la operación, sin el consentimiento del señor John Eduard García Atehortúa.

El supuesto “error operativo” del Banco, en realidad corresponde a una decisión unilateral del Banco de terminar un contrato válidamente celebrado, siendo que, si el mencionado error ocurrió, en todo caso, el mismo corresponde a culpa del Banco y, sabido es que, nadie puede alegar su propia culpa en su favor.

Debe tenerse en cuenta que el Banco es un **PROFESIONAL** de la actividad bancaria, y como tal, los estándares de responsabilidad son mayores, por lo que un error operativo del propio banco, bajo ningún punto de vista puede ser tenido como causa para terminar un contrato válidamente celebrado y, mucho menos puede, alegar su propia culpa para eximirse de asumir las consecuencias de sus actos.

Un punto fundamental dentro del proceso, es señalar que el Banco confesó que el señor John Eduard García **NO HABÍA INDUCIDO EN ERROR AL BANCO, INCLUSO LLEGANDO A CONFESAR QUE EL SEÑOR JOHN EDUARD GARCÍA NO ACTUÓ DE MALA FE, situación que pone más de presente que el error que está alegando es del propio Banco, no estando permitido por el derecho alegar su propia culpa en su favor, como ya lo hemos dicho.**

En este punto, es importante tener en cuenta que en la sentencia objeto de apelación, el juez de primera instancia señala que el Banco confesó la existencia de un error operativo de la entidad financiera [literal 7.3. de la sentencia impugnada] mientras que a renglón seguido la sentencia indica lo siguiente:

*“7.4.- En ese sentido, **sería el caso condenar a la citada entidad financiera en los términos del artículo 1.604 del C.C., por negligencia en la custodia del dinero depositado en la cuenta de ahorros** No. 720- 00948-2, esto es, por incumplimiento de dicho contrato, si el demandante hubiera sido el señor José Roberto García Robayo, quien, en los términos antes señalados, sería la persona que en puridad habría sufrido el perjuicio y sería a su vez el titular del crédito menoscabado por 120 millones de pesos.*

*7.5.- En suma, **el demandante mal puede elevar pretensiones como si fuera el titular de la cuenta de ahorros, como si el dinero hubiera salido de su patrimonio**, pues, al no tener tal calidad, la ley le impide pretender su restitución como legitimado conforme lo prevé el artículo 2.342, del C.C.”*
(Resaltado fuera del texto)

Al respecto, se reitera que las pretensiones principales de la demanda están encaminadas a que se declare una responsabilidad civil contractual del Banco, por el incumplimiento y daño causado al señor John Eduard García en virtud del incumplimiento y cancelación unilateral y sin justa causa del contrato de depósito

irregular CDAT, que constituyó el señor John Eduard García en la entidad financiera el 26 de abril de 2010.

Por ende, mal podía el juez de primera instancia usar como argumento para negar las pretensiones principales, señalar que, para la constitución del CDAT y su posterior incumplimiento por parte del Banco, hubiere podido haber una negligencia en el manejo de los dineros de la cuenta de ahorros que aperturó el señor José Roberto García, si es claro que son dos contratos y negocios jurídicos separados y con titulares distintos e independientes.

En este punto, resulta útil acudir a unos casos hipotéticos [ejemplos con los cuales se pueda hacer una comparación] a efectos de ilustrar, la actuación indebida del Banco en la revocatoria unilateral del CDAT que constituyó mi poderdante.

En el primer supuesto, tendríamos que el dinero [efectivo] no hubiere sido utilizado para constituir el CDAT, sino que se hubiere entregado en efectivo al señor John Eduard García y/o se hubiere transferido a una cuenta bancaria de otra entidad financiera.

En el evento en que se hubiere entregado en efectivo, la actitud que adoptó el Banco en este caso, es decir haber reversado de manera unilateral la constitución de un contrato válido, es asimilable a como si el gerente de la sucursal hubiere ido el día siguiente a la casa del señor John Eduard García y tomara el efectivo que le habían entregado, aduciendo que había ocurrido un error operativo en el Banco.

Ahora, si el dinero hubiere sido transferido a otra entidad bancaria, es claro que el Banco no hubiere podido cancelar o reversar de manera unilateral la operación, por lo que, para enmendar el error [el cuál debe reiterarse no se presentó en la constitución del CDAT], habría tenido que buscar la aceptación del señor García o, en su defecto, acudir a la justicia, pero no como lo hizo en el presente caso esto es, tomarse la justicia por sus propias manos y cancelar y reversar la constitución del CDAT sin la aceptación del constituyente del mismo.

La Corte Constitucional refiriéndose sobre la materia, y en un caso relacionado con una entidad financiera que reversó sus operaciones de manera unilateral, que por su importancia se cita en extenso, en la sentencia T-060 de 2004, manifestó:

“En este sentido, uno de los elementos que conforma el derecho al debido proceso es el relacionado con el respeto al acto propio,¹ según el cual no está permitido que quien profiere un acto generador de una situación particular y concreta a favor de otro, lo revoque posteriormente de manera inconsulta y

¹ En sentencia T-366 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil se señaló lo siguiente: “*el brocardo ‘venire contra pactum proprium’ no impone la obligación de no hacer, sino el deber de no poder hacer, es eso lo que significa que no se puede ir contra los actos propios. Por lo tanto, cuando el ordenamiento jurídico por su intermitencia y fragilidad no da seguridad a los particulares respecto a la legitimidad de sus actuaciones, y la actuación pública, fundada en dicho ordenamiento, revela un comportamiento que no es la conducta regular y recta que el administrado espera del Estado, viola el postulado de la buen fe. Ello resulta así, cuando los agentes del Estado atentan contra los derechos de los ciudadanos de manera súbita e inconsiderada e incumplen lo ofrecido o retiran lo que han otorgado anteriormente, por razones que para éstos resultan inesperadas e incomprensibles.*”

unilateral², basándose para ello en criterios irrazonables o desproporcionados que modifican la posición jurídica inicialmente definida.³

Según la jurisprudencia,⁴ resulta aplicable el principio del respeto del acto propio cuando coinciden las siguientes condiciones:

“a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.”⁵

De adelantarse una conducta como la descrita, es decir, que una entidad genera un documento por medio del cual se pueda deducir que ya ha asumido una posición jurídicamente definida, (como puede ser la expedición de un Paz y Salvo) y procede luego de manera unilateral y abusiva a revocar dicho acto, y a traicionar la confianza legítima depositada por la persona afectada con esta nueva decisión, viola los derechos fundamentales de su cliente, particularmente el derecho al debido proceso y desconoce principios jurídicos como la buena fe y la confianza legítima.⁶

En sentencia T-083 de 2003, en relación con la aplicación del principio del respeto del acto propio, se dijo lo siguiente:

“El principio de respeto del acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho, modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor.”⁷

² En sentencia T-295 de 1999, el concepto de respeto del acto propio se definió de la siguiente manera: “Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.”

³ Según la sentencia T-265 de 1999, que el principio del respeto del acto propio resulta aplicable cuando: “(i) se ha proferido un acto que contenga una situación subjetiva concreta y verificable que conceda confianza a su beneficiario de la titularidad de una posición jurídica determinada, esto es, que la disposición sea eficaz y jurídicamente vinculante; (ii) la decisión sea revocada unilateralmente por su emisor sin que esté autorizado por el ordenamiento para ello y con base en parámetros irrazonables o desproporcionados y (iii) exista identidad entre el sujeto que emite la decisión y su beneficiario tanto en la disposición inicial como en la posterior que la modifica, a la vez que ambos actos regulen la misma situación jurídica subjetiva.”

⁴ Sentencias T-550, T-705 y T-987 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁵ Ver nuevamente sentencia T-295 de 1999.

⁶ Ver sentencia T-959 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ En el mismo sentido ver la sentencia T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En este orden de ideas, se ha concluido que cuando las entidades financieras modifican sus propios actos de manera unilateral e inconsulta faltan al principio del respeto del acto propio y actúan de manera ilegítima frente a sus clientes, traicionando la confianza por ellos depositada en el proceder de las entidades que hacen parte del sector financiero.

La Corte, al revisar casos similares⁸, se ha pronunciado sobre el particular en los siguientes términos:

“Como se dijo, en las tres acciones de tutela que ahora ocupan la atención de la Corte, existe un elemento común cual es, que los deudores hipotecarios del Banco Granahorrar S.A., al momento en que dicha entidad financiera les informa sobre un saldo insoluto resultante de una reliquidación posterior a la inicialmente aplicada a sus créditos, ya habían cancelado la totalidad de la obligación con fundamento en la información que para el efecto les suministró la entidad accionada. Ello significa, ni más ni menos, que legítimamente confiados en la información financiera suministrada por Granahorrar, cancelaron la totalidad de sus deudas a fin de liberar sus viviendas.

“(…)

“El precedente citado permite concluir que **las entidades financieras, en las actuaciones frente a sus usuarios, tienen una posición privilegiada que las erige como verdaderas autoridades ante ellos, condición que, a la vez que les otorga prerrogativas superiores a la de los particulares, las obliga a ejercer las acciones necesarias para garantizar el libre y adecuado ejercicio de los derechos fundamentales de sus clientes y, entre ellos, el del debido proceso.**

“(…).

“De ello se desprende que el respeto del acto propio comprende una limitación del ejercicio de los derechos consistente en la fidelidad de los individuos a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismos, más aún cuando el acto posterior se funde en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos⁹.

“(…).

“13. Para la Sala es claro que semejante proceder conculca el derecho fundamental al debido proceso pues bastó el solo abuso de la posición dominante en que se halla una entidad financiera para constituir una obligación contra el actor, pretender el reconocimiento de intereses moratorios y negar la cancelación de la garantía prestada en razón de una obligación diferente. A una persona a la que se le había generado certeza sobre la extinción de una obligación y que se hallaba amparada por el principio de

⁸ Ver sentencias T-1085 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería; T-083 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-141, T-323 y T-346 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-423 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-544 y T-546 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-727 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-756 y T-959 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil; y T-550, T-705 y T-987 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁹ Cfr. T-475/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

respeto del acto propio, en este caso emitido por Granahorrar, se la sorprendió no sólo con la imputación de una nueva deuda, sino con su cobro prejudicial pese a que no existía título alguno en el que tal obligación constara.

“(...)”.

“Granahorrar sencillamente, al percatarse de su yerro impuso su posición dominante frente al usuario, obligándolo a acogerse a la voluntad unilateral de éste, no teniendo el deudor alternativa distinta que la de aceptar so pena de verse avocado a los juicios judiciales pertinentes, con la posibilidad de perder su vivienda pues, precisamente la entidad financiera por ostentar una posición más fuerte y tener a su alcance la posibilidad de un mecanismo de defensa apto como es un proceso ejecutivo hipotecario, impone su voluntad sin tener el más mínimo reparo en la situación particular y concreta del usuario. Es justamente ahí en donde resulta vulnerado el debido proceso pues se impone una carga unilateral sin contar con la anuencia del usuario, alegando que se trata de un contrato cuyas controversias han de ser resueltas por la jurisdicción competente, sin tener en cuenta que los contratos se rigen por el principio de la buena fe, que el demandante también considera vulnerada”.¹⁰

“(...)”.

“Aceptar como lo pretende que el “error” en la aplicación de la metodología fijada para el efecto por la Superintendencia Bancaria debe ser soportado por el usuario, iría en contra de los principios, valores y derechos que rigen la Constitución Política, entre los últimos, el derecho a tener una vivienda digna (art. 51 C.P.). Así lo sostuvo recientemente la Corte en la sentencia T-1085 de 2002 ya citada, cuando expresó “[p]or supuesto que la Corte no puede avalar ese tipo de comportamientos, **es decir, el cambio unilateral en las reglas de juego que las entidades financieras imponen a sus clientes abusando de su posición dominante, máxime cuando estas entidades son las que tienen la información exacta sobre cada crédito y pueden realizar las verificaciones previas que estimen convenientes, no pudiendo endilgarle a sus usuarios los efectos negativos de sus propios yerros, tal como ocurre en el presente caso**”¹¹(Negrilla fuera del texto original).

Siguiendo esta línea de la jurisprudencia, se entiende que las entidades bancarias como entidades depositarias de la confianza pública y prestadoras de un servicio de interés público, tienen una posición dominante frente a sus usuarios.¹² Así, cuando la entidad financiera haciendo uso de su capacidad técnica, emite un Paz y Salvo, y comunica con exactitud a su cliente el estado de los créditos que le ha concedido, éste no sólo asume como veraz dicha información, sino que adquiere la certeza respecto del estado actual de su obligación y su nivel de endeudamiento.¹³

¹⁰ Sentencia T-141/03 citada.

¹¹ Sentencia T-346 de 2003.

¹² En relación con la posición dominante de las entidades financieras respecto de sus usuarios, puede consultarse la sentencia C-955 de 2000.

¹³ En sentencia T-1085 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería, sobre el particular dijo lo siguiente:

“Sin duda la información del saldo del crédito otorgada a la demandante por el banco, creó en ella la certeza de cual era el monto de su obligación, máxime cuando la entidad bancaria le expidió un

En consecuencia, cuando la entidad informa a sus clientes el estado actual de las obligaciones que estos tienen con ella, les está dando a conocer de manera expresa y precisa la posición jurídica que ha asumido frente a las mismas, no pudiendo en consecuencia variar tal decisión de manera unilateral. NO OBSTANTE, SI POSTERIORMENTE DICHA ENTIDAD SE PERCATA DE QUE LA INFORMACIÓN SUMINISTRADA A SUS CLIENTES ESTÁ ERRADA, PODRÁ MODIFICARLA SÓLO CON LA AQUIESCENCIA DE SUS CLIENTES, Y EN CASO DE NO OBTENER TAL APROBACIÓN, DEBE ACUDIR ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA PARA CORREGIR SU YERRO.¹⁴

En sentencia T-1085 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería, sobre el particular dijo lo siguiente:

“Sin duda la información del saldo del crédito otorgada a la demandante por el banco, creó en ella la certeza de cual era el monto de su obligación, máxime cuando la entidad bancaria le expidió un PAZ Y SALVO y le dió instrucciones para que suscribiera la escritura de cancelación del gravamen hipotecario. El banco posee los medios técnicos, la información exacta de cada crédito y puede realizar las verificaciones previas que estime convenientes, con el fin de que la información que suministre sea veraz. En caso de que haya incurrido en error, puede acudir a la jurisdicción ordinaria en procura de los derechos que crea tener, pero no puede trasladar esta carga, haciendo uso de su posición dominante, al usuario de buena fe.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

De la anterior jurisprudencia se concluye lo siguiente:

- Conforme a la posición dominante que tienen las entidades financieras respecto de sus clientes, y la confianza de sus clientes, que es el pilar del sistema financiero, el Banco al darle una información a sus clientes, les está dando la posición jurídica que ha asumido respecto a su cliente, la cual no puede cambiar de manera intempestiva.
- En el evento que la entidad bancaria observe un yerro, solo puede reversar la operación, siempre y cuando opere el consentimiento del afectado, y en el evento

PAZ Y SALVO y le dió instrucciones para que suscribiera la escritura de cancelación del gravamen hipotecario. El banco posee los medios técnicos, la información exacta de cada crédito y puede realizar las verificaciones previas que estime convenientes, con el fin de que la información que suministre sea veraz. En caso de que haya incurrido en error, puede acudir a la jurisdicción ordinaria en procura de los derechos que crea tener, pero no puede trasladar esta carga, haciendo uso de su posición dominante, al usuario de buena fe.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

¹⁴ En sentencia T-141 de 2003, la Corte dijo lo siguiente:

“Granahorrar sencillamente, al percatarse de su yerro impuso su posición dominante frente al usuario, obligándolo a acogerse a la voluntad unilateral de éste, no teniendo el deudor alternativa distinta que la de aceptar so pena de verse avocado a los juicios judiciales pertinentes, con la posibilidad de perder su vivienda pues, precisamente la entidad financiera por ostentar una posición más fuerte y tener a su alcance la posibilidad de un mecanismo de defensa apto como es un proceso ejecutivo hipotecario, impone su voluntad sin tener el más mínimo reparo en la situación particular y concreta del usuario. Es justamente ahí en donde resulta vulnerado el debido proceso pues se impone una carga unilateral sin contar con la anuencia del usuario, alegando que se trata de un contrato cuyas controversias han de ser resueltas por la jurisdicción competente, sin tener en cuenta que los contratos se rigen por el principio de la buena fe, que el demandante también considera vulnerada.”

que ese consentimiento no se dé, deberá acudir a la jurisdicción para dejar sin valor ni efecto la operación, desde luego probando en qué consistió el error de la operación que debe generar que el acto jurídico realizado quede sin valor ni efecto.

- Por lo anterior, en lo que tiene que ver con los actos propios, las entidades financieras tienen vedado reversar de manera unilateral e inconsulta los actos que ellas mismas generan, pues el actuar del Banco creó una confianza legítima en el cliente y se le creó un derecho con ocasión de un acto jurídico.

Así las cosas, con base en la jurisprudencia citada y las pruebas recaudadas dentro del presente proceso, es absolutamente claro que el señor John Eduard García celebró un contrato de CDAT con el Banco demandado, el cual generó una situación particular, concreta y definida a favor de mi poderdante.

No obstante, alegando su propio error operativo, el Banco procedió a modificar unilateralmente su actuar, esto es, revocó el contrato de CDAT sin el consentimiento de mi poderdante.

Recuérdese que dentro del proceso quedó demostrado que el Banco se limitó a contactar al señor John Eduard García, no para buscar su anuencia en la reversión de la constitución del CDAT, sino para informarle que debía pasar por una oficina a entregar el título, puesto que había habido un error por parte del Banco.

No obstante que mi poderdante no hizo entrega del título ni aceptó la cancelación que de manera unilateral realizó el Banco, lo cierto es que la entidad financiera demandada, procedió a cancelar el mismo sin hacer entrega del dinero a John Eduard García.

Recuérdese que conforme a la jurisprudencia constitucional, el Banco solo podía modificar o enmendar su “error”, que no lo hubo en la constitución del CDAT, con la anuencia de John Eduard García y en caso de no obtener tal aprobación, tenía la obligación de acudir ante la jurisdicción ordinaria para que se declarara la existencia del error y que un juez de la república declarara la terminación del contrato, mas no, abusar de su posición de privilegio o de dominio y proceder “por derecha” a reversar o cancelar el CDAT constituido en favor de mi poderdante, causando los perjuicios que han sido reclamados dentro del presente proceso.

Lo que el Banco demandado hizo, fue desconocer totalmente que son los jueces los que definen las situaciones como esta y darse justicia por mano propia, lo que está totalmente prohibido, mas tratándose de una entidad financiera que desarrolla una actividad de interés público y en la cual se deposita la confianza del público.

Vista la jurisprudencia de la Corte Constitucional que fue citada, es importante que se explore la figura de la buena fe cualificada, o, también llamada buena fe creadora de derechos.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de junio de 1958, con ponencia del entonces Magistrado, Arturo Valencia Zea, al referirse sobre la materia expuso lo siguiente:

“(…)

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: “Error communis facit jus”.

Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo, al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal manera que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.

Se pregunta: ¿Quién ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en que es tratado quien obra con una buena fe simple o buena fe no cualificada, o si por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fe exenta de culpa?

El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fe exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fe exenta de culpa, vale decir convirtió lo que resultó aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía.

(...)

En cambio, la buena fe creadora de derechos a buena fe exenta de culpa (la que es interpretada por la máxima romana “Error communis facit jus”) exige dos elementos: un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tridente es realmente propietario lo cual exige averiguaciones que comprueben que aquella persona es realmente propietaria. La buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos exige conciencia y certeza.

(...)”

Entrando ya al caso en concreto, dentro del proceso se probó:

- Que mi poderdante actuó de buena fe, y que no indujo en error a ningún funcionario, tal y como lo confesó la representante legal de la entidad bancaria.
- Que los funcionarios del Banco le manifestaron a mi poderdante, que podía retirar el dinero de la cuenta, con su sola firma.
- Que el retiro de dinero fue autorizado por un funcionario del Banco, después de haberse corroborado las condiciones de manejo de cuenta y que el retiro era legítimo.
- Los mismos funcionarios del Banco, fueron los que persuadieron a mi poderdante para que constituyera el CDAT.
- Que por un error del banco, reversó unilateral y arbitrariamente el CDAT constituido por mi poderdante.

- Mi poderdante confiando en los servicios del banco, depositó 120 millones de pesos.
- Una fue la versión que el Banco le entregó a la Superintendencia Financiera y otra a mi poderdante, lo cual va en contravía del actuar de buena fe.

Sea lo primero manifestar, que si un banco me ofrece unas condiciones de manejo de una cuenta, y así se ejecuta, crea una confianza con su cliente. Esa confianza le permite creer que el contrato se va ejecutar de esa manera, y que los dineros no van a ser sustraídos sin su aquiescencia, porque así se acordó. Sobre todo, con el manejo de dinero que es un tema sensible para todo el mundo, y que supuestamente, el banco es experto en su manejo y cuidado.

Con todo lo anterior, es claro que mi poderdante, actuando de buena fe, retiró unos dineros de una cuenta de ahorros, en los que se depositaron los dineros originados de la ejecución del contrato celebrado con la FAC. Esa actuación estuvo antecedida de la confianza que el banco le brindó, confianza sin la cual, mi poderdante no hubiera procedido a retirar el dinero.

Las relaciones que se tienen con los bancos, están precedidas de la confianza. Luego, todo pronunciamiento o actuación que realizan, con base en esa confianza tiene plena credibilidad. Por tal motivo, si un banco le dice a su cliente que puede hacer una determinada actuación, lo hace, previo a una verificación de todas las condiciones que debe hacer, porque entre otras es un profesional y cuando la expresa, adopta una posición jurídica.

Dicho lo anterior, el actuar del banco generó una situación, que llevó a mi poderdante a pensar y a discernir que podía retirar legítimamente el dinero de la cuenta, y constituir el CDAT. Lo cual le podría pasar a cualquier ciudadano en su misma condición y más cuando un funcionario del banco da la autorización.

En este punto quiero hacer hincapié, que la persona que autoriza esas operaciones en el banco, no es un novato en la materia, sino por el contrario, es una persona letrada en el tema. Las leyes de la experiencia, enseñan que los funcionarios que autorizan ese tipo de operaciones, deben tener unas credenciales específicas, que tenga fogueo y que sepa que es lo que está haciendo. Por ende, el sentido común indica que todo lo que señale ese funcionario, corresponde con la realidad, y crea en la persona una condición que lo lleva a creer que es dueña de un derecho.

Así las cosas, frente a mi mandante, el actuar del Banco creó una situación jurídica a mi mandante, que entre otras, lo llevó a tomar la decisión de constituir el CDAT, con el fin que se cuidaran los dineros con los que ejecutó el contrato con la FAC. Por lo anterior, el Banco está obligado a resarcir a mi mandante, por el actuar negligente que tuvo, defraudar la confianza legítima creada a mi cliente y cumplir con las obligaciones emanadas del CDAT.

Terminando este punto, de ninguna manera el Tribunal puede avalar la conducta adoptada por el Banco, que consiste en que de buenas a primeras deja pactar las condiciones de las cuentas, y no respetar lo que ofrece en su producto. En este caso mi poderdante tiene derecho a que se le respeten sus derechos como consumidor financiero, y que se obligue al Banco a responder por su actuar contrario a derecho.

D. RESPECTO DEL DAÑO SUFRIDO POR EL DEMANDANTE

Se reitera que, el punto cardinal de la sentencia radica en que el juzgador señaló que dentro del proceso no se demostró el daño que sufrió el demandante, motivo suficiente para no estudiar los demás aspectos de la responsabilidad civil y negar las pretensiones de la demanda.

Al respecto, se debe señalar que la sentencia de primera instancia no valoró de manera íntegra las pruebas practicadas y arrimadas a la presente causa, puesto que de haberlo hecho, la conclusión habría sido diametralmente distinta y habría tenido por acreditado el daño que sufrió el demandante y los demás elementos de la responsabilidad endilgada a la entidad demandada.

En efecto, el juzgado manifiesta que los dineros con los que se constituyó el CDAT no eran de propiedad del demandante, por haber salido de una cuenta de ahorros, cuyo titular no era este. Por el contrario, se debe señalar que dentro del proceso se acreditó que, los dineros que llegaron a la cuenta de ahorros, provenían de un contrato obtenido por John Eduard García, y que, si la cuenta aparecía a nombre de José Roberto García, no era propiamente porque el fuera el dueño del dinero, sino que provenía de un contrato de cuentas en participación, entre los señores García y la señora Edna Liliana Castro.

De otra parte, dada la naturaleza fungible que tiene el dinero, la suma con la cual se celebró y nació el contrato de depósito irregular, incumplido por el Banco, fue entregada y transferida por el demandante, prueba de lo cual se encuentra el documento de constitución del CDAT, con lo que se acredita que el Banco recibió el dinero de parte de mi mandante.

Debe indicarse que, el dinero es un bien fungible y que, con su sola entrega, deja de pertenecer a quien lo entrega, y quien lo recibe, inmediatamente se convierte en el dueño y propietario del dinero. Luego, una vez el bien es entregado, sale del patrimonio de una persona y entra al del individuo que recibe ese dinero. Por consiguiente, la persona que se convierte en dueña de ese dinero, tiene la facultad absoluta de disponer de ese bien, al convertirse en su propietario.

En este punto, resulta útil traer la definición del derecho real de dominio establecida en el artículo 669 del Código Civil, así:

*“El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, **para gozar y disponer de ella**, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”
(Negrillas fuera del texto)

Nótese, que el propietario tiene la facultad de disponer de los bienes que hacen parte de su patrimonio, y por ende transferirlo a otra persona. Para hacerlo, debe acudir a alguna de las formas de transferir el dominio, como es la tradición.

La tradición, es definida por el artículo 740 del Código Civil, como: *“un modo de adquirir el dominio de las cosas, y **consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio**, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.”* (Negrillas fuera del texto)

Ahora bien, al referirse al tradente y al adquirente de un bien, el artículo 741 del Estatuto Civil, prescribe que:

“Se llama tradente la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él, y adquirente la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre.

Pueden entregar y recibir a nombre del dueño sus mandatarios o sus representantes legales.

(...)” (Negrillas fuera del texto)

En este punto, es importante que tengamos en cuenta la figura de los depósitos irregulares que operan en materia bancaria. La doctrina al referirse sobre la materia, ha mencionado lo siguiente:

*“En Colombia la relación de derecho privado entre el cliente y su banco también se analiza bajo el esquema del depósito irregular de dinero. La doctrina local acepta que la denominación del contrato como "depósito" puede dar lugar a equívocos y tiene ciertas limitaciones⁶³. En Colombia existe entonces una diferenciación entre el depósito regular y el depósito irregular⁶⁴. Las consecuencias jurídicas que distinguen ambos contratos son que **(i) en el depósito irregular se da la transferencia del dominio del bien depositado y (ii) en el depósito irregular las obligaciones de custodia y cuidado del bien depositado son remplazadas por la obligación de cuidar y devolver una cantidad equivalente a la depositada⁶⁵.***

Por otra parte, el código civil contiene una disposición especial para el depósito de dinero⁶⁶. sin embargo, tratándose del negocio bancario, aplicará siempre el régimen mercantil, sin perjuicio de la referencia a los principios generales de las obligaciones contenidos en el código civil. En ese sentido, en el código de comercio existen los siguientes contratos: cuenta corriente bancaria, depósito a término y depósito de ahorros⁶⁷.”¹⁵ (Negrillas fuera del texto)

Es decir que, en los depósitos irregulares, cuando el dinero se deposita en el Banco, este último adquiere el dominio sobre ese bien fungible.

A su vez, la entidad financiera a la que se transfirió el dinero, tiene la obligación de restituir el mismo género a su acreedor. Por tal motivo, una vez se hacen retiros de dineros de los bancos, cualquiera que sea el mecanismo que se utilice para ello (billetes, transferencia, abono en cuenta etc.), el dueño del bien pasa a ser la persona a la que se le entrega el dinero.

Así las cosas, cuando el Banco recibió el dinero de parte del señor John Eduard García Atehortúa y con el mismo constituyó el CDAT que hoy es objeto de debate, es claro que el dinero que recibió el Banco era de propiedad de mi poderdante y la obligación que tenía el Banco, era la de restituir el mismo monto de dinero entregado, más los intereses

¹⁵ BOADA MORALES, Sebastián. Naturaleza jurídica de la cuenta Bancaria. Revista Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia. recuperado en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5792/7625>

pactados, a favor del señor John Eduard García, una vez venciera el plazo estipulado en el CDAT.

Lo anterior, tiene más relevancia, si se tiene en cuenta que, cuando el CDAT nació a la vida jurídica, el Banco no cuestionó ni su existencia, ni su validez y el juez lo declaró válido, por lo que es claro que los recursos entregados por el señor John Eduard García al Banco debían ser restituidos a éste y al no haberse restituido, su patrimonio se afectó, esto es, se le causó un daño.

Contrario a lo señalado en la sentencia de primera instancia, se debe indicar que el dinero con el que se constituyó el CDAT era de propiedad del demandante y al haberse perfeccionado el contrato en comento, y haberse entregado el documento contentivo del CDAT por parte del Banco, se estaba indicando que el señor John Eduard García hizo entrega de un dinero a efectos de constituir un depósito irregular, con las condiciones jurídicas que ello implica y surgió la obligación, para el Banco, de restituirle al señor John Eduard García el dinero.

El entendimiento del juez de primera instancia de que, porque los dineros que entregó el señor John Eduard García habían sido retirados de una cuenta de ahorros en la cual no figuraba como titular, y que por ende no hay daño, desconoce en un todo no sólo las normas sobre el derecho de propiedad de los bienes muebles sino la fungibilidad del dinero.

Lo anterior, tiene más relevancia, si se tiene en cuenta que el CDAT es válido y además nació a la vida jurídica, cuando el demandante le entregó los dineros al Banco. ¿Por lo cual, si el contrato fue legalmente constituido, y el banco no cuestionó de ninguna manera su validez ni existencia, no se entiende por qué la Juez de primera instancia dice que mi mandante no sufrió un daño?

Cuestión muy diferente y que tiene implicaciones legales que no fueron tenidas en cuenta por el juez de primera instancia, es analizar si por el hecho de que los dineros con los que se constituyó el CDAT, provenían de una cuenta de ahorros, cuyo titular era una persona diferente al demandante, por tal circunstancia, se entiende que los dineros no eran de propiedad de Jhon Eduard Garcia, y por lo tanto, al haberse constituido el depósito con dineros supuestamente ajenos, se tiene que no existió el contrato de depósito y que tampoco puede haber daño para el patrimonio del actor.

Para demostrar el error de juzgamiento del a-quo, haremos referencia a varias circunstancias o hechos, que pretenden establecer que por la naturaleza de fungible del dinero, cualquiera que sea la causa o el origen de los dineros, ello no le permite al banco, que de manera unilateral y abusiva, pretenda de hecho corregir sus propios errores, si fue que existieron, abusando de su posición dominante y causándole un daño injustificado al actor, so pretexto de evitar posteriores demandas por parte del supuesto titular de la cuenta de ahorros.

En este orden de ideas, tenemos que:

Sobre el origen de la cuenta de ahorros. -

1. En el proceso, se acreditó el actuar legítimo de John Eduard, y que fue el quien ejecutó en su integridad el contrato con la FAC. De ello da cuenta el testimonio del mayor de la FAC, Julio César Palacios, que manifestó que mi poderdante fue

el que ejecutó el contrato, y que sólo hasta este pleito, se enteró que el contrato estaba en cabeza del señor García Robayo, al que manifestó no conocer.

2. De igual manera, al proceso se allegaron las certificaciones expedidas por Repuestos Rimar, los mecánicos que repararon los carros de bomberos. En esos documentos, que tienen pleno valor probatorio, se constató que John Eduard fue la persona que pagó los servicios prestados, compró los repuestos de las máquinas reparadas, y que, en ningún momento conocieron a José Roberto García, ni tuvieron ninguna relación comercial.
3. Uniendo lo anterior con el contrato de “aportación” de fecha 2 de diciembre de 2009, celebrado entre los señores García y la señora Castro, se probó que, de acuerdo con lo pactado, John Eduard García y Liliana Castro se encargarían de conseguir los recursos económicos para ejecutar el contrato con la FAC. Además, se determinó que John Eduard García, también se encargaría de la parte técnica, lo cual realizó. Tal premisa se corroboró con el testimonio del mayor Julio Cesar Palacios, en el que concluyó que, sin el conocimiento del demandante, el contrato no se hubiera podido ejecutar exitosamente.
4. Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que conforme a la cláusula cuarta del contrato ejecutado con la FAC, se estableció que el pago del contrato se efectuaría *“contra entrega de cada vehículo, presentación de factura, acta de recibo a satisfacción y visto bueno del supervisor del contrato, paz y salvo de aportes a parafiscales (...)”* todo lo cual indica que, para la ejecución del contrato, se requería de los aportes económicos que debían efectuar quienes se asociaron para ello, lo que correspondía exclusivamente a John Eduard García y Liliana Castro, conforme se pactó en el contrato de cuentas en participación.
5. En ese orden de ideas, quedó establecido en el proceso que la ejecución del contrato estuvo a cargo de John Eduard, que los dineros aportados para la ejecución del contrato de la FAC eran de propiedad de éste o de préstamos que le hicieron para ejecutar el Contrato de las FAC, y que los mismos debían ser pagados oportunamente.
6. Incluso, en el interrogatorio de parte que rindió el demandado José Roberto García, confesó que para ejecutar el Contrato con las FAC se habían realizado préstamos por terceros familiares y que, en ocasiones, los dineros que habían retirado de la cuenta de ahorros con John Eduard García, habían sido destinados al pago de dichos préstamos.
7. En ese orden de ideas, no se puede decir que mi poderdante no sufrió ningún daño, y menos aún, limitarse a señalar que como el dinero con el que se constituyó el CDAT “salió” de la cuenta de ahorros del señor José Roberto García, entonces no había ningún daño sufrido por mi poderdante. Por el contrario, en el peor de los casos, está probado que, sino todos los dineros que ingresaron a la cuenta de ahorros, fueron aportados por el demandante o provenían de la ejecución del contrato con la FAC, que él desarrolló, aun cuando en el contrato apareciera como contratista el señor José Roberto García.
8. Adicionalmente, sin perjuicio que ello sea suficiente para acreditarse el daño que sufrió mi poderdante, es importante reiterar que dentro del proceso se acreditó que la cuenta de ahorros que se apertura por el señor José Roberto García tenía una “destinación” especial, y ello era, tener control sobre el manejo de la misma,

puesto que los dineros que ingresaran a la misma, correspondían al pago del valor del Contrato por parte de la FAC, los cuales eran de propiedad de mi mandante, quien fue la persona encargada de conseguir los recursos financieros y de personal para ejecutar el contrato suscrito con la FAC.

9. De ahí que, tal y como quedó acreditado dentro del proceso mi mandante al momento de negociar la apertura de la cuenta, le manifestó a Said Cortes, funcionario del banco, que necesitaba tener control de los recursos que ingresaban a la cuenta, tal y como fue corroborado en el proceso, por ese declarante.
10. Está también probado que, para abrir la cuenta de ahorros, previamente se consultó con el banco, cuál era el mecanismo que ellos recomendaban utilizar para tener una cuenta a la que llegaran los dineros del contrato con la FAC, y sobre la misma, dadas las condiciones del contrato de cuentas en participación que tenían los señores García, sirviera para llevar un control conjunto sobre los dineros.

Por lo anterior, fueron claras las instrucciones que se establecieron en la tarjeta de firmas, para que tuviera en cuenta que siempre se requería de las dos firmas para poder retirar dineros, pero que posteriormente, el propio banco desconoció, permitiendo al titular retirar dineros por cajero, y así lo entendió cuando John Eduard hizo uso de tal modificación para retirar los dineros materia de éste proceso.

El Origen de los Dineros, no desvirtúa la existencia de un daño. -

1. Contrario a lo señalado, se debe indicar que el dinero con el que se constituyó el CDAT era de propiedad del demandante y al haberse perfeccionado el contrato en comento, y haberse entregado el documento contentivo del CDAT por parte del Banco, se estaba indicando que el señor John Eduard García hizo entrega de un dinero a efectos de constituir un depósito irregular, con las condiciones jurídicas que ello implica.
2. El argumento del juez de primera instancia, de que por proceder de una cuenta cuyo titular es una persona diferente a quien hizo el CDAT, es peregrino y desconoce las normas legales sobre bienes y el derecho de dominio.

Nada tiene que ver de donde venga los dineros ni la manera como ellos hayan llegado a manos de quien los tiene y dispone de ellos. Partiendo de que se trata de un bien fungible, es claro que en el momento en que se entregan o transfieren a otra persona, cualquiera sea el mecanismo de transferencia, quien los recibe se reputa dueño, y está en la libertad de hacer con ellos lo que quiera.

Que el título por el cual se adquieran los dineros, sea por pago o por préstamo, o hasta por haberse apropiado indebidamente de ellos, no desvirtúa el hecho de que una vez se encuentren bajo el dominio y disposición de quien los tiene, tales dineros, para la ley, se entienden como de propiedad de su poseedor.

3. Si una persona me presta un dinero y gira un cheque de su cuenta personal a favor de un banco, y con dicho cheque voy y constituyo un depósito a término a mi nombre, según la teoría expuesta por el a-quo, resultaría que tal depósito no me pertenece, pues los dineros con los que se constituyó, no son míos sino de

otra persona, en este caso de quien los giró por haber estado en una cuenta corriente a su nombre.

4. Para el presente caso, no se puede perder de vista, que aún en el evento en que los dineros no hubieren sido de propiedad del señor John Eduard, y que debido a un error del banco se los haya entregado para constituir un CDAT, **el banco no podía por mano propia cancelar el depósito y reintegrar los dineros a la cuenta de ahorros**, en aras de evitar que tuviera que responderle al titular de la cuenta de ahorros por el retiro indebido del dinero, producto de la negligencia del banco, si es que se sostiene que el dinero no era de propiedad del demandante.
5. Constituido el CDAT, si fue que existió un error por parte del Banco al entregar o transferir los dineros al señor John Eduard, lo único que podía hacer legalmente, era reclamar su devolución al titular del CDAT, y si no se lo devuelven, proceder a adelantar las acciones judiciales para ello. Pero lo que **nunca podría haber hecho legamente el banco, era apropiarse de los dineros y desconocer el contrato derivado del CDAT, para, por mano propia y administrando justicia privada, cancelar el depósito para recuperar el dinero que supuestamente entregó por su propio error.**
6. Supongamos que el banco hubiere entregado el dinero en efectivo al señor John Eduard y este hubiere pasado al banco de al lado, constituyendo allí el CDAT. En este caso, según las consideraciones de la sentencia de primera instancia, el gerente del banco que entregó mal el dinero, estaría autorizado a pasar al otro banco y retirar el dinero del CDAT, so pretexto de que, por error, entregó un dinero que era de otra persona.

Es claro que ello no sería posible, pues el banco no puede disponer de dineros ajenos, una vez constituido el CDAT, ni puede ir a otra entidad a exigir que le entreguen el dinero, so pretexto de que se equivocó y lo entregó por error al titular de ese CDAT. Si lo hiciera, estaría cometiendo un delito y con toda seguridad, la entidad bancaria en la cual se constituyó el CDAT, nunca entregaría el dinero sino hasta que un juez invalidara la operación y ordenara la restitución.

Esto demuestra claramente que, el banco Helm Bank, al cancelar el CDAT, so pretexto de que el dinero entregado era de otra persona, lo único que hizo fue abusar de su posición dominante, desconociendo las normas legales y administrando justicia por mano propia, lo que es ilegal.

De todo lo anterior, lo cierto es que las características para que el daño sea resarcido se presentan así:

- a) **Es personal**, porque mi poderdante era el propietario de los dineros que le fueron entregados al banco, y además fue la persona que constituyó el CDAT.
- b) **Es cierto**, porque su patrimonio se vio disminuido porque el Banco incumplió con el pago del CDAT, que se constituyó y que dentro del proceso así como en la sentencia se acreditó su existencia.

En este sentido, al haberse aceptado la existencia del CDAT, es claro que hubo un dinero que le fue entregado al Banco y así mismo, está demostrado que el dinero que entregó el señor John Eduard García y que debía ser reintegrado a

éste una vez vencido el plazo, NO fue entregado a mi poderdante, sino que el dinero se le entregó a un tercero, sin autorización o aceptación de mi cliente y muchos menos sin orden judicial que así lo ordenara.

- c) **Es antijurídico**, porque no hay jurídicamente un argumento, una razón por la cual a mi poderdante deba asumir ese daño.

Por lo anterior, dentro del presente caso es claro que, están plenamente probados todos los elementos de la responsabilidad contractual, si se tiene en cuenta que:

- **Existe un contrato válidamente celebrado, denominado CDAT** entre mi poderdante y el Banco, sobre el cual el Banco no demandó ningún tipo de ineficacia.
- **Existe un incumplimiento del contrato, ya que el Banco no reintegró los 120 millones de pesos entregados a títulos de CDAT por mi poderdante** (daño emergente), ni tampoco pagó los intereses remuneratorios pactados (Lucro cesante).
- La culpa se genera por la anulación unilateral del CDAT que hizo el Banco y que denominó “reverso” del CDAT, y la negativa de pagar el título, cuando el banco estaba en la obligación de efectuarlo según el contrato pactado.
- **El nexo causal se constituye en el hecho que el banco no pagó, a causa de su decisión unilateral, los 120 millones a mi poderdante, en la fecha en la que se debió de haber redimido el título, sin razón válida alguna.**
- El daño causado a mi poderdante, consiste en los perjuicios reclamados en las pretensiones de la demanda que, por demás sobra decir, no hubo oposición alguna dentro del proceso respecto del valor de los mismos, esto es, el valor del CDAT y los intereses correspondientes.

Con base en lo anterior, es claro, que la sentencia de primera instancia incurre en errores fácticos y jurídicos al no acceder a las pretensiones principales de la demanda y señalar que dentro del proceso no se demostró que el señor John Eduard García Atehortúa hubiere sufrido un daño personal y cierto que le diera derecho a reclamar.

En este sentido, demostrado que **SI** se causó un daño personal y cierto a mi mandante y que se dan los demás supuestos de la responsabilidad civil contractual, solicito al superior jerárquico que se revoque la decisión de primera instancia proferida mediante sentencia de fecha 29 de julio de 2020, y en su lugar se acceda a las pretensiones principales de la demanda.

E. RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Tal y como se ha indicado a lo largo del presente escrito, la sentencia de primera instancia niega todas las pretensiones, sin si quiera estudiar por separado el fundamento fáctico y jurídico de las pretensiones principales y subsidiarias, aduciendo que dentro del proceso no quedó probado el daño personal que sufrió el demandante John Eduard García Atehortúa.

Pero si lo anterior no fuere procedente, entonces correspondería entrar a estudiar las pretensiones subsidiarias, conforme se expone a continuación.

Para ello, se deben analizar las condiciones en las que se abrió la cuenta de ahorros No. 720-00948-2 con el Helm Bank, en especial en cuanto hace a las condiciones de manejo y retiro del dinero y a la necesidad de que los retiros contaran con la firma del demandante, conforme a las instrucciones que se diligenciaron al momento de la apertura de la cuenta o si, por el contrario, el actuar negligente y descuidado de los demandados permitió que se causara un daño a mi poderdante, que deberá ser resarcido por los demandados.

Así las cosas, como se ha reiterado en varias oportunidades, si bien la sentencia de primera instancia no diferencia, ni estudia por separado las pretensiones principales y subsidiarias, teniendo en cuenta que respecto del estudio de las pretensiones subsidiarias, es donde se debe hacer un análisis de la cuenta de ahorros constituida por el señor José Roberto García Robayo y de la ejecución de la misma, corresponde poner de presente lo señalado al respecto por el a quo, a efectos de determinar los errores en los que incurre la sentencia impugnada, todo, en aras de que el superior jerárquico proceda a revocar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Transitorio del Circuito de Bogotá.

En la sentencia impugnada, se dispuso lo siguiente:

4.2- *En cuanto a la participación del señor JHON EDUARD GARCÍA ATEHORTÚA, en la celebración del contrato de depósito irregular al momento de la apertura de la cuenta de ahorros No. 720- 009458-2, se puede decir con claridad, conforme al registro de la tarjeta de control de firmas e instrucciones que milita a folio 2 del C.1., **que aquel obró en el negocio jurídico como persona autorizada para intervenir, a través de su firma registrada, en “cualquier modificación en las condiciones de manejo de la cuenta y para todos los casos, incluyendo operaciones[bancarias]”.***

*(...), no encuentra vengero a la luz del citado contrato de cuenta de ahorros, pues, **PARA EL RETIRO Y MODIFICACIÓN DEL MANEJO DE LA CUENTA DE AHORROS, ERA NECESARIA TAN SOLO LA FIRMA DEL TITULAR DE LA CUENTA, DE SUERTE QUE PARA EL CASO DEL AUTORIZADO, TODAS SUS TRANSACCIONES U OPERACIONES DEBÍAN CONTAR CON LA FIRMA CONJUNTA CONFORME SE ESTIPULÓ EN LA TARJETA DE FIRMAS E INSTRUCCIONES**, de lo cual se extrae prontamente, que el retiro no se puede reputar como válido, en los términos solicitados en la pretensión segunda.*

(...)

8.3. *En virtud de ese contrato de depósito irregular, el titular de la cuenta de ahorros JOSÉ ROBERTO GARCÍA **válidamente procedió a variar las condiciones iniciales pactadas en la tarjeta de instrucciones y firmas, respecto del manejo de las operaciones bancarias que se hicieran desde dicha cuenta de ahorros**, tal y como se verifica a folio 113.” (Resaltado fuera del texto)*

De la transcripción anterior se tiene que, respecto de la apertura y manejo de la cuenta de ahorros cuyo titular era el señor José Roberto García Robayo, el fallo de primera instancia tuvo por probado que:

- Mi poderdante, es decir, el señor John Eduard García, obró como persona autorizada en la apertura de la cuenta de ahorros,
- Para realizar cualquier retiro de dineros o modificación de las condiciones de manejo de la cuenta, solo se requería la firma del titular de la cuenta,
- Para cualquier transacción que pretendiera realizar el demandante, por ser firma autorizada, se requería la firma del titular de la cuenta,
- El titular de la cuenta, es decir el señor José Roberto García, válidamente y con su sola firma procedió a modificar las condiciones de manejo de la cuenta de ahorros en comento.

Así las cosas, el fallo de primera instancia desconoce lo que se probó dentro del proceso, ya sea mediante prueba documental, testimonial y en la confesión de las partes, por lo que, el fallo deberá ser revocado.

Por ende, previo al análisis concreto de la forma en que se pactaron las condiciones de manejo de la cuenta de ahorros que se apertura en Helm Bank, resulta necesario traer a colación los antecedentes de dicho negocio jurídico, puesto que de los mismos se desprende, con total claridad, la intención o voluntad de los señores García, y en especial del demandante, para permitir que se abriera la cuenta de ahorros por parte del señor José Roberto García, en las condiciones en que quedó plasmado en el registro de instrucciones y firmas que consta dentro del expediente.

Corolario con lo anterior, tenemos los siguientes puntos:

- El 13 de noviembre de 2009, el señor José Roberto García suscribió contrato con la FAC para el mantenimiento de vehículos de bomberos de la FAC.
- Quedó probado dentro del proceso, que el contrato en comento fue ejecutado en su totalidad por el señor John Eduard García.
- De igual forma, quedó probado que los dineros que se utilizaron para la ejecución del mismo, fueron suministrados por la señora Edna Liliana y familiares de ésta, quienes hicieron unos préstamos para cumplir con el objeto del Contrato. Lo anterior se prueba con la cláusula primera del Contrato de Aportación suscrito entre los señores García y la señora Edna Liliana Castro.
- Para manejar los dineros necesarios para la ejecución del contrato, José Roberto y John Eduard García acudieron al Helm Bank para abrir una cuenta, en donde la FAC consignaran el dinero que sería entregado en virtud del contrato celebrado.
- Evidentemente, como el contrato se había suscrito con el señor José Roberto García, por solicitud de la FAC, el titular de la cuenta bancaria tenía que ser el mismo Contratista.
- Siendo de pleno conocimiento de todos que, el dinero que se iba a depositar en la mencionada cuenta estaba destinado al cumplimiento del contrato suscrito con la FAC y que iba a ejecutar John Eduard García, **se solicitó de manera expresa al Helm Bank que en las condiciones de manejo de la cuenta en comento debía quedar claramente establecido que el señor José Roberto García no**

podía hacer ningún retiro u operación sin la firma conjunta del señor John Eduard García.

- En efecto, tal y como consta en el **registro de firmas e instrucciones de la cuenta de ahorros y que obra dentro del proceso, en la casilla de “Instrucciones para el manejo” se marcó una X donde dice FIRMAS CONJUNTAS y se estipuló claramente lo siguiente: “Son necesarias las dos firmas registradas para cualquier modificación en las condiciones de manejo de la cuenta y para todos los casos, incluyendo operaciones.”**
- En virtud de los negocios celebrados entre los señores García y la señora Edna Liliana Castro, el 2 de diciembre de 2009 suscribieron un Contrato de aportación, en el cual se estipuló que los dineros que fueran cancelados por la FAC se consignarían en una cuenta de ahorros del Helm Bank, con la firma conjunta de los señores García.
- Acorde con lo anterior, el Contrato suscrito con la FAC fue modificado mediante otrosí No. 1 de fecha 28 de diciembre de 2009, exclusivamente respecto de la forma de pago, en donde se modificaron los datos de la cuenta bancaria a donde se debían consignar los dineros a favor del señor José Roberto García, estipulando que los mismos se debían consignar en la cuenta que se abrió en el Helm Bank.

Según lo expuesto, es claro que la intención del demandante al abrir la cuenta de ahorros con el Helm Bank, era que el señor José Roberto García, si bien titular de la cuenta, **NO PUDIERA REALIZAR NINGUNA OPERACIÓN, ESPECIALMENTE RETIROS SIN LA FIRMA CONJUNTA DEL SEÑOR JOHN EDUARD GARCÍA Y, EVIDENTEMENTE QUE NO PUDIERA CAMBIAR LAS CONDICIONES DE MANEJO UNILATERALMENTE.**

Es importante resaltar al Tribunal, que las condiciones de manejo no se podían modificar unilateralmente por parte del señor García Robayo, pues, de ser ello así se desnaturalizaba en un todo la intención de las partes.

Para ello, acudió al Helm Bank donde ya tenía experiencia por productos financieros aperturados y, una vez expuestos los requisitos de manejo de la cuenta, el Banco demandado abrió la cuenta, en los términos que quedaron consignados en el Registro de Firmas e Instrucciones, esto es, con **FIRMA CONJUNTA** de los señores García, valga decir, eran necesarias las firmas de José Roberto García y de John Eduard García para que se pudiera realizar cualquier operación, esto incluía, obviamente, cualquier retiro de dineros.

Debe destacarse que en el documento denominado “Registro de firmas e instrucciones” que consta dentro del expediente, se señala con una x (marca) Firmas Conjuntas y se indica de manera expresa que: **“SON NECESARIAS LAS DOS FIRMAS REGISTRADAS PARA CUALQUIER MODIFICACION EN LAS CONDICIONES DE MANEJO DE LA CUENTA Y PARA TODOS LOS CASOS, INCLUYENDO OPERACIONES.”**

En este punto, no podemos dejar de referirnos a la voluntad negocial de las partes, para lo cual es necesario que tengamos en cuenta el artículo 1602 del Código Civil, que establece:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Nótese entonces que el contrato es un instrumento para regular la autonomía negocial de los sujetos que en él participan, luego es labor del juez, al interpretar, tener en cuenta la intención y lo que las partes regularon en ese instrumento.

Ahora bien, en este punto presentamos para efectos de la apelación de la sentencia de primera instancia, la tesis esbozada por la Corte Suprema de Justicia, sobre este artículo y otros de interpretación de los contratos, pronunciamiento que abordamos, así:

“El mismo artículo 1622 –ya citado- sienta otras reglas más de acentuada valía, como aquella que prevé que “las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”, en clara demostración de la relevancia que tiene la interpretación sistemática y contextual, brújula sin par en estos menesteres.

*O, en fin, la contemplada en el artículo 1621, que dispone que cuando no aparezca “voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato”, sin dejar de tener su propia fuerza y dinámica, en veces definitiva para casos específicos, la asentada en el artículo 1620, según la cual, **“EL SENTIDO EN QUE UNA CLÁUSULA PUEDA PRODUCIR ALGÚN EFECTO, DEBERÁ PREFERIRSE A AQUEL EN QUE NO SEA CAPAZ DE PRODUCIR EFECTO alguno”, lo que significa que si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría –o cercenaría- efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina.***

*Todas estas directrices, en últimas, tienen el confesado propósito de evidenciar la común voluntad de los extremos de la relación negocial, lo mismo que fijar unos derroteros enderezados a esclarecer la oscuridad o falta de precisión que, **in casu, puede presentar el texto contractual, bien desestimando interpretaciones que, inopinada o inconsultamente, conduzcan a privar de efectos a la cláusula objeto de auscultación, ya sea otorgándole relevancia a la naturaleza del contrato, bien interpretándolo de modo contextual, esto es, buscando armonía entre una cláusula y las demás, etc.***

*Por eso la Corte, en jurisprudencia reiterada, ha resaltado que **“Si la misión del intérprete, es la de recrear la voluntad de los extremos de la relación contractual, su laborío debe circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, no eclipse el querer de los convencionalistas”** (cas. civ. 14 de agosto de 2000, exp. 5577). De allí que “la operación interpretativa del contrato parta necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, **a los móviles de los contratantes. Obrar de otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometida en el acto jurídico, o en otros términos, adular o desvirtuar la voluntad plasmada en él”** (CCLV, 568).*

Como ratio de la sentencia in-citu, tenemos que si de entrada avizora una nulidad o anomalía con la lectura aislada de una cláusula del

contrato, deberá interpretar en conjunto el acto negocial, con el fin de dilucidar la voluntad de las partes, y establecer que no se presenta la nulidad, que de una lectura descontextualizada podría presentarse por parte del Juez.

(...)

2. Ahora bien, si, en gracia de discusión y desde una óptica meramente semántica o literal, se admitiese que la cláusula quinta viola el principio de identidad, pues al paso que se le reconoce al agente el pago de la prestación, allí mismo renuncia a ella, **no puede pasarse por alto que el intérprete, a la hora de hacer imperar uno de los dos extremos, debe privilegiar aquella interpretación que permita hacerle producir a la estipulación los efectos legales que las partes quisieron o debieron querer, por sobre aquella otra postura hermenéutica que conduzca a cercenarlos.** Y ello es así, no sólo porque el juez debe ser respetuoso de la voluntad contractual, libremente plasmada en las cláusulas diseñadas por los contratantes (art. 1602 C.C.), a menos, claro está, que sea robusta y elocuente la violación de una norma imperativa, sino también porque, en caso de duda, manda el artículo 1620 del Código Civil que “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno”, regla que propende por la conservación del negocio (preservación de los efectos del acuerdo volitivo), pues las partes, cuando lo configuraron, quisieron de buena fe que generara una determinada consecuencia.

*En otras palabras, cuando el artículo 1620 del Código Civil sienta la regla según la cual debe desecharse la interpretación que lleve a pregonar que la cláusula objeto de hermenéutica es ineficaz, o que no produce efectos, en beneficio de aquella otra que sí los reconoce, no hace otra cosa que reconocer el valor normativo que –lato sensu– tienen los contratos, en el entendido que ellos han sido ajustados de buena fe por las partes, para que rijan su comportamiento negocial, **de suerte que los jueces, caprichosa o generalizadamente, no pueden cercenar esos efectos, so capa de interpretaciones aisladas que conducen a predicar la invalidez de la estipulación, laborío que, de suyo, tiene carácter absolutamente restricto.**”¹⁶ (Negrillas fuera del texto)*

En este punto, es importante que el Tribunal tenga en cuenta que el a-quo no observó las normas de interpretación de los contratos para proferir su decisión. En efecto, el juez de primera instancia las pasó por alto, pese a que son normas imperativas, y que por ende son de aplicación obligatoria. De haber aplicado las normas de interpretación de los contratos, el resultado del análisis de la sentencia objeto de impugnación habría sido diametralmente distinto, pues de haber observado el principio de que prima la manera como las partes ejecutaron el contrato y la finalidad que tenían, sobre el texto acordado, habría evidenciado que el reclamo de mi mandante tiene sustento jurídico y fáctico.

Se debe aclarar que las normas que rigen los contratos son de plena aplicación pues la relación subyacente es un contrato.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de febrero de 2005, Demandante **INDUSTRIAS JOMAR LTDA.** contra **CURTIEMBRES BUFALO S.A.**, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp 7504.

En la sentencia de primera instancia, contrario a todas las pruebas recaudadas dentro del proceso, el a quo dispuso que el señor John Eduard García tenía una firma autorizada y que “*para el retiro y modificación del manejo de la cuenta de ahorros, era necesaria tan solo la firma del titular de la cuenta, de suerte que para el caso del autorizado, todas sus transacciones u operaciones debían contar con la firma conjunta conforme se estipuló en la tarjeta de firmas e instrucciones*”, lo cual, es en un todo contrario a la intención de las partes y a lo consignado expresamente en los documentos, por lo que debe ser revocada por el superior jerárquico.

Respecto de la apertura de la cuenta de ahorros

En cuanto a la intención de las partes y sobre todo, en la ejecución de las instrucciones de manejo de la cuenta de ahorros que se apertura en Helm Bank, resulta de especial relevancia traer a colación el testimonio de Said Cortes, quien era funcionario del Banco para la fecha de los hechos objeto de debate, y especialmente, fue el funcionario que abrió la cuenta de ahorros cuyo titular era José Roberto García Robayo, así:

“JUEZ: Gracias, ¿cómo conoció usted al señor John Eduard García Atehortua?”

SR. CORTES: El se acercó a abrir una cuenta en la oficina de la calle 72

JUEZ: Y ¿cómo conoció usted al señor José Roberto García?”

SR. CORTES: El señor Jhon García, lo llevó para el proceso de apertura de cuenta que requerían para desembolsar el contrato de la fuerza aérea

JUEZ: Cómo usted recuerda, según su respuesta que antecede, esa apertura de cuenta, nos puede indicar las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que tuvo la apertura de la cuenta de ahorros?”

SR. CORTES: Ok ¿estamos hablando de la cuenta del contrato de la fuerza área?”

JUEZ: Si señor, por favor

*SR. CORTES: Listo, el señor John García me contacto por una solicitud, la solicitud que el tenía era, **NECESITO UNA CUENTA QUE YO PUEDA CONTROLAR Y EN LA CUAL PUEDA DESEMBOLSAR UN CONTRATO QUE SE TIENE CON LA FUERZA AÉREA**, digamos en el proceso de apertura pues conversaciones van conversaciones viene, seguramente nos vimos un par de veces, pues no podría decirle exactamente, ni en qué momento, ni en qué fecha ni cómo se dieron, pero ya luego de eso, digamos que recibí la solicitud completa.*

***QUE ERA NECESITO UNA CUENTA, QUE YO PUEDA CONTROLAR**, necesito que se genere una certificación de esa cuenta para poder ser llevada a la fuerza aérea de manera que desembolsen los recursos de un contrato, si, ahí entra el señor José García, por ser el titular del contrato, entonces lo que se me especificó en ese momento que recuerdo, es que no podía aparecer nadie mas aparte del señor José García en la certificación, por que si no, no iban a desembolsar por supuesto los recursos del contrato.*

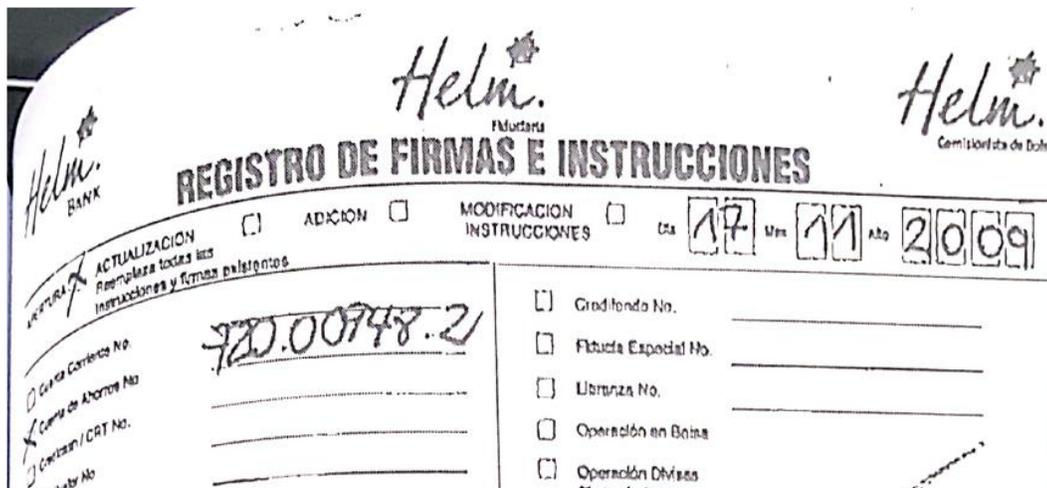
(...)

Y de esa manera fue como se procedió y se hizo la apertura de la cuenta, intentando pues englobar toda la solicitud que el cliente había expresado y por supuesto con la necesidad que tenía pues de desembolsar por supuesto el contrato de la fuerza aérea” (Resaltado nuestro)

Así mismo, dentro de la prueba documental que obra dentro del expediente, se tiene que, en las instrucciones de manejo de la cuenta, se estableció lo siguiente:

NOMBRE TITULAR JOSE ROBERTO GARCIA TOBAYO		Tipo ID CC. <input checked="" type="checkbox"/> TI. <input type="checkbox"/> Carné dip. <input type="checkbox"/> C.E. <input type="checkbox"/> Pass dip. <input type="checkbox"/> Pasaporte <input type="checkbox"/>	No. IDENTIFICACION 19.389.430
DIRECCION CAL. CALLE 2		TELEFONOS 1 877 339 2 323 3340	FAX /
INSTRUCCIONES PARA EL MANEJO SON NECESARIAS LAS DOS FIRMAS REGISTRADAS PARA CUALQUIERA MODIFICACION EN LAS CONDICIONES DE MANEJO DE LA CUENTA Y PARA TODOS LOS CASOS, INCLUYENDO OPERACIONES		<input type="checkbox"/> FIRMAS INDIVIDUALES	<input checked="" type="checkbox"/> FIRMAS CONJUNTAS
SOLO PARA PERSONAS JURIDICAS		Banca Jurídica <input type="checkbox"/>	
REPRESENTANTE LEGAL		No. IDENTIFICACION	
Autorizo la (s) firma (s), sello (s), Protector (s) e instrucciones indicadas en la presente tarjeta para el manejo de la cuenta			

Además, en ese mismo documento, al final se observa lo siguiente:



De la anterior se desprende que las condiciones de manejo de la cuenta que fueron incluidas dentro de las instrucciones que se le dieron al Banco, concuerdan con el testimonio del señor Said Cortes, en el sentido de que, si bien el señor John Eduard García no era titular de la cuenta, si tenía control absoluto de la misma, siendo que para cualquier operación o modificación de la cuenta, se requería la firma conjunta de los señores García.

Lo anterior toma mayor relevancia, si se tiene en cuenta que, al preguntársele sobre el manejo de la firma conjunta pactada con el Banco, el testimonio del señor Said Cortes, que para ese entonces era funcionario del Helm Bank, mencionó lo siguiente:

“JUEZ: ¿Recuerda, usted cuáles eran las condiciones de la cuenta de ahorros, que, de que habla la señora Edna, que dice que hay un listado de las condiciones, del manejo, de que el señor Jhon Eduar podía retirar también, me puede indicar por favor si usted lo recuerda ese, ¿cuáles eran las condiciones, y si eso tenía que estar por escrito?”

SR. CORTES: La condiciones que se habían dejado ahí, por petición del señor Jhon García y Jose García, era que podían hacer retiros conjuntos, lo cual hasta cuando yo estuve en la oficina, ellos estuvieron haciendo durante el tiempo pues que se abrió y pues que yo permanecí allí, pues hasta donde tengo memoria, **BÁSICAMENTE ERA LA INSTRUCCIÓN Y QUE PARA TODAS LAS OPERACIONES SE REQUERÍA LAS DOS FIRMAS, ESO FUE LO QUE ELLOS ACORDARON Y LO QUE SE ABRIÓ” (Resaltado nuestro)**

En efecto, una vez constituida la cuenta de ahorros, dentro de la documentación que remitió la Superintendencia Financiera y que consta dentro del expediente, a Folio 303 obra un documento elaborado por el propio Helm Bank en donde relacionan todas las operaciones (retiros) que se realizaron en la cuenta bancaria en comento, y en los folios siguientes se acompaña copia de todas las solicitudes de retiro de dinero en donde consta que todos los retiros, salvo el de la constitución del CDAT y el retiro de \$1.720.000 de pesos por parte del señor José Roberto García, fueron suscritos por los dos señores García.

Desde el momento de la apertura de la **AHO 720-00948-2** el 17/11/2009 hasta el día de la constitución del DAT en cuestión el día 26/04/2010 se realizaron los siguientes retiros a la cuenta, los cuales cumplan con la condición de firmas:

1.	18/03/2010 Compra de Cheque de Gerencia	\$46.400.000,00
2.	18/03/2010 Compra de Cheque de Gerencia	\$30.000.000,00
3.	26/03/2010 Compra de Cheque de Gerencia	\$ 7.000.000,00
4.	29/03/2010 Compra de Cheque de Gerencia	\$40.000.000,00
5.	30/03/2010 Traslado a Otro banco	\$ 1.720.000,00
6.	05/04/2010 Retiro en efectivo	\$ 8.000.000,00
7.	05/04/2010 Retiro en efectivo	\$ 7.000.000,00
8.	06/04/2010 Compra de Cheque de Gerencia	\$ 22.977.000,00
9.	06/04/2010 Retiro en efectivo	\$ 6.000.000,00
10.	08/04/2010 Compra de Cheque de Gerencia	\$ 6.292.000,00
11.	08/04/2010 Compra de Cheque de Gerencia	\$ 17.160.000,00
12.	08/04/2010 Compra de Cheque de Gerencia	\$ 60.402.000,00
13.	08/04/2010 Compra de Cheque de Gerencia	\$ 47.712.000,00
14.	12/04/2010 Retiro en efectivo	\$ 7.000.000,00
15.	19/04/2010 Retiro en efectivo	\$ 5.170.000,00
16.	20/04/2010 Retiro en efectivo	\$ 5.200.000,00
17.	26/04/2010 Constitución del DAT	\$120.000.000,00

Adjunto remitimos los soportes de los retiros, debidamente firmados por el Sr. Jorge Roberto García (titular) y por el Sr. Jhon Eduardo García (autorizado).

Es decir que, todas las operaciones se realizaron con la firma conjunta de los señores García, tal y como se había establecido desde la apertura de la cuenta.

Si bien es cierto no existen conceptos jurídicos o jurisprudencia que haya definido lo que se debe entender por una firma autorizada y una firma conjunta, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 1622 del Código Civil, debemos atender la aplicación práctica que las partes hicieron de esa estipulación, para entender cuál era el alcance de la misma.

No obstante lo anterior, el juez de primera instancia desconoció la intención de las partes, las instrucciones de manejo de la cuenta que quedaron plasmadas en las condiciones de la cuenta de ahorros e incluso en la ejecución del contrato de cuenta que se hizo de manera conjunta entre los señores García, al punto que en la sentencia impugnada, señala que el demandante tenía una firma autorizada y que el titular de la cuenta podía realizar cualquier operación sin necesidad de la firma del señor John Eduard García.

Tal posición del a quo contradice fehacientemente todo el material probatorio recaudado dentro del proceso, al punto que, tanto el funcionario del banco que rindió testimonio, como los señores García e incluso el mismo Banco [en prueba documental que consta dentro del expediente], señalaron que la cuenta de ahorros tenía una firma conjunta y se requería la firma de los señores García para realizar cualquier operación.

Así las cosas, a efectos de revocar la decisión impugnada, en relación con el entendimiento de si el demandante tenía la firma autorizada y/o firma conjunta, lo primero que se debe llamar la atención es que la posición del Banco dentro del proceso, manifestando que mi poderdante tenía una firma autorizada conjunta, desconoce en un todo, hasta el mismo formulario que el Banco proporciona, pues en el mismo claramente se diferencian la firma autorizada y la firma conjunta y al cliente se le da la posibilidad de elegir o una o la otra, por lo que mal puede entenderse que se trata de la misma firma.

En el formulario que el propio banco entrega, no hay la posibilidad de escoger la firma autorizada conjunta a la que aludió el Representante Legal del Banco.

Ahora bien, el requerimiento de la firma conjunta implica que se requiere, necesariamente, la firma de las dos o más personas, que se señalen, siendo que, de no estar la firma de todas las personas indicadas, no es posible que se realice ninguna operación.

Adicionalmente, se debe poner de presente que **la sentencia de primera instancia ni siquiera entró a valorar lo contradictorio de la posición que el Banco** asumió al contestar la presente demanda y lo manifestado en el interrogatorio de parte, con las respuestas que en su momento dio a la Superintendencia Financiera, cuando esta inició una actuación administrativa con motivo de la queja que en su momento presentó el señor John Eduard García.

En efecto, a Folio 299 consta la respuesta de Helm Bank a la Superfinanciera del 3 de agosto de 2010 y en ella señaló:

“4) En virtud de las condiciones de la cuenta establecidas en la tarjeta de firmas, era necesaria la concurrencia de las firmas de los señores José Roberto García Robayo y del señor John Eduard García Atehortua, para realizar retiros o disponer de los recursos existentes en la cuenta de ahorros.”

Igualmente, a Folio 331 consta la Respuesta de Helm Bank a Superfinanciera del 5 de noviembre de 2010:

“1) De la documentación que soporta la creación y forma de manejo de la cuenta de ahorros Nro.--, es claro que el único titular es el Sr. José Roberto García Robayo y que, dentro de las condiciones establecidas para el manejo de esta cuenta, se determinó la condición de firmas conjuntas, es decir que para proceder a realizar las transacciones en la misma se requería la firma tanto del Sr. José Roberto García como del Sr. John Eduard García Atehortua.

5) (...), reiteramos, era de su pleno conocimiento (1) su calidad de firma autorizada no de titular de la cuenta y (ii) el hecho que los retiros de esa cuenta requerían las firmas conjuntas del titular y del señor García Atehortua.”

Así las cosas, nótese como el Banco demandado, hace diez años recién ocurridos los hechos que dieron lugar al presente pleito, para dar respuesta a los requerimiento de la Superfinanciera y “sustentar” su decisión de haber anulado el CDAT, manifestó expresamente que se trataba de una cuenta con firmas conjuntas y que se requerían la firma del titular y del señor John Eduard García para realizar cualquier transacción; pero hoy, dentro del presente proceso, su defensa se centra en todo lo contrario y señala que es una cuenta de firma autorizada conjunta y que el titular no necesitaba la firma de John Eduard García para realizar operaciones.

Adicionalmente, es importante destacar que dentro de la actuación administrativa que inició la Superfinanciera en contra de Helm Bank, el ente de control manifestó que no tenía competencia para resolver la petición de mi poderdante, puesto que abarcaba un caso de controversias contractuales y se solicitaba una indemnización por dicho incumplimiento, no obstante lo cual, en comunicado dirigido al Banco demandado, que consta a Folio 310-311 del expediente, la Superintendencia Financiera, discrepó de las explicaciones otorgadas por el Banco, así:

*“En este orden de ideas, **al no tenerse en cuenta las condiciones especiales de manejo de la cuenta de ahorros, la Superintendencia Financiera observa que el Banco Helm Bank S.A., no se ciñó a los postulados establecidos en el artículo 98 numeral 4.1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que exige a las entidades vigiladas emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que estos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones que establezcan y, en general en el desenvolvimiento normal de sus operaciones, máxime cuando desarrollan actividades de interés público.**”*
(Resaltado fuera del texto)

Así las cosas, es claro que la firma autorizada y la firma conjunta son dos figuras totalmente distintas y la noción de firma autorizada conjunta, como una sola figura a la que hizo referencia el Banco no existe, ni jurídicamente hablando ni como opción que daba el Banco en el propio formulario suministrado por él.

Con el debido respeto, si se mantiene la decisión de primera instancia, que acogió la posición que esgrimió el Banco dentro del proceso [nótese que no fue la misma cuando fue requerido por la Superintendencia Financiera dentro de la actuación administrativa hace diez años], en el sentido que el demandante solamente tenía una firma autorizada que requería de la firma conjunta de los señores García para cualquier retiro que hiciera

el señor John Eduard García, mientras que el señor José Roberto García podía modificar las condiciones de manejo y hacer cualquier retiro sin necesidad de la firma de mi cliente, **sería tanto como desconocer la intención de las partes, el actuar de estas y la ejecución de las mismas.**

Es que de mantenerse la decisión objeto de impugnación se estaría ante el absurdo que, mi cliente fue con una “solicitud” muy especial al Banco para la apertura de la cuenta, en la cual, sin **aparecer como** titular él debía tener control absoluto de la misma, siendo que, en esos términos, como lo revela el testimonio del señor Said Cortes, se abrió la cuenta y así se ejecutó. No obstante, años después, resulta que esas condiciones especiales de manejo de la cuenta que supuestamente le habían sido ofrecidas por el Banco **NO CORRESPONDÍAN CON LO QUE EL HABÍA SOLICITADO**, siendo que por el contrario, hasta ahora se entera por una decisión judicial, que siempre fue un convidado de piedra puesto que NO podía hacer ninguna operación sin la firma del titular de la cuenta, mientras que éste siempre pudo hacer cualquier retiro o modificación sin necesidad de la firma conjunta de John Eduard García.

Es que, con base en todo lo expuesto, resulta que mi poderdante si era dueño y titular de la cuenta de ahorros, así no apareciera nominalmente como tal, lo que constituye una representación aparente o sin representación, y por eso mismo, dado que no podía aparecer externamente como titular, se le pidió al banco que creara el mecanismo para que siempre fuera necesaria la firma conjunta, así apareciera como titular uno solo de los interesados. No obstante, las condiciones especiales que buscaron al abrir la cuenta y que se manejara como una cuenta conjunta, resulta que el Banco “aparentemente ofreció ese producto” y así lo manifiesta ante la Superintendencia Financiera, pero ahora, resulta que no era una firma conjunta sino autorizada y que el titular podía hacer cualquier retiro o modificación sin necesidad de la firma del señor John Eduard García.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, en todo caso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1620 del Código Civil, el sentido de una cláusula que produzca efectos se debe preferir a aquel que no sea capaz de producir ninguno y, si se aceptara la posición señalada por el Banco, esto es que el titular podía actuar solo, tendríamos que esa estipulación no tendría efecto alguno, pues, si es que el señor José Roberto García en todos los casos podría retirar dinero solo con su firma, entonces, cuál era el sentido de que expresamente se hubiere estipulado en la tarjeta de firmas que **“SON NECESARIAS LAS DOS FIRMAS REGISTRADAS PARA CUALQUIER MODIFICACION EN LAS CONDICIONES DE MANEJO DE LA CUENTA Y PARA TODOS LOS CASOS, INCLUYENDO OPERACIONES.”**

¿Cuál la finalidad y efectividad de esa cláusula? **NINGUNA.**

La única forma en que esa cláusula tenga efectividad es entendiéndola, como la entendieron las partes y aún el banco, en el sentido de que el señor José Roberto García requería la firma del señor John Eduard García para hacer retiros de la cuenta, **y para modificar las instrucciones**, de manera que no solo, el señor José Roberto García no podía retirar dineros sin la firma conjunta del demandante, sino que para poder modificar las instrucciones de manejo, también requería de la firma de John Eduard García, con lo que el banco no solo desconoció las condiciones de manejo de la cuenta, sino que abusivamente perjudicó a mi poderdante, al haberle permitido a José Roberto García, haber retirado dineros sin la otra firma y luego, abusivamente haber reversado la constitución del CDAT.

Por último, si para el Tribunal no es clara la manera en la cual el contrato fue ejecutado, en todo caso, debe tenerse en cuenta que ese acuerdo de voluntades fue redactado por el Banco. Con lo anterior, pretendo decir, que ante la ambigüedad de determinar si la firma es conjunta o autorizada, el contrato debe ser interpretado en contra del Banco. En ese sentido, se debe privilegiar, la tesis de que el contrato necesitaba firma conjunta para todo tipo de operación y que mi poderdante no era una mera firma autorizada. Por lo que su firma si era determinante para hacer cualquier operación.

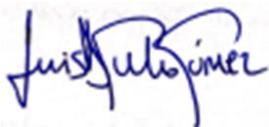
Así las cosas, se debe tener en cuenta que se demostraron los siguientes hechos:

- Que a la cuenta de ahorros abierta por el señor JOSÉ ROBERTO GARCIA era realmente una cuenta conjunta, que debía contar con firmas conjuntas, no solo la del que aparecía nominalmente como titular.
- Que para realizar cualquier tipo de operación se necesitaba de la firma de los señores GARCIA, esto es del señor José Roberto García y John Eduard García
- De igual manera, se necesitaba de la firma conjunta de José Roberto García y John Eduard García para modificar las condiciones de manejo de la cuenta.
- El banco desconoció las condiciones de manejo de la cuenta de ahorros y contrariando la ejecución que del contrato había realizado ambas partes a través de más de 14 operaciones con firma conjunta, permitió que se realizara un retiro por 120 millones de pesos, con la sola firma del señor José Roberto García.
- Que el Banco, siempre manifestó, para enmendar el error operativo y reversar el CDAT, que los retiros de la cuenta requerían de firmas conjuntas de los señores García, no obstante que, dentro del presente pleito, modificó dicha posición y ahora sostiene una tesis de la existencia de firmas autorizadas conjuntas, figura que no está contemplada dentro del formulario entregado por el propio banco y que por tanto ni siquiera se podía elegir.
- Que con el actuar negligente del Banco, se permitió que el señor José Roberto García retirara la suma de 120 millones de pesos que pertenecían a mi poderdante, causando un perjuicio que debe ser reparado dentro del presente proceso.

SOLICITUD

De conformidad con las razones expuestas, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal que **REVOQUE** la sentencia de primera instancia, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, ya sea las pretensiones principales o las subsidiarias, y se condene en costas a los demandados.

Señor Juez,



LUIS ALEJANDRO GALLO GÓMEZ
C.C. No. 80.873.718 de Bogotá
T.P. No. 174.216 del C. S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: RECURSO DENTRO DEL PROCESO
11001 3103 010 2017 00229 01**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 23/05/2022 15:31

Para: **GRUPO CIVIL** <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (814 KB)

RECURSO TRIBUNAL.pdf; SOPORTE RADICADO APELACION.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Hector Hugo Chacon <gerencia@juridicasbogota.com>

Enviado: lunes, 23 de mayo de 2022 3:19 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DENTRO DEL PROCESO 11001 3103 010 2017 00229 01

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Oscar Fernando Yaya Peña

E.S.D.

REFERENCIA	PROCESO VERBAL SIMULACIÓN
EXPEDIENTE No.	11001 3103 010 2017 00229 01
DEMANDANTE	JOSÉ DE JESÚS ROJAS GARZÓN Y OTROS
DEMANDADO	MARÍA NIEVES VARÓN DE CUERVO
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN Y/O SÚPLICA CONTRA AUTO DE FECHA 18/05/2022

Cordial saludo,

En mi calidad de apoderado de la parte demandada, estando dentro del término legal, me permito interponer recurso contra auto de fecha 18 de mayo del 2022 que

declara desierto el Recurso de Apelación contra sentencia de primera instancia.

Cordialmente,

--

Hector Hugo Chacon Paez

Gerente

JURIDICAS BOGOTA

Asesores especializados

www.juridicasbogota.com

Calle 19 No 3 A 37 oficina 201.

Teléfono: 2827293 - Fax: 3520619 Ext: 104/105

Celulares 3153573207 - 3112639244

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Oscar Fernando Yaya Peña

E.S.D.

REFERENCIA	PROCESO VERBAL SIMULACIÓN
EXPEDIENTE No.	11001 3103 010 2017 00229 01
DEMANDANTE	JOSÉ DE JESÚS ROJAS GARZÓN Y OTROS
DEMANDADO	MARÍA NIEVES VARÓN DE CUERVO
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICION Y/O SUPLICA CONTRA AUTO DE FECHA 18/05/2022

HECTOR HUGO CHACON PAEZ, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece bajo mi firma, en mi calidad de apoderado de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, con mi acostumbrado respeto, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION** (Según STC6337-2021 Mediante la cual el Magistrado FRANCISCO TERNERA BARRIOS expresa en fallo de tutela por hechos similares al presente caso, que la parte actora contaba con otro medio judicial para hacer valer sus derechos siendo en su momento el Recurso de Reposición) **Y/O SUPLICA** (Según C.G.P. artículo 331. *El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia (...)*).

Sírvase tramitar el presente por el cual sea procedente según parágrafo del artículo 318 C.G.P.

Recurso que se interpone En contra del auto de fecha 18 de mayo del 2022, solicitando encarecidamente al despacho, que se revoque en su integridad y en su lugar se dé trámite al recurso de apelación, lo cual me permito sustentar en los siguientes términos:

1. El suscrito interpone recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2021, que profirió el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá.
2. Dicho recurso de Apelación fue sustentado integralmente por escrito el día 16 de diciembre del 2021 vía correo electrónico tal como consta con el soporte adjunto.

3. Si bien es cierto en el traslado de los 5 días después de admitido el recurso, no se allegó otro escrito, es por el hecho cierto que el recurso ya está sustentado en forma íntegra desde el primer momento en que la norma habla de los reparos a la sentencia.

Téngase en cuenta la doctrina y conceptos vertidos por honorables magistrados de la Corte Suprema de Justicia entre ellos el Doctor Tejeiro Duque que manifiesta que en el término de los 5 días después de haber admitido el recurso, no es para repetir lo mismo que ya se dijo en los reparos iniciales sino para allegar aspectos o argumentos nuevos que el apelante considere no haya incluido en el escrito inicial de sustentación.

Nótese honorables magistrados que al hacer los reparos de inconformidad que se tiene frente a la sentencia se sustentó todo el recurso y por ello es que me ocupé de esgrimir todos los argumentos frente a cada uno de los párrafos de la sentencia donde en forma clara y concreta se explica los fundamentos probatorios y legales que el aquo no tuvo en cuenta al proferir dicha sentencia y por ello se aboga para que en segunda instancia sean tenidos en cuenta y en virtud a ellos se revoque la sentencia recurrida.

4. Este apoderado, con mi acostumbrado respeto le manifiesto a su señoría que me confundí con el auto que admite el Recurso de apelación de fecha 28 de abril del 2022, en el que además se informa lo siguiente:

En su momento, la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020. (Destacado propio)

Según dicha manifestación, entendí que no se estaba ordenando surtir el traslado de que habla el artículo 14 del Decreto 806 del 2020, sino que se haría en otro momento.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. **VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL:**

- a- Tal como obra en el expediente, el despacho bien puede verificar que el recurso de apelación si fue sustentado por escrito el día 16 de diciembre del 2021 es decir dentro del término de los tres días después de emitida la

sentencia, donde se exponen de manera completa los motivos de inconformidad con la decisión de primera instancia, es decir que visto desde el punto de vista sustancial, no puede decirse que el recurso de Apelación no fue sustentado cuando dentro del expediente obra la prueba contundente de que si lo está.

- b- No obstante lo anterior, el despacho insiste en que a pesar de que ya se encuentre sustentado el recurso de apelación, esto debe hacerse nuevamente con fundamento en lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso, SIN EMBARGO, amplia jurisprudencia ha señalado que debe primar el derecho sustancial sobre el procesal, al respecto se tiene que la Corte Constitucional en sentencia C- 124 de 1 de marzo de 2011, señaló:

“(...) [E]l legislador no está facultado para prever, bajo el simple capricho o la arbitrariedad, las ritualidades procesales, (...) pues no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por (...) hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo sustancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso (...)”. Destacado Propio.

- c- De igual manera, manifestación de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil y Agraria en Providencia STC 705-2021 del 03/02/2021 Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo, mediante la cual se concede el amparo de tutela, señala:

(...)

DERECHO PROCESAL - Medios de impugnación - Recurso de apelación contra sentencia - Sustentación escrita “transitoria” en vigencia del Decreto 806 de 2020: validez de la sustentación anticipada efectuada ante el juez de primera instancia, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

(...)

Sin embargo, una nueva mirada del tema impone abordar la problemática anunciada desde el plano constitucional, teniendo en cuenta que el nuevo panorama -escritural- en que transitan las fases de la apelación en virtud del

mencionado Decreto impone una revisión más reflexiva a fin de determinar si de verdad resulta proporcional declarar la deserción, cuando de todos modos el impugnante cumplió la carga argumentativa con anticipación al término previsto en el artículo 14 de esa normatividad.

(...)

Por ende, la tesis de la Sala recreada sobre el ambiente de la palabra hablada para justificar la deserción del recurso en ese escenario por la ausencia del apelante a la audiencia contiene unos elementos filosóficos diferentes a la problemática surgida en un entorno gobernado por la escritura, como lo reglamenta el susodicho Decreto.

Desde esa lógica, a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia.

En efecto, en el panorama actual (escrito) la desatención de la parte en relación con el momento preliminar en que sustenta su inconformidad no muestra implicaciones mayores que justifiquen la abstención del ad- quem de decidir de fondo, **ya que, como la misiva contentiva de dicha sustentación ya está al alcance del juez, resulta excesivo aplicar sin detenimiento la deserción.**

Dicho en otras palabras, sin duda cuando el recurrente aporta el escrito de sustentación antes de la oportunidad contemplada en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 actúa de forma deficiente, lo que es censurable en la medida en que desatiente el mandato legal; **no obstante, dada la naturaleza del error y su eventual intrascendencia frente a la carga de sustentar la alzada, es desproporcionado que se le sancione con la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que finiquitó la primera instancia.**

Ciertamente los falladores están llamados acatar y hacer cumplir las formas prescritas por el legislador, como las que se han impuesto para sustentar el recurso de apelación -por escrito y en un momento específico-, de modo que

no pueden desconocerlas. **Pero también lo es que no las pueden exigir irreflexivamente, pues no son simples ritualidades desprovistas de sentido, sino medios destinados para dotar de validez y eficacia los actos procesales designados a hacer efectivos los derechos de las partes, en este caso, el de impugnar las providencias judiciales.**

Por eso, el artículo 11 del estatuto adjetivo, que irradia todas las reglas del procedimiento, demanda al juez que, al interpretarlas, tenga en cuenta que

(...) el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

En armonía con ello, se ha insistido en que

(...) [e]l respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.

“No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un “excesivo ritual manifiesto” que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma (CSJ STC7543-2020).

Por ese camino importa destacar, que esta Corporación en casos que guardan cierta similitud con el presente, ha puntualizado:

(...) Dado que, como la presentación de la demanda de casación, en la dinámica propia de ese recurso, es la manera idónea de sustentar la impugnación, esa actividad, al haberse realizado antes del traslado que la ley señala para el efecto, simplemente fue previa, si se quiere anticipada, por lo que en el caso concreto, tal conducta no determina que esté viciada por extemporaneidad.

Lo anterior por cuanto, si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se

vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos, mal podría privilegiarse la sola ritualidad con desmedro del derecho sustancial (Art. 228 C.P), para desatender una opugnación ya sustentada cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia patria, realizar el derecho objetivo y reparar los agravios inferidos a los sujetos procesales con la sentencia combatida (AC 28 Jul. 2014. Rad. No. 2006-000394-01) (Se resalta. CSJ STC15797-2014).

Ahora, no es que la Corte se esté contradiciendo con las pautas que trazó en vigencia del Código General del Proceso en virtud de la carga del recurrente de sustentar ante el superior y en audiencia, pues allá, en el contexto de la oralidad y de la prohibición de sustituir las intervenciones orales por escrito, no lucía desmesurado sancionar al recurrente con la deserción del recurso, puesto que al no existir otro momento en el que el censor podía proponer sus argumentos de inconformidad verbalmente, el no asistir a la vista pública destinada para el efecto conllevaba la no sustentación del acto de impugnación; pero, en estos tiempos, en el panorama de la escritura, cuando la formalidad a la que está ligada el ejercicio del derecho fundamental a la doble instancia y de impugnación ha cumplido su finalidad, pese a su cumplimiento imperfecto por parte del recurrente, la imposición de esa consecuencia parece desproporcionada.

En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la opugnación. **Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto, así como “no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos”. Lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto.**

(...)

Por tanto, se impone conceder la salvaguarda a fin de que juez plural enjuiciado tramite la impugnación del quejoso, en la medida en que cuenta con las razones de inconformidad de este y el acto procesal, aun defectuoso, cumplió con su finalidad». (Destacado propio).

2. FALTA DE CLARIDAD EN EL AUTO DE FECHA 28/04/2022:

- a) Según auto de fecha 18 de mayo del 2022, se puede ver que para el despacho el término para sustentar el recurso de apelación, empezó a correr una vez quedó ejecutoriado el auto del 28 de abril del 2022.
- b) No obstante el auto de fecha 28 de abril del 2022 NO ES CLARO en señalar que el término para sustentar el recurso de apelación empieza a correr una vez ejecutoriado el mismo, pues nótese que se expresa: **En su momento**, lo que indica que en otro momento se surtirá el traslado para presentar la respectiva sustentación del recurso de apelación.
- c) Diferente sea el caso, si dentro del auto de fecha 28 de abril del 2022 se hubiera expresado sin lugar a dudas que una vez ejecutoriado el mismo empezaría a correr el traslado de que habla el artículo 14 del Decreto 806 del 2020, sin embargo como ya se dijo, el auto señala: **En su momento** expresión que da a entender que el traslado se surtirá en otro momento.
- d) Señala el despacho en la decisión aquí recurrida que:

*En efecto, al dirimir un asunto de tutela frente a la declaración de deserción de un recurso de apelación interpuesto en el mes de julio de 2020, vale decir, ya en vigencia del Decreto Legislativo 808 de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que, “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto **la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**” (sentencia STL2791-2021 de 10 de marzo de 2021, R. 92191, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán).*

Al respecto valga señalar que en el presente caso no hubo falta de sustentación del recurso de Apelación como se ampliara más adelante, sino que FALTO CLARIDAD en el traslado del término establecido en el artículo 14 del Decreto 806 del 2020.

Es decir que en este punto, a pesar de que el Recurso ya se encuentra sustentado, no se tendría problema en volver a hacerlo ante el honorable tribunal, SIEMPRE Y CUANDO se hubiera otorgado de manera clara el termino y no como se hizo mediante el auto de fecha 28 de abril del 2022, el cual no es claro, y la expresión anotada en este **“en su momento”** se

presta para interpretaciones diferentes a las que asume el despacho, pues al decir: “*En su momento la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se entiende que esto se hará a futuro mediante otro auto.*”

Diferente fuera el caso si la expresión se diera de manera más concreta como lo han hecho algunas salas en sus decisiones por ejemplo:

“*Secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020*”

En este último caso al no llevar la expresión “en su momento” se entiende que el término empieza a correr con la ejecutoria del auto, sin embargo como ya se ha dicho repetidamente, la expresión *en su momento* se presta para que se entienda que el término no iniciaría en ese momento y con ese auto, sino que se correría el traslado mediante auto separado.

A manera de ejemplo me permito aportar pantallazo de un auto similar al de fecha 28 de abril del 2022, Expedido por TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA-SALA CIVIL así:

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA-SALA CIVIL**

Proceso verbal instaurado por Mauricio Javier Sánchez Villamarín contra Johanna Andrea García Cortés y Luz Marina Cortés de García Rad. No. 110013103015201600772 02.

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Se admite en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2019, por la Juez 16 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el apelante cuenta con el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco (5) días de acuerdo con el artículo 9º y 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los correos electrónicos secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Nótese que en el auto anterior, que si bien es de otro Magistrado, el mismo NO DA LUGAR A DUDAS pues manifiesta de manera contundente que una vez ejecutoriada la decisión se cuenta con el término para sustentar el recurso de Apelación.

NO ES LO MISMO a que se diga:

“En su momento, la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020”.

Manifestación esta que no es clara y da lugar a pensar que el traslado y término se surtirán mediante auto separado **en otro momento**.

- e) Es dicha situación la que induce al error y ese es el motivo por el cual no se contó el término para presentar nuevamente la sustentación del recurso de apelación una vez ejecutoriado el auto del 28 de abril del 2022, por lo tanto no puede asumirse que la parte apelante guardo silencio deliberadamente pues por obvias razones somos la parte más interesada en que este honorable despacho resuelva el recurso de apelación ya presentado.
- f) Lo decidido por el despacho mediante auto del 18 de mayo del 2022, vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de acceso a la administración de Justicia, pues el auto de fecha 28 de abril del 2022 mediante el cual se admite el recurso de apelación, NO ES CLARO en el sentido de que también se estaría corriendo el termino para la sustentación del referido recurso, razón más que suficiente para reiterar al despacho que replantee su decisión y deje sin efecto el auto de fecha 18 de mayo del 2022.

EN CONCLUSION:

Así las cosas, el despacho no debió declarar desierto el recurso de Apelación ya sustentado por cuanto:

Primero: El derecho sustancial no puede ser sacrificado en virtud de las ritualidades del derecho formal pues Realmente el recurso de Apelación ya se encuentra sustentado y así obra en el expediente, donde se hace un recuento detallado y COMPLETO de los motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia y el por qué esta debe ser revocada, por

ende el juez de segunda instancia YA CUENTA con los elementos necesarios para resolver.

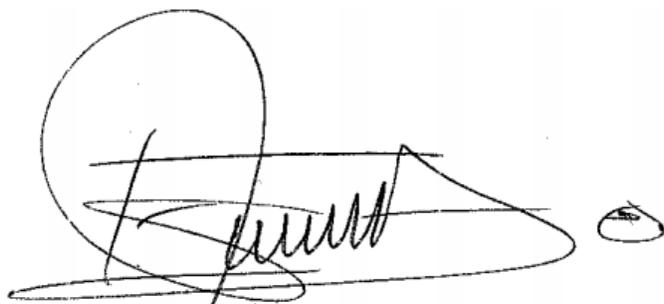
Segundo: No se dio claridad a partir de cuándo empezaba a correr el término señalado en el artículo 14 del Decreto 806 del 2020 pues la expresión “*En su momento*” anotada en el auto del 28 de abril del 2022, da lugar a dudas, induce al error y no es precisa en señalar el inicio del término para la sustentación del referido recurso de la manera que el despacho lo ha interpretado.

De conformidad con los argumentos planteados, se solicita al honorable magistrado se sirva REVOCAR la decisión tomada mediante auto de fecha 18 de mayo del 2022 y en su lugar se tenga por sustentado el recurso de Apelación tal como obra en el expediente.

NOTIFICACIONES

Para efectos de las mismas las recibiré en el correo electrónico gerencia@juridicasbogota.com

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hector Hugo Chacon Paez', with a large circular flourish on the left and a small circle on the right.

HECTOR HUGO CHACON PAEZ.
C.C. 79.299.132 de Bogotá.
T.P. 56/126 del C.S.J

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. – SALA CIVIL.

Magistrada Sustanciadora: Doctora Ruth Elena Galvis Vergara.

secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho

Referencia: Proceso Ejecutivo de **BANCOLOMBIA S.A.** contra **CARMEN ANDREA PINTO GONZALEZ y HEREDEROS INDETERMINADOS DE JULIO CESAR DIAZ SUAREZ.**

Radicación: **110013103011201500842 01.**

Asunto: **Recurso de Súplica.**

PABLO ENRIQUE SIERRA CÁRDENAS, apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, con el respeto acostumbrado y estando dentro de la oportunidad procesal para ello, me dirijo a Usted para interponer **RECURSO DE SÚPLICA** en contra del auto de fecha 18 de mayo de 2022, notificado en estado del 19 de mayo de 2022, por medio del cual se declaró inadmisibles los recursos de apelación que se elevó en contra del auto calendarado 25 de enero de 2022, en los términos que indico a continuación.

PROCEDENCIA DEL RECURSO

La procedencia del presente recurso está señalada expresamente por el artículo 331 del C.G.P. habida cuenta que *“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación”*.

En el caso de estudio, la finalidad no es otra que se examine la admisión de la apelación interpuesta en contra del auto que decretó la terminación del proceso e impuso el pago del arancel judicial con fundamento a lo previsto en la Ley 1394 de 2010.

Interpongo esta súplica en tiempo teniendo en cuenta que el pasado 19 de mayo de 2022 se notificó por estado el auto calendarado 18 de mayo de 2022. Así entonces, el término de tres (3) días de que trata la norma parcialmente transcrita corre los días 20, 23 y 24 de mayo de la presente anualidad.

PETICIONES

A la Honorable Sala dual, de manera respetuosa, le solicito:

- i. Se sirva revocar el auto atacado y devolver el expediente a la Magistrada Sustanciadora para que resuelva de plano el recurso de apelación interpuesto en contra el auto de fecha 25 de enero de 2022, que decretó la terminación del proceso e impuso el pago del arancel judicial con fundamento a lo previsto en la Ley 1394 de 2010.

La anterior petición tiene sustento en los siguientes:

FINALIDAD DEL RECURSO

El presente recurso tiene por objeto que el H. Tribunal revoque la imposición del pago arancel judicial ordenada en el auto que decretó la terminación del proceso.

Así mismo en aplicación al control oficioso de legalidad, y en caso de ordenar mantener lo resuelto por el Juez de Primera Instancia, se le ordene adecuar el valor que se debería pagar por arancel judicial, ya que suma fijada resulta desproporcionada ya que el valor fijado no corresponde a la base gravable sobre la cual se debería liquidar.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El fundamento del recurso consiste en que el Juez de conocimiento está dando aplicación a una ley que no está vigente, veamos:

1. La Ley 1394 de 2010 no está vigente, ya que fue derogada por la Ley 1653 de 2013, y en lo que se refiere al arancel judicial fue declarado inconstitucional mediante la Sentencia C-169 de 2014.
2. No existe duda que la declaratoria de inexecutable declarada a través de la Sentencia C-169 de 2014 en manera alguna generó la reviviscencia de la ley 1394 de 2010, que por cuenta de la derogatoria expresa realizada a través de la ley 1653 de 2013 perdió vigencia para ser aplicable al presente asunto, por lo que no puede fundar el cobro de un arancel judicial, que solo puede tener lugar con base en dicha norma, para aquellos procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1653 de 2013, tal como se dispuso en la norma que estableció el tránsito de legislación.
3. Sobre el particular se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, entre otras en decisión de fecha 27 de mayo de 2021, pronunciada en el proceso con radicado 08001-23-33-000-2018-00576-01(24879), en la que se sostuvo lo siguiente:

“La demandante, en su apelación, señaló que no procede la imposición del arancel judicial porque la Ley 1394 de 2010 no

está vigente porque fue derogada por la Ley 1653 de 2013. Además, señaló que el arancel judicial fue declarado inconstitucional por la Sentencia C-169 de 2014, por lo que su cobro vulnera su derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.”

“(…)”

“La Sala precisa que, aunque la ley de 2013 fue declarada inconstitucional, esto no supone su reviviscencia automática porque el artículo 14 de la Ley 153 de 1887 señala que «una ley derogada no revivirá por sola las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.», según lo indicó la Corte Constitucional.”

“De acuerdo con esto, en el caso bajo examen no procede la imposición del arancel judicial, por lo que la apelación de la demandante prospera.”

4. Lo olvidemos que por el hecho que una ley que revoca otra y que a su vez la primera sea declara inexecutable, supone su reviviscencia automática, ya que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 153 de 1887 señala que *“una ley derogada no revivirá por sola las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó”*, según lo indicó la Corte Constitucional ¹
5. Ahora, si bien es cierto el reproche principal es contra la imposición del arancel judicial, dicha decisión se encuentra en el auto que decretó la terminación de proceso, auto que taxativamente es apelable, y no se podrá limitar el estudio del recurso de apelación solamente a determinar si esa decisión de imponer el arancel es apelable, ya que la providencia del 25 de enero de 2022 es una sola, y no se deberá fraccionar la misma, para determinar que una parte de la providencia es apelable y la otra no, máxime cuando los fundamentos por los cuales se sustentó el arancel judicial son contrarios al debido proceso, por no encontrarse vigente al haber sido derogada la Ley 1394 de 2010 por la Ley 1653 de 2013, que a su vez fue declarada inconstitucional en lo referente al arancel judicial mediante la Sentencia C-169 de 2014.
6. Frente a la condena en costas, es claro que por el hecho que haberse declarado inadmisibles los recursos de apelación, por lo que no conlleva dicha decisión la imposición de la condena en costas, máxime cuando en el presente asunto no se encuentran causadas.

¹ En este sentido ver: Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2017. MP: Luís Guillermo Guerrero Pérez.

En consecuencia, solicito respetuosamente a la Sala dual se revoque el auto calificado 18 de mayo de 2022, y se devuelva el expediente al Magistrado Sustanciador para que proceda a resolver de fondo la apelación propuesta.

Atentamente,



PABLO ENRIQUE SIERRA CÁRDENAS.

C. C. No. 79.566.248 de Bogotá.

T. P. No. 112.626 del C. S. de la J.

Carrera 7 No.71-52 Torre A, Oficina 706 de Bogotá, Teléfono 3 25 73 00 –

pablo.sierra@phrlegal.com

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 018-2016-00163-01 DRA LARGO TABORDA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 29/03/2022 1:05 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 28 de marzo de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 29 de marzo de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 29 de marzo de 2022 9:53

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Remito el proceso de referencia No. 11001310301820160016300

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

 [11001310301820160016300](#)

De manera respetuosa me permito remitir el proceso de referencia No. 11001310301820160016300, perteneciente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá con el fin de que sea resuelto el recurso de Queja.

Cordialmente

Área de Comunicaciones

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Señor:
JUEZ TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
ccto37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF. PROCESO VERBAL RADICADO No. 110013103020200036100
IMPUGNACION DE ACTA DE ASAMBLEA
DTE. ALEJANDRO FRANCISCO AMOR Y BEATRIZ HOYOS DE ALDANA
DDO. EDIFICIO ALPA 2 – PROPIEDAD HORIZONTAL.

RECURSO DE APELACION SENTENCIA

Respetado señor Juez:

RAQUEL STELLA VALENZUELA SANDOVAL, identificada con cédula de ciudadanía No.52.834.263 expedida en la ciudad de Bogotá, con tarjeta profesional no. 148.125 del C.S.J., actuando dentro del presente proceso como apodera del **EDIFICIO ALPA 2 PROPIEDAD HORIZONTAL**, con NiT.900.030.243 – 6, según poder otorgado por el señor **EDUARDO ENRIQUE GAITAN PARDO**, mayor de edad, identificado con cc. No. 80.082.469 de Bogotá, en calidad de representante legal de la sociedad **ADINPRHO LTDA**, con NIT 830.126.474 - 0; como consta en el certificado de existencia y representación legal, quien a su vez es la firma administradora del **EDIFICIO ALPA 2 PROPIEDAD HORIZONTAL** por medio del presente documento, procedo a ampliar la sustentación del recurso de apelación interpuesto en la audiencia del 25 de abril de 2022, en los siguientes términos:

EN CUANTO AL FALLO

(“...” PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la demandada.

SEGUNDO: ACOGER las pretensiones del referido libelo. En consecuencia, se declara la NULIDAD y por ende quedan sin efectos tanto las decisiones tomadas en la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios del Edificio Alpa 2 P.H. realizada el 20 de octubre de 2020. (“...”)

CONSIDERACIONES:

1. RESPECTO DEL PLAZO DE LA CONVOCATORIA EL MISMO, CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE LEY

CONSIDERACION:

La convocatoria cumple con los requisitos establecidos en la norma que exige el art. 39 de la ley 675 de 2001. (“...”)*La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario (“...”)*.

La convocatoria se realizó el 6 de octubre de 2021 (inclusive) y se llevó a cabo el 20 de octubre de 2021 inclusive, dando cumplimiento a lo establecido.

TERMINO DE CONVOCATORIA				
6	7	8	9	10

CONVOCATORIA	DIA 2	DIA 3	DIA 4	DIA 5
11	12	13	14	15
DIA 6	DIA 7	DIA 8	DIA 9	DIA 10
16	17	18	19	20
DIA 11	DIA 12	DIA 13	DIA 14	ASAMBLEA

Así mismo el quorum de la asamblea correspondió al 90,25% de los copropietarios, aunado a lo anterior que con ocasión a la pandemia del COVID- 19 no se había podido llevar a cabo la misma, y se encontraban la mayoría un quorum calificado para adelantar la misma situación está que no fue debatida ni puesta a consideración dentro del término antecedente, ni una vez constituidos en asamblea general ordinaria.

2. PROCEDIBILIDAD DE LA DECISIÓN EN ASAMBLEA ORDINARIA DE ACUERDO A LA NORMATIVIDAD VIGENTE

Esta decisión fue tomada en asamblea ordinaria dentro del punto de proposiciones y la comunidad ya estaba informada y socializada d, en concordancia con la Ley 675 de 2001 art. 39 y el decreto 398 de 2020 donde se reglamentaron las asambleas, la decisión tomada en la reunión era viable desde el punto de vista judicial con ocasión a la clase de reunión y a lo establecido en el **ARTÍCULO 46. De la ley 675 (“...”)DECISIONES QUE EXIGEN MAYORÍA CALIFICADA** 5. Reforma a los estatutos y reglamento., que para el caso en concreto. **PARÁGRAFO.** Las decisiones previstas en este artículo **no podrán tomarse en reuniones no presenciales**, ni en reuniones de segunda convocatoria, **salvo que en este último caso se obtenga la mayoría exigida por esta ley.** (lo subrayado y en negrita fuera de texto).

Visto lo anterior y en concordancia con el párrafo, para el caso en concreto se cumplió con la mayoría calificada requerida de 84,08% como consta en el acta respectiva.

REUNIONES NO PRESENCIALES DE JUNTAS DE SOCIOS, ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS O JUNTAS DIRECTIVAS

Artículo 2.2.1.16.1. Reuniones no presenciales. Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a «todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.

El representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum necesario durante toda la reunión. Asimismo, deberá realizar la verificación de identidad de los participantes virtuales para garantizar que sean en efecto los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.

Las disposiciones legales y estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012.

Parágrafo. Las reglas relativas a las reuniones no presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones mixtas, entendiéndose por ellas las que permiten la presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.»

ARTÍCULO 2. Artículo Transitorio. En virtud de la declaratoria de estado de emergencia sanitaria decretada por medio de la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y en consideración a la necesidad de facilitar mecanismos que eviten el riesgo de propagación de infecciones respiratorias agudas, las sociedades que a la fecha de entrada en vigencia del Presente Decreto hayan convocado a reunión ordinaria presencial del máximo órgano social para el año 2020 podrán, hasta un día antes de la fecha de la reunión convocada, dar un alcance a la convocatoria, precisando que la reunión se realizará en los términos del artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, y el artículo 1 del presente Decreto.

GD-FM-017 V3

DECRETO NÚMERO 398 de _____ Hoja N°. 3

Por el cual se adiciona el Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, para reglamentar parcialmente el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, en lo referente al desarrollo de las reuniones no presenciales de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas, y se dictan otras disposiciones

En el alcance se deberá indicar el medio tecnológico y la manera en la cual se accederá a la reunión por parte de los socios o sus apoderados.

El alcance deberá hacerse por el mismo medio que se haya utilizado para realizar la convocatoria.

Aunado a lo anterior en la asamblea general ordinaria del veintinueve (29) de marzo de dos mil dieciséis (2016), se aprobó por unanimidad "que en el futuro ninguno de "los locales puede ser utilizado para colocar una tienda de venta de productos como los de sex shop o similares".

En el REGLAMENTO DE CONVIVENCIA del Edificio Alpa 2, P. H., en el numeral 3.10 de dicho reglamento se dice "se prohíbe la exposición de vitrinas que atenten contra los principios morales, culturales y religiosos de los residentes y propietarios del edificio". Dicho manual fue aprobado por la asamblea general de copropietarios celebrada el cinco (5) de febrero de 2014, haciendo parte integral del Acta de la reunión de la misma fecha.

De acuerdo con la ley 675 de 2001, en su artículo 37, en su inciso tercero dice:" Las decisiones adoptadas de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los propietarios, inclusive paralos ausentes o disidentes, para el administrador y demás órganos, y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto".

Así mismo el artículo 38 de la ley en comento afirma: "La asamblea general de propietarios es el órgano de direcciónde la persona jurídica que surge por mandato de esta ley".

Por lo anterior se procedió a tratar este tema y como se pidió autorización a la asamblea ordinaria a someter este punto al primer lugar del orden del día situación que es totalmente legal y no excedió los límites contemplados para tal efecto

2. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

Se procede a dar lectura al orden del día según primera convocatoria a reunión de asamblea general ordinaria año 2020, donde se somete a consideración de la asamblea una modificación en el orden del día, teniendo en cuenta que en el ítem 10 correspondiente a proposiciones y varios, existe una solicitud relacionada con el proyecto de reforma al reglamento de propiedad horizontal del edificio, actividad que requiere de mayoría calificada para su aprobación, se solicita reemplazar el punto # 5 (informe consejo y administración) del orden del día por el punto # 10 (proposiciones y varios); para exponer la solicitud en cuestión y llevar a cabo la toma de decisiones.

La solicitud es aprobada por el 85.49% de los asistentes.

La propietaria de los locales 54, 56 y 60 manifiesta no estar de acuerdo con un 4.71% de participación.

La Asamblea de copropietarios no ha exlralimitado sus funciones y las decisiones tomadas en la misma son de orden legal y cumplen con los requisitos establecidos en razón a que la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal da facultades para regularse y las partes o copropietarios que hacen parte de ella deber adherirse a las decisiones y reglamentos que se tomen por las mayorías que exige la ley para cada caso en concreto.

AUTORIZACION A ELEVAR A ESCRITURA PÚBLICA REFORMA ESTATUTARIA

AUTORIZAR A empresa **ADINPRHO & CIA LTDA** representada por el señor **EDUARDO GAITAN PARDO** identificado con cédula de ciudadanía No. **80'082.469** de Bogotá, sociedad legalmente constituida por escritura pública No. 2266 de la notaria 8° del círculo de Bogotá, identificada con Nit: 830.126.474-0, **PARA QUE EN NOMBRE Y REPRESENTACION DEL EDIFICIO ALPA 2 PH, EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL PARA QUE ESTA ELEVE ESCRITURA PUBLICA DE LA REFORMA DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y ADELANTAR LOS TRAMITES DE REGISTRO EN CADA UNO DE LOS CERTIFICADOS DE LIBERTAD Y TRADICION DE LOS INMUEBLES DE LA COPROPIEDAD.**

Se concluye afirmando que los costos de la reforma oscilan entre un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) a un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) que deben estar a cargo de la copropiedad.

Dado lo anterior, se procede a someter a consideración de la asamblea la aprobación de la reforma del reglamento de propiedad horizontal del Edificio Alpa 2 P.H. contado con los siguientes resultados de la deliberación:

Aprobado: 84.08%
No lo aprueba: 6.17%
No asiste: 9.76%

El punto tratado se llevó a cabo siendo las 6:19 p.m.

Cabe aclarar que el propietario de los locales 58 y 62 ingresó a las 6:54 p.m. por lo cual no formó parte de la decisión.

La reforma estatuaría cumplió con los requisitos establecidos en el art. 46 de la lay 675 de 2001, mayoría calificada del 70% y el párrafo respectivo "(...)" **salvo que en este último caso se obtenga la mayoría exigida por esta ley.** (lo subrayado y en negrita fuera de texto)

Se adjunta el extracto de la votación en debida forma para lo pertinente.

APTO	COEF	APRUEBA	NO APRUEBA	NO ASISTE
101	6,013%	6,013%		
102	6,346%	6,346%		
201	4,540%	4,540%		
202	4,444%	4,444%		
203	4,523%	4,523%		
204	4,580%	4,580%		
301	4,448%	4,448%		
302	4,522%	4,522%		
303	5,542%	5,542%		
304	4,540%	4,540%		
401	4,503%	4,503%		
402	5,111%			5,111%
403	4,578%	4,578%		
404	4,764%	4,764%		
501	7,350%	7,350%		
502	6,614%	6,614%		
503	6,773%	6,773%		
LC-54	1,154%		1,154%	
LC-56	1,414%		1,414%	
LC-58	1,303%			1,303%
LC-60	2,183%		2,183%	
LC-62	0,875%			0,875%
LC-64	2,471%			2,471%
LC-68	1,414%		1,414%	
Total	100%	84,08%	6,17%	9,76%
		100,0%		

CADUCIDAD DE LA ACCION:

La demanda no se presentó dentro del término legal establecido en el art. 382 del código general del proceso, así mismo no presto la caución requerida en debida forma.

(“...”) Artículo 382. Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios

La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale. (“...”)

No obstante lo anterior me permito informar a su despacho que la presente acciones es extemporánea, por lo anterior el representante legal procedió a cumplir el mandato de la asamblea y realizar la respectiva modificación mediante Escritura pública No. 335 del 9 de marzo de 2021 de la notaria 45 de Bogotá.

Así mismo a la fecha no se ha presentado la respectiva caución por lo cual esta solicitud esta llamada a no prosperar.

Con la derogatoria de estas normas, al entrar en vigencia el Código General del Proceso en toda Colombia el pasado 1 de enero de 2016, los procesos de impugnación y de solución de conflictos referidos se regularán por las normas contenidas en la ley 1564 de 2012, esto es, en los artículos 382 y 390 inciso 1º.

*ARTÍCULO 382. IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEAS, JUNTAS DIRECTIVAS O DE SOCIOS. La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, **dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo** y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.*

Para el caso en concreto la asamblea ordinaria de copropietarios del Edificio ALPA 2 PH, se llevó a cabo el 20 de octubre de 2021. La norma estima 2 meses contados a partir de que se lleve a cabo la asamblea es decir el vencimiento para interponer la acción de impugnación era el 20 de diciembre de 2020.

La radicación de la demanda para reparto fue el 15 de enero de 2021.

Fue inadmitida el 12 de febrero de 2021

El auto admisorio de la demanda es del 26 de febrero de 2021.

Es decir que la presente demanda ocurrió el fenómeno de la caducidad por no interponerse la demanda en el término establecido por la ley y notificado en debida forma a la parte demanda, para interrumpir.

Dentro del marco del proceso verbal siendo de dos meses, ya no se contará desde la fecha de publicación del acta, sino desde la fecha de celebración de la asamblea, independiente de que el administrador cumpla o no con su obligación de publicar el acta y entregarla al propietario que la solicite. Lo anterior por cuanto lo que se impugna no es el "acta" contenida en un documento, sino la actuación de las asamblea o consejo de administración, entendido como un "acto" de decisión del órgano administrativo.

Por lo tanto, solicito al señor juez decretar la misma por no cumplirse los requisitos de ley para tal efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Ley 675 de 2001.

Ley 1564 de 2012

Código General del Proceso: Arts. 82 y siguientes, 382, 390 y demás normas concordantes.

Decreto 398 de 2020

SOLICITUD:

Revocar en todo su contenido la sentencia proferida el 25 de abril de 2022, por el juzgado 37 civil del circuito por no acogerse de la normatividad vigente que regula la materia.

NOTIFICACIONES:

A la suscrita en la ciudad de Bogotá, en la Calle 146 No. 58 C – 21 interior 10 Apto 202 Alameda de Santa Clara I

- Teléfono: 6176578 - 3175010075
- Correo electrónico: rvalenzuelas@acueducto.com.co
- Correo electrónico: rvalenzuela3@hotmail.com

Atentamente,



RAQUEL STELLA VALENZUELA SANDOVAL
C.C. No. 52.834.263 de Bogotá
T.P. No. 148.125 del C.S.J. rvalenzuela3@hotmail.com
rvalenzuelas@acueducto.com.co

Bogotá, D.C. 6 de octubre de 2020

CONVOCATORIA

La Administración del **EDIFICIO ALPA 2 P.H.**, ubicado en la Carrera 15 # 119 - 66 se permite citar a los señores copropietarios, mediante primera convocatoria a reunión de Asamblea general ordinaria que se llevará a cabo el día **20 de octubre de 2020**, a las **6:00 p.m.** de manera virtual a través de la plataforma zoom, con el fin de tratar los siguientes puntos de acuerdo con el orden del día:

1. Llamada a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del orden del día.
3. Elección del presidente y secretario de la asamblea.
4. Elección de la comisión verificadora del acta de la asamblea.
5. Informe consejo y administración año 2019.
6. Lectura y aprobación Estados financieros a diciembre 31 año 2019.
8. Presentación y aprobación del presupuesto para el año 2020.
9. Elección del consejo de administración año 2020.
10. Elección comité de convivencia año 2020.
11. Propositiones y varios.

En caso de no poder asistir, le agradecemos otorgar poder (ver opción adjunta) a una persona que lo represente en voz y voto. Si va a ser representado, favor enviar el poder completamente diligenciado hasta el 19 de octubre/2020 al correo electrónico edificioalpa2@gmail.com. La administración no recibirá poderes en blanco. De no completarse el quórum reglamentario, la asamblea se llevará a cabo el 23 de octubre 2020 a las 5:00 p.m. a través del mismo medio y sesionara y decidirá válidamente con un número plural de propietarios, cualquiera que sea el porcentaje de coeficientes representados. Los estados financieros y demás documentos a presentar en la reunión de asamblea general ordinaria año 2020, son suministrados en carpeta anexa y enviados al último correo electrónico registrado en las bases de datos de la copropiedad.

Importante:

Dadas las condiciones actuales de pandemia (Covid-19) decretada a nivel mundial y teniendo en cuenta las disposiciones nacionales y regionales frente al cuidado y mitigación del riesgo de contagio por contacto social, nos acogemos al Art. 42 de la ley 675 del 2001 que rige la propiedad horizontal para llevar a cabo la reunión de asamblea de manera virtual y con ello proteger a la comunidad y cumplir con los compromisos adquiridos.

Teniendo en cuenta las condiciones de la reunión bajo modalidad virtual, se recomienda a la comunidad tener presente que los temas a tratar son única y exclusivamente los expuestos en el orden del día; los requerimientos, inquietudes o solicitudes individuales, pueden ser tratadas con la administración o el consejo de administración (según sea el caso) en otro espacio y lugar.

Atentamente,



EDUARDO GAITAN PARDO
Representante Legal
Edificio Alpa 2 P.H.

EDIFICIO ALPA 2 P.H.

ACTA DE ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE COPROPIETARIOS AÑO 2020 PRIMERA CONVOCATORIA 20 DE OCTUBRE DE 2020

En la ciudad de Bogotá D. C., siendo las 6:14 p.m., del día 20 de octubre de 2020, se reunieron de manera virtual, a través de la plataforma zoom según primera convocatoria, los señores copropietarios del **EDIFICIO ALPA 2 P.H.**; a fin de llevar a cabo la asamblea ordinaria de copropietarios año 2020.

ORDEN DEL DIA:

1. Llamado a lista y verificación del quórum.
2. Lectura y aprobación del orden del día.
3. Elección del presidente y secretario de la asamblea.
4. Elección de la comisión verificadora del acta de la asamblea.
5. Informe consejo y administración.
6. Presentación y aprobación de estados financieros a diciembre 31 año 2019.
7. Presentación y aprobación del presupuesto para el año 2020.
8. Elección de consejo de administración 2020.
9. Elección comité de convivencia 2020.
10. Propositiones y varios

1. LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM.

Se procede a iniciar la sesión, con un quórum del **90,25%**. (quorum inicial). Ver relación anexa de asistentes - Pág.2.

2. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

Se procede a dar lectura al orden del día según primera convocatoria a reunión de asamblea general ordinaria año 2020, donde se somete a consideración de la asamblea una modificación en el orden del día, teniendo en cuenta que en el ítem 10 correspondiente a proposiciones y varios, existe una solicitud relacionada con el proyecto de reforma al reglamento de propiedad horizontal del edificio, actividad que requiere de mayoría calificada para su aprobación, se solicita reemplazar el punto # 5 (informe consejo y administración) del orden del día por el punto # 10 (proposiciones y varios); para exponer la solicitud en cuestión y llevar a cabo la toma de decisiones.

La solicitud es aprobada por el 85.49% de los asistentes.

La propietaria de los locales 54, 56 y 60 manifiesta no estar de acuerdo con un 4.71% de participación.

3. ELECCIÓN DEL PRESIDENTE Y SECRETARIO DE LA ASAMBLEA:

Se llevaron a cabo los siguientes nombramientos:

Presidente: Señora Pilar Rivera (Apto 501)

Secretaria: Astrid Cárdenas - Administración

Relación anexa de asistentes:

APTO	COEF	QUORUM INICIAL	QUORUM FINAL	PROPIETARIO	POR PODER	NO ASISTE
101	6,013%	6,013%	6,013%		6,013%	
102	6,346%	6,346%	6,346%	6,346%		
201	4,540%	4,540%	4,540%		4,540%	
202	4,444%	4,444%	4,444%		4,444%	
203	4,523%	4,523%	4,523%		4,523%	
204	4,580%	4,580%	4,580%	4,580%		
301	4,448%	4,448%	4,448%	4,448%		
302	4,522%	4,522%	4,522%	4,522%		
303	5,542%	5,542%	5,542%		5,542%	
304	4,540%	4,540%	4,540%	4,540%		
401	4,503%	4,503%	4,503%	4,503%		
402	5,111%					5,111%
403	4,578%	4,578%	4,578%	4,578%		
404	4,764%	4,764%	4,764%	4,764%		
501	7,350%	7,350%	7,350%	7,350%		
502	6,614%	6,614%	6,614%		6,614%	
503	6,773%	6,773%	6,773%	6,773%		
LC-54	1,154%	1,154%	1,154%	1,154%		
LC-56	1,414%	1,414%	1,414%	1,414%		
LC-58	1,303%		1,303%	1,303%		
LC-60	2,183%	2,183%	2,183%	2,183%		
LC-62	0,875%		0,875%	0,875%		
LC-64	2,471%					2,471%
LC-68	1,414%	1,414%	1,414%		1,414%	
Total	100%	90,25%	92,42%	59,33%	33,09%	7,58%
				92,42%		

4. ELECCIÓN DE LA COMISIÓN VERIFICADORA DEL ACTA DE LA ASAMBLEA:

La comisión quedo integrada por:
Señora Ellen Lowenstein – Apto. 302 –
Señora Esmeralda Zamudio – Apto. 503 -

5. PROPOSICIONES Y VARIOS

PROYECTO DE REFORMA AL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL DEL EDIFICIO ALPA 2 P.H.

La Doctora Raquel Valenzuela se permite precisar el proyecto de reforma al reglamento de propiedad horizontal del Edificio Alpa 2 P.H. dando alcance a la reunión de asamblea general ordinaria año 2016, celebrada el 29 de marzo del año 2016 con un quorum del 60,37% donde los asambleístas debatieron acerca de los inconvenientes presentados por la ubicación del local con venta de elementos sexuales (sex shop) en la copropiedad.

La asamblea por unanimidad aprobó que, en el futuro, ninguno de los locales pueda colocar una tienda de productos relacionados con sexualidad o similares.

La propuesta consiste en reformar el reglamento de propiedad horizontal del edificio Alpa 2 P.H. que se encuentra bajo "Escritura 1495 del 25 de junio de 2004, notaria 52 de Bogotá artículo 14 determinación de los bienes privados adicionar parágrafo segundo y tercero en cuanto a los usos de bienes residenciales y locales comerciales.

("...") Los departamentos en que se divide este edificio solo podrán destinarse a vivienda ("...")

("...") los locales comerciales que forman parte del edificio podrán destinarse exclusivamente a desarrollar actividades comerciales lícitas ("...")

PROPUESTA REFORMA REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL ASÍ:

Reformar el reglamento de propiedad horizontal de la copropiedad consignado en la escritura pública no. 1495 del 25 de junio de 2004 de la notaria cincuenta y dos de Bogotá en su artículo 14, artículo 14 determinación de los bienes privados adicionar parágrafo segundo y tercero en cuanto a la destinación de los bienes inmuebles y a los locales comerciales

ADICIONAR EL PARAGRAFO SEGUNDO Y PARAGRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 14 DETERMINACION DE LOS BIENES PRIVADOS DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL, EL CUAL QUEDARA ASÍ:

PARAGRAFO SEGUNDO: DESTINACION ESPECIFICA Y USOS INMUBLES Y LOCALES

- A. INMUEBLES:** La destinación de los inmuebles apartamentos es habitacional, el plazo mínimo de arrendamiento es de 1 mes en adelante.

No se podrá arrendar por días para fines turísticos, en plataformas tecnológicas Airbnb y otras relacionadas.

- B. LOCALES:** Los locales comerciales que hacen parte de la propiedad podrían desarrollar su actividad comercial a excepción de las siguientes actividades, por cuanto el edificio es de uso residencial:

- Sex shop
- Preparación de alimentos
- Restaurantes, comidas rápidas
- Expendio de bebidas alcohólicas
- Bares

PARAGRAFO TERCERO: PROCEDIMIENTO Y NORMAS BÁSICAS MÍNIMAS PARA EL ARRENDAMIENTO DE LOS BIENES INMUEBLES QUE HACEN PARTE DE LA PH:

1. Comunicación escrita a la administración y al consejo de administración realizando la solicitud de la actividad económica, con el fin que la misma cumpla con los parámetros establecidos.
2. Acogerse y cumplir con el reglamento de pH, manual de convivencia respecto de horarios y demás reglamentos internos de la copropiedad.
3. No está permitido instalar avisos, afiches o carteles en las fachadas, contaminación visual, los letreros de los locales comerciales deben limitarse a la fachada de estos.
4. El consejo y la administración mediante comunicación escrita en un término de tres (3) días dará la viabilidad o no del desarrollo de la actividad económica en concordancia con lo establecido en el parágrafo segundo del presente artículo por medio escrito.

AUTORIZACION A ELEVAR A ESCRITURA PÚBLICA REFORMA ESTATUTARIA

AUTORIZAR A empresa **ADINPRHO & CIA LTDA** representada por el señor **EDUARDO GAITAN PARDO** identificado con cédula de ciudadanía No. **80'082.469** de Bogotá, sociedad legalmente constituida por escritura pública No. 2266 de la notaria 8° del círculo de Bogotá, identificada con Nit: 830.126.474-0, **PARA QUE EN NOMBRE Y REPRESENTACION DEL EDIFICIO ALPA 2 PH, EN CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL PARA QUE ESTA ELEVE ESCRITURA PUBLICA DE LA REFORMA DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y ADELANTAR LOS TRAMITES DE REGISTRO EN CADA UNO DE LOS CERTIFICADOS DE LIBERTAD Y TRADICION DE LOS INMUEBLES DE LA COPROPIEDAD.**

Se concluye afirmando que los costos de la reforma oscilan entre un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) a un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) que deben estar a cargo de la copropiedad.

Dado lo anterior, se procede a someter a consideración de la asamblea la aprobación de la reforma del reglamento de propiedad horizontal del Edificio Alpa 2 P.H. contado con los siguientes resultados de la deliberación:

Aprobado: 84.08%

No lo aprueba: 6.17%

No asiste: 9.76%

El punto tratado se llevó a cabo siendo las 6:19 p.m.

Cabe aclarar que el propietario de los locales 58 y 62 ingresó a las 6:54 p.m. por lo cual no formó parte de la decisión.

APTO	COEF	APRUEBA	NO APRUEBA	NO ASISTE
101	6,013%	6,013%		
102	6,346%	6,346%		
201	4,540%	4,540%		
202	4,444%	4,444%		
203	4,523%	4,523%		
204	4,580%	4,580%		
301	4,448%	4,448%		
302	4,522%	4,522%		
303	5,542%	5,542%		
304	4,540%	4,540%		
401	4,503%	4,503%		
402	5,111%			5,111%
403	4,578%	4,578%		
404	4,764%	4,764%		
501	7,350%	7,350%		
502	6,614%	6,614%		
503	6,773%	6,773%		
LC-54	1,154%		1,154%	
LC-56	1,414%		1,414%	
LC-58	1,303%			1,303%
LC-60	2,183%		2,183%	
LC-62	0,875%			0,875%
LC-64	2,471%			2,471%
LC-68	1,414%		1,414%	
Total	100%	84,08%	6,17%	9,76%
		100,0%		

6. INFORME DEL CONSEJO Y ADMINISTRACIÓN:

La administración expone las principales actividades administrativas llevadas a cabo por la administración saliente durante la vigencia año 2019, relacionadas en el informe general presentado por dicha administración y socializado con la asamblea.

Se resaltan:

Aspectos legales y administrativos:

- Certificado de existencia y representación legal - Localidad de Usaquén – Actualizado.
- Declaración de la retención en la fuente a proveedores – Al día.

Contratos y mantenimientos:

Se llevaron a cabo los mantenimientos preventivos de:

- Equipo ascensor.
- Equipo de bombeo.
- Extintores.
- Fumigación.
- Cámaras.
- Impermeabilizaciones.
- Limpieza de canales.

Contratos y mantenimientos:

Se llevaron a cabo los mantenimientos preventivos de:

- Equipo ascensor.
- Equipo de bombeo.
- Extintores.
- Fumigación.
- Cámaras.
- Impermeabilizaciones.
- Limpieza de canales.

Compras y actividades:

- Renovación de la póliza de áreas comunes (Liberty Seguros).
 - Restauración de la recepción.
 - Celebraciones.
 - Compra de elementos de bioseguridad.

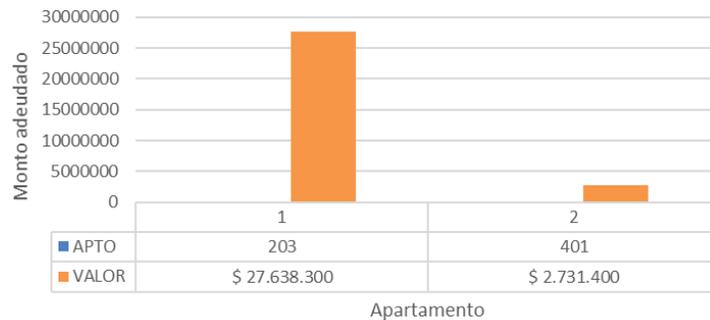
Cartera:

El estado de cartera a 31 de diciembre 2019 se encuentra reportada en la convocatoria a la asamblea general ordinaria año 2020 y en el informe financiero año 2019.

El cierre a diciembre 31 de 2019 se refleja a continuación:



A la fecha, la cartera se encuentra representada en los mismos apartamentos:



7. PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN ESTADOS FINANCIEROS A DICIEMBRE 31 DE 2019:

El señor Leonardo Zabala como contador público de la administración entrante, se permite presentar los estados financieros a diciembre 31 del año 2019, junto con los respectivos anexos y las notas aclaratorias suministradas con la convocatoria y firmadas por la representante legal del periodo, la señora Luz Stella Gómez y el señor José Manuel Arango bajo T.P 28-883-T.

Se registra que los documentos presentados y revisados en la asamblea, constituyen los estados financieros definitivos para el año 2019. Después de realizar la respectiva socialización y explicación de la información emitida, la asamblea aprueba por unanimidad los estados financieros con cierre a 31 de diciembre año 2019. con un quorum del 92.42%. Ver anexo: Estados financieros a 31 de diciembre 2019.

8. PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DEL PRESUPUESTO AÑO 2020:

El señor Leonardo Zabala como contador público de la administración entrante, procede a realizar la presentación detallada del proyecto de presupuesto para el año 2020, expresando que las cuotas de administración cuentan con el incremento del IPC según lo dispuesto desde el 1 de enero 2020 y se sugiere mantener la cuota vigente; ya que se ajusta a las necesidades y compromisos adquiridos para el sostenimiento de la copropiedad.

Una vez expuesto el presupuesto sugerido para el año 2020, aclaradas y sustentadas las dudas e inquietudes al respecto, se somete a consideración de la asamblea y es aprobado por unanimidad, con un quorum del 92.42%. Ver anexo: Presupuesto año 2020.

9. ELECCIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL AÑO 2020:

Se nombran y ratifican los siguientes miembros:

Titulares:

Señora Pilar Rivera (apto. 501)

Señora Gloria de Otero (apto. 301)

Señora Ellen Lowenstein (apto. 302)

Suplentes:

Señora Rosalba Osorio (apto. 403)

Señor Alejandro Amor (Locales: 58 y 62)

La elección de titulares y suplentes se determina según votación de los asambleístas así:

Titulares:

Nombre	Se nombra Titular con un porcentaje de:
Señora Gloria de Otero (apto. 301)	92.42%
Señora Ellen Lowenstein (apto. 302)	87.901%
Señora Pilar Rivera (apto. 501)	85.494%

Nombre	Se nombra Suplente con un porcentaje de:
Señora Rosalba Osorio (apto. 403)	92.42%
Señor Alejandro Amor (Locales: 58 y 62)	76,469%

10. ELECCIÓN DEL COMITÉ DE CONVIVENCIA PARA EL AÑO 2020:

Se nombran y ratifican los siguientes miembros:

Señor Mauricio Bahamón (apto. 404)

Señora Rosalba Osorio (apto. 403)

11. PROPOSICIONES Y VARIOS:

1). Propuesta cancelación deuda apto. 203.

La señora Marleny Mesa (Apoderada del apartamento 203) expone la situación presentada por los propietarios del inmueble y manifiesta la intención de pago de la deuda actual por concepto de cuotas de administración basados en las siguientes propuestas:

Citación textual del documento allegado a la administración:

1. El pago mensual de \$1'000.000 de pesos para abono a la deuda de \$26'771.600 con fecha de corte 01/09/20 según la cuenta de cobro 1901, la cual solicitamos el favor de ser congelada, más el pago mensual normal de la cuota de administración (\$486.000 para este año)."

"El segundo planteamiento es que se nos favorezca el descuento de los intereses acumulados por mora (\$7'519.600) y sacaríamos un crédito por libranza c/u con mi hermano y pagaríamos el valor restante equivalente a \$19'252.000 y el pago de la cuota de administración correspondiente a este mes de octubre \$486.000 para un gran total de \$19'738.000 pesos."

Dado lo anterior y una vez debatidas las diferentes opiniones relacionadas con las ofertas y otras adicionales, se plantea una contrapropuesta para la condonación del 50% de los intereses.

Se somete a consideración que la asamblea general condone el 50% de los intereses de la deuda actual con corte a 31 de octubre 2020. El valor de las cuotas de administración no se incluye en acuerdo; la fecha para realizar la cancelación del total de la deuda con el descuento del 50% de los intereses es el próximo 15 de noviembre 2020; de lo contrario se continuará con el proceso jurídico actual.

Se aprueba la propuesta con un 87.90% de la votación.

No lo aprueba un 4.580%

Se abstiene de votar: 4.523%

No asiste: 7.583%

Apto	Coef	Aprueba	No aprueba	Se abstiene	No asiste
101	6,013%	6,013%			
102	6,346%	6,346%			
201	4,540%	4,540%			
202	4,444%	4,444%			
203	4,523%			4,523%	
204	4,580%		4,580%		
301	4,448%	4,448%			
302	4,522%	4,522%			
303	5,542%	5,542%			
304	4,540%	4,540%			
401	4,503%	4,503%			
402	5,111%				5,111%
403	4,578%	4,578%			
404	4,764%	4,764%			
501	7,350%	7,350%			
502	6,614%	6,614%			
503	6,773%	6,773%			
LC-54	1,154%	1,154%			
LC-56	1,414%	1,414%			
LC-58	1,303%	1,303%			
LC-60	2,183%	2,183%			
LC-62	0,875%	0,875%			
LC-64	2,471%				2,471%
LC-68	1,414%	1,414%			
Total	100%	83,32%	4,580%	4,523%	7,582%

La administración realizará la entrega a los propietarios del apto 203 de la comunicación formal de aprobación por parte de la asamblea, con la liquidación acordada para lo respectivo.

2.) Estado de la querrela:

La administración entrante, se permite aclarar que la querrela contra los locales 58 y 62 fue radicada por la administración saliente, a la fecha no se han obtenido resultados por parte de la inspección o alcaldía local.

La asamblea finaliza siendo las 8:37 p.m.

PILAR RIVERA
Presidente de la asamblea

ASTRID CARDENAS
Secretaria

COMISION VERIFICADORA DEL ACTA DE LA ASAMBLEA:

ELLEN LOWENSTEIN
APTO. 302

ESMERALDA ZAMUDIO
APTO. 503

Nota: El original se encuentra debidamente firmado por los requeridos.



Fecha de Consulta : Jueves, 24 de Marzo de 2022 - 06:17:46 P.M.

Número de Proceso Consultado: 11001310303720200036100

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Corporacion/Especialidad: JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
037 Circuito - Civil	HUGO HERNANDO MORENO M

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Abreviado	Sin Tipo de Recurso	Secretaria - Pruebas

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- ALEJANDRO FRANCISCO AMOR	- EDIFICIO ALPA 2 P.H.

Contenido de Radicación

Contenido
DECLARATIVO IMPUGNACION ACTAS ASAMBLEA

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
15 Mar 2022	ENTREGA DE OFICIOS	REMISIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO OFICIO 22-0250 A LA DIAN			15 Mar 2022
11 Mar 2022	OFICIO ELABORADO	OFICIO 22-0250 DIAN			11 Mar 2022
04 Mar 2022	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 04/03/2022 A LAS 17:48:45.	07 Mar 2022	07 Mar 2022	04 Mar 2022
04 Mar 2022	AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA Y/O DILIGENCIA	ABRE A PRUEBAS. CONVOCA A AUDIENCIAS ARTS. 372 Y 373 CGP PARA EL DÍA 25 DE ABRIL DE 2022 A LAS 09 Y 30 AM.			04 Mar 2022
27 Aug 2021	AL DESPACHO				27 Aug 2021
06 Aug 2021	TRASLADO ART. 110 C.G.P.	CONTESTACION	12 Aug 2021	17 Aug 2021	06 Aug 2021
19 Jul 2021	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 19/07/2021 A LAS 19:06:12.	21 Jul 2021	21 Jul 2021	19 Jul 2021
19 Jul 2021	AUTO RECONOCE PERSONERÍA	ABOGADO PARTE DEMANDADA. TIENE EN CUENTA CONTESTACIÓN Y ORDENA CORRER TRASLADO AL DEMANDANTE CONFORME ART. 110 CGP			19 Jul 2021
19 Jul 2021	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 19/07/2021 A LAS 19:05:42.	21 Jul 2021	21 Jul 2021	19 Jul 2021
19 Jul 2021	AUTO RESUELVE CORRECCIÓN PROVIDENCIA	CORRIGE AUTO ADMISORIO EN CUANTO AL NOMBRE DE UNA DE LAS ACCIONANTES			19 Jul 2021
22 Apr 2021	RECEPCIÓN MEMORIAL	SE AGREGA MEMORIAL RADICADO POR CORREO ELECTRÓNICO EL 21 DE ABRIL DE 2021			22 Apr 2021
15 Mar 2021	AL DESPACHO	REPOSICION			15 Mar 2021
05 Mar 2021	ENTREGA SOLICITUD NOTIFICACIÓN CON ANEXOS AL INTERESADO	SE REMITE TRASLADO VIA CORREO ELECTRONICO DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 806 DE 2020			18 Mar 2021
04 Mar 2021 26 Feb 2021	RECEPCIÓN MEMORIAL FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 26/02/2021 A LAS 11:28:45.	01 Mar 2021	01 Mar 2021	17 Mar 2021 26 Feb 2021

26 Feb 2021	AUTO ADMITE DEMANDA				26 Feb 2021
12 Feb 2021	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 12/02/2021 A LAS 17:19:51.	15 Feb 2021	15 Feb 2021	12 Feb 2021
12 Feb 2021	AUTO INADMITE DEMANDA				12 Feb 2021
15 Jan 2021	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 15/01/2021 A LAS 10:23:49	15 Jan 2021	15 Jan 2021	15 Jan 2021

Doctor

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. -SALA CIVIL-

E. S. D.

REF.: ACCIÓN de RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA, VERBAL de MAYOR CUANTÍA de CARLOS JULIO CÁRDENAS RODRÍGUEZ contra HARVEY HORACIO CASTILLO TIRADO, BANCOLOMBIA S.A. y NOHORA INÉS AMAYA ALGECIRA. No. 2017 - 049 del JDO. 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Cordial Saludo:

JUAN CARLOS TOVAR GARZÓN, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparezco al pie de mi firma, apoderado de la parte actora, comedidamente me permito SUSTENTAR el recurso de APELACIÓN presentado en contra de la sentencia de fecha 25 de octubre de 2021.

Radica mi inconformidad en lo siguiente:

Argumentó el Juzgado que para poder impetrar esta acción debía el demandante “devolver los cheques” o “prestar caución” para garantizar los posibles perjuicios que por esa omisión pudieran originársele a su emisor”

Tal argumento es inadmisibile y desconoce los presupuestos y motivos por los cuales se presentó la presente acción. Si bien es cierto que el demandante instauró la acción ejecutiva con base en el cheque impagado, también lo es que el demandado HARVEY HORACIO CASTILLO TIRADO no lo pagó cuando lo giró. Tampoco lo hizo en el término de los cinco (5) días del C. de P. C., cuando se profirió el mandamiento de pago ni cuando se expidió la sentencia. Al respecto, el Art. 498 del CPC decía:

“Si la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de cinco días, con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda. Cuando se trate de obligaciones en moneda extranjera cuyo pago deba realizarse en moneda legal colombiana a la tasa vigente al momento del pago, el juez dictará el mandamiento ejecutivo en la divisa acordada”

Si la obligación se hubiere cancelado en esos cinco (5) días o incluso después de esos cinco (5) días era perfectamente procedente la posición del Juzgado. Sin embargo, ese hecho no aconteció por lo que el proceso ejecutivo instaurado por el aquí actor debe ser valorado como una prueba adicional

del incumplimiento del demandado y no como argumento para negar las pretensiones de la demanda.

Debe tener en cuenta también el H. Tribunal el tiempo en que se instauró la acción ejecutiva (Rad. No. 2013 – 0679), la cual fue en el mes de junio de 2013, es decir hace más de 8 años, tiempo suficiente para que se hubiere producido el pago en el proceso ejecutivo. De otra parte, hay que señalar que no fue nunca intención del demandante resolver el contrato, sino persistir en el mismo, lo que sucedió fue que él se insolventó tal y tal y como se evidencia en múltiples investigaciones que se le han hecho. De otra parte, en el certificado de tradición y libertad del inmueble, objeto de la demanda, se evidencia que, de mala fe, incluyó una afectación a vivienda familiar para evitar su embargo, circunstancia que llevó al demandante a presentar esta resolución del contrato de compraventa.

En cuanto a la póliza, dicho argumento también resulta cuestionable como quiera que quien incumplió fue el demandado, no él demandante, por ende es inadmisibles que fuera de la pérdida e incumplimiento tuviere él que soportar más gastos y más pérdidas relacionadas con ese negocio.

Ahora bien, el Juzgado desconoció que en la demanda y mucho tiempo después, antes de proferirse el fallo de primera instancia, el actor solicitó amparo de pobreza por su condición e incapacidad para sufragar los gastos del proceso. Es decir, lo de la no presentación de la póliza no fue sólo un capricho del demandante, sino que también obedeció a su incapacidad económica para pagar la misma.

Al respecto, debe considerar el Tribunal que, en la demanda, se dijo lo siguiente:

“Bajo la gravedad de juramento le manifiesto que mi poderdante es una persona muy pobre, que no se halla en capacidad de atender los gastos del proceso, sin menoscabo de lo necesario para atender su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley deben alimentos. Teniendo en cuenta esta manifestación solicito les sea concedido el amparo de pobreza del Art. 151 del C.G.P.

Para probar su estado de pobreza, le solicito preguntar al respecto a la señora NOHORA INÉS AMAYA ALGECIRA en la diligencia de interrogatorio de parte que solicito en el acápite de pruebas de esta demanda.

Al respecto, el Art. 151 del CGP, dice lo siguiente:

“Se concederá el amparo de pobreza a la persona que no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe

alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso a título oneroso”.

En cuanto a la oportunidad de su solicitud, dice el Art. 152 Ibidem. “El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso”

En lo que tiene que ver con sus efectos, el Art. 154 expresa que “*El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas*”

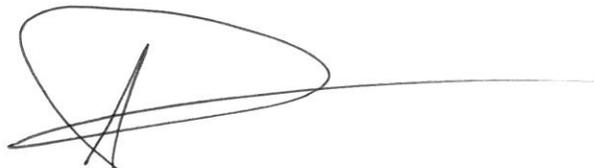
Teniendo en cuenta esos aspectos, no podía exigírsele al demandante dicha caución o negarse la resolución del contrato por esta circunstancia.

Lo mismo diríamos con relación a las costas del proceso las cuales resultan también inadmisibles por cuanto reitero que, desde un comienzo, manifesté que el actor no tenía trabajo y que vivía en una condición de pobreza extrema, circunstancia por la que no podía sufragar ningún gasto.

Considerando esas circunstancias de desempleo y de pobreza extrema en que se encontraba el demandante y en que se encuentra aún, resultan inadmisibles y violatorias del derecho a la igualdad, la condena en costas así como la exigencia de la póliza.

Por último, habría que decir que la exigencia de devolver el cheque es también inadmisibile como quiera que era único documento que tenía el demandante para probar la existencia de esa obligación.

Atentamente,



JUAN CARLOS TOVAR GARZÓN
CC No. 7.684.616 de Neiva (H)
TP No. 76.377 del C. S. de la J.

MEMORIAL DR. FERREIRA VARGAS RV: Sustentación del recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 24/05/2022 4:51 PM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. FERREIRA VARGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: oscar orlando <oscartogado@gmail.com>

Enviado: martes, 24 de mayo de 2022 4:46 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MP. Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

E.S.D

PROCESO: Declarativo De Mayor Cuantía

RADICADO: 11001310301020190020001

DEMANDANTE: Ingeniería De Avanzada Group S.A.S.

DEMANDADO: Agrupación Multifamiliar Parque Central

Pontevedra Tercera Etapa- Propiedad Horizontal

ASUNTO. Recurso de apelación contra la sentencia del 24 de febrero de 2022, conforme a lo ordenado por el Honorable Tribunal en auto del 11 de mayo de 2022, dentro de la oportunidad procesal pertinente allego a su despacho sustanciación del recurso de apelación interpuesto, en los términos del documento adjunto.

Cordialmente,



SPARTA
Profesionales en derecho

OSCAR ORLANDO CORTES MOLANO

Abogado

Cel: 3153889239 Tel: 3421432 Mail: oscartogado@gmail.com

Dirección: Calle 16 # 4 – 25 Oficina 905, Bogotá D.C., Colombia



En SPARTA PROFESIONALES EN DERECHO S.A.S. cuidamos el medio ambiente. Por favor evite la impresión de documentos.

Según la Ley 1581 de 2012, el Decreto 1377 de 2013, y la [POLÍTICA DE TRATAMIENTO, PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN Y AVISO DE PRIVACIDAD](#) DE SPARTA PROFESIONALES EN DERECHO S.A.S., en esta firma estamos comprometidos con la confidencialidad y privacidad de tratamiento de datos.

Este mensaje y sus archivos adjuntos están destinados únicamente a la persona o entidad a la que va dirigida y puede contener material confidencial y/o privilegiado. Se prohíbe la retransmisión, difusión, o cualquier otro uso por personas o entidades distintas de su destinatario. Si ha recibido este mensaje por error, por favor, póngase en contacto con el remitente y elimine el material de cualquier ordenador. Si no desea seguir recibiendo esta información por favor solicítelo a través del correo electrónico tareas.sparta@gmail.com ([Enviar mensaje](#)), DC, Bogotá, Colombia

Señores

TRINUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E.S.D

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN DE PROCESO DECLARATIVO CON DEMANDA DE RECONVENCIÓN

DEMANDANTE: INGENIERIA DE AVANZADA GROUP S.A.S

DEMANDADO: CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA 3 Y/O AGRUPACION MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL

JUZGADO DE ORIGEN: DÉCIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

RADICADO: 2019-00200

ASUNTO. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

OSCAR ORLANDO CORTES MOLANO, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.990.976 de Bogotá, y tarjeta profesional número 276.060 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad **INGENIERIA DE AVANZADA GROUP S.A.S** encontrándome dentro del término legal, por medio de la presente sustento ante su Honorable despacho **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia del día 24 de febrero de 2022, notificada por estado del 25 de febrero de 2022. Conforme a lo establecido en el estatuto procesal en los siguientes términos:

1. PRECISIONES PREVIAS

Previo a proceder a la sustentación de los reparos a la decisión de primera instancia debemos realizar las siguientes precisiones:

- 1.1.1. Que el contrato objeto de la litis es de análisis de precios unitarios sin formula de reajuste, el cual se cuantifica en el ejercicio de la multiplicación del área ejecutada por el precio convenido.**

- 1.1.1.1. Milita a folio 33 del pdf del cuaderno principal parte 1, el primer folio del contrato de obra aludido en el cual se avizora entre otras cláusulas el objeto del contrato a saber:

cláusulas. PRIMERA: OBJETO, EL CONTRATISTA se obliga para con EL CONTRATANTE a realizar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado con sus propios medios, materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos consistentes en **PINTURA DE FACHADAS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL DE PONTEVEDRA 3**, obras ubicadas en la calle 95 N° 71-11, hacen parte integral del objeto las propuestas presentadas, así como el cuadro de cantidades y valores unitarios que se pagaran de conformidad con las cantidades ejecutadas. SEGUNDA: VALOR DEL CONTRATO, es la suma de \$ 207.498.180 (Doscientos siete millones cuatrocientos noventa y ocho mil ciento ochenta pesos) moneda legal colombiana, impuestos y/o retenciones legales que se generen y deriven de la misma incluidas. TERCERA: FORMA DE PAGO, los servicios prestados serán pagados así: Como anticipo el 40% del valor del contrato es decir la suma de \$82.999.272 (ochenta y dos millones novecientos noventa y nueve mil doscientos setenta y dos pesos moneda corriente) y el 50% o sea la suma de \$103.749.090 (ciento tres millones setecientos cuarenta y nueve mil noventa pesos moneda corriente), mediante cortes de obra quincenales según cronograma y el saldo 10% es decir el valor de \$20.749.818 (veinte millones setecientos cuarenta y nueve mil ochocientos diez y ocho pesos moneda corriente) a la recepción a entera satisfacción por parte de EL CONTRATANTE. PARÁGRAFO PRIMERO: Los valores anteriores incluyen los impuestos y demás emolumentos que surgen de la suscripción del presente contrato. PARÁGRAFO SEGUNDO: Para efectos de cancelación será deber del CONTRATISTA hacer llegar a las oficinas de la administración ubicadas en la calle 95 N°71-11 la respectiva cuenta de cobro anexando la documentación legal requerida para tales fines, la cual se cancelara en un termino máximo de 15 días después del su radicación previo el recibido a satisfacción de las obras por parte del CONTRATANTE CUARTA:

En cual como puede observar el honorable despacho indica el objeto del contrato *“así como el cuadro de cantidades y valores unitarios que se pagaran de conformidad con las cantidades ejecutadas”*

- 1.1.2. Que se encuentra probado que la demandada tiene conocimiento que le adeuda una suma de dinero a la sociedad demandante.

- 1.1.2.1. En minuto 14:45 de la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P del día 13 de abril de 2021, recepción de los interrogatorios la Representante Legal de la Copropiedad indica respecto de la pregunta del despacho

Juez: **“Señora Representante Legal del conjunto ... El conjunto Residencial le adeuda alguna suma a la empresa Ingeniería por ese trabajo que ellos hicieron o ya le pagó todo”**

Representante Legal: **“Hasta donde tengo entendido según leí los informes financieros hay un saldo por pagar y que es el que en este momento es el objeto de la demanda de ellos hacia nosotros, hasta donde yo tengo entendido y conocimiento”**

Juez: **“Usted sabe a cuanto asciende esa deuda que en principio se tiene”**

Representante Legal: "El valor exacto no lo sé pero esta dentro de los Cuarenta a cincuenta millones, no tengo el valor exacto en este momento"

Juez: "Por qué la entidad que usted representa no ha pagado ese valor, por qué no ha pagado ese saldo"

Representante legal: "Según entiendo los informes que reposan en la copropiedad no estuvieron de acuerdo con el tipo de pintura que se utilizó y lo que ellos habían ofrecido inicialmente en la cotización"

Juez: "En ese orden la unidad residencial ¿Considera que no debe pagar porque la empresa de ingeniería incumplió el contrato?"

Representante Legal: "Hasta donde tengo entendido y de lo que he leído fue la parte de la calidad de los materiales Señor Juez, pero no, creo que no según me dice la gente que estuvieron en ese momento en el comité de obras no es que ellos no quieran pagar, es por la calidad de los materiales"

- 1.1.2.2. Es de anotar que a folio 49 del pdf del cuaderno principal primera parte obra acta de entrega en la cual se indica

TOTAL 5 TORRES	7224,90
CLUB HOUSE	229,10
TOTAL ML	7445,00

NOTA: SE RECONOCE EL PAGO DE \$289.767.724 SEGÚN LO CONTRATADO, ESTO DE CONFORMIDAD POR LO ORDENADO POR PARTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, QUEDANDO PENDIENTE POR RECONOCER UN VALOR DE \$11.080.639 DE OBRA EJECUTADA Y NO ACEPTADA POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, PERO REPORTADA POR PARTE DE LA INTERVENTORIA POR ESTAR DENTRO DEL OBJETO CONTRACTUAL.

EN CONSTANCIA DE LO ANTERIOR, SE FIRMA EN LAS PARTES.

CONTRATANTE



CARLOS ALBERTO CUELLAR SALINAS
Representante Legal
PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA 3
NIT: 900.350.773-0

CONTRATISTA



DIEGO MAURICIO LOZANO REINOSO
Representante Legal
INGENIERÍA DE AVANZADA S.A.S
NIT: 900.833.633-1

Igualmente, en la factura de venta que obra a folio 53 del pdf del cuaderno principal parte 1 se encuentra reflejada tal circunstancia, es decir, que arbitrariamente no se reconoce la obra ejecutada por orden del Consejo de administración sin ninguna clase de fundamento. Quedando evidenciado el comportamiento arbitrario de la demandada, y dentro de la actuación procesal manifestando cosas contrarias a la realidad reiterando un comportamiento temerario.

1.1.3. Que en el expediente no se observa una sola prueba que permita demostrar que el contratante, ni antes, ni durante, ni después de la ejecución de la obra haya requerido al contratista para efectos de garantías.

1.1.3.1. De la misma manera no se ha realizado reclamación alguna a la empresa aseguradora de la ejecución de la obra, que entre otros ítems asegurados se encontraba el de calidad de la obra.

1.1.3.2. En minuto 11:49 y siguientes de la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P del día 13 de abril de 2021, recepción de los interrogatorios la Representante Legal de la Copropiedad indica:

Manifiéstele al despacho dentro de su conocimiento, quién elaboró el contrato objeto del presente proceso.

¿Quién elaboró no, señor? No tengo idea. ¿Quién lo elaboró?

De acuerdo a una respuesta que usted ha manifestado. ¿Que la Copropiedad sufrió un deterioro usted, ¿Nos puede indicar con claridad a qué Hace referencia el deterioro?

Cuando yo me refiero al deterioro, es al, informe que se encuentra por parte del Comité de obra de su momento, no porque yo lo haya manifestado, manifesté que es el Comité de Obra el Que dice que Sufre deterioro porque la pintura no cumple con la calidad. En su momento cotizado ofrecida por ustedes, lo manifiesta el Comité de Obra.

De acuerdo de esa respuesta. Explíqueme usted como administradora. Que es la encargada de estar en el enlace. Si la obra ¿Tiene algún tipo de inconsistencia?

Señor abogado, yo no le Podría decir a usted sí, Sí o no, porque yo no sé de tintura lo único que mi conocimiento se lleva hasta dónde están los documentos y lo que dicen los documentos.

De acuerdo a su respuesta anterior, usted nos nos puede indicar el estado actual de La pintura de la de la Copropiedad.

No tengo conocimiento en pintura.

SEÑOR JUEZ: Señora Luz Estela Acosta, representante legal del conjunto demandado y demandante en reconvención , lo que usted está contestando ahorita, Yo estoy seguro que el Doctor Camilo, ya le advirtió a usted que esto tiene un efecto probatorio. ¿A qué me refiero? A que entre más completa sean sus respuestas. Más elementos de juicio nos da a nosotros. Para resolver no solo lo que diga hoy. Sino junto con las demás pruebas. Que nos va a tocar, decretar y practicar.

Pero lo Que quiero llamar la atención, muy respetuosamente, señora Luz Estela, Estas clase de respuestas, Que usted nos está dando como que yo solo se los documentos, no sé De pintura, pues hacen pensar, Que no hay un deterioro democrático porque yo tampoco sé nada de pintura. Pero yo puedo ver. La pared de mi casa y saber si, Esa pintura está de Otro color, o desgastada o cuarteada, etcétera, etcétera. Entonces le hago esta pequeña Reflexión, que usted tome Mayor conocimiento frente a lo que estamos respondiendo, Y créame que sus respuestas así indican es todo lo contrario, que eso está bien, eso no está deteriorado. Y que la Demanda que ustedes les están, pues como que no tiene mucho fundamento. Es la primera impresión que yo Me estoy llevando Aquí, si no es así, por favor Conteste más claramente, sea más Amplía en sus respuestas, ahora sí, definitivamente no lo Sabe por supuesto, conteste como lo venía haciendo.

1.1.4. Que, entre los extremos contractuales, eran concedores que la pintura a aplicar era Caparazón 100% acrílica de la marca Tito Pabón.

- 1.1.4.1. Obra en el expediente a folio 77 y siguientes del pdf del cuaderno principal parte 1, que desde la presentación de la propuesta el contratista hoy demandante indicó que la pintura a utilizar sería Caparazón 100% acrílica, de la marca Tito Pabón.

TRATAMIENTO DE FACHADA EXTERNA					TOTAL	UNITARIO
Resane mampostería, Cambio o sustitución de Piezas	GL	1	1	1.000.000		
Intervención en fisuras con mortero 1:2 y Aditivo impermeabilante de Sikka para resane con excelente acabado y aplicación de Sikaflex en juntas de Dilatación.	ML	616	616	9.000	5.544.000	
Hidrolavado especializado a 2000 PSI, esto debe a la acumulación de polvo e impurezas en piezas	GL	1	1	8.000.000	0	
Pintura Tito pabon KORAZA acrílica 100% para aplicar sobre pariete en tres manos-incluye una mano de base para alistado de fachadas	M2	12.850	12.850	12.500	160.625.000	
Reparación de sarro en jardinerías aplicación graniplast y pintura acrílica 100% koraza de Tito Pabon para aplicar en tres manos-incluye una mano de base para alistado de fachadas, así mismo resanes generales y aplicación de graniplast para la adecuada aplicación de la pintura	ML	226	226	13.500	3.051.000	

1.1.4.2. Se extrae con total certeza que en la propuesta integralmente se manifiesto que se aplicaría pintura Tito Pabón, Koraza, 100% acrílica, de la misma manera los extremos contractuales en los interrogatorios y testimonios aseguraron que eran consientes que la pintura a aplicar era Tito Pabón. Además de lo anterior, milita a folio 43 del cuaderno principal parte 1 documento suscrito entre demandado, demandante e interventoría en cual se establece que el producto ofertado por el contratista era Tito Pabón, Koraza, acrílica 100% que se adjuntó la ficha técnica de pintura Tito Pabón 100% acrílica, y que es claro para los extremos contractuales que esta es la pintura que se va aplicar en la ejecución del contrato.

Que el CONTRATISTA en su propuesta ofertó Pintura Tito Pabón Acrílica 100% KORAZA, donde adjunto la ficha técnica y que de conformidad a ello se le adjudicó la obra y en consecuencia se suscribió contrato No 003-18 de OBRA CIVIL DE PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN FORMULA DE REAJUSTE- PINTURA DE FACHADAS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA 3.

De conformidad a lo anterior la INTERVENTORÍA, en representación técnica del CONTRATANTE para efectos de evitar futuras confusiones homologa, autoriza, y/o avala la aplicación de la pintura Tito Pabón Acrílica 100%, dado que cumple con las normas técnicas, reiterando que en la propuesta fue el producto ofertado, y de esta manera se le adjudicó la obra a realizar al CONTRATISTA.

En señal de aceptación las partes suscriben el presente documento en dos ejemplares del mismo tenor en la ciudad de Bogotá a los 09 días del mes de marzo de 2018.

1.1.4.3. Que de la misma manera a minuto 15:19 de la audiencia del 03/06/2021 en el Testimonio del Señor Héctor Peláez

Juez pregunta

- ¿Señor Héctor que sabe usted de un contrato que se suscribió por allá en el mes de febrero del 2018, para que se hicieran unas obras en el parque central Pontevedra etapa 3? ¿A cargo de la empresa Ingeniería de avanzada SAS? Que se contrató que usted recuerde Qué papel Jugo usted ahí y como fue el desarrollo del contrato

Respuesta Héctor minuto 15:50

Básicamente yo fui elegido como presidente del consejo ejercía las funciones de presidente del consejo, el consejo es un cuerpo colegiado que está conformado por varios residentes de la copropiedad, que son elegidos por la asamblea general, dentro de ellos hay otros consejeros, cinco más que entre son principales, dos suplentes para un total de 7, cada uno desempeña un rol.

Presidente, vicepresidente, tesorero que es el que se encarga de hacer los pagos y los demás que son consejeros de la copropiedad. Dicha copropiedad también cuenta con revisor fiscal, para la revisión y auditar sus cuentas debidamente. Dentro de dicho proceso pues se surte las reuniones del consejo de cada mes, ahora bien, dicho lo anterior debo indicarle que efectivamente en el parque central Pontevedra etapa 3, se contrataron varias obras dentro de ellas debo indicar en este caso lo que nos ocupa, que es el tema de las pinturas de la fachada del conjunto parque central Pontevedra etapa 3.

Para tales efectos debo indicarle que inicialmente se abrió un proceso, se invito a un proceso privado donde se invitó a varias empresas a presentarse. Tres firmas se presentaron dentro de dicho proceso. Dentro de la cual se presentó Ingeniería de avanzada SAS, se realizó una evaluación de los 3 oferentes que se presentaron resultando en su momento favorecida la firma ingeniería de avanzada, de este tema es importante indicar que, en consejo de administración, se decidió y se votó por mayoría adjudicar a la firma ingeniería de avanzada. Asimismo, es importante indicar que dentro de las propuestas que se presentaron, una de ella presentaba errores aritméticos en la suma y en áreas la que procedió a corregir para que quedara comparable con las otras dos propuestas.

Eso es como un tema del proceso previo que se hizo y de la selección, seleccionada la firma de ingeniería de avanzada, es importante decir que el parque central Pontevedra es un conjunto que está conformado por 5 torres, dentro de ella se tiene que sus fachadas están conformadas por acabado en fachaleta que imitara un ladrillo a la vista, y asimismo unas zonas que deben ser objeto de pintura acrílica, que son las que se pintaron efectivamente con la pintura almendra que es el color original con el cual fue previsto el conjunto.

Posteriormente dentro de este proceso las obras que se debían ejecutar implicaban no solamente el entendido de las pinturas, si no unos grados de dificultad y obras adicionales que se debían...

Record 22:07

Juez Manifiesta

- Señor Héctor usted recuerda que la Empresa Ingeniería de avanzada SAS, dentro de la propuesta que le hizo al conjunto para hacer el contrato se haya comprometido a una clase, y una marca específica de pintura para las fachadas, ese aspecto usted lo recuerda bien.

Respuesta Héctor minuto 22:35:

Si señor efectivamente, debo indicarle que dentro de la propuesta que presento la firma de ingeniería de avanzada, claramente oferto la pintura tito Pabón, entrego las fichas técnicas, nosotros y hablo del consejo teníamos claridad que la pintura que nos iban a aplicar era tito Pabón, del tipo acrílica 1 que es lo que pretendíamos que se diera con en el contrato. Respecto del justo precio de mercado, que era pagar el metro cuadrado a 12.500 pesos por dicha actividad por el grado de complejidad que tiene la altura de las torres, que son 18 pisos y una parte más alta donde están los puntos de ascensores, que serían unos 20 pisos aproximadamente, entonces teníamos claro de dicha situación.

En este momento debo indicarle asimismo que ya estando el contrato dentro del proceso, y iniciado el proceso cuando llega el interventor, el interventor nos advierte de una situación en la cual aparecía un término dentro del contrato, dentro del mismo pliego de referencia que hablaba de un término coraza, no decía ni refería otra palabra coraza en un ítem en el otro ítem que es la misma actividad asociada a los jardinéales, decía pintura acrílica y no referida a ningún termino más, así nos solicitó en ese caso que se reuniera el interventor con el contratista, el representante legal y el suscrito estuvo presente donde se realizó un documento donde se dejó claridad del tipo de pintura, en aras de evitar a futuro cualquier controversia, de nuestra parte, de mi parte en mi calidad de presidente debo indicar, que teníamos claridad que la pintura ofertada y que aplico efectivamente el contratista fue tito Pabón.

De otra parte, debo indicarle al señor juez que incluso los carros de la firma tito Pabón vinieron a traer directamente la pintura a la copropiedad para ser suministrada. Esto porque siempre estuve muy atento al desarrollo, del proceso de la obra y básicamente sobre la pregunta que me interroga.

Record 25:07

Juez Manifiesta

- Aquí en este asunto se ha generado una controversia sobre el presunto incumplimiento de la entidad contratista ingeniería de avanzada, y dentro de los varios aspectos que allí se discuten esta esté:

Dicen que la entidad incumplió porque ofreció una cosa es decir una pintura en específico y fue y puso otra, más o menos así se puede expresar esa inconformidad y eso sobre las pinturas ese punto lo dicen ellos porque según se manifiesta en algún documento se escribió la palabra pintura tipo coraza, y sabemos pues por este proceso sobre todo que coraza es una marca de una empresa distinta a la de tito Pabón.

Le pregunto puede darse una confusión si yo como contratista le digo que le pongo pintura tipo coraza y le pongo la pintura caparazón de tito Pabón, ¿esa confusión es frecuente? ¿Puede darse? O es algo que no se presta a confusión.

Responde Héctor Al minuto 26:29:

Debo ser claro en el aspecto que me esta preguntando, en el mercado de la construcción se habla de tipo coraza, y cuando hablamos de tipo coraza. Hablamos de pintura acrílica, acrílica tipo 1 de fachada ese es el medio de la construcción tipo coraza, entonces más allá del medio, usted encontrara frecuentemente que hablamos de tipo coraza y cuando todo el mundo habla de tipo coraza, estamos hablando de una pintura del tipo 1, eso es básicamente, y en aras de evitar dichas confusiones fue por ello que se evaluó por cuenta de nosotros y hablo del consejo. La propuesta esta inserta en la ficha técnica y teníamos claridad de la pintura que nos ofertaron, por un lado.

Y efectivamente fue la que nos aplicaron, y esta aplicada en la copropiedad, dicho proceso señor juez debo indicarlo ese contrato se extendió por algo mas de 8- 9 meses es un proceso bastante largo, que se conoció y se ejecuto la totalidad del proyecto. Entonces eso es evidente que conocíamos. mensualmente se hacía un informe cuando se hacían los pagos, debo indicar que el pago se preparaba, el señor administrador del momento monta el pago, pero quien autoriza el pago de dicha, de cualquier requerimiento de cualquier cuenta es el señor tesorero.

Ósea el señor administrador no tenía la potestad de manera propia o solo el de hacerlo y así mismo mensualmente en compañía de las reuniones donde asistía el revisor fiscal se indicaba pues cualquier situación que estaba pasando, o los pagos que se hacían y nunca dicha situación fue objeto de duda entre los que estábamos o éramos miembros del consejo en ese momento sobre la aplicación de la pintura que se estaba haciendo. La pintura claramente que se ofreció fue tito Pabón, y fue la que efectivamente nos aplicaron en la copropiedad.

1.1.5. Que obra en el expediente prueba de la entrega a satisfacción de la obra por parte del contratista al contratante.

1.1.5.1. Milita a Folio 27 y siguientes del cuaderno principal el acta de recibo final de obra, que data del día 21 de febrero del año 2019, suscrita entre los extremos contractuales. En la cual se evidencia que, en efecto, la obra se entregó a satisfacción del contratante.

1.1.5.2. Adicionalmente, obra en el expediente informe de la interventoría de recibo final de obras de folio 357 a Folio 453 del pdf Cuaderno Principal Parte 1 en el cual se evidencia la entrega y el recibo de la obra por parte de la interventoría.

1.1.6. Que el contrato se suspendió más de 60 días de manera unilateral por parte del aquí demandado.

1.1.6.1. De folio 319 a folio 356 del pdf Cuaderno Principal Parte 1 obran las documentales que así lo corroboran.

1.1.7. Que la obra ejecutada según los precios del mercado para la época; la misma fue muy favorablemente económica a la copropiedad hoy demandada.

1.1.7.1. En la audiencia celebrada por el despacho el día 02 de febrero del año 2022, El Señor Oscar Rodríguez como testigo de la demandada indicó a minuto 1:40:15

Abogado Demandante: “Señor Arquitecto usted nos puede indicar de dónde se pueden tomar los precios de referencia del mercado constructivo, cuales serian las bases fiables para ello

Oscar Rodríguez: “Si señor existen varias bases de datos que están en el mercado, una de ellas es construdata con la cual yo mismo trabajo y de la que hago parte del portal de ellos”

1.1.7.2. Como se puede evidenciar, como consecuencia del testimonio del Señor Oscar Rodríguez, y de que varios de los testimonios recaudados señalan a la revista Construdata como una fuente de información confiable el despacho de instancia decreta el testimonio del Señor Rodolfo Navarro, quien para la época del contrato objeto de esta litis fue el Coordinador de la Revista Construdata, quien en su testimonio indicó con total

credibilidad de dónde salen los valores y el grado de detalle del porqué la revista Construdata es el referente del mercado.

En este estado, me permito realizar la transcripción del testimonio o en su defecto solicito al despacho muy respetuosamente escuche el testimonio en mención, el cual se ubica en la continuación de la audiencia celebrada el día 02 de febrero de 2022.

A efectos indico muy respetuosamente al Honorable despacho que es de vital importancia la valoración íntegra al testimonio del Señor Rodolfo Navarro, toda vez que el mismo se realizó estando aún en ejecución al contrato, de la misma manera como lo indique anteriormente se encuentra referenciado por otros testigos que Construdata es una fuente de información fiable en referencia a los precios de mercado y además porque la solicitud se la elevan a Construdata y el Señor Rodolfo contesta la misma en su calidad de Coordinador de la revista con una experiencia de 17 años en la última, razón por la cual adjunto la transcripción del testimonio.

CONSTRUDATA

JUEZ: El día 2 de febrero 2022 se reanuda la grabación. Está presente el señor Testigo, Rodolfo Navarro Bedoya, recordamos, Que esta convocatoria a este testigo se hizo, juzgado con respecto a una referencia que hizo el señor testigo en su momento de Héctor Jairo Peláez, referentes al conocimiento que pudiera tener este este testigo convocado hoy, como editor de la revista CONSTRUDATA.

Bajo ese contexto, entonces se le realizarán las preguntas y claro, daremos la palabra a los apoderados para que hagan sus cuestiones.

JUEZ: Señor Rodolfo, muy buenas tardes, debo advertirle primeramente que usted debe respondernos todas Las cuestiones que se le hagan, Bajo juramento, es decir, usted tiene el deber de contestarme siempre con la verdad de lo que usted sepa. Si no lo hace, Sepa por favor, que puede someterse eventualmente una investigación penal por falso testimonio. Así lo indica el artículo 442 del Código, Penal yo le Pregunto, señor Rodolfo, si a sabiendas de esta responsabilidad, jura decir la verdad, y únicamente la verdad de lo que nos va a contestar.

RODOLFO NAVARRO: Sí, señor juez,

JUEZ: Bien, gracias, por favor. Dígame usted mismo. Nombre completo y su número de Cédula y su dirección.

RN: Mi nombre es Rodolfo Navarro Bedoya estoy identificado con la cédula de ciudadanía número 93.393.334 de la ciudad de Ibagué.

JUEZ: Bien, por favor, indíqueme. ¿Cuál es su edad y su estado civil?

RN: Mirad, es 47 años. Mi estado civil es casado y vivo En la ciudad de Bogotá y en la dirección carrera 48 número 166-66, Conjunto Adriana del Pilar.

JUEZ: ¿Usted puede decirme si tiene algún vínculo de amistad o de parentesco o de Afinidad o cualquiera otro Con los representantes legales o miembros del Consejo de Administración o algo similar, Las entidades ingeniería de avanzada Group SAS o parque central Pontevedra etapa 3?.

RN: No, señor juez, ninguna

JUEZ: Señor Rodolfo. A Usted se le convocó para que hiciera una referencia al conocimiento que tiene Sobre dos aspectos importantes: Primero en su condición de editor de la revista CONTRUDATA.

¿Qué conocimiento se puede aportar frente a una situación que aquí se discute y que es un presunto incumplimiento de una entidad llamada ingeniería de avanzada group al momento de realizar un contrato de obra civil para pintura de fachadas de la Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra. Tercera etapa y otros arreglos y otras Intervenciones que allí se requerían.

Esta referencia de usted como eventual conocedor de hechos que interesan al proceso la realiza el señor Héctor Jairo Peláez al momento de hablar y el señor Héctor responder algunas Preguntas. Le quiero preguntar, entonces, en ese orden señor Rodolfo

En su condición de editor de la revista CONSTRUDATA

¿Qué explicación o qué comentario nos puede hacer usted frente a la labor que esta publicación realiza? ¿A qué se dedica esa publicación y qué información se maneja en ella? Empecemos por Ahí, por favor.

RN: Correcto, primero quiero hacer, digamos que una claridad no soy el, Editor de la revista CONSTRUTADA, Trabajé hasta el año pasado durante 17 años, Como director de producto de la unidad de negocio de CONSTRUDATA, que pertenece a la empresa legis SA. Mi cargo como director de producto era, entre otras, manejar la revista CONSTRUDATA, Y un software, Que ayuda a las empresas constructoras en, Todo el territorio nacional A presupuestar y a controlar administrativamente las obras en ejecución.

La revista CONSTRUDATA durante 45 años consecutivamente, se ha dedicado a darle al público, Que no es constructor: Pequeñas empresas, medianas, empresas o empresas unipersonales, inclusive estatales, la información de los análisis de precios unitarios para la construcción, los análisis de precios unitarios. Record 0:05:27

Los análisis de precios unitarios, llamados APU, es La unidad mínima constructiva, siempre analizamos el metro cuadrado, del metro lineal, el metro cúbico, sobre una Construcción estándar.

Y allí, en esa revista, se muestra cuál es el costo de cada actividad a construir en sus diferentes ítems, como material, mano de obra y equipos, si esos interfieren en algunos análisis de precios unitarios.

Record 0:06:03 Tal es así, durante esos 45 años consecutivos, pues la revista CONSTRUDATA, se volvió en Colombia y siempre se ha dicho Un líder y un referente en El mercado para controlar los precios o para comparar precios, En la fiscalía general de la nación, Camacol, la misma Presidencia de la República, las gobernaciones en Colombia, o todas aquellas entidades que tienen Programas o sacan las licitaciones en el Estado utilizan esta revista como referencia para sus precios.

0:06:42 Gracias, para ver si le comprendido bien. La revista entonces maneja Una, digámoslo así unos listados, se le puede llamar así, unos listados de precios para que quienes estén interesados, por ejemplo, en construir, sepan que esos materiales, pinturas y demás valen x cantidad de dinero en el mercado de la Construcción ¿así es?. Record 0:07:07

RN: Correcto, correcto en algunas oportunidades, muchos proveedores pagan una pauta para publicar sus precios y que la gente, pues los adquiera, pero fuera de publicar el ítem de insumos como la pintura, como una puntilla, como una brocha, como una varilla, como bulto de cemento, también le da un plus a los usuarios o a los lectores, porque también hace el análisis de precios unitarios, puede ser de hacer un muro en ladrillo, puede ser de hacer una excavación, entonces le dice que por esa unidad de medida constructiva metro cuadrado. ¿Cuál es el rendimiento según la tabla Que nos da el proveedor que hace el insumo, cual el rendimiento por esa unidad de medida, por ese metro cuadrado por esa Obra? para así llegar a un precio a un precio de costo. Record 0:08:02

JUEZ: Correcto, teniendo esa claridad. Dígame, por favor, si en esa publicación ¿ustedes presentan artículos o presentan información a los lectores sobre calidad de materiales?, es decir, ¿se hacen análisis sobre si ciertos materiales son mejores que otros o algo por el estilo, un comparativo? Record 0:08:26

RN: No, no señor juez nosotros no hacemos esos comparativos, se hace y digamos que son homologaciones de nombres, Estándares que se utilizan en la construcción, pero en ningún momento se hace Un comparativo diciéndole a los usuarios cuál es mejor que otra. Record 0:08:53

JUEZ: Claro, esto que nos dice usted es, con independencia (Así lo entiendo yo), con independencia de alguna publicidad que alguna persona quiera, pues pagarles a ustedes para que se fije, pues en la publicación ¿así es? Record 0:09:11

RN: Sí, pero generalmente los usuarios o los clientes que pautan en la revista pagan más por tener el precio, obviamente, pues por tener su marca un poquito más rankeada, pero nosotros

o la revista CONSTRUDDATA, no entra en ese ámbito de hacer comparaciones odiosas de pronto, de un lado hacia otro. Simplemente dejamos que el usuario final decida por cual por cuál marca se va. Record 0:09:33

JUEZ: En últimas lo que podemos, concluir es que un aspecto importante relevante de la publicación es el tema de precios o servir como orientación en cuanto a precios, ¿verdad?

RN: Es correcto, es correcto. Ok muchas gracias.

Record 0:09:57

JUEZ: Dígame, por favor, si usted tuvo algún conocimiento directo o indirecto de un contrato que se dio entre las entidades ya mencionadas: Ingeniería Avanzada Group SAS y la agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra 3 Etapa, sobre una cuestión de pinturas y de obras que se realizarán el conjunto ¿Supo algo al respecto?

RN: Record 0:10:14 Directamente de un contrato, no. yo lo que supe fue de una solicitud que nos hizo el señor Héctor Peláez por ser el suscriptor de la de la revista y del software, con una solicitud que nos hizo en un correo, el año pasado, en el mes 11, tal vez, del año pasado, donde nos pedía el favor de hacer un análisis, de una aplicación de una pintura, en unos en unos posibles escenarios, en unas posibles estructuras y en unos posibles pisos para saber cuánto era el costo. Record 0:10:53

Al cual respondimos.

JUEZ: Correcto. ¿Usted recuerda cuáles fueron los términos de lo que él pedía y lo que ustedes contestaron? ¿Recuerda esa esa petición y esa respuesta? Record 0:11:01

RN: Sí, sí, pues igual tengo aquí el correo, eso fue exactamente el 15 de noviembre de 2018. De manera atenta remito para su colaboración, el valor del análisis del metro cuadrado del mercado para este tipo de Ítems, entonces los envía, digamos que los ítems que íbamos a analizar y nos envía unas foto de manera atenta, solicito para ustedes, nos ayuden en el análisis de precios unitarios para la pintura de fachadas, con las siguientes características, Record 0:11:41 aplicación de base de primera mano con vinilo tipo dos, pintura acrílica tipo 1, caparazón tipo Pavón y superficies corrugadas.

La superficie era corrugada en graniplaz, en una altura de 17 pisos y unas reparaciones a todo costo con Graniplaz y nos envió pues, unas fotos de más o menos de qué era el área a intervenir.

JUEZ: ¿Y sobre esa base ustedes dieron como un concepto o un como un dictamen o Qué contestaron? Record 0:12:13

RN: Sobre esa base nosotros, pues obviamente nos remitimos a la revista CONSTRUDDATA con los precios actualizados en ese instante, porque la revista actualiza los precios cada 3 años, o sea, cada 3 meses, o sea cuatro veces al año, y en la que estaba vigente hicimos un comunicado al señor Héctor dándole la explicación de esas aplicaciones en entre 1 y 5 pisos

y entre 5 y 20 pisos, con los análisis y los precios que teníamos en el mercado en ese entonces, que era la pintura coraza pro 550 de 50 galones. Record: 0:12:51

JUEZ: Correcto, se puede decir que lo que ustedes hicieron para este caso, este concepto que usted me comenta fue remitirlo o darle la información, pero de la publicación que ya estaba. ¿O sea, quiero decir: ustedes le dijeron, mire: ¿Para saber eso Remítase a nuestra publicación tal? ¿O ustedes hicieron un análisis aparte, como una especie de dictamen pericial sobre el punto? Record 0:13:17

JUEZ: No, no. Simplemente extraemos los datos de la revista porque no los tenía él en ese momento. Le decimos, mire, lo que usted está preguntando muy fácilmente lo puede consultar en la revista. El ítem es este y los precios son estos y ya no hicimos ningún análisis extra. Record 0:13:34

JUEZ: Correcto, muchas gracias, muy amable. Le quiero dar la palabra entonces en el orden de la demanda y contestación primero al apoderado de la parte demandante principal, Dr. Óscar Cortés.

Si usted le quiere hacer preguntas al testigo, pero pues Muy especialmente teniendo en cuenta el papel que juega y la referencia que se hizo por El otro testigo y ya le dije Al inicio, Dr Oscar por favor Haga sus preguntas, gracias.

Record 0:14:06 Sí, Señoría. Señor Rodolfo. hágame un Favor, indíqueme al despacho, Si en el correo que usted hace referencia con el que le contestó la solicitud, Se encontraban dentro de ese análisis los costos por metro cuadrado para la aplicación de la pintura, en este caso, como ustedes lo tenían con pintuco.

Record 0:14:31 RN: Sí, sí, señor. En ese instante los que estaban publicando en la revista CONSTRUTADA era la marca Pintuco con su producto coraza. Si, la marca pintuco tiene muchos productos, la marca coraza hace referencia a un constructor o a un aplicador para pinturas de Exteriores y así se conoce en el mercado y se les dio el valor con el rendimiento sobre el metro cuadrado en esa especificación. Record 0:15:00

OSCAR ¿Usted nos puede ilustrar aquí, en esta audiencia, ¿cuál fue el precio y qué se tuvo en cuenta para darle el precio? (En la contestación a esa solicitud)

Record 0:15:15: RN: OK, se hizo un análisis, por ejemplo, de la reparación según la necesidad que nos informó Don Hector Peláez, sobre una fachada en Graniplaz a dos manos. Entonces, allí se hace referencia a un análisis de precio unitario que se llama reparación Esgrafinado de fachada en Graniplaz, Grafinado es que hay una superficie dañada que hay que entrar a intervenir, que el Aplicador para que quede bien tiene que fijar, tiene que dejarla a punto para después aplicarla. Esa actividad de construcción se generalmente se analiza por Metro cuadrado. Que tiene unos ítems que se llaman reparación de la superficie, que por metro cuadrado y metro cuadrado tiene un costo de O tenía un costo en ese tiempo de \$9800 y obviamente se invertía 1 M cuadrado para ese metro cuadrado. Record 0:16:17 tenía el Graniplaz que había que poner nuevamente a recuperar el GraniPlas, la unidad de GraniPlas estaba en el rendimiento entre 1 M cuadrado por 3 kg. Estas son las tablas que nos entregan

el material a nosotros, el proveedor es de \$97600 para 1 M cuadrado, se va 0.10 kg, eso equivaldría a \$9760 por metro cuadrado, la hora de la cuadrilla, o sea yo tener allá a un oficial y a un operario con sus prestaciones sociales. En ese entonces estaba \$17000 la hora, aquí se iba a consumir media hora por metro cuadrado. Eso equivaldría a un total de \$5'210.000 y una herramienta menor que era la Lija y todo el tema estaría en \$3716 eso equivaldría a \$28000 el metro cuadrado en ese entonces, de acuerdo. Record 0:17:20

OC: Teniendo como referencia que se utiliza pintura coraza, de pintuco.

RN: Si el otro ítem que nos estaba pidiendo el doctor Héctor era el de a dos manos. Entonces, esa pintura y ese análisis se hizo con pintura acrílica tipo 1, como le estaban diciendo con la marca coraza que es de pintuco. El galón de esa marca en ese entonces, estaba en 2\$78487, pero para pintar 1 m cuadrado no necesita 1 GAL, sino 0.03, galones. Eso equivaldría a \$8115 por metro cuadrado, más la mano de obra que sería \$2605, y una herramienta menor que son las lijas y las manos de obra a \$1072. Eso equivale un costo en ese momento de \$11792 por metro cuadrado si pintáramos una superficie entre el primer piso y el quinto piso y del quinto piso hacia arriba, hacia los 20 pisos subiría a \$14150, por el tema, de trasiego, de llevar el material a cada uno de esos pisos. Record 0:18:47

Estos costos y Estos precios que les estoy diciendo señor abogado y señor juez, son costos, se llaman en obra costos directos, no estamos sumando costos de AIU de los contratistas porque no sabemos cuál fue la negociación. Que es la administración, los imprevistos y la utilidad que normalmente un contratista les suma a estos costos directos de compra. No sé si fui claro en la explicación.

Record 0:19:22

OC: Que hagamos la siguiente claridad:

¿El precio varía dependiendo el piso, es decir, usted nos acaba de decir, del primero al 5 cuesta \$11700, del piso 5 al piso 10 cuesta \$14000? ¿Y así sucesivamente?.

RN: Hay unas tablas, Digamos que de imprevistos que los constructores calculan. El gasto humano y de pronto, el gasto técnico de pintar del primer al quinto piso, pues la gente puede llevar el tema, pero del quinto hacia arriba, los imprevistos suben porque yo tendría que o pagarle a alguien para que me suba los galones de pintura a esas áreas. O alquilar un equipo que se llaman unas plumas para subirlo por fuera del la parte donde yo voy a intervenir o tengo que utilizar líneas de vida, cierto, porque ya no me alcanzan unos andamios y tengo que adecuar esas zonas seguras después del quinto piso, para que mis operarios no sufran ningún daño, entonces por eso tienen un costo extra.

Record 0:20:50 OS: ¿Ese costo extra? ¿Ustedes lo calcularon en la solicitud?

RN: Ese costo extra está calculado en la solicitud y generalmente del quinto piso hacia arriba es un 20% del costo del de entre 1 y 5 pisos. Se calcula como un 20% extra.

Record 0:21:13

OC: ¿En este caso, cuanto más?

RN: Estaría \$14150 del piso quinto hacia arriba. Por metro cuadrado.

OC: ¿Este este valor de \$14700 es lo que se gastaría a voces del análisis de precios unitarios el contratista para ejecutar el metro cuadrado \$14700?

Rn: Sí, ese es un costo de, ¿digamos que de compra de insumos de materiales para esa época en ese periodo y con la y con la seguridad de su gente. Sin el AIU, NO, estamos hablando del AIU, solo la compra de los materiales la mano de obra.

Record 0:22:00 Estos \$14700, Son el valor equivalente a dos manos de vinilo acrílico 100% coraza de dos manos.

RN: Si Señor, ese precio está valorado, según la respuesta de correo formal con pintura coraza pro 550, que es la que es de marca Pintuco.

OC: ¿A usted le dentro de la solicitud recibieron el ítem de base? El ítem era el siguiente: base, primera mano con vinilo tipo dos. ¿Ese ustedes también Lo despejaron?

RN: Ese se primera mano con vinilo. Sí, señor, tenemos ese también se llama base primera mano con vinilo tipo dos, correcto.

OC: Usted nos podría indicar de la misma manera la forma en cómo calcular en ese precio y el valor.

Rn: Claro que sí, ese precio está y se publica en la revista CONTRUDATA para 1 m cuadrado de base primera mano con vinilo tipo dos. Se emplea: el Vinilo tipo dos que es de 5 galones. El galón tiene un costo de \$34391. El galón dice que tiene un rendimiento de 25 M2 por galón, lo que equivale a Que, para yo hacer 1 m cuadrado, me gastaría 0. 01 GAL, eso equivaldría a \$344 de esa pintura. La mano de obra con prestaciones sociales \$5625 y una herramienta menor de \$597 para un total de entre 1 y 5 pisos, \$6566 y entre el quinto piso hacia arriba de \$7879.

RECORD 0:24:11

OC: Si en la especificación se dijera qué pintura a aplicar, sería 3 manos que incluye: Una mano de base más las dos capas de pintura, ¿Incorporarían estos dos precios?

RN: Correcto, sí, señor.

OC: Dentro de los análisis que ustedes realizan, usted nos ha dicho que ustedes no hacen comparaciones odiosas, ¿sí?

RN: Así es, sí.

OC: Sin embargo, le pregunto si ¿ustedes hacen comparaciones técnicas? Record 0:24:55

RN: ¿Nosotros sí, homologamos muchas veces en las cartillas de las fichas técnicas, de los productos, por ejemplo, pueden decir esta pintura que es pintuco. Pues no sé si me lo están preguntando aquí algo así, que normalmente la gente sabe que es una pintura de reconocimiento en Colombia. Ya que es de muy buena calidad, pues tiene ya Su lojado en el mercado, equivale o es equivalente a este otro tipo de pintura porque contiene, Casi que 90% de las especificaciones técnicas de la otra y podría salirle un poco más económico, teniendo la misma calidad.

OC: Respecto a la solicitud que le hacen a ustedes o a usted, el señor, Don Héctor ¿Le manifiesta que cuánto cuesta el análisis de precios unitarios de pinturas Tito Pabón caparazón? ¿Eso está dentro de la solicitud, señor testigo?

Record 0:26:11

RN: Sí, sí, él, él me dice que él, la caparazón de TitoPabón.

OC: Listo, referencia entre Tito Pabón y la pintura que usted cotiza en el análisis de la revista, que viene a ser pintura Pintuco coraza pro. ¿Usted nos podría decir, de acuerdo a su análisis, es homologable la pintura? TitoPabón caparazón a la A la pintura coraza de pintuco.

RN: Sí, inclusive nosotros le contestamos, le leímos, no le vamos a dar el precio de Tito Pabón, pero es homologable con la pintura de coraza, porque tiene los, pues, el mismo rendimiento y las mismas características para pintar en el exterior, lo que pasa es que Titopabón, digamos que para no Tener el mismo nombre de Pintuco le llaman caparazón, en referencia a la pintura acrílica y pintuco le dice es tipo coraza. Pero es homologable.

OC: ¿Es homologable es homologable en calidad?

RN: Podría decirte que sí, sí. En especificaciones técnicas, en especificaciones técnicas y me lo está diciendo, si tienen las mismas características.

Record 0:27:42

OC: Cuando dos fabricantes, en este caso Titopabón y Pintuco, certifican en sus fichas técnicas que cumplen con la Norma Técnica icontec 5828.28.

CAMILO PAEZ: Señor juez, quiero objetar la situación de preguntas que se están haciendo en este momento. Se cita a un testigo.

JUEZ: ¿Dígame, doctor Camilo, cuál es la urgencia? Lo escucho.

CP: Cómo se cita a un testigo como testigo técnico, pero nos lo están introduciendo casi como si fuera un perito. En su oportunidad, la contraparte, no quiso, o renunció a la prueba pericial

de ellos. Ahora nos traen este perito, esta persona técnica que no, no dudo de sus capacidades, pero me resulta completamente imposible controvertirlo, no conozco sus calidades profesionales, no nos acreditaron esas calidades, lo citaron fue como testigo, Realmente se constituye en un asalto procesal en esta instancia traerlo e indagarlo como perito técnico tratando de desvirtuar lo que ya un perito que aportó una prueba pericial que se controvertió debidamente, lo presentó aún inclusive presentando sus certificaciones que lo permitían y que le daban la acreditación de perito. Entonces está confundiendo un testigo técnico, como el que tuvimos antecedente de este, a un un perito al cual ya le está haciendo preguntas y me llevaría a mí difícilmente a controvertirlo, pero me llevaría a mí a decir, por ejemplo, presente sus calidades a ver, ¿De dónde lo aprendió? ¿usted es Químico o aprendió esto? porque está comprando y lo están trayendo como un testigo que conoce o trabaja en CONSTRUDATA, Pero la función de consulta no es precisamente la de presentar el peritajes técnicos, entonces creo que debería ajustar eso porque la verdad se va a generar una nulidad, en este testimonio que probablemente sería alegada.

JUEZ: Dr. Camilo lo que el artículo 220 señala frente a lo que hoy en la mañana tuvimos oportunidad de revisar frente a cuáles eran las formalidades del interrogatorio y demás aquí, pues, claramente el juzgado en su debido momento ordenó la comparecencia del testigo que hoy nos acompaña, justamente porque en referencia a que se hizo por otro de los testigos al hablar de la fuente de dichos precios, habló de la revista CONSTRUDATA y de la gestión, que este otro testigo había hecho para recaudar la información aquí, pues efectivamente se está hablando de un testigo que tiene conocimiento por lo menos de la situación de los precios de los materiales para construir, entre otros, la pintura y el pues, creo yo que, con buena facilidad nos está diciendo de dónde saca esos precios. Y que la revista se dedica a lo que él ya explicó, es decir, a mostrarle al público en general cuáles son los precios en detalle, inclusive hablándonos de metros, de un operario, dos operarios, etcétera, etcétera y cuánto vale.

Como uno de los factores determinantes o que es material de este litigio, es la situación económica y la situación de precios, pues tiene sentido saber el porqué de esos precios.

Record 0:31:10

Por esa razón es que hoy volvamos a aplicar, en esta ocasión lo que indica el artículo 220, frente a que nuestro testigo aquí presente, sí tiene conocimiento, si bien, no como perito experto en el material propiamente dicho, él ya nos dijo, se manejan los precios en ese momento, entonces hablemos de precios. Por eso, doctor Oscar, quisiera yo aprovechando lo que dice el Dr. Camilo.

Ajuste la pregunta refiriéndonos más bien a los precios, porque ya el testigo nos dijo al inicio: yo dictámenes y comparación y trabajo de laboratorio, no hago. Yo, le hablo con suficiencia de los precios. Entonces doctor Óscar, Para que no entremos en debates mayores, sabemos que el testigo se decretó de oficio y que ustedes tienen la posibilidad de controvertirlo, claro está, pero me gustaría. Dr Oscar que fuéramos directamente al punto que nos convoca, es decir. Hablémosle al testigo y preguntémosles, En términos de precios sobre el tema del material ya Él, por su experiencia, nos dijo, si las pinturas, pues en nuestra experiencia tienen

una gran cantidad de componentes similares, etcétera, etcétera. Entonces con esas declaraciones DrOscar, por favor, continúe con sus cuestionarios. Gracias.

OS: Sí, sí, es netamente de precios. En este caso, sí, sí, sí. La situación es netamente de precios Y volviendo a la pregunta que le hice hace un momento en lo referente a que si el ítem que se manifiesta para que, por favor, si lo podemos determinar así, dice aquí el término de referencia lo siguiente: pintura acrílica, 100% coraza Doblevida 10 años, para aplicar en 3 manos. Incluye una mano de base para, el alistado de fachadas, así como rezane generales y reposición y aplicación de Graniplaz para la adecuada fijación de la pintura.

Record 0:33:22 Ese ítem de acuerdo al análisis de precios unitarios, compone dos manos de pintura de pintura 100% acrílica Y una de base, De acuerdo a los precios que usted nos dió, ese ítem, de acuerdo a la consulta.

CP: Objeción es sugestiva, está diciendo lo que no dice el documento está diciéndole que son dos y una, y eso no, dice el documento.

JUEZ: ¿Pero, pero doctor Camilo? Perdóname, pero es que creo Doctor Oscar. Usted no está y perdóneme sí, Yo escuché de pronto, No escuché bien. Usted está haciéndole la referencia a la pregunta respecto a algún documento. ¿Dr Óscar, perdón o doctor?

OC: Lo que ocurre es lo siguiente: hacen una solicitud, sí, y le dicen, señores, CONTRUDATA, Nos hacen el favor y nos indican los precios de mercado, Referente a estos ítems:

Primer ítem: Base primera mano con vinilo tipo dos.

Y el otro, Ítem: Pintura acrílica tipo 1, exterior, dos manos. Qué es lo que ya nos han dicho que es la pintura coraza. ¿Cierto?, en ese caso tenemos que el ítem se compone de 2 actividades, por decirlo a mi entender. Una que es: Qué incluye la base y la Otra que son dos manos de la pintura acrílica.

En la consulta que se le hizo a CONSTRUDATA esto quedó por separado, en el momento de presentar la oferta, esto quedó incluido en un solo ítem. ¿La pregunta es sobre el precio referente a la consulta que le realizan, es que, ¿Cuánto cuesta (para discriminar el ítem) una mano de base para el Estado en fachadas y ¿Y cuánto cuestan las dos manos? En pintura acrílica 100%. Hacia allá va dirigida a mi pregunta Dr. Con base en eso.

Record 0:35:26

JUEZ: Correcto. Yo voy a decirle al señor testigo que por favor responda lo que considere, pero quiero hacer otra sugerencia Doctor Óscar, no sé hasta qué punto. Si es así, esa petición que se le hizo a él y esa respuesta que dió en su momento, y si el testigo la tiene a la mano y la tiene de pronto en su computador para que él no la muestra y creo yo que con eso nos da una clara y él nos dice, mire lo que me preguntaron, y mire lo que yo contesté, y si él le quiere hacer alguna instrucción adicional, me parece que eso sería. Bueno hará parte, del testimonio y nos sirve a todos para comprender bien, más que con las preguntas, con las respuestas. Dr Camilo, dejemos que conteste y ya Le doy la palabra.

CP: Respecto a eso, señor juez, es que precisamente me parece muy oportuno lo que está diciendo el señor juez, porque no aporta el testigo, se esa consulta que le hicieron y la respuesta que dieron. En aras de la igualdad procesal, sí, porque me están hablando de un documento que completamente desconozco que podría decirles que en virtud de las normas de procedimiento la lo rechazó porque no proviene de ninguna de las dos partes. Entonces si es bueno que siga, aporte, muchas gracias.

JUEZ: Gracias Dr. Camilo, entonces. Contéstenos por favor y ahí cuando finalice, digamos sí dispone usted de aquella solicitud que se le hizo y de aquella respuesta, gracias.

RN: ¿Puedo compartir pantalla, señor juez?

Sí, señor, no se preocupe, puede hacer y mostrarnos de una vez, gracias. Bueno, entonces, dicho esto, no sé. Si ya están viendo mi pantalla.

JUEZ: Sí, señor, ya lave ya.

RN: Nosotros recibimos un correo electrónico, El día 15 De noviembre de 2018 a las 12:25 h PM del señor Héctor Peláez.

Dónde nos dice que cordial manera no me permito remitir para su colaboración con el valor del metro cuadrado del mercado para este tipo de ítems:

¿Cuáles fueron ese tipo de ítems? Esta solicitud entonces nos anexo de la Carta que dice que de manera atenta solicitud su colaboración para que nos ayude con el análisis de precios unitarios para pintura de fachadas, con las siguientes características, aplicación de base, primera mano con vinilo tipo dos, pintura acrílica Caparazón de Tit Pabón superficies (La superficie era corrugada en un tema que se llama Graniplaz), una altura máxima de 17 pisos y reparación a todo costo de granizadas.

Con el anterior acervo probatorio efectivamente cumplimos con la carga de la prueba porque se encuentra probado más allá de toda duda que la pintura ofertada, contratada y ejecutada es Pintura Caparazón, 100% acrílica marca Tito Pabón y así lo reconocieron los extremos contractuales de la época y las documentales que soportan el mismo.

- 1.1.7.3.** El extremo demandado, estableció como mecanismo de defensa un incumplimiento del contrato fundamentando que fueron engañados porque aplicaron una pintura de baja calidad; razón por la cual los habían engañado. Mecanismo de defensa que cae al vacío en atención a que se estableció que la pintura Tito Pabón cumplía con las normas técnicas y de calidad, por lo que no es predicable incumplimiento alguno por o con relación con la calidad de la pintura.

Tan así es, como ya se ha reiterado, que en el expediente no se acreditó que se haya requerido al contratista para que cumpliera garantías por calidad de la pintura aplicada.

2. FRENTE A LOS REPAROS

2.1. FRENTE A LA TEMERIDAD

De tal suerte que es predicable la Temeridad y mala fe dispuesta en el artículo 79 del C.G.P y sus consecuenciales.

En primera medida, el desacuerdo del suscrito frente a la decisión adoptada por el despacho de instancia tiene como fundamento la ausencia del pronunciamiento de este respecto del comportamiento Temerario de la demandada principal y demandante en reconvención, que se encuentra en el expediente y tiene unos consecuenciales que deben ser impuestos.

Bajo este entendido, se tiene que el despacho de instancia realizó una indebida valoración de las pruebas al no pronunciarse a saber:

En este aspecto es menester realizar las siguientes precisiones, conforme al código general del proceso:

ARTÍCULO 79. TEMERIDAD O MALA FE. Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.

3. Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

4. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas.

5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.

6. Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.

En el presente asunto se ha desplegado la administración de justicia por parte del extremo demandado con acciones carentes de fundamento legal a sabiendas que se alegan hechos contrarios a la realidad.

En similares términos, la defensa de la parte demandada principal y la demandante en reconvencción, es alegar un supuesto incumplimiento en cuanto a la calidad de la pintura; circunstancias que como ya se ha manifestado quedó probado que la pintura ofertada, acepta y ejecutada es Tipo Caparazón, 100% acrílica de la marca Tito Pabón.

En el expediente con el testimonio del Señor Rodolfo se puede establecer que es un testigo que trabaja con la fuente de información confiable y así lo acepta el testimonio de la parte demandada Señor Oscar Rodríguez.

Así mismo, se encuentra probado que el Señor Héctor Jairo Peláez, elevó la solicitud conforme a su suscripción a la Revista Construdata, bajo la misma premisa de que es una fuente de información confiable. En este aspecto, fue el Señor Rodolfo Navarro quien hizo una descripción de nivel de alto detalle de dónde salían los valores que se tenían en cuenta para calcular el precio y en este mismo sentido concluyó que la copropiedad había salido beneficiada económicamente con los precios de la obra, por cuanto las Pinturas Caparazón de Tito Pabón y Koraza de Pintuco son de buena calidad y cumplen con las especificaciones técnicas para ser pinturas de exteriores.

2.2. FRENTE A LAS DOCUMENTALES

La temeridad y mala fe es predicable también, frente a lo ocurrido con el llamado en garantía donde claramente se nota el nivel de falta de sensatez de la parte demandada al alegar hechos contrarios a la realidad.

2.2.1. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

2.2.1.1. “PETICIÓN (...) SEGUNDO: *Que en desarrollo del contrato y de conformidad con lo establecido en la cláusula 65 de los estatutos de la sociedad, el representante legal de HORIZONTAL SOLUTIONS GROUP*

SYNERGY S.A.S., Señor CARLOS ALBERTO SALINAS CUELLAR, desempeñó las funciones de representación legal de la Copropiedad AGRUPACION MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA PH., desde el 5 de agosto de 2016 y hasta el 5 de abril de 2019, fecha en la que se realizó la inscripción de la nueva designación del representante legal en la oficina de la Alcaldía Local de Suba”

Resulta desconcertante para este apoderado, que se desarrolle toda una teoría jurídica para realizar un llamado en garantía que carece de cualquier lógica jurídica pues, pretendía el apoderado de la pasiva que el despacho de instancia declara la existencia de un contrato con el administrador hasta dos meses después de su retiro, porque en su actuar negligente no tuvo tiempo de realizar la inscripción de la nueva asignación de administrador con antelación, aun sabiendo desde el día 21 de enero de 2019 que se entregaría el cargo de administrador el día 22 de febrero del mismo año. Tal y como quedó demostrado con la documental de acta de entrega del cargo y el testimonio del Señor Carlos Alberto Salinas Cuellar.

Respuesta con la contestación del derecho de petición de la Alcaldía de Suba – (allegado por el suscrito con el descorre del traslado de las excepciones) Con esta documental se logra probar la negligencia de la copropiedad respecto del nombramiento del nuevo administrador, pues a pesar de que el Señor Carlos Cuellar, hizo entrega de su cargo el día 22 de febrero del año 2019, la copropiedad solo radica los documentos respectivos ante la alcaldía menor de la localidad de suba el día 26 de marzo del mismo año.

Así las cosas, se tiene que existe un comportamiento temerario por parte de la copropiedad al referir que no se realizó el pago de lo debido a favor de mi representado en razón a que no tenían representante legal, cuando es claro que por regla del derecho nadie puede alegar su propia culpa o negligencia a su favor, por lo que excusar su incumplimiento en este fundamento resulta además de temerario de mala fe.

2.2.1.2. “TERCERO: *Que el señor CARLOS ALBERTO SALINAS CUELLAR como representante legal de la AGRUPACION MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA PH, y la*

sociedad HORIZONTAL SOLUTIONS GROUP SYNERGY S.A.S. administradora del conjunto, comprometieron su responsabilidad al incurrir en culpa leve en la ejecución de las funciones con extralimitación de las facultades conferidas en la ley, los estatutos sociales y el contrato de administración, al celebrar los contratos adicionales excediendo el presupuesto aprobado por la asamblea de copropietarios y desconocer la prohibición contenida en el numeral 12 de la cláusula 19 del contrato de administración”

Como se mencionó anteriormente y como quedó demostrado en el devenir procesal el Señor Cuellar actuó bajo el ejercicio de las facultades legales y contractuales a él otorgadas, por lo que esta afirmación no tuvo ningún asidero, se debe resaltar los comportamientos torticeros de la demandada.

Reunión ordinaria de asamblea general de copropietarios parque central Pontevedra etapa 3 que data del 25 de marzo de 2017. (Allegado con la contestación de la demanda) Se tiene que la asamblea general de copropietarios aprobó un presupuesto **Promedio** de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$266.000.000) para la ejecución del objeto del contrato objeto de esta litis y no la suma única de Doscientos Sesenta millones de pesos (\$260.000.000) como lo manifiesta el apoderado de la pasiva en el Hecho décimo de su contestación, faltando a la verdad.

2.2.1.3. “CUARTO: *Que el señor CARLOS ALBERTO SALINAS CUELLAR como representante legal de la AGRUPACION MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA PH, y la sociedad HORIZONTAL SOLUTIONS GROUP SYNERGY S.A.S. administradora del conjunto, comprometieron su responsabilidad incurrieron en culpa grave al ejercer sus funciones frente al contrato de obra No. 003-18 sin la diligencia y cuidado que como representante legal debió tener, al permitir que el contratista ejecutara la obra de manera defectuosa, con materiales no especificados contractualmente, dejando incluso de ejecutar actividades que posteriormente cobra y en especial al abandonar las funciones que como administrador”.*

Se puede evidenciar claramente el comportamiento temerario al que tantas veces he hecho mención, pues olvidó el apoderado de la pasiva

que la copropiedad celebró un contrato de interventoría en el cual el administrador no podía intervenir, pues el contrato de interventoría tiene como objeto la verificación técnica de la obra.

TESTIMONIO GUIDO ALEJANDRO CHAVES MALDONADO (INTERVENTOR): A minuto 11:49 de la audiencia de trámite, el Señor Guido Manifiesta *“Yo elaboré un documento para dejar claro que la pintura era la misma y que cumplía con las condiciones que quería la Copropiedad, que era 100% acrílica, entendiendo que el termino Koraza es un término comercial y que lo emplean muchas empresas”*

A minuto 13:03 manifiesta: *“ya se habían comprometido las partes con esa pintura caparazón de marca Tito Pabón, en las calidades y cantidades que se estipulan en el cuadro de cantidades de obra”*

2.2.1.4. “QUINTO: *Que el señor CARLOS ALBERTO SALINAS CUELLAR como representante legal de la AGRUPACION MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA PH, y la sociedad HORIZONTAL SOLUTIONS GROUP SYNERGY S.A.S. administradora del conjunto, comprometieron su responsabilidad, incurriendo en culpa grave al desatender sus funciones como representante legal, sin permitir que el mandante dentro del tiempo prudencial, designara un nuevo administrador, lo que conllevó a que la copropiedad incurriera en el no pago o cumplimiento de obligaciones y en la debida atención del contrato No. 003-18 y las actuaciones judiciales en su contra*

SEXTO: *Que en razón a que la relación contractual objeto de la demanda verbal presentada por la demandante Ingeniería de Avanzada Group S.A.S. se ejecutó dentro de la administración de HSG Synergy S.A.S. con manifiesta extalimitación de funciones y que el fundamento del demandante es el no pago del saldo del contrato, que no pudo darse en razón a que el llamado en garantía se retiró del ejercicio de la representación sin permitir que el mandante designara un nuevo representante legal, lo que ocurrió solamente hasta el 5 de abril de 2019, se condene pagar a la demandante las sumas de dinero que AGRUPACION MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA PH, deba pagar a Horizontal Solutions Group Synergy S.A.S. como consecuencia de esta situación.”*

Quedó demostrado en el devenir procesal que el administrador no *incurrió en culpa grave al desatender sus funciones como representante legal, sin permitir que el mandante dentro del tiempo prudencial, designara un nuevo administrador* y que por ende no es su responsabilidad el incumplimiento de la copropiedad con mi prohijado, pero si fue usado esto como un “argumento” para excusarse de sus responsabilidades.

2.2.1.5. HECHOS “NOVENO HECHO: La administración seleccionó el 19 de febrero de 2018 la propuesta presentada por Ingeniería de Avanzada Group S.A.S., por ser la más favorable económicamente, con un valor total por \$207.498.150”

A pesar de ser el administrador en nombre de la copropiedad quien suscribió el contrato, se demostró con los testimonios que no fue él quien eligió la propuesta y cómo se quiso hacer ver durante todo el proceso. Por lo que falta a la verdad en esto también el apoderado de la parte pasiva principal.

Aunque el **DÉCIMO TERCER, DÉCIMO CUARTO Y DÉCIMO QUINTO** también contienen manifestaciones igualmente temerarias es algo a lo que ya me he referido en el desarrollo de este escrito.

Acta de recibo final de la obra, suscrita por el Interventor Ing. Guido Alejandro Chaves y Acta de recibo final de la obra, suscrita por el representante legal de la Copropiedad e Ingeniería Avanzada. (allegadas por el suscrito con la demanda) Se evidencia claramente en estas documentales que mi poderdante cumplió con su carga contractual y entregó a satisfacción de la persona encargada, es decir, al interventor la obra finalizada y además se autoriza el pago a favor de mi representado. Por lo que se evidencia, que la parte demanda tenía el pleno conocimiento de que debía cancelar las obligaciones, pese a esto no solo no lo hizo, sino que además construyó una teoría jurídica basada en que mi poderdante ejecutó la obra con una pintura diferente a la contratada, lo cual quedó totalmente desvirtuado como se tratará en el acápite de testimoniales.

Lo que se quiere mostrar con todo lo anterior es en primer lugar, el comportamiento temerario que tuvo la parte demanda principal en todo el desarrollo del proceso judicial, junto con el desgaste de la administración de justicia, lo cual no tuvo fundamento y de la misma manera, insiste en el recurso de apelación interpuesto.

Observen Señores Magistrados que nos encontramos frente a un actuar elaborado con la intención de dañar, porque dentro de la relación contractual como se encuentra acreditado en la documental, suspendieron la obra unilateralmente, no reconocieron obra ejecutada y reportada por la interventoría y no pagó. En esencia esto fue lo que ocurrió contractualmente.

Ahora, judicialmente, utilizó como mecanismos de defensa un aparente incumplimiento de la calidad de la pintura, hecho que como ya se ha dicho no es cierto y en este mismo sentido realizó el llamamiento en garantía conforme a lo anteriormente expuesto, actuando de forma negligente, despreocupada y después trasladarle esa negligencia, esa mala fe a terceros y sostener unas posturas jurídicas sin ninguna clase de fundamento.

2.2.2. FRENTE A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Refiere el apoderado de la parte demanda en su contestación de demanda:

2.2.2.1. “HECHO DECIMO TERCERO. (...) Excede lo autorizado por la Asamblea General de Copropietarios, y que se contiene en contratos que fueron firmados por el representante legal contra expresa prohibición contractual (..)”

Se logró establecer en el devenir procesal que el representante legal de la copropiedad es el pleno autorizado por la legislación para la celebración de los contratos y que además el representante legal se encontraba autorizado por la asamblea para celebrar el contrato objeto de esta litis.

Es de advertir que en el desarrollo del proceso no se logró probar una extralimitación en las funciones del representante legal de la Copropiedad, lo que sí quedó demostrado es que dichas manifestaciones no fueron más que una excusa de la demandada para faltar a sus obligaciones con mi poderdante.

2.2.2.2. “HECHO DECIMO CUARTO. NO ES CIERTO. (...) Ciertamente la interventoría realizó un informe, actividad que no estaba asignada dentro de sus funciones contractuales, pero, además, incurrió en tantos y tan

variados errores e inexactitudes, que ponen en duda la veracidad del informe”

Como se alegó en el desarrollo del proceso, la interventoría fue contratada por la copropiedad para que supervisará, aprobara, recibiera la obra y ordenara los pagos a favor de la sociedad demandante; es de anotar que al respecto la interventoría obra como mandatario de la sociedad demandada, por lo que cuenta con todas las facultades legales para realizar su gestión y falta a la verdad el apoderado de la parte demandada al quitarle veracidad sin fundamento alguno a un informe que además es técnico, únicamente para justificar el no pago de las obligaciones de la Copropiedad.

2.2.2.3. “HECHO DECIMO QUINTO. NO ES CIERTO. (...) *Mi mandante a cumplido a cabalidad con las obligaciones a su cargo que nacieron del contrato de obra objeto de esta actuación y no ha incurrido en el cumplimiento de esta (...)*”

Quedó demostrado que esta manifestación es contraria a la realidad, pues el demandado si incumplió sus obligaciones al negarse a realizar los pagos a favor de mi poderdante, máxime cuando como consta en las documentales y en el testimonio del interventor la obra se recibió a satisfacción por la interventoría.

2.2.2.4. “HECHO DECIMO SEXTO. NO ES CIERTO. *La audiencia de conciliación que indica el demandante no se pudo realizar en razón a que el representante legal anterior, señor Carlos Alberto Cuellar Salinas, fue separado del cargo dadas las situaciones anómalas detectadas por el Consejo y el comité técnico designado por la asamblea. Lo que conllevó a su retiro el 22 febrero de 2019.*

El trámite para designar nuevo administrador e inscribirlo en la oficina de la Alcaldía de Bogotá tomó un mes, lo que conllevó a que el día de la diligencia se presentar la Señora Sandra Estupuiñan, nueva administradora, sin que pudiera acreditar la calidad de representación pues aún estaba en el trámite el registro de su nombramiento.

Por obvias razones el conciliador dio por concluida la audiencia como se indica en el Certificado aportado con la demanda.”

Como es bien sabido, nadie puede alegar su propia culpa a su favor, de una parte, nada tiene que ver la separación del cargo del administrador, con el incumplimiento en el pago que debió realizarse a mi poderdante, pues el contrato fue celebrado con la copropiedad y no con el administrador como persona natural, además se demostró que la copropiedad tuvo el tiempo suficiente para radicar el cambio de administrador pues el preaviso de no prórroga del contrato se le entregó al Señor Cuellar el día 21 de enero de 2019 y el mismo se separó de su cargo el día 22 de febrero del mismo año. Por lo que este argumento carece de todo fundamento y lo único que busca es disfrazar la negligencia de la copropiedad.

Ahora, frente al fracaso de la conciliación es claro que la misma se realizó en aras de cumplir el requisito de procedibilidad que establece el Código General del Proceso, por lo que de ninguna manera es cómo la parte pasiva principal de este litigio pretende hacerlo ver.

2.2.3. “FRENTE A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS.PUNTO2.1. DE LA DEMANDA

2.2.3.1. PRIMERA. ME OPONGO. (...) *Debemos precisar que mi mandante no está aún en la obligación de pagar las sumas de dinero que dice el demandante le adeudan sin que pagar las sumas de dinero que dice el demandante le adeudan sin que previamente se reciba a satisfacción la obra (...)*”

Se repite el comportamiento temerario del demandado toda vez que, es de conocimiento que la interventoría no solo recibió las obras a satisfacción, sino que, además autorizó el pago de las mismas. A lo cual copropiedad hizo caso omiso y decidió crear una teoría jurídica con fundamento en la palabra *Koraza*; misma que se cae de su propio peso como quedó demostrado además de con las documentales, con las pruebas testimoniales y de oficio que obran en el expediente.

2.2.3.2. “SEGUNDA. ME OPONGO. *El contratista demandante ha incumplido con sus obligaciones contractuales, en especial al emplear materiales de menor calidad y valor a los establecidos en los terminos de referencia y el contrato”*

Está probado que el contratista cumplió con lo ofertado, propuesta que en primer lugar y como se pudo corroborar con los testimonios era de conocimiento de la copropiedad, y que por si fuera poco de conformidad con el contrato objeto de esta Litis, la oferta hace parte integral del mismo. Quedó demostrado a folio 47 con la propuesta económica y a folio 58 con la ficha técnica que la pintura que se contrató y con la que se ejecutó el contrato fue TITO PABON. Además, concuerdan el en ese momento administrador de la copropiedad, el en ese momento presidente del Consejo de la Copropiedad, el interventor de la obra y el representante legal del Contratista; en afirmar que todos tenían claridad de lo ofertado y que mi poderdante cumplió con sus obligaciones contractuales.

2.2.3.3. “TERCERA. ME OPONGO. *Tal como se indicó al responder los hechos de la demanda, la asamblea de la copropiedad estableció un presupuesto para la obra de Doscientos sesenta millones de pesos (\$260.000.000) que corresponde al contrato inicial y el adicional presentado por el contratista”*

Documentalmente se pudo comprobar que el valor que dio la Asamblea para la ejecución del contrato fue aproximado y nunca limitado como lo quiso hacer ver la parte pasiva para negarse a realizar el pago de las obligaciones contraídas.

De tal suerte que, al realizar una interpretación de la contestación de la demanda, excepciones de mérito, de la demanda de reconvención y llamado en garantía se destaca el actuar errático frente a evadir la obligación sin importar que línea tenga que traspasar, en este caso la verdad. Es realmente desconcertante por parte de la entidad demandada que hayan edificado una hipótesis jurídica a raíz de un vocablo, palabra, o termino el tan nombrado “KORAZA”

Dentro del devenir de la ejecución del contrato las piezas que obran en el expediente, todas apuntan a demostrar que en el presente caso se tenía conocimiento que la pintura a aplicar era caparazón de Tito Pabón, y para reforzar su hipótesis sin ningún asomo

de vergüenza, sin ninguna clase de sustento señalar que la pintura aplicada era de mala calidad y con ello poder engañar al despacho sosteniendo que fue una pintura la que les ofertaron y otra la que les aplicaron, repito, desde la presentación de la propuesta por parte de mi defendida se allegó la ficha técnica y que de la misma manera se puede establecer a través del testigo Rodolfo Navarro que las pinturas son de la misma calidad y que el precio de ejecución de la obra se encuentra por debajo de los precios de referencia del mercado.

Para concluir, Señores Magistrados debe tenerse en cuenta que en efecto se cumplen a cabalidad con los presupuestos para que en el presente caso se presuma del actuar de mala fe de la parte demandada y con ello se le imponga la respectiva sanción y en consecuencia se tenga esta actitud para la definición del segundo reparo.

3. FRENTE AL ACERVO PROBATORIO.

Frente al acervo probatorio debe tenerse en cuenta Señores Magistrados que la negación de la pretensión del pago de los intereses obedece respetuosamente, en mi sentir, a una falta de la valoración de los elementos que se encuentran aportados al proceso.

En el contrato de obra; hallado a folio 33 del pdf cuaderno principal parte 1 se observa en el parágrafo 2 de la cláusula 3 se estipuló la forma de pago del contrato así:

clausulas. **PRIMERA: OBJETO**, EL CONTRATISTA se obliga para con EL CONTRATANTE a realizar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado con sus propios medios, materiales, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos consistentes en **PINTURA DE FACHADAS DEL CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL DE PONTEVEDRA 3**, obras ubicadas en la calle 95 N° 71-11, hacen parte integral del objeto las propuestas presentadas, así como el cuadro de cantidades y valores unitarios que se pagaran de conformidad con las cantidades ejecutadas. **SEGUNDA: VALOR DEL CONTRATO**, es la suma de \$ 207.498.180 (Doscientos siete millones cuatrocientos noventa y ocho mil ciento ochenta pesos) moneda legal colombiana, impuestos y/o retenciones legales que se generen y deriven de la misma incluidas. **TERCERA: FORMA DE PAGO**, los servicios prestados serán pagados así: Como anticipo el 40% del valor del contrato es decir la suma de \$82.999.272 (ochenta y dos millones novecientos noventa y nueve mil doscientos setenta y dos pesos moneda corriente) y el 50% o sea la suma de \$103.749.090 (ciento tres millones setecientos cuarenta y nueve mil noventa pesos moneda corriente), mediante cortes de obra quincenales según cronograma y el saldo 10% es decir el valor de \$20.749.818 (veinte millones setecientos cuarenta y nueve mil ochocientos diez y ocho pesos moneda corriente) a la recepción a entera satisfacción por parte de EL CONTRATANTE. **PARÁGRAFO PRIMERO**: Los valores anteriores incluyen los impuestos y demás emolumentos que surgen de la suscripción del presente contrato. **PARÁGRAFO SEGUNDO**: Para efectos de cancelación será deber del CONTRATISTA hacer llegar a las oficinas de la administración ubicadas en la calle 95 N°71-11 la respectiva cuenta de cobro anexando la documentación legal requerida para tales fines, la cual se cancelara en un termino máximo de 15 días después del su radicación previo el recibido a satisfacción de las obras por parte del CONTRATANTE **CUARTA: RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA**, como contratista independiente, con autonomía técnica y administrativa, en consecuencia, no existirá vínculo laboral alguno entre el CONTRATANTE y el CONTRATISTA y su personal que se encuentre al servicio o dependencia del mismo. a) El CONTRATISTA se obliga a pagar todas sus obligaciones relacionadas con la ejecución del contrato y en especial: Prestaciones Sociales, Seguro

Así las cosas, a folio 53 del pdf cuaderno principal parte 1, se encuentra la factura de venta debidamente radicada ante la sociedad demandada conforme al párrafo ibidem, dado que la cuenta de cobro en este caso se realiza a través de la factura de venta. Se ha de tener en cuenta que las obras fueron entregadas a la interventoría desde el 28 de diciembre del año 2018, ello en atención a que dentro de la ejecución del contrato quien era el encargado de recibir las obras en representación técnica del contratante era la interventoría.

Informe que fue entregado a la copropiedad el día 29 de enero del año 2019 el cual obra a folio 359 del pdf cuaderno principal parte 1, documento en el cual se encuentran contentivas todas las actividades desarrolladas en la ejecución del contrato. Razón fundamental para que se haya radicado la factura el día 08 de febrero de 2019, que entre otras era un requisito para el pago y de las cuales se desprenden unas consecuencias jurídicas, como se observa en la factura, la misma fue radicada el día 08 de febrero de 2019, luego entonces la misma debió pagarse el día 23 de febrero de esa misma anualidad conforme al contrato.

Razones importantes para manifestar que frente al segundo reparo en cuanto al acervo probatorio dentro del contrato se estableció la radicación de la factura y en consecuencia al ser radicada y la misma no haber sido rechazada imponen el pago de los intereses moratorios solicitados en el petitum de la Reforma de la demanda.

En este orden de ideas solicito muy respetuosamente al Triubunal se sirva revocar el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia objeto de recurso y en su lugar condene a la demandada principal al pago de los intereses reclamados.

Frente al precedente judicial: Falta de aplicación del precedente jurisprudencial

4. Frente al Tercer Reparó:

Falta de aplicación de la norma: en cuanto a lo referente a la temeridad y sus consecuencias.

- 4.1. **Artículo 79 del C.G.P:** Para el caso en concreto se tiene que en el devenir procesal resultó probado que la parte pasiva incurrió en por lo menos en una de las causales de que trata el artículo 79 del estatuto procesal así:

ARTÍCULO 79. TEMERIDAD O MALA FE. *Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:*

1. *Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.*

Se probó entonces, que hubo una manifiesta carencia de fundamento legal de las excepciones y que se alegaron hechos contrarios a la realidad por parte del demandado, por lo que, de conformidad con la normativa precitada, se presume que existe temeridad y mala fe; frente a lo cual el despacho de instancia no hizo pronunciamiento alguno.

- 4.2. **Artículo 80 del C.G.P:** Establece el Estatuto procesal que la parte que actúe de manera temeraria o de mala fe, debe responder por los perjuicios que se cause a la otra o a los terceros intervinientes, y que es el juez quien debe interponer la condena ya sea en la sentencia o en el auto que las decida.

ARTÍCULO 80. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS PARTES. *Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente.*

A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente.

Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente.

Nótese que a pesar de que se encontraba probada la temeridad y mala fe el despacho no impuso ningún tipo de condena en contra de la parte demanda, ni ordenó que se liquidara por incidente, sino que en lugar de esto guardó silencio.

- 4.3. Artículo 81 del C.G.P:** Además de la responsabilidad de que trata el artículo 80 del C.G.P, el artículo 81 establece una multa al apoderado que oscila entre 10 a 50 SMMLV, la cual debe ser solidaria poderdante que haya obrado de mala fe.

ARTÍCULO 81. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE APODERADOS Y PODERDANTES. *Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior, la de pagar las costas del proceso, incidente o recurso y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.*

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional

El despacho de instancia también omitió la aplicabilidad de este artículo y guardó silencio al respecto dejando de imponer las sanciones consecuenciales de la temeridad.

En consecuencia, de lo anterior solicito al Honorable Tribunal, se sirva en primer lugar adicionar la sentencia del despacho de instancia y en consecuencia las normas dejadas de aplicar referente a la temeridad y mala fe y sus consecuenciales.

En Segundo lugar, se revoque el numeral 3 de la Sentencia y en su lugar se condene al pago de los intereses reclamados en el petitum demandatorio.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters that appear to be 'O', 'C', 'M', and 'L'.

OSCAR ORLANDO CORTES MOLANO

C.C. No 79.990.976 de Bogotá D.C

T.P. No. 276.060 del C.S. de la J.

E.YO-OC

Exp 10-2019-00200-01 Ingeniería de Avanzada vs Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra

Camilo Paez <camilo.paez@paezmora.com>

Mar 24/05/2022 4:30 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez
<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: seccivilencuesta 66 <oscartogado@gmail.com>; eliana isabeth castañeda monroy
<castanedaeliana76@gmail.com>; parque central pontevedra 3 <pontevedraetapa3@gmail.com>

H. Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Señor

JUEZ DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Referencia : Sustentación recurso de apelación contra sentencia

Radicado : 2019 - 0200

Acción : Proceso Declarativo Contractual

Demandante: Ingeniería Avanzada Group S.A.S y/o Ingeniería Avanzada S.A.S.

Demandados : Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera etapa PH..

CAMILO ALBERTO PÁEZ OSPINA, apoderado de **AGRUPACIÓN MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA P.H.**, por medio del presente escrito y de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2000 y 327 del C.G.P., por este memorial procedo a sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia que nos fuera notificada por estado del día 25 de febrero del año en curso, para lo cual procedo a presentar de manera precisa los reparos que se hacen a la decisión, encontrándonos dentro del término de traslado dentro del término de traslado correspondiente.

Pretensión:

Que previo el trámite del presente recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el C.G.P. y el Decreto 806 de 2020, proceda el H. Tribunal a revocar la decisión atacada y en su defecto profiera providencia por la cual se resuelvan todos los aspectos que fueron sometidos al juez del conocimiento, mediante sentencia sustentada en las pruebas regular y oportunamente allegadas y en las normas constitucionales, legales y convencionales aplicables, acogiendo las excepciones planteadas con la contestación de la demanda y las pretensiones solicitadas con la demanda de reconvención; y en el evento de predicar a cargo de mi mandante alguna responsabilidad in contrahendo, se proceda a definir la responsabilidad que corresponde al llamado en garantía.

Reparos concretos a la decisión:

Dispone el artículo 164 del C.G.P. que la decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, universo de prueba que debe ser estudiado y valorado por el juez para determinar el grado de convicción que arrojan individualmente y como universo, es decir, en conjunto, como dispone el artículo 176 del mismo estatuto.

1. Defecto fáctico negativo por incurrir el fallador en innumerables faltas en la valoración racional de las pruebas y en especial desconocimiento de elementos de prueba que obran en el expediente y que fueron regular y oportunamente allegados al plenario:

a. El a quo **no** valoró en la decisión atacada los documentos allegados por la parte demandante y demandada relativos a la contratación.

Al respecto debemos indicar que fueron allegados al proceso los términos de referencia de la contratación, en los cuales se indica de manera precisa las actividades a desarrollar y los materiales que debía emplear el futuro contratista, como se indica entre otros en el ítem 1.3 de la tabla de cantidades de obra, donde expresamente se dice que se trata de: "Pintura acrílica 100% KORAZA DOBLE VIDA 10 años para aplicar en tres manos - Incluye una mano de base para alistado de fachadas, así mismo resanes generales y reposición de graniplas para la adecuada fijación de la pintura."

Nada dijo el despacho sobre esta prueba y por el contrario concluyó sin ningún soporte probatorio que se trataba de pintura 'tipo KORAZA', expresión que solamente fue usada por los testigos de cargo y que no se evidencia en ninguno de los documentos que obran en el acervo de prueba del proceso.

Precisamente el debate probatorio discurrió en torno a si la pintura KORAZA DOBLE VIDA 10 años es una pintura de Pintuco y solo esta era la que debía aplicar el contratista, o bien se podía variar esta por pintura CAPARAZON de Tito Pabón, fabricante que no garantiza en sus fichas técnicas la durabilidad de 10 años que si hace el fabricante pintuco respecto de su producto.

Además, tampoco se revisó por parte del a quo si se dió cumplimiento a la exigencia de aplicación de tres manos de la pintura 100% acrílica, pues contrastada esta exigencia con lo indicado por el Interventor en el informe final, quien en su declaración lo ratificó, no se aplicaron las tres manos de la pintura.

Incluso el testigo de cargo sostuvo que se aplicó una pintura como base diferente a la indicada y posteriormente las dos manos de pintura CAPARAZÓN.

b. El a quo tampoco valoró el contrato suscrito entre las partes que contiene igualmente las actividades a desarrollar y los materiales que debía emplear el futuro contratista, donde se encuentra la misma tabla de cantidades de obra que estaba en los términos de referencia y que en el ítem 1.3. nuevamente indica respecto de las obras a ejecutar que se trata de "Pintura acrílica 100% KORAZA DOBLE VIDA 10 años para aplicar en tres manos - Incluye una mano de base para alistado de fachadas, así mismo resanes generales y reposición de graniplas para la adecuada fijación de la pintura."

Debemos resaltar que esta referencia a calidad del producto a aplicar se mantiene en todos los demás documentos allegados al plenario por el demandante, entre otros, en los informes del supervisor del contrato.

Como indicamos ex ante, esta norma convencional no fue tenida en cuenta por el juzgador al momento de decidir, lo que debió al menos ser objeto de análisis en la sentencia, dado que de las pruebas se concluye que no se aplicó la pintura 100% acrílica KORAZA DOBLE VIDA 10 años de Pintuco y tampoco se aplicaron las 3 manos que se indicaba en el contrato.

Debemos resaltar que esto no es una circunstancia menor, pues precisamente del cumplimiento de estas exigencias contractuales se desprende la durabilidad de los trabajos contratados.

El a quo **no** valoró los documentos aportados y **no** dió respuesta en la sentencia a las diferencias que se suscitaron entre las partes en el debate respecto a si se aplicaba la pintura prevista en los términos de referencia o la propuesta por el demandante, lo que implicaba entrar a analizar si primaba la oferta o los términos de referencia y el contrato, como tampoco analizó lo relativo a la cantidad de manos aplicadas y los efectos que la pintura aplicada y la cantidad de manos dada produce en la durabilidad del producto.

- c. Tampoco estudió la cláusula de pago contenida en el contrato, la cual daba cuenta de las condiciones requeridas para que fuera efectuado el desembolso del dinero, entre otras la presentación de la factura, el recibido de la obra y la entrega de los paz y salvos de seguridad social, condiciones normativas contractuales que de conformidad con lo indicado en la contestación de la demanda, son el soporte de la excepción de inexistencia de incumplimiento por falta de exigibilidad en el pago.

Debemos indicar que en el contrato se precisa que para efectos de pago al contratista se debe aportar por este las constancias de pago de seguridad social y prestacionales, haberse recibido a satisfacción la obra, y posteriormente a esto, presentar la factura correspondiente.

Como se indicó en la contestación de la demanda y en la demanda de reconvencción, el contratista jamás aportó los paz y salvos o documentos que acrediten el cumplimiento de la exigencia contractual, pero además, tampoco la factura se remitió, pues como se logró probar, el contratista presentó una factura en el mes de enero, con fecha del año anterior, que extrañamente volvió a presentar con fecha corregida, pero con el mismo número de facturación, lo que es completamente anómalo y de por sí exigía del juzgador el deber de valorar esta circunstancia, toda vez que si presentó una factura con un error, esta debió ser anulada y presentada una nueva factura, y no como aconteció, que se presentara nuevamente la misma factura, pues reposan en el archivo contable de la Contratante, y fueron aportadas al proceso, la misma factura con fecha de emisión y vencimiento diferente, pero con el mismo número de facturación.

Pero lo que resulta aún peor, las facturas con el mismo número pero distinta fecha, fueron presentadas con anterioridad a la supuesta fecha en que fue recibida la obra a satisfacción, es decir, desconociendo las condiciones

contractuales, situación que aconteció dada el retiro intempestivo del administrador, quien suscribe en febrero un acta de recibo, dejando constancia que en todo caso queda supeditado a su recepción final, en razón a que entregaba el cargo y quería dejar el tema resuelto para el contratista.

Debemos resaltar que la extraña connivencia entre contratista y administrador, que se puede apreciar incluso en la conducta procesal de las partes en este proceso, desde su inicio donde el abogado del demandante en la primera audiencia incluso manifestó que asumía la defensa del llamado en garantía, no es otra cosa que indicios que debieron ser valorados por el juzgador al momento de adoptar su decisión.

El a quo sin realizar ningún ejercicio valorativo, reconoció el supuesto cumplimiento del contratista y el incumplimiento de la contratante, y procedió a condenar a mi mandante sin mayor análisis probatorio y sin aplicar las normas legales y convencionales.

- d. Guardó total silencio el a quo frente a la prueba aportada con la contestación de la demanda y con la demanda de reconvención, correspondientes a la factura aparentemente presentada por el demandante, pues se encuentran en el plenario dos facturas con el mismo número pero con contenidos diferentes, una con fecha enero y otra febrero, e incluso de años diferentes. Además la factura aportada por el demandante habría sido presentada a mi mandante con anterioridad al recibo de la obra, situación que no fue siquiera revisada, ni valorada, por el juzgador.

Como indicamos en el literal anterior, esta sola circunstancia genera toda clase de inquietudes y debió ser objeto de valoración por el juez, situación que no es menor en razón a que no se puede declarar el incumplimiento de mi mandante si no se ha dado previamente cumplimiento por parte del demandante a sus obligaciones, y mucho menos concluir que la obligación de pago nació, si no se ha cumplido con el recibo de la obra y la facturación en debida forma, condiciones sine qua non, para el surgimiento de la obligación de pago.

- e. El a quo no tuvo en cuenta y dejó de valorar el documento presentado por el demandante correspondiente al informe final de la obra que hace el interventor, en el cual claramente se indican las cantidades de pintura aplicadas, lo cual permitió concluir al perito de oficio como prueba ordenada por el despacho, que se habían aplicado sólo dos de las tres manos de pintura 100% acrílica KORAZA DOBLE VIDA 10 años de Pintuco como se habían acordado en el contrato, lo que necesariamente configura un incumplimiento del contrato.

El despacho desconoció y dejó de valorar el informe final del interventor, quien además fungió en el proceso como testigo de la demandante, en el cual se concluye que el contratista no aplicó la cantidad de manos establecida en el contrato, lo que además fue confirmado por el testigo de la demandante, señor Hector Jairo Peláez.

Vale decir, además que no aplicó la pintura que fue contratada, el Contratista dejó de aplicar la cantidad de manos que se establecieron en los términos de referencia de la contratación y en el mismo contrato.

Como hemos indicado, este incumplimiento no es menor dado que afecta directamente el tiempo de duración del recubrimiento y por ende la falta de cumplimiento en las condiciones contractuales, lo que indudablemente repercute en una más pronta intervención de mantenimiento y una mayor inversión en el tiempo inicialmente previsto.

- f. Debemos indicar que en la decisión atacada brilla por su ausencia, la valoración de las pruebas, tanto de manera individual como universo de pruebas, que debemos resaltar son muchas y muy variadas; por el contrario, el juez concentró su análisis probatorio, precario, exclusivamente en los testimonios e interrogatorios, sin hacer referencia a ninguna otra prueba, en especial las documentales, lo que en sí mismo entraña un deficiente proceso de valoración racional de la prueba y por ende una pobreza argumentativa, que lleva a una sentencia carente de legitimidad.

Ya nos referimos a los documentos precontractuales y al contrato, que no fueron siquiera objeto de análisis por el juez, pero además el juez no analiza el supuesto documento que la demandante pretende presentar como modificadorio de las condiciones contractuales (folio 14) y que se contiene en un acta firmada por el contratista y el administrador con la complicidad del interventor, donde expresamente se indica que ***“NO OBSTANTE EL RECIBO DE LOS TRABAJOS CONTRATADOS, EL CONTRATISTA RESPONDERÁ POR LAS OBSERVACIONES RESULTANTES DE LA ENTREGA Y RECIBO FINAL DE LA OBRA, Y LAS POSIBLES RESULTANTES DE GARANTÍAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA”*** . -subrayas mías-

Debemos resaltar que este amañado acuerdo que buscaba mejorar la rentabilidad del contratista por el contrato, es espurio, pues no podía en esa instancia cambiarse las condiciones contractuales contenidas en los pliegos y en el contrato y mucho menos por el interventor, quien no tenía esa facultad, ni el administrador, que requería el visto bueno al menos del concejo para tamaño despropósito, autorización que no existió y que por el contrario fue la detonante de la asamblea extraordinaria en la cual los copropietarios de manera casi unánime decidieron designar un comité que evaluara las anomalías detectadas por algunos propietarios.

- g. Nada dijo el juzgador respecto al acta de la asamblea en la cual se aprobó el presupuesto de la obra, elemento de prueba que permite determinar si el administrador estaba o no facultado o si lo celebró el contrato y sus prórrogas excediendo el límite de sus atribuciones, lo que de contera sería fundamento probatorio para condenar al llamado en garantía.

Como se sostuvo en la contestación de la demanda, la asamblea de copropietarios autorizó la obra y tuvo en cuenta un presupuesto de 260 millones de pesos, el cual fue completamente sobrepasado por la administración, sin autorización ni de la asamblea, ni del concejo.

Debemos resaltar que la persona jurídica conformada como copropiedad, se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 675, entre ellas la que se contiene en

el artículo 38.4, donde se expresa que corresponde a la asamblea definir el presupuesto de gastos y las inversiones, lo que implica determinar el monto de las expensas comunes que deben sufragar los propietarios, lo que además requiere de votación especial si se trata de expensas extraordinarias, como las requeridas para efectuar intervenciones como la pintura de fachadas.

Pretende entonces la demandante que se desconozca esta situación legal y que se declare por el juez la ilegal facultad del administrador de comprometer a la copropiedad por valores superiores a los autorizados por la asamblea, e incluso efectuar erogaciones no contempladas en el presupuesto ni aprobadas previamente, situación que fue debatida dentro del proceso pero no fue valorada por el juez, que conlleva a exonerar a mi mandante, o en el debido caso, a declarar al llamado en garantía responsable por exceder su facultades, incurriendo en culpa grave.

- h. Aunado a lo anterior, el juzgador tampoco valoró, ni tuvo en cuenta, el contrato de administración aportado como prueba, donde se indican las facultades del administrador, que valorado en conjunto con los estatutos de la copropiedad que fueron igualmente aportados, permitían al a quo resolver respecto de la la capacidad para obligar al ente social.

Si el juzgador hubiera al menos revisado el documento aportado de manera oportuna, tendría que resolver en la sentencia si efectivamente el llamado en garantía excedió sus facultades o no.

Lo anterior no es un tema menor en razón a que lo realizado por el administrador por fuera o en exceso de sus facultades no obliga a la copropiedad, principio elemental del mandato.

- i. Tampoco estudió el a quo las fichas técnicas del producto Koraza de Pintuco, ni el certificado del registro marcario aportado con la contestación de demanda y demanda de reconvencción, en los cuales se aprecian las calidades del producto, entre otras la garantía de 10 años que da el fabricante Pintuco y que a contrariu sensu, no da Tito Pabón a su producto.

Este tema que cuenta no solo con material probatorio documental, se debió sopesar junto con el dictamen pericial, e incluso por lo dicho por diferentes testigos, para poder determinar si es lo mismo aplicar el producto Koraza Doble Vida 10 Años de Pintuco o el producto Caparazón de Tito Pabón, motivo central del debate judicial, que no fue absuelto por el juzgador, quien de manera ligera y sin análisis probatorio y legal, concluyó sobre la responsabilidad de mi mandante, sin percatarse que todos estos incumplimientos por parte del demandante y demandado en reconvencción, llevan a concluir que no se puede predicar el incumplimiento del demandado, excepción de contrato no cumplido que fue alegada con la contestación; o al menos llegar a la conclusión que se dieron incumplimientos mutuos sucesivos, razón por la cual lo pertinente, de acuerdo a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, es ordenar el cumplimiento a las partes sin declaratoria de sanciones o multas a favor de la otra parte.

- j. Por último debemos indicar que el a quo desechó los testimonios de descargo que rindieron los miembros del comité técnico designado por el pleno de la asamblea, sin que mediara una real valoración racional, pues concluyó que efectivamente se trataba de testigos sospechosos por el hecho de ser propietarios.

Debemos indicar que la tacha de falsedad no opera ipso iure, pues resulta necesario que en la valoración que realice el operador judicial, sopesese lo dicho por el testigo con los demás elementos de prueba, lo que le permite concluir que lo dicho por ese testigo tachado es efectivamente contrario o alejado a la verdad, como indica el inciso segundo del artículo 211 del C.G.P., disposición que señala los eventos que pueden afectar la veracidad del testimonio y que se deben analizar al momento de fallar.

Vale decir, tiene el juez la carga argumentativa de exponer las razones por las cuales el testimonio no es veraz o puede estar afectado en razón al interés que tiene el testigo.

Lo anterior dado que no siempre que se trate de alguien que pueda tener un interés en el resultado del proceso, su testimonio carece de verdad o debe ser desechado de manera irrestricta sin entrar a confrontarlo con los demás elementos de prueba allegados, pues es mediante esta confrontación probatoria que puede concluirse si el testimonio está o no afectado en su credibilidad o imparcialidad en razón del interés particular del deponente.

2. Defecto fáctico positivo al valorar la prueba de manera parcial e incompleta, cargo se resume en tres situaciones que deben ser estudiadas por el a quem:

- a. La primera de ellas es el pobre resumen o recuento que hace el fallador de las pruebas testimoniales, en especial de los testigos de descargo, lo que lleva a resumir dichos de los testigos contrariando lo realmente depuesto, o estableciendo conclusiones parcializadas, pues son un resumen sesgado que hace el juzgador contrario a lo realmente expuesto por el testigo.

Debemos indicar que en el presente proceso se recepcionaron las testimoniales en extensas audiencias en las cuales los testigos depusieron profusamente, si bien no se dió por parte del director del proceso un manejo ordenado y apropiado en su recado, deposiciones que se recepcionaron en jornadas superiores a una hora, que se resumen de manera muy pobre argumentativamente en la sentencia, o bien, el resumen en la sentencia es contrario a lo que verdaderamente depusieron los testigos.

Si el juzgador hace una verdadera valoración de la prueba testimonial, tanto individualmente como en su conjunto, puede concluirse que no se presentó un incumplimiento por parte de la demandada respecto al pago del presunto saldo, entre otras razones porque precisamente el saldo corresponde a adiciones contractuales no aprobadas por la asamblea ni el concejo y que fueron celebradas por el administrador con exceso de sus facultades, lo cual se deduce

del testimonio del señor Perez, y del interrogatorio rendido por el llamado en garantía.

Además, tampoco valoró en debida forma el testimonio del señor Guido Chavez, en el cual el testigo al ser confrontado respecto a las cantidades de manos aplicadas y lo indicado en el informe, concluye que esto es en razón a que fueron aplicadas dos manos de Caparazón.

Por otro lado nunca pudo explicar porque concluyó que resultaba igual aplicar Caparazon de Tito Pabón en sustitución de Koraza doble Vida 10 años, pintura acrílica 100% de Pintuco, que como indicó el perito en su deposición no pueden ser consideradas similares en razón de la permanencia de la pintura en el tiempo.

- b. La segunda situación fáctica hace relación al sesgo cognitivo en la valoración de la prueba de cargo, toda vez que el juez sin correspondencia con la verdad, concluye que de acuerdo a lo probado, la obligación contractual era la de aplicar una pintura 'tipo KORAZA', conclusión a la que arriba por los testimonios de quien fue presidente del concejo, el interventor y el administrador, sin confrontar lo dicho por estos testigos de cargo con las pruebas documentales, lo que a todas luces arroja un manto de dudas sobre lo depuesto por esos testigos, en vez de obtener certezas de los hechos, al menos en un alto grado de probabilidad.

Como se encuentra en el proceso probado, KORAZA es una marca exclusiva de Pintuco y no puede ser considerada como una clase de producto genérico.

Como depuso el perito, Koraza de Pintuco tiene unas características que la hacen diferente de Caparazón, e incluso su durabilidad de acuerdo a la experiencia, es mayor, hecho que incluso, indica el perito, garantiza Pintuco.

- c. De contera, el a quo no valoró en su debida forma el testimonio experto rendido por el perito designado de oficio por el juzgado, prueba que fue confrontada en una extensa jornada de 4 horas en las que se hicieron innumerables preguntas al perito, quien declaró no solo sobre la diferencia entre una y otra marca de pintura, lo que soportó además en su experiencia como aplicador de estas, si no también indicó y puso en evidencia, las deficiencias en cantidad de pintura aplicada, lo que permitió soportar su exposición respecto de las afectaciones en la pintura de la fachada que evidenció en la visita que hizo a la copropiedad, visita que documentó incluso mediante registro fotográfico.

Nada dijo el juez al respecto, ni valoró de manera integral la exposición del perito, e incluso las respuestas a las preguntas que hasta la sociedad se le hicieron.

Cierto es que el juez no está en la obligación de tener la experticia como verdad incuestionable, pero si es cierto que habiendo decretado la prueba de oficio, y recibido el testimonio experto después de una extensa jornada, al menos merecía una valoración de la prueba para determinar, e incluso indicar, las razones por las cuales no lo tendría en cuenta.

3. Defecto sustantivo al inaplicar normas contractuales que no han sido declaradas nulas o anuladas por el juez.

Como ya indicamos al referirnos al defecto fáctico, el a quo dejó de aplicar las normas contenidas en el contrato suscrito entre las partes, sin razón o fundamento alguno, pues en este se tenía previsto la cantidad y calidad de la obra, asunto que se debatió ampliamente en el decurso de las audiencias y que hace relación a las pinturas aplicadas, la cantidad de manos a aplicar, así como la obligación de aplicar el sellamiento de la ventanería, obligación adicionada mediante adendo al contrato.

Tampoco se tuvo en cuenta por el a quo las normas contractuales que definen el proceso para llegar a la exigibilidad del pago, pues se requería el recibido a satisfacción, la presentación de la factura, hecho debatido en el proceso, y la presentación de documentos soporte del cumplimiento de obligaciones legales como el pago de aportes de seguridad social, aspectos respecto de los cuales guardó absoluto silencio el a quo, y que fueron expuestos en una de las excepciones de mérito expuestas con la contestación de la demanda.

De esta manera inaplicó normas contractuales, desconociendo que el contrato es ley para las partes y que de este surgen obligaciones mutuas, como contrato bilateral que es.

4. El juez condenó a mi mandante a reconocer el pago de una suma de dinero a título de saldo de la obligación sin que mediara prueba sobre el monto de lo adeudado, conclusión a la que llegó el juzgador sin prueba, pues ni fue una suma confesada, ni corresponde siquiera a lo pedido por el demandante.

Además debemos indicar que la demanda adolecía del juramento estimatorio, lo que permite concluir que no podía condenarse por suma alguna, como indica el inciso quinto del artículo 206 del C.G.P. que establece que el operador *“no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda”*, es decir, el juez desconoció la prohibición de condena contenida en esta norma probatoria, que debemos decir, atiende a un deber de protección del derecho de contradicción de la parte, en razón a que con el juramento estimatorio se da a conocer al demandado la pretensión del demandante, sus fundamentos y medios de prueba, para que este mediante la objeción, se oponga, solicite y aporte los elementos de prueba que ataquen o contradigan lo pedido por el actor.

Desconocer este principio probatorio afecta gravemente el derecho de defensa y contradicción y se constituye en una violación constitucional a un derecho fundamental.

5. El juez dejó de resolver asuntos que fueron sometidos a su decisión:

- a. Al respecto debemos indicar que el juez dejó de estudiar las excepciones de mérito propuestas, pues en su decisión tan solo hizo mención y estudio, de manera deficiente y contraria a la realidad probada, respecto del material aplicado.

Guardó absoluto silencio el juez respecto de todas las demás excepciones propuesta, como la de cobro de lo no debido, excepción de contrato no cumplido por tema de garantías, de obras no ejecutadas o de cantidad de pintura aplicada, y tampoco se expresó sobre la inexigibilidad de la obligación demandada en razón a la falta de

cumplimiento de condiciones contractuales como la presentación de factura en forma y documentos soporte de pago de la seguridad social, entre otros.

- b. El juez tampoco estudió, ni realizó manifestación alguna distinta a rechazar de plano y sin argumentar, la demanda de reconvención, la cual detalla de manera seria y completa los incumplimientos endilgados al contratista, entre otros, el de la aplicación del sellado de la ventanería, hecho que fue probado mediante el testimonio técnico rendido por el perito, quien al respecto indicó que no se detectó aplicación de ningún material de sellado y que el que se evidenció correspondía al original aplicado por el constructor.

Brilla por su ausencia el análisis del a quo, a las pretensiones y excepciones planteadas en el debate propio de la reconvención, que debemos indicar es un proceso paralelo que se lleva ante el mismo juez y por la misma cuerda, y que por ende debe ser resuelto íntegramente, al igual que la demanda inicial.

Respecto de este total silencio y dado que no se abordó por el a quo, debe el H. Tribunal pronunciarse.

Al respecto debemos indicar que no se tuvieron en cuenta ni valoraron las pruebas comunes o fueron deficientemente valoradas, pues lo dicho en este documento respecto del precario razonamiento probatorio del a quo, se predica tanto respecto de la demanda principal, como de la demanda de reconvención.

6. Por último debemos indicar que se equivoca el fallador al apreciar el tema del llamamiento en garantía, el cual se dió como consecuencia de la demanda inicial en la que es parte pasiva mi poderdante, y no como entiende el a quo, en razón de la demanda de reconvención.

Al respecto debemos indicar, al igual que lo dicho respecto de la demanda de reconvención, que brilla por su ausencia el estudio del llamamiento en garantía, llamamiento que se fincó precisamente en el incumplimiento del administrador a su deberes, previstos tanto en los estatutos sociales como en el contrato de administración, amén del ejercicio de sus funciones con exceso del mandato conferido, el abandono de sus obligaciones como representante legal, que como se manifestó no cesaron con la terminación del contrato de administración y que subsistieron hasta el momento en que la alcaldía tomó nota en el registro público de la nueva designación, momento en el cual cesaban sus funciones como representante legal.

Al respecto se encuentra probado que el administrador cesó en sus funciones como administrador en el mes de febrero, pero que la condición de representación legal persistió hasta la inscripción del nuevo administrador en abril, lo que por demás imposibilitaba que el nuevo administrador procediera a realizar movimientos bancarios.

La permanencia de la representación legal hasta la inscripción del nuevo representante legal contenida en el artículo 164 del Código de Comercio, norma aplicable por analogía a las demás personas jurídicas, entre ellas la propiedad horizontal, que incluso fue revisada por la H. Corte Constitucional en sentencia C-621-03, zanja cualquier discusión en torno a los deberes del representante legal, deberes que persisten hasta que no se realice el registro público del nuevo representante, cumpliendo con el principio de publicidad y de oponibilidad de los actos privados.

Siendo así, responde el representante legal incluso respecto del pretendido incumplimiento en el pago del contrato, lo que no ocurrió en razón a que como indicamos el contratista no había terminado de cumplir y por ende aún no había llegado el tiempo de cumplir para la copropiedad, pues correspondía a él dentro de sus funciones de representación legal, el manejo de las cuentas bancarias de la persona jurídica.

Todo esto fue resuelto por el a quo de manera escueta, sin valoración probatoria y sin argumentación, pues el llamamiento, que es en esencia una acción acumulada, fue desatado por el juez en un párrafo escueto, pobre de sustento probatorio y muy limitado en cuanto a la argumentación.

Podemos concluir que el a quo, desconociendo el artículo 280 del C.G.P. no cumplió con el deber de realizar el análisis crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y los razonamiento constitucionales, legales y jurisprudenciales necesarios para fundamentar su conclusión, es decir, carece totalmente de contenido y por lo tanto debe ser revocada por el H. Tribunal.

De los H. Magistrados,

--

Camilo Alberto Paez Ospina
camilo.paez@paezmora.com
C.C. 79.241.090
T.P. 116.966 C. S. de la J.
Cel 3008171202

PÁEZ
MORA &
ASOCIADOS

H. Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Señor
JUEZ DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Referencia : *Sustentación recurso de apelación contra sentencia*
Radicado : *2019 - 0200*
Acción : *Proceso Declarativo Contractual*
Demandante: *Ingeniería Avanzada Group S.A.S y/o Ingeniería Avanzada S.A.S.*
Demandados : *Agrupación Multifamiliar Parque Central Pontevedra Tercera etapa PH..*

CAMILO ALBERTO PÁEZ OSPINA, apoderado de **AGRUPACIÓN MULTIFAMILIAR PARQUE CENTRAL PONTEVEDRA TERCERA ETAPA P.H.**, por medio del presente escrito y de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2000 y 327 del C.G.P., por este memorial procedo a sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia que nos fuera notificada por estado del día 25 de febrero del año en curso, para lo cual procedo a presentar de manera precisa los reparos que se hacen a la decisión, encontrándonos dentro del término de traslado dentro del término de traslado correspondiente.

Pretensión:

Que previo el trámite del presente recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el C.G.P. y el Decreto 806 de 2020, proceda el H. Tribunal a revocar la decisión atacada y en su defecto profiera providencia por la cual se resuelvan todos los aspectos que fueron sometidos al juez del conocimiento, mediante sentencia sustentada en las pruebas regular y oportunamente allegadas y en las normas constitucionales, legales y convencionales aplicables, acogiendo las excepciones planteadas con la contestación de la demanda y las pretensiones solicitadas con la demanda de reconvención; y en el evento de predicar a cargo de mi mandante alguna responsabilidad in contrahendo, se proceda a definir la responsabilidad que corresponde al llamado en garantía.

Reparos concretos a la decisión:

Dispone el artículo 164 del C.G.P. que la decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, universo de prueba que debe ser estudiado y valorado por el juez para determinar el grado de convicción que arrojan individualmente y como universo, es decir, en conjunto, como dispone el artículo 176 del mismo estatuto.



1. Defecto fáctico negativo por incurrir el fallador en innumerables faltas en la valoración racional de las pruebas y en especial desconocimiento de elementos de prueba que obran en el expediente y que fueron regular y oportunamente allegados al plenario:
 - a. El a quo **no** valoró en la decisión atacada los documentos allegados por la parte demandante y demandada relativos a la contratación.

Al respecto debemos indicar que fueron allegados al proceso los términos de referencia de la contratación, en los cuales se indica de manera precisa las actividades a desarrollar y los materiales que debía emplear el futuro contratista, como se indica entre otros en el ítem 1.3 de la tabla de cantidades de obra, donde expresamente se dice que se trata de: "Pintura acrílica 100% KORAZA DOBLE VIDA 10 años para aplicar en tres manos - Incluye una mano de base para alistado de fachadas, así mismo resanes generales y reposición de graniplas para la adecuada fijación de la pintura."

Nada dijo el despacho sobre esta prueba y por el contrario concluyó sin ningún soporte probatorio que se trataba de pintura 'tipo KORAZA', expresión que solamente fue usada por los testigos de cargo y que no se evidencia en ninguno de los documentos que obran en el acervo de prueba del proceso.

Precisamente el debate probatorio discurrió en torno a si la pintura KORAZA DOBLE VIDA 10 años es una pintura de Pintuco y solo esta era la que debía aplicar el contratista, o bien se podía variar esta por pintura CAPARAZON de Tito Pabón, fabricante que no garantiza en sus fichas técnicas la durabilidad de 10 años que si hace el fabricante pintuco respecto de su producto.

Además, tampoco se revisó por parte del a quo si se dió cumplimiento a la exigencia de aplicación de tres manos de la pintura 100% acrílica, pues contrastada esta exigencia con lo indicado por el Interventor en el informe final, quien en su declaración lo ratificó, no se aplicaron las tres manos de la pintura.

Incluso el testigo de cargo sostuvo que se aplicó una pintura como base diferente a la indicada y posteriormente las dos manos de pintura CAPARAZÓN.

- b. El a quo tampoco valoró el contrato suscrito entre las partes que contiene igualmente las actividades a desarrollar y los materiales que debía emplear el futuro contratista, donde se encuentra la misma tabla de cantidades de obra que estaba en los términos de

referencia y que en el ítem 1.3. nuevamente indica respecto de las obras a ejecutar que se trata de "Pintura acrílica 100% KORAZA DOBLE VIDA 10 años para aplicar en tres manos - Incluye una mano de base para alistado de fachadas, así mismo resanes generales y reposición de graniplas para la adecuada fijación de la pintura."

Debemos resaltar que esta referencia a calidad del producto a aplicar se mantiene en todos los demás documentos allegados al plenario por el demandante, entre otros, en los informes del supervisor del contrato.

Como indicamos ex ante, esta norma convencional no fue tenida en cuenta por el juzgador al momento de decidir, lo que debió al menos ser objeto de análisis en la sentencia, dado que de las pruebas se concluye que no se aplicó la pintura 100% acrílica KORAZA DOBLE VIDA 10 años de Pintuco y tampoco se aplicaron las 3 manos que se indicaba en el contrato.

Debemos resaltar que esto no es una circunstancia menor, pues precisamente del cumplimiento de estas exigencias contractuales se desprende la durabilidad de los trabajos contratados.

El a quo **no** valoró los documentos aportados y **no** dió respuesta en la sentencia a las diferencias que se suscitaron entre las partes en el debate respecto a si se aplicaba la pintura prevista en los términos de referencia o la propuesta por el demandante, lo que implicaba entrar a analizar si primaba la oferta o los términos de referencia y el contrato, como tampoco analizó lo relativo a la cantidad de manos aplicadas y los efectos que la pintura aplicada y la cantidad de manos dada produce en la durabilidad del producto.

- c. Tampoco estudió la cláusula de pago contenida en el contrato, la cual daba cuenta de las condiciones requeridas para que fuera efectuado el desembolso del dinero, entre otras la presentación de la factura, el recibido de la obra y la entrega de los paz y salvos de seguridad social, condiciones normativas contractuales que de conformidad con lo indicado en la contestación de la demanda, son el soporte de la excepción de inexistencia de incumplimiento por falta de exigibilidad en el pago.

Debemos indicar que en el contrato se precisa que para efectos de pago al contratista se debe aportar por este las constancias de pago de seguridad social y prestacionales, haberse recibido a satisfacción la obra, y posteriormente a esto, presentar la factura correspondiente.

Como se indicó en la contestación de la demanda y en la demanda de reconvención, el contratista jamás aportó los paz y salvos o documentos que acrediten el cumplimiento de la exigencia contractual, pero además, tampoco la factura se remitió, pues como se logró probar, el contratista presentó una factura en el mes de enero, con fecha del año anterior, que extrañamente volvió a presentar con fecha corregida, pero con el mismo número de facturación, lo que es completamente anómalo y de por sí exigía del juzgador el deber de valorar esta circunstancia, toda vez que si presentó una factura con un error, esta debió ser anulada y presentada una nueva factura, y no como aconteció, que se presentara nuevamente la misma factura, pues reposan en el archivo contable de la Contratante, y fueron aportadas al proceso, la misma factura con fecha de emisión y vencimiento diferente, pero con el mismo número de facturación.

Pero lo que resulta aún peor, las facturas con el mismo número pero distinta fecha, fueron presentadas con anterioridad a la supuesta fecha en que fue recibida la obra a satisfacción, es decir, desconociendo las condiciones contractuales, situación que aconteció dada el retiro intempestivo del administrador, quien suscribe en febrero un acta de recibo, dejando constancia que en todo caso queda supeditado a su recepción final, en razón a que entregaba el cargo y quería dejar el tema resuelto para el contratista.

Debemos resaltar que la extraña connivencia entre contratista y administrador, que se puede apreciar incluso en la conducta procesal de las partes en este proceso, desde su inicio donde el abogado del demandante en la primera audiencia incluso manifestó que asumía la defensa del llamado en garantía, no es otra cosa que indicios que debieron ser valorados por el juzgador al momento de adoptar su decisión.

El a quo sin realizar ningún ejercicio valorativo, reconoció el supuesto cumplimiento del contratista y el incumplimiento de la contratante, y procedió a condenar a mi mandante sin mayor análisis probatorio y sin aplicar las normas legales y convencionales.

- d. Guardó total silencio el a quo frente a la prueba aportada con la contestación de la demanda y con la demanda de reconvención, correspondientes a la factura aparentemente presentada por el demandante, pues se encuentran en el plenario dos facturas con el mismo número pero con contenidos diferentes, una con fecha enero y otra febrero, e incluso de años diferentes. Además la factura aportada por el demandante habría sido presentada a mi

mandante con anterioridad al recibo de la obra, situación que no fue siquiera revisada, ni valorada, por el juzgador.

Como indicamos en el literal anterior, esta sola circunstancia genera toda clase de inquietudes y debió ser objeto de valoración por el juez, situación que no es menor en razón a que no se puede declarar el incumplimiento de mi mandante si no se ha dado previamente cumplimiento por parte del demandante a sus obligaciones, y mucho menos concluir que la obligación de pago nació, si no se ha cumplido con el recibo de la obra y la facturación en debida forma, condiciones sine qua non, para el surgimiento de la obligación de pago.

- e. El a quo no tuvo en cuenta y dejó de valorar el documento presentado por el demandante correspondiente al informe final de la obra que hace el interventor, en el cual claramente se indican las cantidades de pintura aplicadas, lo cual permitió concluir al perito de oficio como prueba ordenada por el despacho, que se habían aplicado solamente dos de las tres manos de pintura 100% acrílica KORAZA DOBLE VIDA 10 años de Pintuco como se habían acordado en el contrato, lo que necesariamente configura un incumplimiento del contrato.

El despacho desconoció y dejó de valorar el informe final del interventor, quien además fungió en el proceso como testigo de la demandante, en el cual se concluye que el contratista no aplicó la cantidad de manos establecida en el contrato, lo que además fue confirmado por el testigo de la demandante, señor Hector Jairo Peláez.

Vale decir, además que no aplicó la pintura que fue contratada, el Contratista dejó de aplicar la cantidad de manos que se establecieron en los términos de referencia de la contratación y en el mismo contrato.

Como hemos indicado, este incumplimiento no es menor dado que afecta directamente el tiempo de duración del recubrimiento y por ende la falta de cumplimiento en las condiciones contractuales, lo que indudablemente repercute en una más pronta intervención de mantenimiento y una mayor inversión en el tiempo inicialmente previsto.

- f. Debemos indicar que en la decisión atacada brilla por su ausencia, la valoración de las pruebas, tanto de manera individual como universo de pruebas, que debemos resaltar son muchas y muy variadas; por el contrario, el juez concentró su análisis probatorio, precario, exclusivamente en los testimonios e interrogatorios, sin hacer referencia a ninguna otra prueba, en

especial las documentales, lo que en sí mismo entraña un deficiente proceso de valoración racional de la prueba y por ende una pobreza argumentativa, que lleva a una sentencia carente de legitimidad.

Ya nos referimos a los documentos precontractuales y al contrato, que no fueron siquiera objeto de análisis por el juez, pero además el juez no analiza el supuesto documento que la demandante pretende presentar como modificadorio de las condiciones contractuales (folio 14) y que se contiene en un acta firmada por el contratista y el administrador con la complicidad del interventor, donde expresamente se indica que *"NO OBSTANTE EL RECIBO DE LOS TRABAJOS CONTRATADOS, EL CONTRATISTA RESPONDERÁ POR LAS **OBSERVACIONES RESULTANTES DE LA ENTREGA Y RECIBO FINAL DE LA OBRA**, Y LAS POSIBLES RESULTANTES DE GARANTÍAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA"* . -subrayas mías-

Debemos resaltar que este amañado acuerdo que buscaba mejorar la rentabilidad del contratista por el contrato, es espurio, pues no podía en esa instancia cambiarse las condiciones contractuales contenidas en los pliegos y en el contrato y mucho menos por el interventor, quien no tenía esa facultad, ni el administrador, que requería el visto bueno al menos del concejo para tamaño despropósito, autorización que no existió y que por el contrario fue la detonante de la asamblea extraordinaria en la cual los copropietarios de manera casi unánime decidieron designar un comité que evaluara las anomalías detectadas por algunos propietarios.

- g. Nada dijo el juzgador respecto al acta de la asamblea en la cual se aprobó el presupuesto de la obra, elemento de prueba que permite determinar si el administrador estaba o no facultado o si lo celebró el contrato y sus prórrogas excediendo el límite de sus atribuciones, lo que de contera sería fundamento probatorio para condenar al llamado en garantía.

Como se sostuvo en la contestación de la demanda, la asamblea de copropietarios autorizó la obra y tuvo en cuenta un presupuesto de 260 millones de pesos, el cual fue completamente sobrepasado por la administración, sin autorización ni de la asamblea, ni del concejo.

Debemos resaltar que la persona jurídica conformada como copropiedad, se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 675, entre ellas la que se contiene en el artículo 38.4, donde se expresa que corresponde a la asamblea definir el presupuesto de gastos y las inversiones, lo que implica determinar el monto de las

expensas comunes que deben sufragar los propietarios, lo que además requiere de votación especial si se trata de expensas extraordinarias, como las requeridas para efectuar intervenciones como la pintura de fachadas.

Pretende entonces la demandante que se desconozca esta situación legal y que se declare por el juez la ilegal facultad del administrador de comprometer a la copropiedad por valores superiores a los autorizados por la asamblea, e incluso efectuar erogaciones no contempladas en el presupuesto ni aprobadas previamente, situación que fue debatida dentro del proceso pero no fue valorada por el juez, que conlleva a exonerar a mi mandante, o en el debido caso, a declarar al llamado en garantía responsable por exceder su facultades, incurriendo en culpa grave.

- h. Aunado a lo anterior, el juzgador tampoco valoró, ni tuvo en cuenta, el contrato de administración aportado como prueba, donde se indican las facultades del administrador, que valorado en conjunto con los estatutos de la copropiedad que fueron igualmente aportados, permitían al a quo resolver respecto de la la capacidad para obligar al ente social.

Si el juzgador hubiera al menos revisado el documento aportado de manera oportuna, tendría que resolver en la sentencia si efectivamente el llamado en garantía excedió sus facultades o no.

Lo anterior no es un tema menor en razón a que lo realizado por el administrador por fuera o en exceso de sus facultades no obliga a la copropiedad, principio elemental del mandato.

- i. Tampoco estudió el a quo las fichas técnicas del producto Koraza de Pintuco, ni el certificado del registro marcario aportado con la contestación de demanda y demanda de reconvenición, en los cuales se aprecian las calidades del producto, entre otras la garantía de 10 años que da el fabricante Pintuco y que a contrariu sensu, no da Tito Pabón a su producto.

Este tema que cuenta no solo con material probatorio documental, se debió sopesar junto con el dictamen pericial, e incluso por lo dicho por diferentes testigos, para poder determinar si es lo mismo aplicar el producto Koraza Doble Vida 10 Años de Pintuco o el producto Caparazón de Tito Pabón, motivo central del debate judicial, que no fue absuelto por el juzgador, quien de manera ligera y sin análisis probatorio y legal, concluyó sobre la responsabilidad de mi mandante, sin percatarse que todos estos incumplimientos por parte del demandante y demandado en reconvenición, llevan a concluir que no se puede predicar el

incumplimiento del demandado, excepción de contrato no cumplido que fue alegada con la contestación; o al menos llegar a la conclusión que se dieron incumplimientos mutuos sucesivos, razón por la cual lo pertinente, de acuerdo a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, es ordenar el cumplimiento a las partes sin declaratoria de sanciones o multas a favor de la otra parte.

- j. Por último debemos indicar que el a quo desechó los testimonios de descargo que rindieron los miembros del comité técnico designado por el pleno de la asamblea, sin que mediara una real valoración racional, pues concluyó que efectivamente se trataba de testigos sospechosos por el hecho de ser propietarios.

Debemos indicar que la tacha de falsedad no opera ipso iure, pues resulta necesario que en la valoración que realice el operador judicial, sopesa lo dicho por el testigo con los demás elementos de prueba, lo que le permite concluir que lo dicho por ese testigo tachado es efectivamente contrario o alejado a la verdad, como indica el inciso segundo del artículo 211 del C.G.P., disposición que señala los eventos que pueden afectar la veracidad del testimonio y que se deben analizar al momento de fallar.

Vale decir, tiene el juez la carga argumentativa de exponer las razones por las cuales el testimonio no es veraz o puede estar afectado en razón al interés que tiene el testigo.

Lo anterior dado que no siempre que se trate de alguien que pueda tener un interés en el resultado del proceso, su testimonio carece de verdad o debe ser desechado de manera irrestricta sin entrar a confrontarlo con los demás elementos de prueba allegados, pues es mediante esta confrontación probatoria que puede concluirse si el testimonio está o no afectado en su credibilidad o imparcialidad en razón del interés particular del deponente.

2. Defecto fáctico positivo al valorar la prueba de manera parcial e incompleta, cargo se resume en tres situaciones que deben ser estudiadas por el a quem:
 - a. La primera de ellas es el pobre resumen o recuento que hace el fallador de las pruebas testimoniales, en especial de los testigos de descargo, lo que lleva a resumir dichos de los testigos contrariando lo realmente depuesto, o estableciendo conclusiones parcializadas, pues son un resumen sesgado que hace el juzgador contrario a lo realmente expuesto por el testigo.

Debemos indicar que en el presente proceso se recibieron las testimoniales en extensas audiencias en las cuales los testigos depusieron profusamente, si bien no se dió por parte del director del proceso un manejo ordenado y apropiado en su recado, deposiciones que se recibieron en jornadas superiores a una hora, que se resumen de manera muy pobre argumentativamente en la sentencia, o bien, el resumen en la sentencia es contrario a lo que verdaderamente depusieron los testigos.

Si el juzgador hace una verdadera valoración de la prueba testimonial, tanto individualmente como en su conjunto, puede concluirse que no se presentó un incumplimiento por parte de la demandada respecto al pago del presunto saldo, entre otras razones porque precisamente el saldo corresponde a adiciones contractuales no aprobadas por la asamblea ni el concejo y que fueron celebradas por el administrador con exceso de sus facultades, lo cual se deduce del testimonio del señor Perez, y del interrogatorio rendido por el llamado en garantía.

Además, tampoco valoró en debida forma el testimonio del señor Guido Chavez, en el cual el testigo al ser confrontado respecto a las cantidades de manos aplicadas y lo indicado en el informe, concluye que esto es en razón a que fueron aplicadas dos manos de Caparazón.

Por otro lado nunca pudo explicar porque concluyó que resultaba igual aplicar Caparazon de Tito Pabón en sustitución de Koraza doble Vida 10 años, pintura acrílica 100% de Pintuco, que como indicó el perito en su deposición no pueden ser consideradas similares en razón de la permanencia de la pintura en el tiempo.

- b. La segunda situación fáctica hace relación al sesgo cognitivo en la valoración de la prueba de cargo, toda vez que el juez sin correspondencia con la verdad, concluye que de acuerdo a lo probado, la obligación contractual era la de aplicar una pintura 'tipo KORAZA', conclusión a la que arriba por los testimonios de quien fue presidente del concejo, el interventor y el administrador, sin confrontar lo dicho por estos testigos de cargo con las pruebas documentales, lo que a todas luces arroja una manto de dudas sobre lo depuesto por esos testigos, en vez de obtener certezas de los hecho, al menos en un alto grado de probabilidad.

Como se encuentra en el proceso probado, KORAZA es una marca exclusiva de Pintuco y no puede ser considerada como una clase de producto genérico.

Como depuso el perito, Koraza de Pintuco tiene unas características que la hacen diferente de Caparazón, e incluso su durabilidad de acuerdo a la experiencia, es mayor, hecho que incluso, indica el perito, garantiza Pintuco.

- c. De contera, el a quo no valoró en su debida forma el testimonio experto rendido por el perito designado de oficio por el juzgado, prueba que fue confrontada en una extensa jornada de 4 horas en las que se hicieron innumerables preguntas al perito, quien declaró no solo sobre la diferencia entre una y otra marca de pintura, lo que soportó además en su experiencia como aplicador de estas, si no también indicó y puso en evidencia, las deficiencias en cantidad de pintura aplicada, lo que permitió soportar su exposición respecto de las afectaciones en la pintura de la fachada que evidenció en la visita que hizo a la copropiedad, visita que documentó incluso mediante registro fotográfico.

Nada dijo el juez al respecto, ni valoró de manera integral la exposición del perito, e incluso las respuestas a las preguntas que hasta la sociedad se le hicieron.

Cierto es que el juez no está en la obligación de tener la experticia como verdad incuestionable, pero si es cierto que habiendo decretado la prueba de oficio, y recibido el testimonio experto después de una extensa jornada, al menos merecía una valoración de la prueba para determinar, e incluso indicar, las razones por las cuales no lo tendría en cuenta.

3. Defecto sustantivo al inaplicar normas contractuales que no han sido declaradas nulas o anuladas por el juez.

Como ya indicamos al referirnos al defecto fáctico, el a quo dejó de aplicar las normas contenidas en el contrato suscrito entre las partes, sin razón o fundamento alguno, pues en este se tenía previsto la cantidad y calidad de la obra, asunto que se debatió ampliamente en el decurso de las audiencias y que hace relación a las pinturas aplicadas, la cantidad de manos a aplicar, así como la obligación de aplicar el sellamiento de la ventanería, obligación adicionada mediante adendo al contrato.

Tampoco se tuvo en cuenta por el a quo las normas contractuales que definen el proceso para llegar a la exigibilidad del pago, pues se requería el recibido o satisfacción, la presentación de la factura, hecho debatido en el proceso, y la presentación de documentos soporte del cumplimiento de obligaciones legales como el pago de aportes de seguridad social, aspectos respecto de los cuales guardó absoluto silencio el a quo, y que fueron expuestos en una de las excepciones de mérito expuestas con la contestación de la demanda.

De esta manera inaplicó normas contractuales, desconociendo que el contrato es ley para las partes y que de este surgen obligaciones mutuas, como contrato bilateral que es.

4. El juez condenó a mi mandante a reconocer el pago de una suma de dinero a título de saldo de la obligación sin que mediara prueba sobre el monto de lo adeudado, conclusión a la que llegó el juzgador sin prueba, pues ni fue una suma confesada, ni corresponde siquiera a lo pedido por el demandante.

Además debemos indicar que la demanda adolecía del juramento estimatorio, lo que permite concluir que no podía condenarse por suma alguna, como indica el inciso quinto del artículo 206 del C.G.P. que establece que el operador *“no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda”*, es decir, el juez desconoció la prohibición de condena contenida en esta norma probatoria, que debemos decir, atiende a un deber de protección del derecho de contradicción de la parte, en razón a que con el juramento estimatorio se da a conocer al demandado la pretensión del demandante, sus fundamentos y medios de prueba, para que este mediante la objeción, se oponga, solicite y aporte los elementos de prueba que ataquen o contradigan lo pedido por el actor.

Desconocer este principio probatorio afecta gravemente el derecho de defensa y contradicción y se constituye en una violación constitucional a un derecho fundamental.

5. El juez dejó de resolver asuntos que fueron sometidos a su decisión:

- a. Al respecto debemos indicar que el juez dejó de estudiar las excepciones de mérito propuestas, pues en su decisión tan solo hizo mención y estudio, de manera deficiente y contraria a la realidad probada, respecto del material aplicado.

Guardó absoluto silencio el juez respecto de todas las demás excepciones propuesta, como la de cobro de lo no debido, excepción de contrato no cumplido por tema de garantías, de obras no ejecutadas o de cantidad de pintura aplicada, y tampoco se expresó sobre la inexigibilidad de la obligación demandada en razón a la falta de cumplimiento de condiciones contractuales como la presentación de factura en forma y documentos soporte de pago de la seguridad social, entre otros.

- b. El juez tampoco estudió, ni realizó manifestación alguna distinta a rechazar de plano y sin argumentar, la demanda de reconvención, la cual detalla de manera seria y completa los incumplimientos endilgados al contratista, entre otros, el de la aplicación del sellado de la ventanería, hecho que fue probado mediante el testimonio técnico rendido por el perito, quien al respecto indicó que no se detectó aplicación de ningún

material de sellado y que el que se evidenció correspondía al original aplicado por el constructor.

Brilla por su ausencia el análisis del a quo, a las pretensiones y excepciones planteadas en el debate propio de la reconvención, que debemos indicar es un proceso paralelo que se lleva ante el mismo juez y por la misma cuerda, y que por ende debe ser resuelto íntegramente, al igual que la demanda inicial.

Respecto de este total silencio y dado que no se abordó por el a quo, debe el H. Tribunal pronunciarse.

Al respecto debemos indicar que no se tuvieron en cuenta ni valoraron las pruebas comunes o fueron deficientemente valoradas, pues lo dicho en este documento respecto del precario razonamiento probatorio del a quo, se predica tanto respecto de la demanda principal, como de la demanda de reconvención.

6. Por último debemos indicar que se equivoca el fallador al apreciar el tema del llamamiento en garantía, el cual se dió como consecuencia de la demanda inicial en la que es parte pasiva mi poderdante, y no como entiende el a quo, en razón de la demanda de reconvención.

Al respecto debemos indicar, al igual que lo dicho respecto de la demanda de reconvención, que brilla por su ausencia el estudio del llamamiento en garantía, llamamiento que se fincó precisamente en el incumplimiento del administrador a su deberes, previstos tanto en los estatutos sociales como en el contrato de administración, amén del ejercicio de sus funciones con exceso del mandato conferido, el abandono de sus obligaciones como representante legal, que como se manifestó no cesaron con la terminación del contrato de administración y que subsistieron hasta el momento en que la alcaldía tomó nota en el registro público de la nueva designación, momento en el cual cesaban sus funciones como representante legal.

Al respecto se encuentra probado que el administrador cesó en sus funciones como administrador en el mes de febrero, pero que la condición de representación legal persistió hasta la inscripción del nuevo administrador en abril, lo que por demás imposibilitaba que el nuevo administrador procediera a realizar movimientos bancarios.

La permanencia de la representación legal hasta la inscripción del nuevo representante legal contenida en el artículo 164 del Código de Comercio, norma aplicable por analogía a las demás personas jurídicas, entre ellas la propiedad horizontal, que incluso fue revisada por la H. Corte Constitucional en sentencia C-621-03, zanja cualquier discusión en torno a los deberes del representante legal, deberes que persisten hasta que no se realice el registro público del nuevo representante, cumpliendo con el principio de publicidad y de oponibilidad de los actos privados.

Siendo así, responde el representante legal incluso respecto del pretendido incumplimiento en el pago del contrato, lo que no ocurrió en razón a que como indicamos el contratista no había terminado de cumplir y por ende aún no había llegado el tiempo de cumplir para la copropiedad, pues correspondía a él dentro de sus funciones de representación legal, el manejo de las cuentas bancarias de la persona jurídica.

Todo esto fue resuelto por el a quo de manera escueta, sin valoración probatoria y sin argumentación, pues el llamamiento, que es en esencia una acción acumulada, fue desatado por el juez en un párrafo escueto, pobre de sustento probatorio y muy limitado en cuanto a la argumentación.

Podemos concluir que el a quo, desconociendo el artículo 280 del C.G.P. no cumplió con el deber de realizar el análisis crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y los razonamiento constitucionales, legales y jurisprudenciales necesarios para fundamentar su conclusión, es decir, carece totalmente de contenido y por lo tanto debe ser revocada por el H. Tribunal.

De los H. Magistrados,

CAMILO ALBERTO PÁEZ OSPINA
C.C. No 79.241.090 de Bogotá
T.P. No 116.966 del C.S. de la J.