

Bogotá, julio 12 de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

MP DRA ADRIANA LARGO TABORDA

E. S. H. D.

**REF.: PROCESO ORDINARIO DE LEONOR BANDERA Y OTROS CONTRA
VICTOR MANUEL LEGUIZAMON, TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A. Y
OTROS No. 110013103006 2006 00554 02**

INSTANCIA: SEGUNDA APELACION DE SENTENCIA

BELISARIO ADOLFO MATTOS RODRIGUEZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado de TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A., dentro del término concedido en auto del 29 de junio de 2022, me permito presentar sustentación del recurso de apelación interpuesto con la sentencia del primera instancia proferida dentro del expediente de la referencia en los siguientes términos:

**1. DESACUERDO EN LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS
DEMANDADOS Y EL NEXO CAUSAL DEL ACCIDENTE**

Me aparto de lo señalado por el Despacho frente a lo señalado que el conductor WILLIAM ALBEIRO NIETO, fue el responsable del lamentable accidente de tránsito, por realizar un giro prohibido además, basado en que dicho conductor del bus se encontraba sometido a distractores como son la disputa de la vía con el conductor de un taxi y que llevaba el pasacintas encendido, estas circunstancias sumadas a la velocidad que conducía la cual calculan en 44 a 54 km/h, de lo narrado por el mismo conductor ALBEIRO NIETO todo obedeció a una confusión y fue otro automotor el que efectuó el giro indebido, además resulta algo inaceptable siquiera pensar que un bus de las características como el que conducía ALBEIRO NIETO pudiera dar una vuelta o en U o un giro a una velocidad entre los 44 km/h y 54 km/h.

2. DESACUERDO EN LA TASACION DEL LUCRO CESANTE

Difiero de la tasación de perjuicios en punto del lucro cesante ya que considero que en forma indebida se ha realizado el cálculo para cada uno de los demandantes, desacuerdo que sustento de la siguiente forma:

2.1. LIQUIDACION DE LUCRO CESANTE PASADO PARA JOSE DAVID ZAMUDIO ROJAS

Para la fecha del accidente este era menor de edad y contaba con 13 años de edad, de lo que se desprende que la obligación alimentaria del señor ZAMUDIO SANCHEZ (QEPD) iba hasta los 18 años y hasta los 25 solo si este acreditaba estudios, por lo tanto, tomar la edad de 25 años como base de liquidación de un eventual lucro cesante no es acertado ya que esto corresponde a una eventualidad y solo hay lugar a la obligación alimentaria si se presenta prueba de estudio. Contrario a liquidar un lucro cesante hasta los 25 años de edad, en el expediente se ha evidenciado y demostrado en el interrogatorio rendido por JOSE DAVID ZAMUDIO, que para la fecha del interrogatorio 5 de febrero de 2014, tenía 24 años de edad, que se desempeñaba desde hacía más de dos años como empleado de la empresa CLARO es decir ya contaba con recursos propios para su sostenimiento y no existía obligación alguna por parte de sus progenitores.

Tal y como se ha pronunciado la Corte Suprema de justicia, para lo cual me permito relacionar los siguientes aparte de la sentencia SC16690-2016, Radicación N.º 11001-31-03-008-2000-00196-01 adiada diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, M. P. Álvaro Fernando García Restrepo. “El daño resarcible, como ya se puntualizó, en todos los casos, debe ser cierto, premisa igualmente aplicable al supuesto de las ganancias futuras, malogradas como consecuencia del hecho culposo. La Corte, de vieja data, tiene sentado que “[t]anto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda la extensión en que sea cierto. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro; pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual” (CSJ, SC del 29 de mayo de 1954, G.J. T. LXXVII, pág., 712; se subraya). En tiempo más reciente observó que “el daño puede proyectarse hacia el futuro a condición de que haya motivos suficientes para esperar su ocurrencia; ello obedece a que la obligación actual de reparar el daño a cargo de quien es civilmente responsable debe comprender la indemnización de todos los perjuicios que haya sufrido o pueda sufrir la víctima que provengan de la culpa que se le imputa al demandado, lo cual incluye aquellos que no se presentan de manera inmediata sino después, pero de los que existe la certeza de que sobrevendrán. (...). Otra cosa es que el perjuicio futuro pueda ser cierto, o eventual o incierto: el primero se configura si hay una probabilidad suficiente de su suceso; el segundo, si ésta no se presenta y por lo mismo puede acaecer o no; únicamente aquél puede ser objeto de resarcimiento, toda vez que justamente hay motivos valederos para prever que su llegada posterior va a afectar necesariamente el patrimonio de la víctima; por contera, no puede ser considerado como una mera expectativa” (CSJ, SC del 10 de septiembre de 1998, Rad. n.º 5023; se subraya). Luego reiteró, que “el daño objeto de reparación debe ser cierto, pero no necesariamente debe ser actual, porque el daño cierto y futuro, como igualmente

se ha sostenido, también es indemnizable, tal como ocurre con las lesiones o secuelas que afectan la integridad física personal y exigen una atención médica o quirúrgica. Estas lesiones o secuelas son el daño mismo, por ende, cierto. Desde luego que el daño futuro, cierto e indemnizable es tal en tanto sea susceptible de evaluación en el momento en que se formula la pretensión y sea Pág. / 5 desarrollo de un daño presente. En cambio, no es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o no haber 'nacido', como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad. De manera que es necesario no confundir el perjuicio futuro cierto con el eventual o hipotético, (...). En consideración a lo expuesto, aparece claro que las lesiones producidas en la integridad física de una persona son indemnizables con independencia de que haya habido o no atención médica y la erogación económica correlativa, pues se dan las condiciones que el daño debe reunir para que sea indemnizable, cuales son la afección de un interés propio (la integridad física personal, para el caso), que sea cierto y que no haya sido reparado, además de la posibilidad evaluativa, que para el caso es el costo de la atención médica (CSJ, SC del 9 de agosto de 1999, Rad. n.º 4897; se subraya).”

Ahora bien, no puede presumirse que la tercera parte del presunto salario del señor ZAMUDIO SANCHEZ iba para su hijo JOSE DAVID ZAMUDIO ROJAS pues, la obligación alimentaria corresponde por ley tanto a padre como a madre, ello quiere decir, que la víctima y su compañera permanente tenían a su cargo en iguales condiciones los alimentos de JOSE DAVID ZAMUDIO ROJAS, pues se demostró claramente que la señora GABRIELA DE JESUS ROJAS MORELO madre de JOSE DAVID ZAMUDIO ROJAS, laboraba para el banco caja social, incluso era ella quien tenía a sus hijos como beneficiarios del sistema de salud, por lo tanto no existe la menor duda que la mayor responsabilidad económica en el hogar la llevaba la señora GABRIEL ROJAS.

Basado en lo anterior resulta cuestionable adjudicar bajo la presunción de ingreso del salario mínimo un lucro cesante a favor de JOSE DAVID ZAMUDIO; cuando quien evidentemente tenía unos ingresos fijos era la compañera permanente de la víctima, por ello debería desestimarse la adjudicación del lucro cesante pasado a favor de JOSE DAVID ZAMUDIO ROJAS.

Ahora bien, de insistirse en esta instancia en una adjudicación de un lucro cesante pasado, deben tener en cuenta factores que disminuyen ostensiblemente su liquidación tales como:

1. La edad máxima para liquidar dicho lucro cesante a favor de JOSE DAVID ZAMUDIO, sería hasta la edad de los 18 años esto es, máximo cinco años posterior a la fecha del fallecimiento.
2. Teniendo en cuenta que la compañera permanente GABRIEL DE JESUS ROJAS MORENO, trabajaba para el BANCO CAJA SOCIAL y compartía gastos con su compañero permanente, además que por ley le correspondía como los alimentos de quien para en su momento era menor de edad JOSE

DAVID ZAMUDIO, si se dice que la suma de \$658.352.25, se dividía entre tres personas la parte de JOSE DAVID era inferior ya que el 50% lo aportaba su progenitora, por ello la suma mensual para JOSE DAVID no sobrepasaba los \$ 109.720, es decir el total que se podría reconocer a JOSE DAVID seria \$ 6.583.200.

2.2. LIQUIDACION DE LUCRO CESANTE PASADO PARA LUIS GABRIEL ZAMUDIO ROJAS

Resultan idénticos los argumentos presentados para el caso de JOSE DAVID ya que este a sus 22 años cuando rinde interrogatorio de parte, informa que se encuentra trabajando como asesor de ventas en Sprit Step Calzado, incluso refiere que ya tiene un hijo, con lo que se evidencia y desvanece la presunción que ha tomado el despacho para liquidar un lucro cesante hasta la edad de los 25 años, para el caso en comento aplicaría el lucro cesante hasta los 18 años de edad.

Como ya se argumentó en el caso de JOSE DAVID, no puede presumirse que la tercera parte del presunto salario del señor ZAMUDIO SANCHEZ iba para su hijo LUIS GABRIEL pues, la obligación alimentaria corresponde por ley tanto a padre como a madre, ello quiere decir, que la víctima y su compañera permanente tenían a su cargo en iguales condiciones los alimentos de LUIS GABRIEL ZAMUDIO ROJAS, pues se demostró claramente que la señora GABRIELA DE JESUS ROJAS MORELO madre de JOSE DAVID ZAMUDIO ROJAS, laboraba para el banco caja social, incluso era ella quien tenía a sus hijos como beneficiarios del sistema de salud, por lo tanto no existe la menor duda que la mayor responsabilidad económica en el hogar la llevaba la señora GABRIEL ROJAS.

Basado en lo anterior resulta cuestionable adjudicar bajo la presunción de ingreso del salario mínimo un lucro cesante a favor de LUIS GABRIEL; cuando quien evidentemente tenía unos ingresos fijos era la compañera permanente de la víctima, por ello debería desestimarse la adjudicación del lucro cesante pasado a favor de JOSE DAVID ZAMUDIO ROJAS.

Ahora bien, de insistirse en esta instancia en una adjudicación de un lucro cesante pasado, deben tener en cuenta factores que disminuyen ostensiblemente su liquidación tales como:

1. La edad máxima para liquidar dicho lucro cesante a favor de LUIS GABRIEL ZAMUDIO, seria hasta la edad de los 18 años esto es, máximo siete años posterior a la fecha del fallecimiento de su progenitor.
2. Teniendo en cuenta que la compañera permanente GABRIEL DE JESUS ROJAS MORENO, trabajaba para el BANCO CAJA SOCIAL y compartía gastos con su compañero permanente, además que por ley le correspondía como los alimentos de quien para en su momento era menor de edad JOSE

DAVID ZAMUDIO, si se dice que la suma de \$658.352.25, se dividía entre tres personas la parte de JOSE DAVID era inferior ya que el 50% lo aportaba su progenitora, por ello la suma mensual para JOSE DAVID no sobrepasaba los \$ 109.720, es decir el total que se podría reconocer a JOSE DAVID seria \$ 9.216.480.

2.3. LIQUIDACION DE LUCRO CESANTE PASADO Y FUTURO PARA GABRIELA DE JESUS ROJAS MORENO

Me aparto totalmente del reconocimiento de lucro cesante pasado y futuro, ya que no existe prueba alguna que evidencie el perjuicio toda vez que resulto plenamente demostrado que la señora GABRIELA DE JESUS ROJAS MORENO contaba con trabajo estable en el Banco Caja Social, que era quien tenía asegurados y afiliados a salud a sus hijo, por ello es evidente que no existía ninguna dependencia económica de ella hacia su compañero permanente, es mas parte de los ingresos de la víctima pasaban para la manutención de su señora madre, así se afirmó por parte de la misma GABRIELA DE JESUS ROJAS en el interrogatorio de parte rendido el 5 de febrero de 2014, en su declaración en ningun momento afirmo que ella se beneficiara del sueldo del señor ZAMUDIO (QEPD) pues afirmo que ayudaba con el colegio de los niños y la alimentación, por ello no es viable declarar un lucro cesante pasado y futuro en favor de la compañera permanente, ya que no hay certeza del perjuicio, al contrario mientras la víctima se dice que era electricista independiente y la compañera permanente era empleada formal de un prestigioso banco, la actividad del señor ZAMUDIO no se probó pues al proceso no se allego ningún certificado que acreditara su oficio, a pesar de afirmarse que ejecutaba grandes trabajos para eternit tampoco se allego una sola documental que siquiera probara dicha actividad.

Por ello solicito, la revocatoria de este perjuicio de lucro cesante pasado y futuro liquidado a favor de la señora GABRIELA DE JESUS ROJAS MORENO, por no haberse demostrado una dependencia económica de la víctima y al contrario demostrarse independencia económica y laboral de la señora GABRIELA DE JESUS ROJAS.

3. DESACUERDO EN LA PROSPERIDAD DE LAS EXCEPCIONES DE SEGUROS CONDOR S.A.

Me aparto de la decisión en el sentido de declarar prosperas las excepciones de seguros Condor S.A., basado en las causales de exclusión de la póliza frente al lucro cesante y daño moral, toda vez que jurisprudencialmente en casos similares

ha sido dilucidado el tema, concluyendo la inaplicabilidad de este tipo de cláusulas excluyentes en las pólizas de responsabilidad civil.

Las reiteradas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, han decantado, que los perjuicios de la víctima, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales se constituyen en un daño emergente; es decir patrimonial para el asegurado, y no se requiere que estén preestablecidos en el contrato de seguros, pues del análisis del artículo 1127, estos perjuicios deben ser resarcidos por el asegurador, lo que concluye que las cláusulas de exclusión de los perjuicios extrapatrimoniales sean cláusulas ineficaces por lo tanto no le asiste razón al despacho al declarar probadas las excepciones de PERJUICIOS MORAL Y LUCRO CESANTE, sustentadas en que los daños extrapatrimoniales fueron expresamente excluidos de la póliza en virtud a las condiciones generales de la misma y que no existe un acuerdo o cláusula contractual que incluya este concepto como riesgo asegurado dentro de los amparos de la póliza.

Al respecto se hace necesario traer a colación apartes de la Sentencia de Casación Corte Suprema de Justicia, del Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, de fecha 15 de agosto de 2017; en ella claramente expresa en la página 16, las consideraciones de vía directa cargo séptimo, que: “De acuerdo con el artículo 1082 del Código de Comercio, los seguros de daños «podrán ser reales o patrimoniales». Los primeros, también conocidos como «de cosas», recaen sobre bienes muebles o inmuebles, determinados o determinables, respecto de los cuales se ampara el riesgo que pone en peligro su integridad material o la de los derechos que se tienen sobre ellas. Ejemplo de esta clase son los de incendio, robo, vehículos, agrario y de transporte. La segunda tipología corresponde a los seguros patrimoniales, los cuales, sin estar vinculados a un bien o cosa en particular, «protegen la integridad del patrimonio económico contra el detrimento eventual que pueda afectarlo desfavorablemente y que tanto puede originarse en una disminución del activo como en un aumento del pasivo». Los seguros de responsabilidad civil y de cumplimiento pertenecen a esta especie.” En otros apartes de la sentencia pagina 17, se aclara que: “...de ahí que en relación con el seguro de responsabilidad civil estableció una reglamentación especial, la cual aparece consignada en los artículos 1127 a 1133 del estatuto mercantil, el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, y las disposiciones que crearon modalidades de seguros obligatorios para ciertos sectores de la economía o actividades específicas (riesgos profesionales, transporte público, accidentes de tránsito, ejecución de obras públicas, construcción, espectáculos, empresas de vigilancia privada y transportadoras de valores, contra daño ambiental, corredores de seguros y de reaseguros, entre otros).

Por lo anterior, al mencionado contrato no se le aplican las disposiciones legales que regulan otras categorías, ni aquéllas que, aun siendo comunes a los seguros de daños, entran en contradicción con normas que de modo especial gobiernan el seguro de responsabilidad civil como por ejemplo el artículo 1088 del Código de Comercio, que no está llamado a aplicarse porque existe una disposición que regula

íntegramente lo concerniente a la indemnización a cargo del asegurador en ese tipo de seguros. En efecto, el citado precepto consagra un principio de la reparación que es común a los seguros de daños, es decir, se trata de una norma general frente a esa clase de convenios, en tanto que el artículo 1127 de la misma codificación es un precepto exclusivo de los seguros de responsabilidad civil, pues consagra de modo expreso que los perjuicios comprendidos en la indemnización que debe pagar la compañía aseguradora, son los «patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra». Esta última es, entonces, una norma especial y ulterior cuya aplicación prevalece de acuerdo con las reglas de prelación normativa contempladas en el artículo 10 del Código Civil, subrogado por el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, a cuyo tenor «la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general», y 2º de la Ley 153 de 1887, conforme a la cual la norma posterior prevalece sobre la anterior.” Ahora bien, seguidamente la sentencia hace un análisis detallado de la evolución normativa del seguro de responsabilidad, en donde se resalta que el texto actual del artículo 1127 del Código de Comercio es el siguiente: Artículo 1127. Definición de seguro de responsabilidad Pág. / 3 El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055. Resalta la sentencia, que de la redacción original, esta norma fue modificada por la ley 45 de 1990, en el cual se cambió el verbo sufrir por causar, con el único propósito de garantizarle al damnificado los daños que le fueron irrogados, por ello se habla a partir de allí que la víctima pasa a ser beneficiaria de la indemnización y titular de un mecanismo directo para obtener el resarcimiento, y así se dejó ver no solo por la norma si no por la exposición de motivos por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, aparte que se transcribe de la página 22 de la sentencia en comento. “(...) con la perspectiva que su régimen sea de protección a los damnificados, para facilitar el pago de las indemnizaciones a las víctimas, como corresponde a las orientaciones de la doctrina internacional y a las regulaciones universales de este seguro. Se otorga así a los damnificados la posibilidad de accionar directamente contra el asegurador de la responsabilidad civil de quien les causó un daño, enmendándose la situación actual por la cual, no obstante, la existencia de un seguro de responsabilidad civil, el damnificado debe intentar el reconocimiento de los respectivos daños frente a quien los generó y no respecto del asegurador de su responsabilidad.” La misma jurisprudencia, aclara en la página 28, en el acápite denominado Tipología de los daños que causa el asegurado, que los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado son de carácter patrimonial, veamos: “El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se

traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil o el amparo de esta en otro tipo de seguros como el de automóviles en el caso que se estudia.” En este último párrafo transcrito, conceptúa la corte que dichos perjuicios de la víctima, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales se constituyen en perjuicio de carácter patrimonial, es decir un daño emergente para el asegurado, y no se requiere que estén preestablecidos en el contrato de seguros, pues del análisis del artículo 1127, estos perjuicios deben ser resarcidos por el asegurador. Y es que esta misma corporación tiene claro que los perjuicios de la víctima ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales están amparados por la póliza en virtud a la modificación que hizo el artículo 45 de la ley 90 del artículo 1127, y así lo hizo saber en reciente sentencia de fecha 28 de agosto de 2020 dictada por la sala de decisión civil bajo el acta No. 60 por la honorable Magistrada Ponente Dra. Ana Luz Escobar Lozano. “Para definir cómo debe concurrir Seguros del Estado S.A., al pago de esa condena pecuniaria a favor del demandante, la Jueza precisa que según los términos de la póliza el amparo de daño de bienes de terceros que es de 60SMLMV menos el deducible, cubre el daño emergente “(..) de \$1’148.492 y lucro cesante por \$43’299.687, valores que no superan los 50 smlmv actuales.” Y el amparo de muerte y lesiones a una persona de 60SMLMV sin deducible cubre el daño moral de \$ 30.000.000 pues ese daño no está excluido en la carátula de la póliza, como tampoco el lucro cesante, además ambos están cubiertos “(..) en virtud a que el art. 1127 fue modificado por el art. 45 de la ley 90 (sic) Pág. / 4 modificaciones que han sido sustentadas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC20950-2017, (..).” Así las cosas, claramente el despacho A Quo comete un yerro en la interpretación del contrato de seguros aportado en la contestación de la demanda, y del artículo 1127 del código de comercio y consecuentemente con ello, declara probada las excepciones planteadas por la aseguradora SEGUROS CONDOR S.A. Por lo anterior solicito se modifique la prosperidad de las excepciones de Seguros Condor S.A. y en su lugar se condene a cancelar los valores a que ascienda la condena hasta el monto de la suma asegurada.

Cordialmente,



BELISARIO ADOLFO MATTOS RODRIGUEZ

C.C. No. 79.658.471 de Bogotá

T.P. No. 97748 del CSJ

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO RV: RADICADO:
11001310300620190001301. Sustentación recurso de apelación.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/07/2022 8:34

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO

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 Fernando Henao Gutierrez <asseslegalfhg@yahoo.com>

Enviado: viernes, 8 de julio de 2022 8:15 a. m.

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

Cc: Juan Pablo Araujo <jaraujo@araujoabogados.co>; Juan Pablo Araujo <jparaujo5@hotmail.com>

Asunto: RADICADO: 11001310300620190001301. Sustentación recurso de apelación.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

Sala Civil

H.M. Doctor Ricardo Acosta Buitrago.

E. S. D.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 11001310300620190001301

Demandante: JUAN PABLO CARRANZA Y OTROS

Demandada: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR

Asunto. Sustentación recurso de apelación interpuesto contra sentencia de Primera Instancia proferida el pasado 26 de mayo de 2022 por el Jgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá.

LUIS FERNANDO HENAO GUTIERREZ, mayor y vecino de esta ciudad, apoderado reconocido de la parte Demandante en el proceso de la referencia, dentro de la oportunidad legal procedo a sustentar el recurso de apelación presentado en audiencia contra el fallo proferido el pasado 26 de mayo de 2022 de acuerdo con lo ordenado por su Despacho en Auto del 29 de junio de 2022 notificado por estado del 30 de junio de 2022.

Copia de este correo para el Doctor Juan Pablo Araujo, apoderado de la Demandada

FDO
LUIS FERNANDO HENAO GUTIERREZ
C.C. No. 19.400.965
T.P. No. 45.781 del C.S.J.

LUIS FERNANDO HENAO G.

Abogado

Tel.+(57 1) 2868814 - 2869357

Cel.+(57 3) 315 3248818

Carrera 8 No. 16-88 Of. 803

Bogotá, Colombia

asseslegalfhg@yahoo.com

Este correo y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Esta comunicación puede contener información protegida por el privilegio de cliente-abogado. Si usted ha recibido este correo por error, queda prohibido su utilización, copia, reimpresión, reenvío o cualquier acción tomada sobre este email y puede ser penalizada legalmente.

LUIS FERNANDO HENAO GUITIERREZ
Abogado & Asociados.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
Sala Civil
H.M.
Doctor
Ricardo Acosta Buitrago.
E. S. D.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 11001310300620190001301

Demandante: JUAN PABLO CARRANZA Y OTROS
Demandada: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR

Asunto. Sustentación recurso de apelación interpuesto contra sentencia de Primera Instancia proferida el pasado 26 de mayo de 2022 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá

LUIS FERNANDO HENAO GUTIERREZ, mayor y vecino de esta ciudad, apoderado reconocido de la parte Demandante en el proceso de la referencia, dentro de la oportunidad legal procedo a sustentar el recurso de apelación presentado en audiencia contra el fallo proferido el pasado 26 de mayo de 2022, por el obrar irregular del A quo como se demostrará en este recurso.

OBJETO DEL RECURSO.

Respetuosamente solicito al Honorable Magistrado, que del fallo de primera instancia que se impugna, se revoquen los siguientes apartes:

1.- Respecto de la Primera Declaración, la decisión de (...) ***declarar oficiosamente probada la de falta de legitimidad de la parte actora para reclamar por el contrato de seguro, atendiendo la inexistencia actual de saldos al crédito amparado por el contrato de seguro de que trata la demanda, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*** (cursiva y negrilla por el suscrito).

2.- Respecto de la Segunda Declaración, la decisión de (...) ***NEGAR las pretensiones indemnizatorias reclamadas, por estar completamente cancelado el citado crédito a la fecha de***

emisión de esta sentencia y carecer por ende los Demandantes, de legitimación en la causa para reclamar indemnizaciones derivadas del contrato de seguro, conforme la excepción declarada probada en el anterior ordinal. (cursiva y negrilla por el suscrito).

3.- Mantener incólumes las decisiones del fallo impugnado que a continuación se transcriben, i) ***PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones de mérito propuestas por pasiva (...)*** y, ii) ***SEGUNDO: DECLARAR que la Demandada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., incumplió el contrato de seguro de que trata la presente demanda, relacionados con la póliza de seguro de vida grupo deudores No. 45155 (aclarando que la No. 45393 fue excluida en la fase de fijación del litigio), y que por ende, estaba obligada a la cancelación de los saldos que presentara HECTOR JULIO CARRANZA TORRES al beneficiario BANCO DAVIVIENDA S.A., en virtud del producto crediticio amparado con la póliza, a saber, Crediexpress, al momento de su fallecimiento el 7 de noviembre de 2016***

4.- Se acceda a todas y cada una de las pretensiones indemnizatorias deprecadas, identificadas como Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta del libelo demandatorio, condenando además a la Demandada en costas y agencias en derecho por las dos instancias.

CONSIDERACIONES PREVIAS

De antaño y en reiteradas oportunidades, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha considerado como una de las labores esenciales del Juez con el propósito de dirimir el conflicto que ha sido puesto en su conocimiento, consistente en realizar los esfuerzos necesarios para aprehender el verdadero propósito de la acción incoada. En el caso que nos ocupa el A quo no lo logró, razón por la que sus errores justifican la impugnación que se presenta acudiendo al recurso de apelación contemplado en el Código General del Proceso.

Sobre el particular así se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En coherencia, la interpretación judicial de la demanda debe ser seria, fundada, razonada e integral, puesto que, cual igualmente tiene precisado esta Corporación, la "intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho" (CSJ SC 6

sep. 2010, rad. 00085, reiterada, entre otras, en SC 31 jul. 2013 rad. 2000-00214-01).

De manera sintética, El A quo fundó su fallo en los elementos de juicio que expuso sobre los siguientes tópicos:

1.- Obligatoriedad del precedente jurisprudencial y para ello se refirió de manera clara y precisa a la sentencia proferida por el Honorable Magistrado Doctor Francisco Ternera Barrios, SC5698-2021, el 16 de diciembre de 2021, Radicado 11001 31 03 027 2010 00484-01, al considerar que los Demandantes carecen de legitimación en la causa en el caso que nos ocupa, exponiendo las razones que lo llevaron a aplicar dicho precedente.

2.- Consideró que la cancelación de la obligación Crediexpress No. 05900000400260113 por los Demandantes, extinguió la relación contractual entre el deudor Héctor Julio Carranza Torres, la aseguradora Demandada y la entidad financiera asegurada, Davivienda.

3.- Acudiendo a la prueba documental arrimada al proceso, concluyó de manera equivocada respecto de la obligación Crediexpress No. 05900000400260113, amparada por la Póliza No. 45155, que se encontraba debidamente acreditado el pago total de la misma y para ello refirió a los folios 330 y 331 del expediente digitalizado, correspondiente a los folios 271 y 272 de la foliatura manual del expediente. **Pruebas que desde ahora anticipo a su señoría refieren a la cancelación de otras obligaciones del deudor por lo que constituye un grave error en la apreciación de la prueba por el operador judicial y en consecuencia una vía de hecho, que debe ser remediada adecuadamente para dar paso a las pretensiones de la demanda.**

4.- Dejó dicho también que al estar cancelada la obligación Crediexpress No. 05900000400260113, en favor de Davivienda, las acciones que permitirían a los Demandantes cobrar los valores cancelados a la entidad acreedora Davivienda eran de raigambre extracontractual; enunciando algunas, pero en su sentir, de ninguna manera la acción incoada. Acudió al fallo de Tutela de fecha 9 de febrero de 2016, con ponencia de la Doctora Margarita Cabello Blanco.

5.- Insistió en sostener que una vez realizado el pago de la obligación Crediexpress No.05900000400260113, por los Demandantes a Davivienda se entiende agotado el contrato de seguro y en

consecuencia desaparece la obligación de la aseguradora que ampara el patrimonio del Banco, como único beneficiario. Acudió entonces a la Sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia del 16 de mayo de 2011, expediente 2000-9221-01, para reiterar que cuando se produce la extinción de la obligación fenece el contrato aseguraticio.

En consecuencia profirió sentencia de Primera Instancia en los siguientes términos.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR *infundadas las excepciones de mérito propuestas por pasiva, pero declarar oficiosamente probada la de falta de legitimidad de la parte actora para reclamar por el contrato de seguro, atendiendo la inexistencia actual de saldos al crédito amparado por el contrato de seguro de que trata la demanda, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: DECLARAR *que la Demandada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., incumplió el contrato de seguro de que trata la presente demanda, relacionados con la póliza de seguro de vida grupo deudores No. 45155 (aclarando que la No. 45393 fue excluida en la fase de fijación del litigio), y que por ende, estaba obligada a la cancelación de los saldos que presentara HECTOR JULIO CARRANZA TORRES al beneficiario BANCO DAVIVIENDA S.A., en virtud del producto crediticio amparado con la póliza, a saber, Crediexpress, al momento de su fallecimiento el 7 de noviembre de 2016, pero NEGAR las pretensiones indemnizatorias reclamadas, por estar completamente cancelado el citado crédito a la fecha de emisión de esta sentencia y carecer por ende los Demandantes, de legitimación en la causa para reclamar indemnizaciones derivadas del contrato de seguro, conforme la excepción declarada probada en el anterior ordinal.*

TERCERO: SIN COSTAS *en el proceso para ninguna de las partes"*

El anterior fallo se notificó por estrados a las partes, el cual SÍ fue objeto de APELACIÓN, por el apoderado de la parte actora, aclarando que SÍ formuló los reparos concretos durante la

audiencia, sin perjuicio de ampliarlos en los 3 días siguientes, el cual fue concedido en el efecto SUSPENSIVO.

(...)

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE ESTE RECURSO.

1.- En múltiples y reiteras ocasiones la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que una de las tareas de los jueces en su función de dirimir el conflicto puesto en su conocimiento consiste en realizar todos los esfuerzos necesarios con el propósito de identificar y aprehender el verdadero propósito u objetivo de la acción incoada. En el caso que nos ocupa resulta evidente que el A quo no logro esta finalidad, por lo que se justifica, como a continuación se expone la impugnación mediante recurso de apelación del fallo preferido en audiencia celebrada el pasado 26 de mayo de 2022.

Al respecto se ha pronunciado en los siguientes términos

En coherencia, la interpretación judicial de la demanda debe ser seria, fundada, razonada e integral, puesto que, cual igualmente tiene precisado esta Corporación, la "intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho" (CSJ SC 6 sep. 2010, rad. 00085, reiterada, entre otras, en SC 31 jul. 2013 rad. 2000-00214-01).

2.- Y es que en el caso que nos ocupa el A quo, omitió todo esfuerzo a fin de identificar el verdadero propósito de la demanda pues desconoció y/o mal interpreto el acervo probatorio adosado al expediente con la presentación de la demanda y replica a la contestación de la misma; desconoció los hechos de la demanda y tergiverso o mal interpreto las pretensiones de la Demanda, así lo demostré en el discurrir de este recurso.

3.- Son PRETENSIONES DE LA DEMANDA,

PRIMERA: *Declarar que la Demandada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA, es responsable por no haber pagado la prestación asegurada que amparaba la deuda del asegurado y que transmitida tal obligación a los actores ellos están legitimados para obtener el pago del valor total asegurado, de la siguiente manera:*

SEGUNDA: Que *COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA*, pague al *BANCO DAVIVIENDA* el saldo del crédito No. 059000000400260113, a la fecha en que quede en firme la sentencia que ponga fin a este proceso.

TERCERA: Que *COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA*, pague a mis representados el valor de cada cuota por ellos cancelada a *BANCO BANCO (sic) DAVIVIENDA*, desde el fallecimiento del señor *HECTOR JULIO CARRANZA TORRES*, hasta la fecha en que quede en firme la sentencia que así lo ordene, debidamente actualizadas.

CUARTA: Que como consecuencia de la anterior condena *COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA*, reconozca y pague a mis representados intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal permitida por cada una de las cuotas pagadas a *BANCO DAVIVIENDA*, liquidados desde la fecha de pago a dicha entidad y hasta su cancelación efectiva a mis representados.

QUINTA: Que *COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA*, pague una indemnización por perjuicios, derivada del incumplimiento del contrato de Seguros de Vida de grupo, equivalentes a Sesenta (60) SMLMV, para cada uno de los Demandantes.

SEXTA: Que se condene a *COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA*, el pago de las costas y agencias en derecho.

4.- EL A quo no realizó ningún análisis respecto del sentido de las pretensiones formuladas por los Demandantes relacionadas con el pago de la obligación crediticia a cargo del señor Héctor Julio Carranza Torres a favor de Davivienda, pues como lo informó en la parte resolutive de la demanda, se limitó a sostener, con desconocimiento total y absoluto del libelo demandatorio y de las pruebas adosadas al expediente la supuesta falta de legitimidad de la parte actora para reclamar, atendiendo a la equivocada idea de la inexistencia actual de saldos del crédito amparado, por pago que de los mismos supuestamente hicieran los Demandantes

Erróneamente soportado en el acervo probatorio afirmó el A quo que las pretensiones indemnizatorias fueron negadas por estar previa y completamente cancelado el crédito Crediexpress No. 059000000400260113, a la fecha de emisión de la sentencia.

5.- Una revisión simple y desprevenida de la demanda promovida permite concluir sin esfuerzo de ninguna naturaleza que los Demandantes reclamaron de la aseguradora, por este medio, el cumplimiento del contrato de seguro y que esta solicitud de manera alguna tuvo o tiene la pretensión para ellos de asumir la condición de beneficiarios en sustitución de la entidad financiera pues se solicitó que los saldos insolutos del crédito fueran cancelados a Davivienda.

5.1. Sobre este particular se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos,

Lógicamente que la viuda ni nadie distinto al beneficiario del seguro podría demandar la prestación del seguro para sí. Bien es verdad que el contrato no puede convertir a un tercero en acreedor; ni tampoco, agregase, en deudor. Cosa que no está haciéndose aquí: no se remite a duda que eso concierne exclusivamente al beneficiario. Simplemente está exigiendo que la aseguradora pague lo que debe; y hay que entender en sano discernimiento que la súplica es que pague a quien debe pagar, esto es, a la Caja, cual resultó ordenándolo el tribunal. Interés de sobra tiene en ello. Si la Caja halló gratuitamente quién le asegurara que a la muerte del deudor tenía derecho a un monto igual al saldo insoluto de la deuda, y si para así ponerse a cubierto de eventuales pérdidas acudió a que su deudor pagase por ello (las primas del seguro), la viuda puede elevar su voz, precisamente porque la función económico-jurídica del seguro ha sido puesta en vilo ante la paciencia, aquiescencia, pasividad o tolerancia de la Caja. Dicha actitud causa de rebote un perjuicio en el patrimonio del causante y a su turno en el de la herencia y sociedad conyugal. Perfectamente dirá la viuda que los seguros, y más lo que le han costado, son para eso, para cumplirse, porque esa es su función normal y corriente; que para algo ha de servir el seguro. Cuando el seguro disputado en este juicio se contrató, es verdad meridiana que el deudor, tanto o más que el propio Banco prestamista, está interesadísimo y hasta muy confiado en las proyecciones económicas que tal seguro reflejaría en su órbita patrimonial, y acaso fue por ello que decidió pasar por la condición de pagar, de buen grado o no, la prima a la aseguradora que de ordinario, dicho sea de ocasión, le señala el mismo Banco. Difícil imaginar interés más fúlgido. Mandarle que no despegue sus labios porque no es parte en el seguro, o porque el Banco, que sí es parte, puede obrar a su antojo, resulta una orden desproporcionada e inicua. Oírla, pues,

LUIS FERNANDO HENAO GUITIERREZ
Abogado & Asociados.

parece lo más sensato y de elemental justicia. Su clamor no es otro que éste: el pago a mi acreedor, al propio tiempo me libera; ordénenle, por consiguiente, que cumpla (SCJ SCC 28 jul. 2005, rad. 1999-00449-01, reiterado en SC 15 dic. 2008, rad. 2001-01021-01).

5.2.- Los Demandantes en sus pretensiones nunca buscaron asumir la condición de beneficiarios. Por el contrario reclamaron el pago insoluto del saldo de la obligación crediticia a la fecha de fallecimiento del señor Héctor Julio Carranza a favor de DAVIVIENDA, tal como consta en los hechos y pretensiones de la demanda, respaldados por la prueba documental aportada, sin pretensión de ninguna naturaleza a su favor, distinta que le fueran reconocidos los valores desembolsados a su costa y en favor de Davivienda, mismos que debían ser pagados por la aseguradora Demandada en cumplimiento del contrato de seguro.(CSJ Sala Civil, Sentencia STC- 13382016 (68001221300020150074601), Feb. 09/16)

6.- Fundado el A quo, en la supuesta ausencia de Legitimación en la Causa resolvió entonces negar las pretensiones de condena e indemnizatorias como ya se informó, reconociendo de oficio pero sin sustento legal, la prosperidad de excepción de fondo favoreciendo los intereses de la compañía de seguros Demandada.

7.- También equivocadamente se amparó el A quo en la supuesta cancelación de la obligación Crediexpress No. 05900000400260113, argumentando que en virtud del supuesto pago realizado por los Demandantes que asumió equivocadamente como obrante en el expediente, se agotaba el contrato de seguro desapareciendo la obligación de la aseguradora de amparar el patrimonio de Davivienda, valiéndose para ello de las pruebas documentales que identificó a folios 330 y 331 del expediente digitalizado, correspondientes a los folios 272 y 273 de la foliatura manual del mismo expediente.

Afirmaciones que constituyen un craso error de apreciación de la prueba obrante en el expediente y que a su vez es determinante en la ilegalidad del fallo proferido. Veamos porqué

7.1. A folio 330 del expediente digitalizado correspondiente al folio 273 de la foliatura manual del expediente, aparece certificación expedida por Davivienda del 15 de diciembre del año 2018 en la que consta la cancelación de la obligación Crediexpress Rotativo No.06500321000965198, que de ninguna manera puede confundirse ni asimilarse o hacerse extensivo

al Crediexpress No. 05900000400260113, como equivocadamente lo sostiene el fallador de instancia.

7.2. A folio 331 del expediente digitalizado correspondiente al folio 272 de la foliatura manual del expediente, aparece certificación expedida por Davivienda el 15 de diciembre del año 2018 en la que consta la cancelación en su totalidad de la obligación correspondiente a la tarjeta de crédito TC 5233667413991092, que en nada tiene que ver con la obligación Crediexpress No. 05900000400260113. Nuevamente se equivoca el fallador de instancia en la apreciación de la prueba.

Así las cosas Señoría, aparece configurado uno de los varios errores del A quo al proferir la sentencia de primera instancia, al dar por hecho que las certificaciones antes referidas corresponden a la cancelación de la obligación Crediexpress No.05900000400260113. Apreciación equivocada que lo lleva a concluir erradamente que el pago o cancelación del crédito por los Demandantes trajo como consecuencia para ellos la extinción de su derecho a reclamar a la aseguradora el cumplimiento del contrato y como se reitera, incidió para mal en la decisión tomada al declarar de oficio y de manera infundada la excepción de mérito que denominó **falta de Legitimidad de la parte actora para reclamar por el seguro, atendiendo a la inexistencia actual de saldos al crédito amparado por el contrato de seguro de que trata la demanda.** (he resaltado)

8.- La falsa motivación del A quo al considerar cancelada la obligación Crediexpress No.05900000400260113, con base en la documental indebidamente apreciada y valorada, se opone a la realidad procesal pues obra en el expediente abundante prueba documental que informa de manera certera e inequívoca que la obligación Crediexpress 05900000400260113 se encontraba vigente para la fecha de presentación de la demanda; documental que además informa sobre el saldo de la obligación a la fecha del fallecimiento del señor Héctor Julio Carranza y los saldos de la misma obligación en diferentes fechas como adelante se relacionará. También obra prueba documental que da cuenta de los pagos o abonos efectuados por los Demandantes durante el tiempo transcurrido desde la presentación de esta demanda en favor de Davivienda con el propósito de abonar al saldo pendiente de la obligación a cargo del señor Carranza Torres (q.e.p.d.)

Por metodología indicaré primero el número de folio correspondiente al expediente digitalizado y entre paréntesis el número correspondiente a la foliatura manual del expediente. Veamos

- A folios 36, 37 y 40 (21, 22, 25 y ss) se encuentran adosados derechos de petición presentados a Davivienda respecto del Crediexpress fijo No. 05900000400260113. para que se suministrara histórico de pagos a partir del 7 de noviembre de 2016 y hasta la fecha de expedición de la certificación, así como saldo al 30 de diciembre de 2018.
- Del folio 56 al 120 (36 al 76 inclusive) se aportan extractos y recibos de pago-abonos, realizados por los demandados a la obligación Crediexpress No. 05900000400260113, de los que además se puede establecer el saldo de la obligación al 10 de octubre del año 2018 por la suma de \$76.069.478.88 y de \$114.037.998.23 como saldo al 10 de diciembre del año 2016.
- Del folio 181 (84) al folio 189 (92) de la demanda, recibos de pago que suministran información sobre el saldo de la obligación Crediexpress 05900000400260113 a la fecha de la presentación de la demanda y sobre los pagos o abonos efectuados por los Demandantes a la obligación.
- A folio 202 y 203 (150-151), certificado individual seguro de deudores que vincula el crédito Crediexpress No. 05900000400260113, por un valor inicial de \$117.667.810.00. Prueba inobjetable sobre la existencia de la obligación.
- Folio 230-231 (178-179), correspondiente al estado de cuenta de la obligación 05900000400260113 expedido por Davivienda el 10 de diciembre del año 2016 a nombre de Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d.), con un saldo de \$114.238.489.69. Prueba inobjetable sobre la existencia de la obligación.
- Folio 235 (183), certificado expedido por Davivienda el 13 de diciembre del año 2016 en el que consta que a la fecha de fallecimiento del señor Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d.), ocurrida el 7 de noviembre de 2016, la obligación Crediexpress No. 05900000400260113, presentaba un saldo de \$112.763.380.58. Prueba que confirma la equivocación en que incurre el fallador de instancia al considerar la obligación cancelada.
- Folio 314 a 316 (259 a 261), correspondiente a certificación de Davivienda, expedida el 15 de noviembre del año 2018 en la que consta que el Crediexpress No. 05900000400260113, se

encontraba vigente; que el valor pendiente a noviembre de 2016 era la suma de \$117.667.810.00 y que el saldo al 15 de noviembre del año 2018 ascendía a \$74.367.021.65.

- A folio 324 (268), obra histórico de pagos de la obligación Crediexpress No. 05900000400260113.
- A folio 332 (274), certificado expedido por Davivienda el 15 de noviembre del año 2018 en el que consta que el Crédito fijo No. 05900000400260113 se encuentra vigente con un saldo a la fecha de \$74.367.021.65.
- Del folio 345 al folio 365 (286 al 297), extractos correspondientes a la obligación Crediexpress fijo 05900000400260113, que informan sobre los saldos de esta obligación al 10 de noviembre del año 2018 por \$74.289.394.78; al 10 de diciembre de 2018, \$74.473.578.78; al 10 de enero de 2019 \$70.663.332.91 y así sucesivamente hasta el 10 de junio del año 2019, fecha en la que la obligación presenta un saldo de \$61.336.297.16.
- Junto con la réplica a la contestación de la demanda fueron aportadas las siguientes pruebas documentales:
 - Certificación de deuda expedida por Davivienda el 15 de noviembre del año 2018 en 16 folios, mismos que obran en CD en el expediente, así:
 - **Certificación de deuda de la obligación Crediexpress No. 05900000400260113;**
 - Paz y salvo de la obligación No.5196;
 - Paz y salvo de la obligación1092, todos los anteriores obrantes a folio 373 (305).
 - A folio 374 (306), correspondiente a un CD en el que consta entre otros certificación de la deuda Crediexpress No. 05900000400260113.

9.- Así las cosas Señoría, está demostrada la existencia y el saldo insoluto de la obligación Crediexpress No. 05900000400260113 para la fecha de presentación de la demanda a contrario sensu de lo manifestado y establecido por el A quo como elemento de juicio determinante (pago previo de la obligación), para negar las pretensiones de la demanda.

LUIS FERNANDO HENAO GUITIERREZ
Abogado & Asociados.

10.- Y es que su Señoría, la distancia del A quo de cara al expediente no radica únicamente en la errónea valoración de la prueba adosada al expediente, pues la revisión de la audiencia permite establecer que:

10.1.- Dio por hecho la existencia de la obligación 45393, conminando al suscrito a que fuera excluida del litigio, como efectivamente sucedió. La verdad procesal es que brilla por su ausencia en la demanda y replica a la contestación de la misma, pretensión o hechos o pruebas con el propósito de pretender su pago por la Aseguradora Demandada.

10.2.- Desconocía el Decreto de la prueba testimonial de la Doctora Diana Potes Ladino, por su antecesor; situación que fue solventada por el A quo al decretarla de oficio, con las consecuentes limitaciones que se evidenciaron al momento de recibir la declaración.

10.3.- Paso por alto los hechos 2, 3 y 18.1.-, de la demanda, pues casado con su equivocada teoría de la cancelación de la obligación omitió considerar y referirse a los demás elementos de juicio obrantes en el expediente, en el mismo sentido dejó de considerar los fundamentos de derecho expuestos en la demanda así como los hechos relacionados que dieron lugar a las pretensiones deprecadas.

10.4.- Obra en el expediente a folio 333 del expediente digitalizado, correspondiente al folio 275 de la foliatura manual del expediente, certificación expedida por Davivienda, en la que consta que la obligación TC 4916471834517128, **se encontraba a paz y salvo por reclamación del seguro de vida y que la indemnización correspondió a la suma de \$3.701.598.**

Esta omisión en la valoración de la prueba no constituye un detalle menor en el discurrir procesal y suerte de las pretensiones de los Demandantes, pues resulta inconcebible que la aseguradora vinculada por la entidad financiera a sus operaciones, no mida con el mismo criterio el derecho a la indemnización, aceptando las de cuantía no significativa y objetando otras según su criterio.

Sin excusarse en el hecho de corresponder a una relación comercial y contractual distinta a la puesta en conocimiento del A quo, este debió considerar la prueba arrimada, pues es principio constitucional la igualdad ante la ley, inclusive ante las entidades financieras del sector financiero, por prestar un servicio considerado como público.

11.- Los Demandantes asumieron el pago de la obligación teniendo en cuenta las consecuencias patrimoniales que en su contra tendría el impago de las mismas por las acciones judiciales que podía adelantar Davivienda afectando su patrimonio (el de la sociedad conyugal y el proveniente de la sucesión)

12.- Señoría, los actores presentaron la demanda en contra de la aseguradora para que Seguros Bolívar cumpliera su obligación una vez ocurrido el fallecimiento de su esposo y padre, señor Héctor Julio Carranza Torres, para lo que contaban con el respaldo legal y jurisprudencial suficiente, pues sus intereses y patrimonio dependían de que la aseguradora Demandada honrara el convenio consistente en cubrir el saldo pendiente del crédito asegurado, pero no fue así, pues pasados casi dos años del fallecimiento del señor Carranza Torres la aseguradora no había cumplido con su obligación contractual.

13.- El A quo además incurrió en vías de hecho al desconocer a los Demandantes su interés legítimo en el objeto litigioso, consistente en el reconocimiento y pago del seguro a favor de Davivienda, para lo cual debieron acudir a la jurisdicción en procura de su propio beneficio, entiéndase la del cónyuge supérstite y de los herederos del deudor causante asegurado, beneficio que no consiste ni consistió en percibir suma de dinero alguna para su propio peculio. Las pretensiones se encaminaron a solicitar el pago del saldo pendiente de la obligación **Crediexpress No. 05900000400260113**, a la fecha del fallecimiento del señor Carranza Torres y por su puesto a buscar el reconocimiento de las sumas de dinero que a título personal asumieron en favor de Davivienda, mientras se surtía el proceso.

14.- Es claro el interés del cónyuge supérstite y de los herederos en el objeto de este litigio, a quienes el incumplimiento del contrato de seguro les significa derechos y obligaciones y por lo tanto un vínculo jurídico, pues aunque son terceras al pacto no lo son absolutas sino relativas, en tanto no cabe duda que el impago de la póliza afecta su patrimonio al haber asumido personalmente las acreencias que debían ser cubiertas con la indemnización, de modo que al decidir del A quo que **la Demandada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., incumplió el contrato de seguro de que trata la presente demanda(...), y que por ende, estaba obligada a la cancelación de los saldos que presentara Héctor Julio Carranza Torres(q.e.p.d.), al beneficiario BANCO DAVIVIENDA S.A.,** no puede más que concluirse válidamente que sí existe para los Demandantes legitimación en la causa por activa para reclamar por el cumplimiento del contrato de seguro. No puede perderse de vista que

LUIS FERNANDO HENAO GUITIERREZ
Abogado & Asociados.

los accionantes solicitaron el pago de la obligación a favor de Davivienda.

14.1.- De acuerdo con las instrucciones de DAVIVIENDA los Demandantes reclamaron ante la aseguradora Demandada, quien respondió negativamente a la reclamación, obligando a los Demandantes a asumir en favor de Davivienda el saldo insoluto de la obligación a cargo del fallecido Héctor Julio Carranza T (esposo y padre de los Demandantes).

14.2.- Desde el punto de vista material, no resiste ningun ataque en contrario concluir que los Demandantes se ven afectados por el actuar de la compañía aseguradora Demandada.

14.3.- El modelo de acción pretendida por el A quo, al sostener la falta de legitimación por activa de los Demandantes para reclamar por el cumplimiento del seguro y predicar esta condición únicamente en cabeza de la entidad financiera acreedora no garantiza a los Demandantes la protección de sus derechos para pretender de la aseguradora el cumplimiento del seguro de vida deudores, pues en el escenario de la reclamación idealizada que debe presentar la entidad financiera, no son parte los aquí Demandantes, ni pueden intervenir, impidiéndoles exponer sus argumentos frente a la compañía de seguros para que honre su compromiso de pago en los términos y condiciones de la póliza expedida. En síntesis los priva del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso, entre otros.

No puede olvidarse que en el caso que nos ocupa, el fallo apelado reconoce que la aseguradora Demandada no probó la relación de causalidad entre los eventos de reticencia alegados y el fallecimiento del señor Carranza Torres.

14.4.- Demostrado esta que los Demandantes han asumido con recursos propios la obligación del fallecido Héctor Julio Carranza para con DAVIVIENDA, por lo que están legitimados en la causa para reclamar por el contrato de seguro en beneficio de DAVIVIENDA.

15.- Sin perjuicio de los errores y omisiones del fallador, el precedente jurisprudencial identificado como SC5698-2021 del 16 de diciembre del año 2021, con ponencia del Honorable Magistrado Francisco Ternera Barrios, no puede ser aplicado al caso que nos ocupa, pues en sus argumentos se extrañan consideraciones específicas relacionadas con la naturaleza y consecuencia de las

obligaciones personales dejadas por quien falleciera en tanto y en cuanto no puede ser de recibo admitir que con el fallecimiento del deudor se extingue la obligación de pagar para este o para sus deudos.

Se trata de un sofisma o entelequia que propone que las entidades financieras acreedoras y beneficiarias de un seguro de vida deudores, ante la ocurrencia y conocimiento del siniestro, limitaran sus acciones de cobro a la compañía aseguradora, exponiendo con esta propuesta el patrimonio de una familia que en todo caso verá afectados sus derechos patrimoniales de no atender el pago de la obligación personal a cargo del deudor fallecido vinculado al grupo familiar, en defecto de la compañía aseguradora.

16.- El planteamiento así expuesto olvida principios básicos relacionados con el régimen de las obligaciones en nuestra legislación, con el régimen de la sociedad conyugal y sucesión por causa de muerte, veamos:

- Todo deudor al obligarse constituye todos sus bienes en prenda general del cumplimiento de sus obligaciones. (Art. 2488 del Código Civil), *y no sería suficiente garantía para un acreedor que esa prenda general desapareciera con la muerte del deudor y degenerare en una serie de elementos particulares, pues ello traería dificultades para el cobro y en muchos casos equivaldría a la extinción del crédito. En cambio, al establecerse la unidad de todos los bienes del causante con las mismas cargas, el acreedor no sufre perjuicio alguno, pues la herencia continúa respondiendo de las deudas en la misma forma que venía respondiendo el patrimonio del causante antes de la muerte.* Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, Tomo VI de las Sucesiones, Sexta Edición.
- A la muerte del deudor, las obligaciones personales subsisten y los acreedores gozan del derecho opcional para perseguir a los herederos, dividiéndose entre ellos su acción o cobrando las deudas conformándose con la división hecha en la partición.
- El Art. 2º de la ley 28 de 1932, fija una responsabilidad solidaria frente a terceros, cuando las obligaciones que contrae alguno de los cónyuges se destinan *a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes*, todo ello según las normas pertinentes del Código Civil.

- Al Objetarse la reclamación formulada por los Demandantes como en el caso que nos ocupa, nos encontramos con obligaciones de tipo social de manera que el no pago de una obligación de esta naturaleza derivada del incumplimiento de la aseguradora, afecta los activos de la sociedad conyugal así como el acervo hereditario.

Al respecto obra declaración de la señora MARIA TERESA GARCIA, en la que da cuenta de cómo ha tenido que soportar y sortear su situación económica y la de su familia, circunstancia que seguramente sería distinta si la aseguradora hubiera honrado su compromiso de pago pues han tenido que asumir y asumieron el pago de las cuotas del crédito con recursos propios, tal como consta en el expediente.

- Las deudas hereditarias son las contraídas por el causante en vida y que está obligado a pagar personalmente, pero que por o con ocasión de su fallecimiento deben ser atendidas entre los herederos; situación ésta que afecta su derecho de manera que mal puede predicarse que los herederos carezcan de legitimación por activa.
- En el mismo sentido, es deuda hereditaria la contraída por el causante en vida por lo que ha debido cancelarla de no haber fallecido. A esta clase de deudas se refiere el Art. 1411 del Código Civil al disponer que las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas e igualmente el Art. 1155 ibídem, al contemplar que el heredero sucede al difunto en sus obligaciones transmisibles.
- En el beneficio de inventario el heredero rechaza la afectación de su patrimonio por cuenta de las obligaciones del causante de manera que en caso de existencia de obligaciones personales del fallecido, serán atendidas por el heredero hasta concurrencia de los bienes que le fueran adjudicados, situación que en todo caso afecta su patrimonio si como en el caso que nos ocupa, estos bienes se destinan al pago de obligaciones que debió atender la aseguradora.

17.- En el contexto contractual del negocio aseguraticio, además de quienes intervienen como partes del mismo (en nuestro caso la aseguradora y la entidad financiera pertenecientes al mismo grupo económico, como está probado en el expediente), existen terceros

interesados, como la viuda y los herederos, porque las consecuencias indirectas del contrato firmado por el fallecido señor Carranza Torres, la reclamación (presentada por la viuda y herederos), por intermedio de la entidad financiera ante la aseguradora, guiada u orientada por la entidad financiera y la objeción a la reclamación del seguro, inevitablemente los afecta, tanto en el patrimonio del causante, en el de la sociedad conyugal y en la condición de herederos de quienes hoy se presentan como Demandantes.

18.- El incumplimiento de contrato de seguro de vida deudores por cuenta de la Demandada genera para los Demandantes derechos que deben ser amparados y obligaciones que han venido cumpliendo en beneficio de DAVIVIENDA y de la aseguradora Demandada, en detrimento de su patrimonio personal, por lo que los argumentos del A quo no son de recibo, cuando sostiene que no les asiste legitimación en la causa a los Demandantes para reclamar de la aseguradora Demandada el pago de la indemnización que han venido cancelando desde el fallecimiento del señor Carranza Torres en favor de DAVIVIENDA, como está probado.

19.- Consecuentemente, en su condición de cónyuge supérstite y herederos de la deuda asegurada, son los Demandantes, quienes se deben beneficiar del amparo de la deuda, pues de haberse realizado el pago de la misma por parte de la aseguradora Demandada se habría extinguido y no pesaría en su patrimonio negativamente tal obligación financiera. Lo anterior se confirma en el hecho de que como la aseguradora citada no indemnizó pagando la deuda a Davivienda y en vez de ello objetó el reclamo, dio lugar a que la deuda de mis procurados no se extinguiera siendo que la intención de las partes al concretar el seguro, era precisamente ese, el de cancelar el crédito, como quiera que el amparo solicitado se concretaba al pago de la obligación crediticia.

20.- El pago del precio o prima del referido seguro estuvo a cargo del deudor fallecido en cuestión y esto se explica porque al fallecer el señor Carranza Torres, era el tomador del amparo contra el riesgo de muerte para asegurar la deuda que contrajo, pues conforme al Art. 1066 del Código de Comercio era efectivamente su obligación ya que a pesar de tratarse de una póliza colectiva, en principio tomada por el banco acreedor, de todos modos en la misma, cada uno de los deudores que solicitan su aseguramiento obran como tomadores de la cobertura individual del riesgo de su propia muerte y del amparo de sus correspondientes deudas, como en este caso. Por eso su cónyuge y herederos, quienes además procuran la protección de su patrimonio

(gananciales y herencia), toca el deber de pago de la prima conforme a dicho precepto y por eso también están legitimados para demandar o reclamar el pago de la prestación asegurada como efectivamente sucedió a través de esta acción, por los saldos insolutos del crédito en favor de Davivienda.

21.- Los Demandantes están legalmente legitimados para reclamar la prestación asegurada por la muerte de su padre y esposo, consistente en el pago del saldo total de la deuda a la fecha de fallecimiento del señor Carranza Torres, a favor de la entidad financiera.

22.- Los Demandantes María Teresa García Buitrago, Natalia Andrea Carranza García y Juan Pablo Carranza García, además son beneficiarios a título gratuito de la póliza de deudores tantas veces aquí mencionada, en su condición de cónyuge supérstite la primera del señor Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d.), y los segundos como legitimarios del mismo, por ser causahabientes de la deuda a cargo *de cuius*, recibieron o les fue transmitida por causa de muerte la deuda que el fallecido Carranza Torres tenía para con Davivienda.

23.- Así las cosas, es irrefutable el interés de los Demandantes de ejercer las pretensiones en este proceso, quedando rebatida la supuesta falta de legitimidad para reclamar por el contrato de seguros, fundada en la supuesta ***inexistencia actual de saldos al crédito amparado por el contrato de seguro de que trata la demanda,(...)*** y/o al considerarse por el A quo equivocadamente que está ***completamente cancelado el citado crédito de esta sentencia y carecer por ende los Demandantes, de legitimación en la causa para reclamar indemnizaciones derivadas del contrato de seguros,(...)***, y/o porque se considere simplemente ***falta de legitimación en la causa por que se trata de un derecho y acción únicamente en cabeza de la entidad crediticia tomadora del seguro vida grupo para reclamar ante la compañía de seguros el pago de la indemnización correspondiente,*** porque como lo ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil,

« no es un único parámetro el que permite establecer si a las partes les asiste o no legitimatio ad causam, sino que es imperativo analizar un «conjunto de circunstancias, condiciones o cualidades de cierta categoría de sujetos, respecto a la relación o al estado jurídico objeto del proveimiento que reclama un determinado sujeto».

LUIS FERNANDO HENAO GUITIERREZ
Abogado & Asociados.

El elemento común en los casos mencionados es el interés jurídico específico y concreto del sujeto en el objeto del litigio o de la decisión reclamada, pues tanto lo tiene el titular del derecho o relación sustancial discutida o de la obligación correlativa como el que, en procura de obtener un beneficio propio, ejerce la defensa de derechos ajenos, y también el Ministerio Público, que resguarda el interés de la sociedad en las causas litigiosas en las que interviene, el cual se puede hallar implícito, incluso, cuando aboga por personas que se encuentran en determinadas condiciones (menores e interdictos), pues aun en ese evento se puede identificar el interés general que existe en la protección de los incapaces.

La conclusión de lo expuesto es que el interés en el litigio, factor que es determinante en la legitimación en la causa litigiosa, puede asistirle a varias personas por activa y por pasiva aunque solo algunos de ellos sean los titulares de la relación jurídica material, de ahí que a unos y a otros les deba ser reconocida». CSJ, SC1182 de 8 de feb. De 2016, Rad. 200800064-01.

24.- Frente a la consideración del A quo en relación con la equivocada elección que en la demanda se presentó en cuanto a las pretensiones, solicito a su Señoría que el argumento se desestime por cuanto ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia que *"la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes definir el derecho que se controvierte"* (sentencia de 7 de mayo de 1979, Clic-120 reiterada entre otras en SC 25 mayo de 2005, exp-C-7198).

25.- No sobra entonces su Señoría para este caso en concreto establecer y aceptar la existencia de múltiples diferencias y consecuencia entre la *legitimación en la causa para reclamar*, que el A quo extraña en sus consideraciones y sentencia y la *legitimación en la causa para recibir*, que los Demandantes reconocen en la demanda y pretensiones en favor de la compañía de seguros Demandada.

LUIS FERNANDO HENAO GUITIERREZ
Abogado & Asociados.

26.- Por último Señoría, las consideraciones del salvamento de voto del Doctor Luis Armando Tolosa Villabona, en el fallo SC5698-2021, a pesar del parecer del A quo, constituyen una valiosa referencia guía para quienes tiene el altísimo honor de administrar justicia y se tornan indiferentes frente el hecho notorio del connivente triángulo negocial que permite a las entidades bancarias percibir multimillonarios ingresos por cuenta de las comisiones que reciben por cuenta de los seguros de vida grupo colocados a costa de sus clientes con ocasión de los créditos otorgados desde una perspectiva netamente comercial, que afecta al más débil por su posición dominante –argumento expuesto en libelo demandatorio- por lo que no resulta ajeno además que “ *para casos como el presente, deben prevalecer los criterios que coincidan más con el estadio de la equidad, habida cuenta de reconocer los intereses que puedan llegar a tener terceros, ante circunstancias como la muerte*”, al decir de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

El Salvamento de Voto referido, por razones de la dinámica del régimen procesal no puede ser tenido en cuenta en la causa que nos ocupa pero constituye una invaluable guía, que en un caso como este refirió de manera ponderada sus argumentos legales y jurisprudenciales, como lo fueron todas las posiciones del Doctor Tolosa Villabona, sin despojarse de la venda que garantiza a la sociedad en general y a los usuarios de la administración de justicia la protección de sus derechos sin privilegios a favor del más fuerte, en este caso a favor a la compañía de seguros Demandada o al sector asegurador en general.

No son los argumentos inherentes al derecho procesal los que deben prevalecer para que el operador judicial resuelva, cuando en un caso como el que nos ocupa abundan derechos sustanciales que soportan la legitimación por activa de los Demandantes.

Sera acaso que la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el reciente fallo con ponencia del Doctor Ternera Barrios y la obligación de seguir a pie juntillas el precedente jurisprudencial por los demás operadores judiciales conminara a las entidades financieras acreedoras a iniciar las acciones correspondientes ante las compañías de seguros con quienes han celebrado acuerdos comerciales con reciprocidad común o prohijará entre estos la obligación de explicar al deudor o sus deudos, que en caso de ocurrencia del riesgo amparado (muerte para nuestro caso), no son los deudos quienes deben iniciar las acciones judiciales para el pago de la indemnización.

LUIS FERNANDO HENAO GUTIERREZ
Abogado & Asociados.

Lejos está la justicia y el operador que la administra de la realidad. En el caso que nos ocupa obra prueba suficiente que da cuenta que la reclamación ante la compañía de seguros Demandada fue tramitada con la participación y dirección de Davivienda, quien instruyó a los Demandantes sobre el procedimiento que debían seguir y fue la entidad financiera DAVIVIENDA quien presento en nombre de los deudos la reclamación ante la aseguradora Demandada. Porque la aseguradora no advirtió a los aquí Demandantes sobre las consecuencias negativas que podría la reclamación presentada de acuerdo con las instrucciones impartidas o porque no exigió a DAVIVIENDA que presentara la reclamación?

Será acaso un acto de justicia privilegiar los derechos del extremo demandado: lo fue, lo es... pero solo por la majestad de la que esta investido el operador judicial, sin embargo no le cabe duda al suscrito que la venda brilla por su ausencia, prohijando la manipulación de las reclamaciones por cuenta de las entidades aseguradoras y financieras, para que al final sean los deudos-terceros, los obligados a pagar las deudas aseguradas en cabeza del deudor fallecido. Situación inaceptable en un estado social de derecho.

Así las cosas, en consideración y por razón de los errores de hecho en la apreciación de la demanda, su contestación, el traslado de las excepciones y omisión y apreciación defectuosa de las pruebas adosadas al expediente, en que incurrió el A quo, sumado a los argumentos expuestos frente a la supuesta falta de legitimación alegada en el fallo de primera instancia y supuesta extinción de la obligación, solicito respetuosamente a su Señoría, se sirva revocar la sentencia impugnada en los términos solicitados así como acceder a las pretensiones deprecadas teniendo en cuenta que se declararon infundadas las excepciones de mérito propuestas por la pasiva y que la Demandada Compañía de Seguros Bolívar S.A. incumplió el contrato de seguro de que trata la presente demanda.

Atentamente,



LUIS FERNANDO HENAO GUTIERREZ
CC 19.400.965 de Bogotá
T.P. 45781 del CSJ.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO RV: SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN PROCESO DE SIMULACIÓN No. 1100131030 08 2019 00087 00 ARNULFO AYALA RODRIGUEZ

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

Lun 11/07/2022 11:53

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO

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: francisco gaitan <pacho4000@yahoo.com>

Enviado: lunes, 11 de julio de 2022 11:36 a. m.

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

hbmabogado@yahoo.com <hbmabogado@yahoo.com>; Arnulfo Ayala Rodríguez <arnulfoayalalja@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN PROCESO DE SIMULACIÓN No. 1100131030 08 2019 00087 00 ARNULFO AYALA RODRIGUEZ

Buenos días Señor Secretario:

El suscrito abogado Luis Francisco Gaitán Fuentes, apoderado judicial de la parte actora, respetuosamente acudo ante su despacho a fin de radicar sustentación del recurso de alzada, dentro del proceso de Simulación **No. 1100131030 08 2019 00087 00**, de conformidad con lo dispuesto en auto adiado 24 de junio de 2022, proferido por la Señora Magistrada Ponente **Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**, al tenor del art. 12 de la ley 2213 de 2022..

Se acompaña archivo PDF en cinco (5) folios.

NOTA: Se comparte el presente correo con el señor apoderado de la Pasiva Dr.. Hernando Benavides Morales. al correo: hbmabogado@yahoo.com

NOTIFICACIONES: pacho4000@yahoo.com

Contacto: 316 7410059

FAVOR ACUSAR RECIBIDO: GRACIAS

Atento y respetuoso saludo

Luis Francisco Gaitán Fuentes

Cel 3167410059



Señora Magistrada
Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
E. S. D.

Email Secretaria Sala Civil: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF : SIMULACIÓN No. 1100131030 08 2019 00087 00
DTE : ARNULFO AYALA RODRIGUEZ
DDO GLORIA LILIANA GÓMEZ RODRIGUEZ

ASUNTO : SUSTENTA RECURSO DE APELACIÓN

El suscrito apoderado de la parte actora, con el acostumbrado respeto acudo ante su despacho a fin de sustentar en término las consideraciones de hecho y de derecho del recurso de Apelación en contra de la sentencia proferida en la audiencia del día seis (6) de Junio, de 2022, de conformidad con el auto adiado veinticuatro (24) de junio y lo dispuesto en el Artículo 12 de la ley 2213 de 2022 a saber:

Constituyen reparos a la providencia objeto del recurso, los siguientes:

1º -. FALTA DE PRUEBA DE PAGO DEL VALOR DEL CONTRATO DE COMPRA VENTA.

Conforme se afirmó en la audiencia al interponer el recurso, en el debate probatorio no existe prueba alguna documental o testimonial, que al menos aporte un indicio de los pagos que la demandada realizó a título de préstamo previo a la suscripción del contrato de Compra venta, así como de la documental de la cancelación del saldo que en su interrogatorio de parte, afirma haber pagado con posterioridad mediante abonos por valores inciertos hasta completar la suma de \$30.000.000= de pesos.

En el análisis de la prueba recaudada el despacho no hace ninguna evaluación a lo expuesto por los testigos de la parte actora, que no solo les consta las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se realizó el contrato de Compraventa y por consiguiente la condición de simulación contenida en el acto notarial, donde inclusive el precio señalado es inferior al valor real, aun sin el respectivo incremento del 50% como lo establece el estatuto tributario, como lo refiere en las consideraciones, hecho notorio de la simulación
Conforme la regla el Art. 1766 del Código Civil, el no pago del valor del contrato, configura la Nulidad absoluta del negocio objeto del contrato.

Al respecto en las consideraciones de la Sentencia **SC 20906 -2021** de fecha 29 de julio de 2021, Expediente No. 05001-31-03-017-2008-00402-01, con Ponencia de la Señora Magistrada Dra. Hilda González Neira., se Acota al punto 2.1.1 (Folio 19), lo siguiente:

“2.1.1. El acuerdo de los participantes en el acto ficticio es, entonces, cardinal en el andamiaje de la simulación, pues la ficción presupone un nexo entre las personas que unen sus voluntades en el negocio, de modo que cooperan en la creación de la apariencia a fin de extender un velo sobre su verdadera intención. A la par que convienen llevar adelante el fingimiento, “limitan la eficacia del negocio simulado, al privarle de su aparente función económico jurídica”. 8 En esa dirección, ha explicado esta Corporación que el «concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente», es presupuesto de la figura que se estudia y encuentra justificación en la imposibilidad de un contrato de ser “simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo» (CSJ SC 16 dic. 2003, rad. 7593, reiterada en CSJ 24 sep. 2012, rad. 2001-00055-01 y CSJ SC5631-2014, 8 may., rad. 2012-00036-01).

En el caso a estudio, se probó sin lugar a equivoco la simulación del contrato de Compraventas, con la anuencia del demandante en su condición de poseedor del tercer nivel del inmueble objeto de la Litis, como se aprecia de los testimonios recepcionados, quien además, estuvo presente en la Notaria al momento de suscribirse el acto notarial simulado.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 8 de 2001, expediente 5692, clasifica los eventos en los cuales se origina o fundamenta la simulación del contrato.

«En relación con la prueba indiciaria, la doctrina particular (nacional y extranjera), y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, además de reconocer su grado de importancia en este campo, han venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del

cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, etc.»

La señora juez de conocimiento no valoro a la luz de la sana crítica la prueba testimonial que demuestra el no pago del precio de la Compraventa, que además es inferior al precio catastral, como lo dispone el Estatuto Tributario. Acción simulada que no fue desvirtuada por la pasiva.

2º -. AUSENCIA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LA ACTORA EN RELACIÓN CON LA PRUEBA DE LA PASIVA:

En las consideraciones del despacho no se realizó ninguna controversia de los interrogatorios y testimonios de los deponentes, donde se habría concluido que las versiones de los testigos de la parte actora, corresponden a los hechos efectivamente presenciados por haber hecho parte de las circunstancias modales en que se acordó el traslado del dominio del inmueble para evitar una eventual medida cautelar, es decir que dan certeza de los dicho. Entre tanto los testigos de la pasiva, tienen su origen en versiones de oídas, lo que les resta credibilidad y certeza. Es decir la evaluación del despacho no corresponde de manera integral a la realidad procesal y por consiguiente adolece del análisis de la sana crítica jurídica, conforme lo dispone el Art. 176 del C.G. P., es decir apreciadas en conjunto., " exponiendo siempre el mérito que le asigne a cada prueba", en concordancia con lo dispuesto en el Art. 280 de la misma norma.

Los testimonios de los señores ROBERTO AYALA y JUAN DAVID VILLAMI, así como lo manifestado por el demandante Arnulfo Ayala Rodríguez en su interrogatorio, son claros y precisos, no hay contradicción ni incongruencia en ellos, dando certeza sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se origina la simulación del contrato, es decir que está demostrada la causal de nulidad absoluta

En relación con la ausencia de análisis y controversia de la prueba testimonial, se acota lo considerado en la sentencia SC-2217 / 2021, dentro del expediente No. 11001 -31-030- 2010-00632-02. Con ponencia del señor Magistrado, Octavio Augusto Tejeiro Duque conforme con lo normado en el Art.304 del Código Civil, Hoy 280 del C.G.P. (Folio 10-11)

"... Según lo preceptuar el artículo 304 ibídem, amén de una síntesis de la demanda y su contestación, dicha providencia está constituida por unas pate motiva en la que el emisor "deberá limitarse al examen critico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolas con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen, seguida de otra resolutive que "deberá contener decisión expresa

y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponde decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código...”

3º.- DE LA EXCEPCIÓN DE CARENCIA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA:

La excepción propuesta y declarada probada por el despacho en su fundamentación inicial, la parte pasiva la sustenta en “ el hecho de no haber participado el demandante en la celebración del contrato de Compraventa y supuestamente se enteró posteriormente”, lo que no fue cierto, por cuanto del interrogatorio y testimonios inclusive de la pasiva, dan fe de su consentimiento y presencia en la Notaria, es decir que si bien no suscribió la escritura, estuvo de acuerdo, por cuanto se trataba de salvaguardar su patrimonio como poseedor del tercer nivel del inmueble y el de su progenitor, para lo cual confiaron en el compromiso de la compradora de retornar el bien, porque ese fue el acuerdo inicial, que hoy prueba sin lugar a equivoco, que el contrato fue simulado.

Ahora bien, ante la prueba sobreviniente aportada al proceso por la pasiva, consistente en la sentencia proferida por el Juzgado Noveno de Familia, sobre la pérdida de los derechos patrimoniales del señor ARNULFO AYALA RODRIGUEZ, considera el suscrito memorialista, que no surte efectos jurídicos dentro del proceso de simulación, por cuanto la declaración de nulidad del contrato tiene como fin primordial el retorno del bien objeto de la acción, al patrimonio del causante, con beneficio de la totalidad de los herederos reconocidos en la Liquidación

En el caso a estudio, la heredera CRISTINA AYALA RODRIGUEZ, se encuentra reconocida como tal dentro de la liquidación de la mortuoria que se adelanta en el Juzgado Noveno de Familia, como consta en la documental aportada por la parte pasiva al presente proceso, la pérdida de los derechos patrimoniales del demandante, no es causal para declarar la prosperidad de la Excepción de Falta de Legitimación en la causa, toda vez que fue reconocido como hijo biológico del causante y por consiguiente no es un tercero y por ello no pueden los demás herederos perder su derecho sobre el bien que debe regresar a la masa herencial.

De otra parte la pasiva no fundamenta la excepción de falta de legitimación en la causa, en la pérdida de los derechos patrimoniales del demandante a posteriori y como resultado de una exagerada disposición que limita los derechos de los hijos no reconocidos en vida del causante a su reclamación dentro de los dos (2) años siguientes al fallecimiento de aquel, no obstante que la misma codificación establece la prescripción del derecho a demandar la nulidad en el transcurso de Díez (10) años a partir del surgimiento del derecho. Art.2535 Inciso 2º del Código civil.

De conformidad con el art. 1766 del código civil, la acción de nulidad busca retornar los bienes al haber del causante, para beneficios de todos los herederos De conformidad con el art. 1766 del código civil, la acción de nulidad busca retornar los bienes al haber del causante, para beneficios de todos los herederos con intereses en la liquidación de la mortuoria, sin que por ello dichos herederos sean objeto de demanda dentro de la citada acción, basta con que sean reconocidos en el trámite sucesoral.

En el caso a estudio, existe prueba aportada al proceso sobre la condición de heredera reconocida de la señora CRISTINA AYALA RODRIGUEZ, prueba que no fue analizada por la señora juez de conocimiento. Además también existe prueba testimonial de todos los intervinientes en el debate probatorio (Testigos de los sujetos procesales), sobre la calidad de hijo de crianza del señor JUAN DAVID VILLAMIL, respecto del causante ARNUFO AYALA RAMIREZ, quien puede solicitar el reconocimiento de dichos derechos patrimoniales, al tenor de la jurisprudencia de la Corte Suprema, contenida en la Sentencia No. SC 1171 – 2022. De fecha abril 8 de 2022, del señor Magistrado AROLDO WILSON QUIROZ.

”En los casos en que el padre decide acoger a un hijo como suyo, con la certidumbre de no haber participado en la concepción, brindándole el apoyo moral, económico y sentimental necesario para proveer por su desarrollo, por lo menos por cinco (5) años, constituye, por lo menos, un principio de intencionalidad de reconocimiento como hijo, que si viene a ser completado con todos aquellos elementos que positivamente determinan la posesión notoria del estado de hijo no puede ser desconocido acudiendo a la prueba científica”

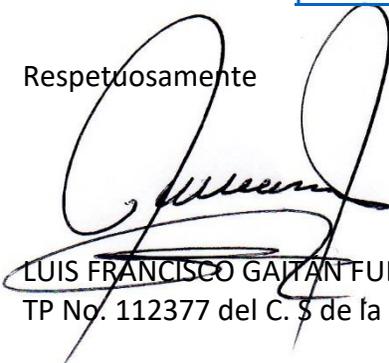
Así las cosas respetuosamente solicito a la señora magistrada ponente y su sala de decisión, revocar la sentencia objeto de alzada y en su lugar disponer la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato de Compraventa contenido en la Escritura Publica No. 944 de fecha primero (1º) de abril de 2008 y demás pretensiones incoadas.

En los anteriores términos dejo sustentado los reparos al fallo proferido dentro del término legal establecido en el Art. 9 de la Ley 2213 de 2022..

Notificaciones: pacho4000@yahoo.com

Contacto: 316 7410059

Respetuosamente



LUIS FRANCISCO GAITÁN FUENTES
TP No. 112377 del C. S de la



Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

REF.: Expediente No.: 110013103-008-2019-00550-4
Proceso: Ejecutivo
Demandante: Wayfare Holdings L.P. y Tribeca Management Company S.A.S.
Demandado: Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA
Asunto: Sustentación recurso de apelación

JOSÉ IGNACIO GARCÍA ARBOLEDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.074.068 expedida en Bogotá D.C., obrando en mi calidad de apoderado especial de AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA (en adelante "AVIANCA"), sociedad comercial domiciliada en Barranquilla, identificada con NIT 890.100.577-6, por medio de este escrito me permito **SUSTENTAR** el recurso de apelación interpuesto por parte de mi representada frente a la sentencia proferida el día 19 de abril de 2022 por el Juzgado Octavo del Circuito de Bogotá en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el auto del 29 de junio de 2022, a través del cual se admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por parte de mi representada, se otorgó un término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del referido auto para sustentar el correspondiente recurso. En dicho sentido, ya que el auto fue notificado por estado el pasado 30 de junio de 2022, el mismo quedó ejecutoriado el 6 de julio de 2022. Dicho lo anterior, el término de 5 días vence el 13 de julio de 2022. Por lo tanto, este escrito es presentado de manera oportuna.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. Efectos dados erróneamente por el *a quo* al laudo arbitral proferido en el tribunal de arbitraje de OTCA S.A.S. Vs. AVIANCA S.A.

- a. No existen los presupuestos configurativos de la triple identidad que se desprende del artículo 303 del CGP respecto del laudo arbitral proferido el 17 de mayo de 2017 entre OTCA S.A.S V. AVIANCA y el presente asunto

Como punto de partida, es preciso indicar que, en efecto, y tal como se indicará en líneas posteriores, el proceso arbitral celebrado entre OTCA S.A.S. y AVIANCA no reúne la triple identidad de la cosa juzgada respecto del proceso ejecutivo que aquí se adelanta. Sin perjuicio de lo anterior, la decisión allí plasmada resulta vinculante e inmutable para las partes que sí intervinieron en él, esto es OTCA S.A.S. y AVIANCA.

De acuerdo con lo anterior, resulta equivocada la tesis del a quo al pretender pregonar la triple identidad entre la decisión del tribunal arbitral con el proceso ejecutivo que aquí se discute. En dicho estado de cosas, resulta cierto que el a quo no podía desconocer la fuerza vinculante de la decisión proferida por el tribunal y los efectos que recaen en cabeza de las partes que allí intervinieron. Lo anterior no significa – tal como lo interpretó el a quo – que respecto del proceso ejecutivo que aquí se discute se reúna una identidad de objeto, de partes y de causa.

De esta manera, de la controversia que se suscitó en el laudo arbitral entre OTCA S.A.S. y AVIANCA se profirió una decisión que tuvo plenos efectos sobre las pretensiones de la convocante de dicho proceso arbitral. Ahora bien, tal como se indicará más adelante, de dicho proceso no surgieron obligaciones para las partes. Tan es así que se rechazaron las pretensiones de la demanda inicial encaminadas a la declaración de un incumplimiento de AVIANCA. En dicho sentido, el a quo no podía transfigurar lo dicho por el tribunal y, a través de una interpretación equivocada de la decisión allí proferida, predicar una supuesta triple identidad frente a este proceso ejecutivo para atribuir una obligación en cabeza de mi representada que nunca fue declarada por el tribunal arbitral.

Dicho en otras palabras, el a quo pretendió traer al presente proceso una supuesta obligación – que de ninguna manera nació del laudo arbitral – a través de la institución de la cosa juzgada con un proceso ejecutivo con el que no comparte la triple identidad. Sin embargo, llama la atención de AVIANCA que, pese a que el a quo parte de una supuesta cosa juzgada con el presente proceso, ignoró que en el laudo no se declaró incumplimiento alguno de mi representada y, de esa manera, fueron rechazadas las pretensiones de OTCA S.A.S.

Así, es preciso recordar que OTCA S.A.S. pretendía en su demanda arbitral que se declarara el incumplimiento de AVIANCA de la cláusula 5.2 del contrato de subarriendo por no haber efectuado el reembolso de lo que este denominó como gastos operacionales reembolsables del año 2014. Así, solicitaba que, como consecuencia de tal incumplimiento, se declarara la obligación en cabeza de mi representada del pago de tales erogaciones.

Ahora bien, es preciso entonces hacer referencia a la parte resolutive del laudo y que declaró lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR la prosperidad de la excepción "Falta de legitimación en la causa por activa de OTCA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN para reclamar los gastos reembolsables a los que se refiere este proceso" formulada por AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA **y, por ende, rechazar todas y cada una de las pretensiones de la demanda principal por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo**”.* (Se destaca)

Pues bien, tal como se colige de la decisión antes citada, el tribunal rechazó todas y cada una de las pretensiones de la demanda principal que promovió OTCA S.A.S., encaminadas a declarar el incumplimiento de AVIANCA de la cláusula 5.2 del contrato de subarriendo, así como la declaratoria de una obligación de pago en su cabeza.

Dicho lo anterior, es claro que el demandante OTCA S.A.S. resultó vencido, pues en tal decisión se negaron sus pretensiones, por lo que resulta claro que el tribunal no declaró incumplimiento alguno de AVIANCA, ni mucho menos declaró obligación alguna de pago en razón de tal incumplimiento. Por lo demás, aclaro ya que en líneas posteriores de este escrito se hará referencia detalladamente a la declaratoria de prosperidad de la excepción promovida por OTCA S.A.S. en la demanda de reconversión presentada por AVIANCA, dejando claro desde ya que dicha declaración tampoco significó, ni de asomo, el surgimiento de obligación alguna en cabeza de mi representada.

Así pues, AVIANCA no es ajena a que la decisión proferida por dicho tribunal sí hizo tránsito a cosa juzgada entre las partes que intervinieron dentro de ese proceso. Tan es así, que reconoce claramente que de dicho laudo no se erigieron obligaciones para ella. Sin perjuicio de lo anterior, se insiste en que no resulta cierta la tesis del a quo al afirmar que la triple identidad de la cosa juzgada se predica respecto de este proceso ejecutivo, por las razones que se pasarán a exponer.

El a quo argumentó que, entre el laudo proferido el 17 de mayo de 2017 y las pretensiones del proceso ejecutivo promovido por las sociedades demandantes dentro del presente proceso, existía identidad de objeto y de causa, pues en uno y otro asunto se pretendió el cobro de los gastos operacionales reembolsables del 2014 a cargo de AVIANCA y, además, indicó que en los hechos no existía variación, toda vez que se fundan en el impago de los gastos liquidados por OTCA S.A.S., así como la defensa de AVIANCA al considerar que las obligaciones se sustentan en gastos que no pueden ser considerados como reembolsables y que no pueden ser reembolsados. Adicionalmente, encontró que entre ambos procesos existe identidad de parte, fundamentando su decisión en diferentes argumentos a los que haré referencia en líneas posteriores y los cuales, vale decir, no resultan suficientes para que se configure la cosa juzgada.

Pues bien, resulta necesario referirse a la autoridad de la cosa juzgada en palabras de la Corte Suprema de Justicia¹:

"La autoridad de la cosa juzgada, de vieja data lo tiene por averiguado esta Corte, consiste en la fuerza que la ley

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de noviembre de 2017. Rad. 05001-22-03-000-2017-00726-01

*atribuye a las sentencias judiciales de resolver definitivamente, entre las partes, la cuestión controvertida, en forma que **ya no puede volver a suscitarse entre ellas porque es absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria**” (Se destaca)*

Ahora bien, para que se esté en presencia de esta autoridad es absolutamente necesario que se reúnan los tres elementos configurativos de la misma, esto es, identidad de objeto, identidad de partes e identidad de causa. Así, si llegara a faltar alguno de estos, nada impide que el juzgador de la nueva litis dirima sobre el nuevo conflicto en una forma distinta a como se dirimió el conflicto estudiado en otro proceso²:

“Solamente cuando el proceso futuro es idéntico, en razón de estos tres elementos -ha expresado la Sala- la sentencia dictada en el anterior produce cosa juzgada material» (CSJ SC, 24 Abr. 1984, reiterada en CSJ SC280, 24 Jul. 2001, rad. 6448), contrario sensu, si falta uno de ellos, esa providencia no genera el comentado efecto jurídico procesal en la nueva causa judicial, y por lo tanto, en la última podrá dirimirse la litis de forma diferente a la consignada en el pronunciamiento dictado en el otro juicio”. (Se destaca)

Así, es necesario entonces referirse a qué se entiende por identidad de partes, para así entrar a determinar en el presente asunto si dicho elemento configurativo de la triple identidad puede predicarse de las dos decisiones antes referidas y que dieron lugar, según el a quo, a la existencia de la cosa juzgada en el presente asunto.

Respecto de la identidad de partes, en palabras de la Corte Suprema de Justicia³ se ha definido:

“La identidad de partes, finalmente, se concreta no en la equivalencia física, sino jurídica de los sujetos vinculados al pleito; su fundamento racional consiste, en esencia, en el principio de relatividad de las sentencias, positivizado en el artículo 17 del Código Civil, según el cual, y en línea de principio, la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual se profirió”.

Pues bien, en el caso concreto, el a quo determinó que existía identidad de partes pues aun cuando el laudo arbitral fue iniciado por una persona diferente a las ejecutantes y se declaró probada la excepción de falta de legitimidad en la causa de OTCA S.A.S., ello –

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de julio de 2016. Rad. 73001-31-10-005-2004-00327-01

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de noviembre de 2017. Rad. 05001-22-03-000-2017-00726-01

según su argumentación – se debió a un error de forma de OTCA S.A.S. al presentar la demanda en dicho proceso arbitral y, en todo caso, ello *“no le resta validez a las demás conclusiones del laudo arbitral”*.

Como si fuera poco lo anterior, manifestó que no se discute que OTCA S.A.S. interpuso la demanda erróneamente actuando por su nombre propio, pero que de haberse presentado la demanda en beneficio de los fideicomitentes del fideicomiso P.A. OTCA o quienes representaran sus derechos al momento del fallo, la excepción planteada por AVIANCA hubiese sido desechada y la providencia allí proferida haría las veces de título ejecutivo en favor de las sociedades hoy demandantes.

Es necesario indicar que la consideración efectuada por parte del a quo parte de una mera hipótesis en la cual afirma, sin que ello así hubiese ocurrido, que de haberse presentado la demanda arbitral en una forma distinta a la cual se presentó, el resultado de dicho proceso hubiese sido otro al que efectivamente aconteció, ignorando incluso que en dicho proceso arbitral se rechazaron las pretensiones de OTCA S.A.S. encaminadas a la declaración de un incumplimiento de AVIANCA.

Pues bien, llama la atención de mi representada que el a quo pretenda justificar su argumentación basado en un escenario hipotético, aún cuando la realidad fáctica del caso es otra. No puede ignorarse que, en el laudo arbitral, OTCA S.A.S. no se encontraba legitimada en la causa para elevar las pretensiones que allí se discutieron. Adicionalmente, el a quo se limitó a indicar que de haberse presentado la demanda de manera correcta por parte de OTCA S.A.S., supuestamente, la providencia que de allí se colige hoy haría las veces de título ejecutivo para las sociedades ejecutantes, aun cuando tal providencia, tal y como se explicará más adelante, no declaró ningún tipo de incumplimiento por parte de mi representada, ni mucho menos la condenó al pago de una suma de dinero en favor de OTCA S.A.S.

En este punto, es necesario indicar que no se discute que la identidad de partes no solo se predica de aquella identidad material en la cual las mismas partes que intervinieron en un proceso actúan en uno posterior, sino que aquella identidad también puede predicarse de la identidad jurídica. Así, en palabras de la Corte Suprema de Justicia⁴:

"Doctrinalmente se ha diferenciado la identidad física de la identidad jurídica, para explicar que puede concurrir la segunda sin la primera, cuando "quienes sin haber litigado materialmente en el proceso anterior, estén vinculados a tales litigantes por una participación: solidaridad o

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de noviembre de 2017. Rad. 05001-22-03-000-2017-00726-01

*indivisibilidad, o por una transmisión: causahabientes a título universal o singular, de las correspondientes situaciones jurídicas”, de modo que **“si el que materialmente no interviene en un juicio, se encuentra en idéntica relación jurídica que el que en él tomó parte, no puede considerarse como tercero”**. (Se destaca)*

Pues bien, en este caso es preciso entrar a analizar si, en efecto, tal como lo exige la identidad de partes, las sociedades aquí ejecutantes, pese a no haber intervenido materialmente en el laudo arbitral, se encuentran inmersas en una situación jurídica idéntica que aquella que sí tomó parte en él, esto es OTCA S.A.S.

Así, para que pudiese predicarse la identidad de partes en el presente asunto, Wayfare Holdings L.P. y Tribeca Management Company S.A.S. tendrían que tener la misma relación jurídica que tenía OTCA S.A.S. en el primer juicio.

Tanto en la demanda instaurada por OTCA S.A.S, así como en las excepciones propuestas por esta en la demanda de reconvenición, dicha sociedad actuó en nombre propio en su calidad de subarrendadora dentro del contrato de subarriendo celebrado con AVIANCA, quien actuaba en calidad de subarrendataria.

De esta manera, las sociedades ejecutantes en ningún momento tuvieron la calidad de subarrendadoras, ni mucho menos la posición contractual de OTCA S.A.S., pues conforme lo señala la consideración quinta del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración No. 3912, se creó un patrimonio autónomo que tenía por fin recaudar todos los ingresos derivados de los contratos de subarriendo que sobre el nuevo terminal de carga de Eldorado celebrara OTCA S.A.S. en su calidad de subarrendador.

Adicionalmente, dentro del contrato de subarrendamiento, en la consideración sexta, el numeral 13 de la cláusula primera (definiciones) y el numeral 5.2 de la cláusula quinta, se hace mención expresa de la cesión de OTCA S.A.S. de los derechos, privilegios y beneficios de carácter económico derivados de los distintos contratos de subarriendo al Fideicomiso P.A. OTCA S.A.S.

Adicionalmente, sobre dicha cesión de derechos económicos también se hace mención en el contrato de subarriendo en sus cláusulas 5.3, 5.4 y 7.3. Por tal razón, resultaba claro que los gastos operacionales reembolsables debían pagarse a favor del Fideicomiso P.A. OTCA quien tenía la titularidad de tales derechos, pero este no tenía, ni de asomo, la posición contractual de OTCA S.A.S.

De lo anterior, resulta claro que el subarrendador y mandatario siempre fue OTCA S.A.S., pues en esta recaían las obligaciones que se desprendían de los artículos 5.2 y 6.1.3, numeral tercero del contrato de subarriendo, respecto de la remisión del estado de

cuentas pormenorizado, y no del Fideicomiso P.A. OTCA. Por lo anterior, no resulta acertada la afirmación del a quo cuando asevera que el Fideicomiso P.A. OTCA hacía las veces de subarrendador, pues este solamente se encontraba facultado para recaudar los ingresos derivados del contrato de subarrendamiento.

Por lo demás, se dejó dicho en el laudo arbitral que OTCA S.A.S. nunca afirmó que actuaba en calidad de agente oficioso en la demanda, ni mucho menos dio cumplimiento a los requisitos que prevé la normatividad para tal fin. De la misma manera, sus pretensiones no las elevó en nombre de los beneficiarios del fideicomiso – esto es en nombre de Acero Colombia S.A.S. y el Fondo de Capital Privado Tribeca Terminal de Carga El Dorado – sino que todo lo que pretendió en su demanda ante el tribunal lo hizo a título propio.

En dicho sentido, de las pruebas que obran en el expediente se colige que únicamente los derechos económicos de los contratos de subarriendo fueron cedidos por OTCA S.A.S. al Fideicomiso P.A. OTCA, ello, incluso, desde la misma celebración del contrato de subarriendo. Sin perjuicio de lo anterior, en ningún momento se cedió al Fideicomiso la posición contractual como subarrendador.

El a quo se limitó a concluir que las decisiones allí adoptadas gozan de fuerza vinculante no solo frente a AVIANCA y OTCA S.A.S., sino frente a quienes se beneficiaron de dicho asunto “*por lo menos en lo relativo al pronunciamiento de la existencia de las obligaciones derivadas de los gastos operacionales reembolsables establecidos para la vigencia de 2014*”. Pues bien, ignoró el Despacho que, incluso si se concluye que las sociedades aquí ejecutantes podrían beneficiarse del fallo proferido en el laudo arbitral, ello no las hace automáticamente titulares de un derecho propio, pues la triple identidad – en especial aquella referida a la identidad de partes – no puede predicarse en un escenario en el cual simplemente exista un interés en tal decisión. Así, en palabras de la Corte Suprema de Justicia:

*“Esos sujetos que aun sin haber intervenido físicamente en el litigio, quedan sometidos a la decisión jurisdiccional que lo resuelve por efecto de la cosa juzgada, **son titulares de un derecho propio y no de un simple interés que puede perjudicarse o beneficiarse con el fallo judicial**, a tal punto que “el ejercicio de la acción intentada por alguno cierra el camino a todos los demás”, pues tales personas “aunque en realidad no hayan tomado parte en el juicio, siempre y en todo caso, por lo menos virtualmente, habrían podido participar en él, ya que habrían estado siempre legitimados para accionar o, por lo menos, para intervenir en juicio”. (Se destaca)*

Dicho lo anterior, salta a la vista en el caso concreto que la interpretación del a quo configura un yerro manifiesto, ya que declaró – a partir de consideraciones hipotéticas y legitimaciones forzadas – la existencia de la identidad de parte entre dos procesos en los cuales sus intervinientes no ocupan la misma situación jurídica.

En línea con lo anterior, se hace necesario definir qué se entiende por identidad de causa como segundo elemento configurativo de la triple identidad. Así, la Corte Suprema de Justicia⁵ ha dicho sobre el particular lo siguiente:

“Por causa, de antaño tiene decantado la Corporación, debe entenderse el hecho jurídico que sirve de fundamento a las súplicas, vale decir, la situación que el actor hace valer en su demanda como cimiento de la acción, distinto por supuesto de ésta, porque de un solo y mismo sustrato fáctico pueden derivar varias acciones; es, igualmente, la “(...) narración del libelo, la relación del caso que ha originado los derechos y dado motivo a la reclamación en justicia.

El hecho jurídico es equivalente, se ha puntualizado, cuando en el nuevo juicio se aduce el mismo elemento fáctico específico ya invocado en el anterior.

*La identificación de la causa petendi, al igual que del objeto, debe investigarse en el ruego introductorio, fundamento de los juicios, y responde, a diferencia de éste, a la cuestión de **por qué se litiga**, con apoyo en qué, al soporte del petitum”. (Se destaca)*

De acuerdo con el pronunciamiento antes citado, en el análisis correspondiente al identificar la identidad de causa entre dos procesos distintos, es menester dilucidar el por qué se litiga en tales procesos.

No está demás, adicionalmente, referirse a aquello que ha manifestado la jurisprudencia de cara a la identidad de causa en procesos de distinta naturaleza y que devienen de acciones disimiles⁶:

*“Para la Sala este elemento no se cumple en razón a que no existe una plena coincidencia entre la razón o motivos por los cuales se demanda en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la que origina el proceso ejecutivo, **pues uno es declarativo y el otro de ejecución, es decir, cada uno tiene una causa diferente a pesar de que puede ser derivada como en este caso, respecto de los hechos que originaron la***

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de noviembre de 2017. Rad. 05001-22-03-000-2017-00726-01

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 01 de septiembre de 2016 Rad. 11001-03-25-000-2013-00143-00(0359-13)

presentación de la demanda y la formulación de las pretensiones en uno y otro proceso.

(...)

Y es que no debe olvidarse que el proceso ejecutivo es independiente y tiene su propia esencia, en donde el juez como en todos los procesos tiene la obligación de estudiar, analizar, valorar y definir la situación fáctica y las pretensiones de acuerdo al caudal probatorio.” (Se destaca)

De lo dicho anteriormente se infiere que la causa que originó el proceso arbitral y la que se discute actualmente dentro de este proceso es manifiestamente distinta, dado que la causa de este último tiene origen en un trámite que tiene su propia dinámica y requisitos para su prosperidad, como es que el título ejecutivo contenga obligaciones claras, expresas y exigibles de acuerdo con las exigencias del CGP.

En dicho sentido, en un proceso declarativo, como es el proceso arbitral, el juez parte de la incertidumbre, del desconocimiento de los hechos, de manera que es a través de las pruebas practicadas y aportadas en el curso del proceso como llega a la verdad con el ánimo de proferir una decisión. Por otro lado, en un proceso ejecutivo no hay espacio alguno para la incertidumbre, ya que el ejecutante deberá contar con un título que materialice sin lugar a dudas la existencia de una obligación en cabeza del ejecutado.

Ahora bien, en este punto es necesario traer a colación el contenido del artículo 306 del CGP, el cual establece:

“Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior”.

Del artículo citado, referido a la ejecución de las sentencias judiciales, es posible evidenciar que ninguna de las circunstancias allí enumeradas se predica del laudo arbitral referido, en tanto este indudablemente no impuso ninguna obligación a AVIANCA. Así, tal como podrá evidenciarlo el H. Tribunal en la parte resolutive del

mencionado laudo, no existió declaración de incumplimiento alguna por parte del tribunal que hubiese permitido al a quo arribar a tal conclusión e incluso se rechazaron las pretensiones de OTCA S.A.S encaminadas a la declaratoria de dicho incumplimiento.

Ahora bien, el a quo, para justificar la existencia de una supuesta cosa juzgada, estableció que el tribunal en su decisión hizo un análisis detallado de cada uno de los gastos en los que habría incurrido OTCA S.A.S. De esta manera, ante los alegatos de mi representada encaminados a indicar que, en efecto, tal laudo no impuso obligación alguna que pudiera colegirse de un incumplimiento por parte de AVIANCA, este adujo, supuestamente, que si se hubiese ordenado la suma de dinero pretendida por OTCA S.A.S *"ha de recordarse que los árbitros, aunque estén habilitados por las partes para resolver las controversias, no están habilitados para adelantar procesos ejecutivos"*.

Pues bien, AVIANCA en ningún momento ha desconocido que los árbitros no puedan adelantar procesos ejecutivos de acuerdo a las funciones que les ha atribuido la ley. Sin perjuicio de lo anterior, ello no supe el hecho de que, de tal decisión, insisto, no se erige obligación alguna de pagar una suma de dinero atribuible a mi representada, como bien podría haberlo declarado el tribunal, de encontrar probados los elementos para tal decisión. De esta manera, los efectos que el a quo le está otorgando a tal decisión – y que a través de la institución de la cosa juzgada pretende hacer extensible a este proceso – desbordan por completo lo dicho por el tribunal arbitral.

Una vez decantado lo anterior, conviene estudiar el último elemento configurativo de la institución de la cosa juzgada, a saber, la identidad de objeto. En palabras de la Corte Suprema de Justicia⁷, este se define de la siguiente manera:

*"En términos generales, el objeto de la demanda consiste en el bien corporal o incorporal que se requiere, **o sea en las prestaciones o declaraciones que se reclaman de la justicia, es el objeto de la pretensión.** Recientemente se ha decantado para afirmar, debe ser tanto inmediato (derecho reclamado) como mediato (bien de la vida perseguido o interés cuya tutela se exige). Por tanto, **para escrutarla como primer elemento de la cosa juzgada, se contrasta esencialmente, el petitum de las demandas, de las acusaciones o de las querellas.***

(...)

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de noviembre de 2017. Rad. 05001-22-03-000-2017-00726-01

*Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: **si el juez al estatuir sobre el objeto de la demanda, contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, osea cuando el resultado del análisis dicho es negativo.***”(Se destaca)

Así, resulta claro que para el estudio de este elemento han de contrastarse las pretensiones de las demandas objeto de estudio. Pues bien, para el caso que nos ocupa, es claro que las pretensiones propuestas por OTCA S.A.S. en su demanda arbitral se encontraban encaminadas a la declaración de un incumplimiento de AVIANCA de las obligaciones que se desprendían de la cláusula 5.2 del Contrato de Subarriendo referidas al reembolso de los gastos operacionales reembolsables del año 2014, así como la declaración de una obligación de pago en cabeza de AVIANCA por tal incumplimiento.

Adicionalmente, el sustento jurídico de la demanda de reconvenición gravitó alrededor de una extralimitación por parte de OTCA S.A.S. en la ejecución de su mandato para la administración de las zonas comunes del terminal de carga del aeropuerto Eldorado, incurriendo en expensas que no eran procedentes al no cumplir con la condición o calidad de ser gastos operacionales reembolsables.

Ahora bien, el presente proceso ejecutivo, como bien se desprende de su propia naturaleza, se erige sobre pretensiones encaminadas a que el juez libre mandamiento de pago en contra de AVIANCA por unas sumas de dinero que, a consideración de las sociedades ejecutantes, son plenamente exigibles a mi representada y que se individualizan en la cuenta de cobro No. 2690.

En suma, como podrá evidenciarlo el Despacho, las pretensiones de uno y otro proceso no guardan coincidencia entre sí, pues aunque comparten algunos hilos conductores respecto de los hechos allí planteados, lo cierto es que en un proceso se pretende la declaración de incumplimiento de AVIANCA de unas obligaciones y su correspondiente condena al pago de una suma de dinero, mientras que en el proceso que nos ocupa se pretende la ejecución de una suma de dinero producto de un supuesto incumplimiento de AVIANCA del pago de una obligación que, se insiste, jamás fue ordenada por parte del tribunal en su decisión.

Ahora bien, en línea con los pronunciamientos antes citados, la identidad de objeto establece que la segunda demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada, vale decir, **que ya existe un derecho**

reconocido o declarado y los elementos consecuenciales del mismo.

De manera que, efectuando el análisis establecido por la Corte Suprema de Justicia para identificar entre dos demandas dicho elemento, salta a simple vista que el juez, al dirimir sobre el objeto de la demanda ejecutiva, no estaría desestimando un derecho afirmado por el tribunal arbitral, tal como lo imposibilitaría la existencia de la identidad de objeto. En dicho laudo – como se ha mencionado en varias ocasiones – no se declaró incumplimiento alguno de AVIANCA de las obligaciones surgidas del contrato de subarriendo celebrado con OTCA S.A.S, a tal conclusión se llega fácilmente al estudiar la parte resolutive de dicho laudo, el cual carece a simple vista de imposición alguna en cabeza de AVIANCA de pagar una suma de dinero en favor de la sociedad allí convocante, sumado al rechazo de las pretensiones de la demanda inicial.

Por último, conviene mencionar que tampoco se encuentra acreditado que los efectos económicos provenientes del laudo arbitral hubiesen sido cedidos a las demandantes antes de la presentación de la demanda ejecutiva, máxime cuando las cesiones de derechos que obran en el expediente se limitan, en el caso de la cesión efectuada a favor de Wayfare Holdings L.P., a un supuesto activo no adjudicado por la suma de COP \$145.702.471. Por otra parte, en el caso de Tribeca Management Company S.A.S., la cesión efectuada a su favor por parte del Fondo de Capital Privado Tribeca, se limita a sus derechos de crédito, particularmente de la obligación dineraria, supuestamente, a cargo de AVIANCA e individualizada en la cuenta de cobro No. 2690.

En conclusión, ya que a falta de alguno de estos tres elementos no es posible que se predique la existencia de la cosa juzgada, resulta claro que el a quo no podía valerse de la decisión allí proferida – como si se tratase de una sentencia que hubiera impuesto obligaciones a mi representada – para ordenar seguir adelante con la ejecución en el presente asunto. Más aún, no podía el a quo valerse de tal decisión – como si respecto de este proceso se predicara una plena identidad de partes, de objeto y de causa – para abstenerse de dirimir sobre el fondo de la controversia planteada en este proceso.

b. La excepción de mérito propuesta por OTCA S.A.S. solo tiene efectos sobre la demanda de reconvencción interpuesta por AVIANCA

Ya habiendo enumerado las razones concretas por las cuales resulta equivocado concluir la supuesta existencia de la cosa juzgada en el presente asunto, es necesario referirse concretamente a la excepción propuesta por OTCA S.A.S. en la demanda de reconvencción promovida por AVIANCA y que, vale decir, fue uno de los argumentos principales del a quo para ordenar seguir adelante con la ejecución en el presente proceso.

Así, ante la demanda de AVIANCA – que gravitó alrededor de la existencia de un contrato de mandato accesorio celebrado con OTCA S.A.S. y un supuesto incumplimiento del mismo – OTCA S.A.S., entre sus excepciones de mérito, propuso aquella denominada “*existencia y veracidad de todos los cargos incurridos por la convocante como costos y gastos de mantenimiento y administración de zonas comunes del Terminal de Carga del Aeropuerto el Dorado que fueron reportados como gastos operacionales reembolsables durante los años 2010 a 2014*”.

Después de un análisis de distintos gastos efectuados por parte de OTCA S.A.S. y que este denominó gastos operaciones reembolsables, el tribunal manifestó en varios apartados de su decisión, al dirimir sobre la demanda de reconvención, que no contaba con material probatorio suficiente para concluir la improcedencia de diferentes rubros dentro de los denominados gastos operacionales reembolsables, así como pronunciarse sobre la pertinencia de algunos gastos específicos, su necesidad o razonabilidad, la legitimidad de los servicios contratados y/o la precariedad de ciertos servicios. Dichas circunstancias llevaron al tribunal a indicar, en el correspondiente estudio de la demanda de reconvención, que no debía hacerse ninguna deducción de los gastos operacionales reembolsables establecidos en la vigencia del 2014.

De esta manera, salta a la vista que, de acuerdo con el material probatorio arrimado en la demanda de reconvención por parte de AVIANCA, no era posible efectuar deducción de las sumas que OTCA S.A.S. denominó como gastos operacionales reembolsables, por lo cual la demanda de reconvención de mi representada, respecto de la extralimitación del mandato de OTCA S.A.S., no devino en la declaratoria de una obligación en cabeza de dicha sociedad de reembolsar a AVIANCA alguna suma de dinero por la extralimitación de su mandato.

Sin perjuicio de lo anterior, ello no significó de ninguna manera que, al declararse por el tribunal que no debía efectuarse deducción alguna, automáticamente se constituía para AVIANCA la obligación de pagar una suma de dinero en favor de OTCA S.A.S. Dicha desafortunada conclusión obedece a un garrafal error de interpretación de lo dicho por el tribunal.

En pocas palabras, el hecho de que las pretensiones elevadas por parte de AVIANCA en su demanda de reconvención no hubiesen prosperado, de ninguna manera significó automáticamente que las pretensiones de OTCA S.A.S. en la demanda inicial – que perseguían la declaración de un incumplimiento contractual de AVIANCA y su correspondiente condena – hubiesen tenido éxito, puesto que ello simplemente significó que no resultaba procedente la declaración de una extralimitación del mandato accesorio y, por ende, no habría lugar a la declaratoria de una restitución promovida por AVIANCA en cabeza de OTCA S.A.S. por la suma de COP \$81.045.903. Aunado a

lo anterior, se insiste en que el tribunal rechazó todas y cada una de las pretensiones de OTCA S.A.S. encaminadas a la declaratoria de un incumplimiento de AVIANCA.

Pues bien, lamentablemente el a quo utilizó tal prosperidad de la excepción propuesta por OTCA S.A.S. para concluir la existencia de una obligación clara, expresa y exigible en cabeza de AVIANCA. Es decir, las sociedades ejecutantes, a partir de la prosperidad de la excepción propuesta por una sociedad ajena a estas, en una demanda de reconvención que gravitó alrededor de la existencia de una extralimitación de un mandato del cual no hicieron parte, pretenden hacer exigible la supuesta obligación que aquí se alega.

Ahora bien, no puede perderse de vista que, al no configurarse la existencia de la cosa juzgada en el presente asunto respecto de la demanda arbitral proferida por OTCA S.A.S. – ni mucho menos la demanda de reconvención promovida por AVIANCA – de acuerdo con el principio de relatividad de las sentencias judiciales, el laudo arbitral no puede pregonarse como una decisión vinculante dentro del presente proceso. De manera que lo allí decidido solamente incumbe a las partes de dicho proceso, esto es, OTCA S.A.S. y AVIANCA.

Por último, no está de más llamar la atención en que mi representada, a diferencia de las sociedades ejecutantes, sí hizo parte del laudo arbitral mencionado, razón por la cual en el curso del proceso se ha referido a este, más aún cuando fueron las sociedades ejecutantes quienes pretendieron traer a colación dicho laudo para dar forma – forzosamente – a su título ejecutivo complejo.

2. El título ejecutivo complejo que dio origen al presente asunto no contiene obligaciones claras, expresas y exigibles

a. Existió un incumplimiento por parte del subarrendador de la cláusula 5.2 del Contrato de Subarriendo

Tal como se ha indicado a lo largo de este proceso, OTCA S.A.S., en su calidad de subarrendadora del contrato de subarriendo celebrado con mi representada, desatendió lo establecido en la cláusula 5.2.

No ha sido discutido por AVIANCA dentro de este proceso que en calidad de subarrendataria debía hacerse cargo de los gastos operacionales reembolsables mediante la entrega anticipada de la suma mensual fijada por el subarrendador, suma que en este caso pagó sin ningún problema.

Ahora bien, el inconveniente nació en el momento en el cual OTCA S.A.S. indicó que, supuestamente, dicha suma pagada por parte de AVIANCA en el año inmediatamente anterior – esto es el 2014 – resultó ser inferior al valor total de los costos y gastos que le correspondía asumir, razón por la cual se expidió la cuenta de cobro No. 2690.

Sin perjuicio de lo anterior, mi representada se encontraba en un escenario de incertidumbre, en la medida en que no comprendía de dónde provenía dicha suma de dinero que se le estaba cobrando, máxime cuando OTCA S.A.S. incumplió con su obligación de enviar a mi representada un estado pormenorizado de las erogaciones efectuadas en el año anterior.

Así, se hace necesario analizar el contenido de dicha cláusula, el cual dispone:

(...) Dentro de los primeros noventa (90) días de cada año calendario el Subarrendador le presentará al Subarrendatario un estado de cuenta pormenorizado de todas las erogaciones efectuadas en el año inmediatamente anterior, con los respectivos soportes.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que la exigibilidad del pago antes referido se encontraba supeditado a tres condiciones a saber: (i) el envío por parte de OTCA S.A.S. a mi representada de un estado de cuenta, (ii) el mismo debía ser pormenorizado y (iii) este debía enviarse dentro de los noventa (90) días de cada año calendario (para este caso dentro de los primeros 90 días del año 2015).

Lo anterior encuentra sentido ya que, no podía OTCA S.A.S., como si de un pagaré en blanco se tratara, remitir una cuenta de cobro a AVIANCA, solicitando el pago de una suma de dinero que no se encontrara al menos sustentada en el estado de cuenta pormenorizado que estaba contractualmente obligada a enviar a AVIANCA.

De esta manera, en las obligaciones del subarrendatario, de acuerdo con la cláusula 7.1.2., se encontraba el reembolso de los gastos operacionales reembolsables. Lo cierto es que dicho reembolso debía efectuarse en las condiciones y montos establecidos en el contrato, de manera que le era completamente exigible a OTCA S.A.S. el envío pormenorizado de las erogaciones que denominó como gastos operacionales reembolsables.

Pues bien, en el caso concreto, dicho estado de cuenta no fue enviado dentro del término estipulado por las partes, ni mucho menos el mismo fue pormenorizado, ya que para el momento en el cual fue presentada la demanda arbitral por parte de OTCA S.A.S., pretendiendo el pago de la suma contenida en la cuenta de cobro No. 2690, el estado de cuentas seguía echándose de menos por parte de AVIANCA, lo que denota una clara falta de obligaciones claras, expresas y exigibles dentro del presente proceso ejecutivo.

Así, conviene referirse a lo dicho por el tribunal arbitral respecto del incumplimiento de OTCA S.A.S.:

*“Por último, en referencia al caso que objeto de nuestro estudio, es igualmente importante poner de presente que, **para que se hubieran entendido rendidas las cuentas y, en gracia de discusión se pudiera entender como aprobada la gestión del mandatario,** (sin perjuicio de las salvedades que se han dejado sentadas en torno al recto entender del artículo 1270) **era necesario que el mandatario hubiere rendido sus cuentas, con sujeción a los requisitos y términos indicados en el contrato, en el cual, según la cláusula 5.2. era meridianamente claro que el reporte de la gestión por parte del mandatario debía hacer en forma pormenorizada, es decir detallada y acompañada de los respectivos soportes**”. (Se destaca)*

En suma, el incumplimiento contractual por parte de OTCA S.A.S. convirtió a la cuenta de cobro No. 2690 en una manifestación sin soporte probatorio que mi representada no se encontraba obligada a asumir y sobre la cual protestó en varias oportunidades, solicitando que se hiciera la relación de los gastos incurridos.

Ahora bien, llama la atención de mi representada que el a quo, ante tal argumento, si bien indicó que no se encontraba acreditado que en febrero de 2015 se hubiese allegado el detalle que se requería de acuerdo con lo estipulado en el contrato de subarrendamiento, indicó de manera sorpresiva que, supuestamente, en el curso del laudo arbitral, sí se había llegado al detalle que echaba de menos AVIANCA.

De acuerdo con lo anterior, el mismo a quo reconoció la falta de rigor y el correspondiente incumplimiento contractual de OTCA S.A.S., sin embargo, pasó por alto tal circunstancia para condenar a mi representada al pago de una suma de dinero que se funda en un incumplimiento contractual del subarrendador. En otras palabras, el a quo, ignorando los argumentos de defensa promovidos por parte de AVIANCA respecto de las razones que motivaron el no pago de la supuesta obligación, se dispuso a dar la razón a las sociedades ejecutantes, incluso encontrándose probado el incumplimiento contractual de OTCA S.A.S.

Adicionalmente, no se entiende el razonamiento que lo llevó a concluir que dichas cuentas sí se rindieron, en la medida en que si bien en la demanda de reconvenición fueron analizadas distintas erogaciones de cara a la gestión del mandatario OTCA S.A.S., ello no resulta suficiente para afirmar – sin ningún tipo de estudio juicioso por su parte – que lo allí analizado suple la obligación de OTCA respecto de la presentación del estado de cuenta pormenorizado. Ahora bien, lo cierto es que ello resulta irrelevante, pues tal como se encuentra acreditado – y como el mismo a quo lo afirmó en su decisión – no se encontró probado que dicho estado de cuentas se hubiera rendido en los términos que imponía el artículo 5.2 del contrato de subarrendamiento.

b. Inexistencia de obligaciones claras y exigibles en la cuenta de cobro No. 2690

El a quo determinó, respecto de la cuenta de cobro No. 2690, que las obligaciones sí eran exigibles, pues resultaba irrelevante entrar a determinar si el crédito incorporado en dicho documento se encontraba ajustado o no a lo que se podía considerar como gasto operacional reembolsable y correspondiente al 2014.

Pues bien, se insiste en que en el laudo arbitral y el proceso aquí discutido no se configura la cosa juzgada, razón por la cual nada impedía al a quo efectuar un análisis, tal como le correspondía en dicha etapa del proceso, respecto de los requisitos materiales del título ejecutivo complejo.

De haberse efectuado el análisis correspondiente, sin sujetarse a los efectos de una cosa juzgada inexistente, se hubiese llegado a la conclusión de que existió un incumplimiento contractual del subarrendador, lo que convertía a la cuenta de cobro en una simple enunciación de una suma de dinero sin soporte probatorio pormenorizado y que indiscutiblemente no presta mérito ejecutivo.

Lo cierto es que, en un proceso ejecutivo, contrario a aquellos declarativos, debe acreditarse con el mayor grado de certidumbre y sin lugar a dudas la existencia y titularidad del crédito perseguido. Dicho lo anterior, si el laudo arbitral, que no constituye cosa juzgada en el presente asunto y limita sus efectos a las partes intervinientes en él no presta mérito ejecutivo por sí solo, se pregunta mi representada cómo la cuenta de cobro No. 2690 es capaz de plasmar obligaciones claras, expresas y exigibles, máxime cuando, tal como se indicará en líneas posteriores, la cuantificación de la obligación alegada por las aquí ejecutantes tampoco corresponde a la realidad.

c. La certificación de la contabilidad de OTCA S.A.S. es contraria a la realidad fáctica del caso

Las sociedades aquí ejecutantes basan su pretensión de pago – específicamente la cuantía que se encuentra en la cuenta de cobro No. 2690 – en una certificación emitida el 22 de febrero de 2016 por una contadora pública (Claudia Céspedes Castro).

Ahora bien, llama la atención de AVIANCA que, aun cuando el a quo concluyó que el laudo arbitral constituía cosa juzgada de cara a este proceso ejecutivo, deliberadamente ignoró que en dicho laudo se indicó que en la contabilidad de OTCA S.A.S. no había sido registrada cuenta por cobrar en la que el sujeto deudor fuera AVIANCA. Incluso, en el momento de liquidación del Fideicomiso P.A. OTCA, se dejó por sentado que no existía en su patrimonio cuenta alguna por cobrar a cargo de mi representada.

Dicho lo anterior, el laudo del 17 de mayo de 2017 contraría lo manifestado por la certificación de la contadora pública el 22 de febrero de 2016 y en donde se declaró, supuestamente, que AVIANCA debía a OTCA S.A.S. la suma de COP \$145.702.471 por el excedente de gastos operacionales reembolsables incurridos en el año 2014.

Pues bien, ante dicha circunstancia el a quo se limitó a indicar que “no se desconoció ni se tachó de falsa dicha certificación” y que, además, se tiene que dicha suma de dinero también se encuentra sustentada en la certificación del 09 de junio de 2017 emitida por el representante legal de la Fiduciaria Bancolombia.

En dicho sentido, se insiste en que no entiende AVIANCA cómo el a quo pretende extender los efectos del laudo arbitral a través de la cosa juzgada y al mismo tiempo ignore deliberadamente la valoración probatoria que efectuó el tribunal respecto de la realidad contable de OTCA S.A.S.

Por lo demás, se advierte que la certificación del 09 de junio de 2017 fue valorada sin ningún tipo de rigor probatorio por el a quo. Justamente la decisión arbitral hizo un análisis de la falta de legitimación en la causa por activa de OTCA S.A.S., explicando que no existía en su contabilidad suma alguna por cobrar a AVIANCA. A pesar de ello y de manera conveniente, el a quo valoró la certificación del 09 de junio de 2017 en contravía del análisis y de las conclusiones a las que arribó el tribunal arbitral. Ello bajo la justificación de que el documento respectivo no había sido desconocido por AVIANCA en este proceso.

Adicionalmente, es preciso indicar al H. Tribunal la evidente contradicción en la cual se encuentran inmersas las sociedades ejecutantes respecto de la cuantificación de la obligación que aquí se persigue, lo que denota la inexistencia de la claridad que debe caracterizar a un proceso ejecutivo. Veamos:

- La certificación de la contadora pública del 22 de febrero de 2016 – que sirvió a las sociedades ejecutantes para cuantificar su obligación – da fe de que, supuestamente, al revisar la contabilidad de OTCA S.A.S., se determinó que AVIANCA debía la suma de COP \$145.702.471.
- En el laudo arbitral proferido entre OTCA S.A.S. y AVIANCA el 17 de mayo de 2017, se hizo un análisis juicioso de la contabilidad de OTCA S.A.S. de cara a analizar la legitimación en la causa por activa para reclamar las erogaciones que allí se perseguían. Pues bien, el tribunal, respecto de este punto, consideró:

*“Es importante mencionar, que **en la contabilidad de OTCA SAS, no fue registrada ninguna cuenta por cobrar a su favor en la que el sujeto deudor fuera AVIANCA**. Incluso, en la cuenta final de liquidación, no*

se hizo mención a la existencia de dicha cuenta por cobrar.

(...)

*Con base en el acervo probatorio que consta en el presente expediente, este Tribunal no encuentra probado que en efecto se haya cedido y/o restituido a OTCA cuenta alguna por cobrar a AVIANCA por concepto de gastos reembolsables, **razón por la cual debe concluirse la carencia de legitimación en la causa por activa de OTCA para reclamar un derecho que a ciencia cierta cedió a un tercero y del cual no existe certeza de que le hubiera sido restituido**".*

(Se destaca)

- Posteriormente, el 09 de junio de 2017, en la certificación emitida por el representante legal de la Fiduciaria Bancolombia, se indicó lo siguiente:

"Que el 25 de mayo de 2015, los Fideicomitentes y Beneficiarios del Fideicomiso P.A OTCA No. 3912 emitieron una instrucción a la fiduciaria en el sentido de (i) hacer entrega a OTCA S.A.S. de los documentos en los que constaran las cuentas por cobrar a favor del Fideicomiso para que Ella efectuara la cobranza de tales créditos, (iii) e instruir a los deudores para que efectuaran el pago de las facturas y cuentas de cobro directamente a la cuenta bancaria que indicara OTCA SAS

Que en cumplimiento de la instrucción indicada en el punto anterior, se cedieron y restituyeron a OTCA SAS la Cuenta de Cobro No. 2690 y demás documentos relacionadas con la cobranza de la misma.

Que en el acta de liquidación del Fideicomiso P.A OTCA suscrita en septiembre de 2015, se cedieron y restituyeron a OTCA SAS las cuentas por cobrar remanentes en el Fideicomiso a esa fecha allí mencionada, dentro de las cuales no se mencionan expresamente las que habían sido cedidas anteriormente para el inicio de las gestiones de cobro."

- Aunado a lo anterior, en el "documento aclaratorio del acta de terminación y liquidación del contrato Nro. 3912" se indicó que:

"Antes de la fecha de liquidación, en cumplimiento de la instrucción, la Fiduciaria hizo entrega de (sic) OTCA S.A.S., entre otros, de los documentos correspondientes a la cartera contenida en la Cuenta de Cobro Número 2690 emitida con cargo a Aerovías del Continente

Americano S.A. – Avianca, por valor de ciento cuarenta y cinco millones setecientos dos mil cuatrocientos setenta y un pesos moneda corriente con setenta y nueve centavos (\$145.702.471.79 M/CTE)”

Ahora bien, se destaca que esta entrega se habría hecho:

*"Dentro del marco de la Instrucción, es decir, para su realización y gestión de cobro por OTCA S.A.S., para que ella obrando como agente de recaudo y por cuenta de los BENEFICIARIOS, **sin adquirir propiedad o título alguno sobre tal cuenta por cobrar, efectuara la cobranza de dichos créditos.**" (Se destaca)*

De lo anterior, atendiendo a las certificaciones y aclaraciones arrojadas dentro de este proceso, no entiende AVIANCA cómo la certificación de la contadora pública, que supuestamente da fe de la existencia de una obligación en cabeza de esta y sustentada en la contabilidad de OTCA S.A.S., **expresamente** contradiga lo dicho no solo por el mismo tribunal arbitral, sino además, lo consignado en la certificación del 09 de junio de 2017 y en el documento aclaratorio del acta de terminación y liquidación del contrato Nro. 3912.

Ello resulta relevante dentro de este proceso, ya que el a quo mencionó que la cuantificación de la obligación que aquí se discute no solamente se consignó en la certificación de la contadora pública, sino que de ella se hacía mención también en la certificación del 09 de junio de 2017.

En dicho estado de cosas, si de manera posterior al laudo arbitral se certificó y se aclaró que OTCA S.A.S. actuaba solamente como un agente de recaudo de tales créditos, no se entiende cómo, para el momento de la expedición de la certificación de la contadora pública del 22 de febrero de 2016, OTCA sí tendría en su haber tal obligación y, específicamente, la misma pudiera individualizarse en la cuantía que aquí se persigue. Las anteriores consideraciones – que cercenan la claridad que se predica de un proceso ejecutivo – deberían estarse ventilando en un proceso de otra naturaleza.

Dicho lo anterior, brilló por su ausencia la acreditación dentro del presente proceso por parte de las sociedades ejecutantes que probara que la cuenta de cobro 2690 fue emitida en cumplimiento de las formalidades contractuales previstas en la cláusula 5.2 del contrato de subarrendamiento.

En suma, (i) si el laudo arbitral, parte integrante del título ejecutivo complejo que pretenden hacer valer las demandantes en este proceso, no reúne los elementos de la triple identidad con el proceso que hoy se discute, (i) ni este impuso obligación alguna a AVIANCA de pagar una suma de dinero, ya que incluso el tribunal negó las pretensiones de la demanda promovida por OTCA

S.A.S encaminadas para tal efecto, persiguiendo la declaración de un incumplimiento de mi representada en tal decisión, no entiende AVIANCA cómo dicho laudo presta mérito ejecutivo dentro del presente proceso.

Aunado a lo anterior, si la cuenta de cobro No. 2690 (i) se expidió sin las formalidades contractuales que habían sido definidas por las partes en la cláusula 5.2 del contrato de subarriendo y (ii) hace referencia a una suma indeterminada de dinero sin soporte probatorio, lo cierto es que la misma difícilmente cuenta con la virtualidad necesaria para ordenar la ejecución en cabeza de mi representada.

Por lo demás, la cláusula 5.2 del contrato de subarriendo (i) se limita a enumerar las obligaciones de las partes, (ii) no cuantifica suma de dinero alguna que deba asumir mi representada y (iii) de su mismo tenor es posible evidenciar un incumplimiento de OTCA S.A.S. en su calidad de subarrendadora. Por lo anterior, difícilmente reúne los elementos necesarios para prestar mérito ejecutivo.

Así, el título complejo del presente proceso, incluso con la reunión de estos tres elementos – que adolecen individualmente de defectos que cercenan cualquier mérito ejecutivo – no tiene virtualidad suficiente para ordenar seguir adelante con la ejecución.

Dicho lo anterior, es claro que el debate que se está ventilando en este proceso de ninguna manera obedece a la naturaleza de un proceso ejecutivo, y es que no puede desconocerse que las obligaciones implícitas y presuntas no son demandables por vía ejecutiva.

III. SOLICITUD

1. Revocar la sentencia del 19 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Octavo del Circuito de Bogotá.
2. Negar las pretensiones de la demanda ejecutiva interpuesta por Wayfare Holdings L.P. y Tribeca Management Company S.A.S, al no existir obligaciones claras, expresas y exigibles que permitan ordenar el pago de una suma de dinero en cabeza de AVIANCA dentro del presente proceso.

Del Tribunal, con toda atención,

JOSÉ IGNACIO GARCÍA ARBOLEDA

C.C. N° 80.074.068

T.P. No. 170.127

Monteria, Cordoba, 05 de julio 2022

Señor:

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

Magistrado. Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Correos electrónicos:

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Proceso de Expropiación.
Radicado: **11001310300820200034901**
Demandante: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI.
Demandados: **GONZALO RIAÑO VARGAS y BANCO
DAVIVIENDA**

ASUNTO: Sustentación del Recurso de Apelación Parcial contra los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia de fecha de 15 de junio de 2022.

CARLOS ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado sustituto de la parte demandante **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, de manera respetuosa me dirijo a su despacho con el fin de sustentar recurso de Apelación parcial interpuesto contra los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia dictada en la audiencia de fecha de 15 de junio de 2022, de acuerdo con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 y el Artículo 399 del Código General del Proceso, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES DEL RECURO DE APELACIÓN

Que el Juzgado 08 Civil del Circuito de Bogota, dictó sentencia en la audiencia celebrada el día 15 de junio de 2022, decretando la expropiación judicial del área de terreno objeto de expropiación y entre otras cosas decidió acoger el avalúo aportado por la parte demandante por la suma de **\$ 1.452.126.224** pesos moneda legal corriente y no el aportado por la parte demandante por la suma de **\$ 206.449.353** de pesos moneda legal corriente, tal cual como se puede evidenciar en los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia de fecha de 15 de junio de 2022, por lo que se procedió a formular en audiencia recurso de apelación parcial en contra la sentencia, exactamente en lo referente al valor de la indemnización (Numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia), por cuanto el avalúo acogido no está ajustado a derecho, como tampoco a los lineamientos técnicos para ello, por las siguientes razones:

En el punto 3 del avalúo (**REGLAMENTACION URBANISTICA SEGÚN OFICNA DE PLANEACION**) presentado por la parte demandada menciona que el plan de ordenamiento territorial que rige en la fecha de elaboración del avalúo es el Acuerdo 033 del 2000; no obstante, relaciona el decreto 3600 de 2007, el cual

es posterior al Plan de Ordenamiento; por lo que a la fecha de suscripción del avalúo no estaba adoptado por el POT del Municipio, siendo esto una irregularidad de forma en el avalúo, pues los corredores suburbanos no estaban adoptados por el POT del Municipio a la fecha de la realización del avalúo de la parte demandada, lo cual se tuvo en cuenta para determinar el valor del predio objeto de expropiación.

De otro lado, para la valoración no se está contemplando el uso del suelo del predio objeto de avalúo, sino que se está contemplando un uso de suelos de "predios similares en otras ciudades del país, donde se encuentran corredores viales de primer y segundo orden" esto se evidencia en el último párrafo del punto 3 (**REGLAMENTACION URBANISTICA SEGÚN OFICINA DE PLANEACION**) del informe de avalúo presentado por la parte demandada.

Lo descrito anteriormente va en contra de artículo 5 de la resolución 620 de 2008 del Instituto geográfico Agustín Codazzi el cual reza:

*"Artículo 5º.- Clasificación del suelo. La clasificación del suelo en urbano, de expansión urbana, rural, suburbano y de protección, son clases y categorías establecidas en el Capítulo IV de la Ley 388 de 1997. Por lo tanto, para establecer si un predio se encuentra dentro de cualquiera de ellas, **el único elemento a tener en cuenta es el acuerdo que adopta el Plan de Ordenamiento Territorial que define dicha clasificación.**"*

(Negrillas fuera de texto).

De este modo el perito incluye en un error al adoptar normativa de otros municipios.

En cuanto a la **INVESTIGACIÓN DE MERCADO** descrita en el avalúo aportado por la parte demandada tenemos que no se está dando cumplimiento a lo dispuesto artículo 10 de la Resolución 620 de 2008, que cita:

*"Artículo 10º.- Método de Comparación o de mercado. Cuando para la realización del avalúo se acuda a información de ofertas y/o transacciones, **es necesario que en la presentación del avalúo se haga mención explícita del medio del cual se obtuvo la información** y la fecha de publicación, además de otros factores que permitan su identificación posterior."*

(Negrillas fuera de texto)

Pues se puede observar en el cuadro número 1 de **INVESTIGACIÓN DE MERCADO**, dispuesto en la página 12 del informe de avalúo comercial que, no se hace mención explícita de donde se obtuvo la información, tampoco se describen las características que permiten que la construcción sea comparable con el predio objeto de avalúo, por lo que no pueden ser verificadas. Tenga presente su señoría que la única oferta que cita la fuente es la numero 4, la cual corresponde a una transacción hecha en 2017; sin embargo, no se realiza un análisis de lo contenido en la escritura ni de las características de la oferta, es decir, no se puede evidenciar que es comparable con el inmueble objeto de

valoración o expropiación. A continuación, se muestra un pantallazo de la pagina 12:

Investigación de mercado. Valores en miles. Nov de 2018				
Item	Oferta	Aera	Valor m2	Localización
1	550.000,00	1.650.000,00	\$ 3,00	Vda Sincelejo
2	30.000,00	800.000,00	26,67	Vda el Vidrial
3	40.000,00	1.200.000,00	30,00	Vda El Risueño
4*	15.672,50	626,90	25,00	Vda Puerto Rico
* Escritura 2019 de 01/12/2017. Notaría unica cerete. Avalúo enero 2014. Lonja Montería				

FUENTE: Informe avalúo contraparte Página 12

Aunado a lo anterior el perito menciona que los valores se dan en miles, esto quiere decir que la cifra de la oferta y del resultado debe multiplicarse por mil para obtener el valor real. Ahora bien, que al llevar las ofertas al valor real y dividir las en el área reportada para cada oferta, el valor real del predio objeto de expropiación sería semejante a los valores que se relaciona a continuación del siguiente ejercicio y no como aparece en el anterior cuadro de la Pagina 12:

ITEM	VALOR DE LA OFERTA	ÁREA	VALOR M2	VALOR HECTAREA
1	\$ 550.000.000	1650000	333,33	\$ 3.333.333
2	\$ 30.000.000	800000	37,50	\$ 375.000
3	\$ 40.000.000	1200000	33,33	\$ 333.333

En este sentido queda claro que existe un error en el procesamiento de la muestra y el análisis de la misma dispuesta en el avalúo presentado por la parte demandada, es decir, no se están realizando los cálculos matemáticos y estadísticos que precisa el artículo 11 de la resolución 620 que indica:

"Artículo 11º.- De los cálculos matemáticos estadísticos y la asignación de los valores. Cuando para el avalúo se haya utilizado información de mercado de documentos escritos, éstos deben ser verificados, confrontados y ajustados antes de ser utilizados en los cálculos estadísticos."

Se aclara que la encuesta solo se usará para comparar y en los eventos de no existir mercado. En los casos que existan datos de ofertas, de transacciones o de renta producto de la aplicación de los métodos valuatorios, la encuesta no podrá ser tenida en cuenta para la estimación del valor medio a asignar.

Para tal fin es necesario calcular medidas de tendencia central y la más usual es la media aritmética. Siempre que se acuda a medidas de tendencia central es necesario calcular indicadores de dispersión tales como la varianza y el coeficiente de variación (**Ver Capítulo VII De las Fórmulas Estadísticas – Resolución 620 de 2008 del IGAC**).

Cuando el coeficiente de variación sea inferior: a más (+) ó a menos (-) 7,5%, la media obtenida se podrá adoptar como el más probable valor asignable al bien. Cuando el coeficiente de variación sea superior: a más (+) ó a menos (-) 7,5%; no es conveniente utilizar la media obtenida y por el contrario es necesario reforzar el número de puntos de investigación con el fin de mejorar la representatividad del valor medio encontrado.

En caso de que el perito desee separarse del valor medio encontrado, deberá calcular el coeficiente de asimetría (**Ver Capítulo VII De las Fórmulas Estadísticas – Resolución 620 de 2008**) para establecer hacia donde tiende a desplazarse la información, pero no podrá sobrepasar el porcentaje encontrado en las medidas de dispersión.

Cuando las muestras obtenidas sean para hallar el valor de las construcciones y se quieran trabajar en un sistema de ajuste de regresión, será necesario que se haga por lo menos el ajuste para tres ecuaciones (**Ver Capítulo VII De las Fórmulas Estadísticas – Resolución 620 de 2008**) y se tomará la más representativa del mercado. De igual forma no se está dando aplicación al artículo 13 de la resolución en cuanto a la depreciación de la construcción dispuesta en el avalúo presentado por la parte demandada.

Cabe aclarar que la afectación por obra pública que se calcula en los literales 1, 2, 3 y 4 de la resolución 620 de 2008, dispuesta en el avalúo de la parte demandada no tiene aplicabilidad para este caso; ya que ella no saca el bien del comercio y solo tiene efectos publicitarios de acuerdo con el Artículo 19º DEL DECRETO 2400 DE 1989 que cita:

“La inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de que trata el artículo 37 de la Ley 9 de 1989, no deja fuera del comercio bienes afectados y sólo tiene efectos publicitarios”.

Finalmente, tenga en cuenta su señoría que, en el proceso de expropiación de la referencia, exactamente en la audiencia de 15 de junio de 2022, no se llevó a cabo el interrogatorio del perito de la parte demandante la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, lo cual va en contra de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y del artículo 14 y 399 del Código General del Proceso.

I. PETICIÓN DEL RECURSO

Primero: Solicito de manera respetuosa revocar o modificar totalmente la decisión contenida en los numerales cuarto (4) y quinto (5º) de la sentencia 15 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 08 Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar, acoger el Avalúo Corporativo Comercial de fecha 15 de agosto de 2013 por la suma de **DOSCIENTOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$206.449.353,00).**

Segundo: Que se tenga en cuenta el interrogatorio del perito de la Lonja de propiedad Raíz de Montería, el cual no se ha escuchado en audiencia -Numeral 2 del artículo 327 del CGP.

Tercero: Que los demás numerales de la parte resolutive de la sentencia de fecha de 15 de junio de 2022, conserven su vigencia y se mantenga indemne.

II. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificación, las recibiré en el Centro logístico Industrial San Jerónimo – Bodega 08, Etapa 1, Calle B, Km 3 vía Montería Planeta Rica. Correo electrónico: carlos.sanchez@transversaldelasamericas.com Tel. 310 354 8180.

Del señor Juez,

Atentamente,



CARLOS ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ

T.P. No. 270.586 del C.S de la Judicatura.

C.C. No. 1063953807

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: Sustenracion recurso de apelación rad 11001310301120200023601-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/07/2022 11:51

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

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: DIRECTOR <director@albagomez.com.co>

Enviado: viernes, 8 de julio de 2022 11:32 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

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

Cc: Despacho 07 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des07ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

director@albagomez.com.co <director@albagomez.com.co>; juridica1@albagomez.com.co

<juridica1@albagomez.com.co>; Elizabeth Caicedo <elizabeth.caicedo@ituran.com.co>

Asunto: Sustenracion recurso de apelación rad 11001310301120200023601-01

Señores

Tribunal Superior de Bogota

Sala Civil

Magistrado Ponente: Dr. JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS.

des07ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Clase de Proceso:

Verbal

No. Expediente:

11001310301120200023601-01

Demandante:

Gabriel Alexander REYES BARRAGAN

Demandado:

ROAD TRACK DE COLOMBIA S.A.S

Juzgado de origen: Juzgado 11 Civil Del Circuito de Bogotá.

Respetuoso saludo,

En atención a las directrices contenidas en la Ley 2213 de 2022 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020, remito por este medio sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 02 de marzo de 2022 por el Juzgado 11 Civil Del Circuito de Bogotá.

Atentamente,

Carlos Eduardo ALBA GÓMEZ

T.P. 95.919 del C.S.J

Apoderado

Road Track de Colombia S.A.S.

Honorable Magistrado:

Jesús Emilio MUNERA VILLEGAS

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

des07ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Clase de Proceso:	Verbal
No. Expediente:	11001310301120200023600 (2020-00236)
Demandante:	Gabriel Alexander REYES BARRAGAN
Demandado:	ROAD TRACK DE COLOMBIA S.A.S

Asunto: Sustentación al recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el 02 de marzo de 2022 / Sección Sexta, Capítulo II de la Ley 1564 de 2012.

Carlos Eduardo ALBA GÓMEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.961.769, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 95.919 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada **ROAD TRACK DE COLOMBIA S.A.S**, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** promovido con ocasión a la sentencia de primera instancia que fuera proferida en la fecha 02 de marzo de los corrientes en sede del Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá D.C.; con fundamento en lo dispuesto por la Sección Sexta-Medios de Impugnación contemplados en la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso.

Se expresan las razones de inconformidad con la referida decisión en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTOS GENERALES

Considera el *a quo* que durante este debate se lograron probar los elementos de la responsabilidad civil contractual; pues encuentra que este pleito tuvo como origen (i) la relación jurídica que existe entre las partes a partir de un contrato bilateral válido, así como un (ii) denotado cumplimiento cabal de las obligaciones que contrajo el accionante durante el desarrollo de la mencionada relación contractual, sumado a la (iii) acreditación de unos perjuicios que considera debidamente probados y finalmente estableciendo que el extremo pasivo (iv) incumplió de manera culposa con sus obligaciones en virtud del contrato de comodato suscrito entre los extremos del proceso.

Si bien se trató de una decisión fundamentada bajo los principios de legalidad en la interpretación y aplicación de la norma, dejaré establecidos en sede de alzada los

argumentos jurídicos y axiológicos por los cuales este extremo considera se ha incurrido en defectos facticos y procedimentales respecto a la valoración e interpretación del acervo probatorio así como de la aplicación de la norma procesal; sumado a yerros en la valoración de la naturaleza del contrato accionado y finalmente respecto a falencias en la aplicación de las reglas de la sana crítica e interpretación de los supuestos de hecho en el asunto que nos convoca.

Como principio de su argumentación la *a quo* aprecia que la relación jurídica que ha convocado a las partes nace de un contrato que tiene la naturaleza de comodato, en donde se contrató el préstamo para el uso de una tecnología suministrada por mi prohijada y en contraprestación el accionante adquiere unas obligaciones concatenadas a la prestación del servicio, a lo que estima viable extender conceptos de indemnizaciones a favor del comodatario en virtud de la ejecución de este. En este punto he de establecer las razones por las cuales el juez prístino interpreta de manera errónea la naturaleza y la intención de los contratantes como quiera que da vía a reconocer compensaciones a favor de un comodatario; mismas que nunca se establecieron en la relación comercial ni tampoco se ocasionaron por la presencia de los presupuestos de indemnización por mal estado de la cosa.

En un segundo razonamiento la *a quo* evidencia que el extremo actor no ha logrado acreditar el cumplimiento de una obligación suscrita a su cargo -*expedición de póliza de seguro vigente a efecto de garantizar las obligaciones del comodatario*¹- pero considera que ese incumplimiento no es cabal para que el contrato no se haya perfeccionado y no haya sido posible ejecutarlo. Frente a este punto he de establecer las razones por las cuales el juez prístino aplica de manera errónea los postulados del negocio jurídico que es sinalagmático, como quiera que no reconoce un incumplimiento a las obligaciones del accionante, mismas que han debido apreciarse como compromisos horizontales en donde ambas partes merecen una ejecución diligente de sus imposiciones para que en el evento de incumplirlas no se acredite el derecho de exigir vía contenciosa.

Enseguida desarrolla una argumentación para establecer que durante el debate se lograron probar el monto de unos perjuicios percibidos por el actor, a título de daño emergente por la pérdida del vehículo de marras. Respecto a esta acreditación la misma se tramitó vía prueba pericial la cual fue practicada sin el lleno de los requisitos mínimos establecidos en la Norma Procesal; sin embargo, pese a esta situación procesal de tal relevancia la jueza *a quo* opta por valorar una prueba que no fue debidamente aportada en el proceso. Frente a este punto he de establecer las razones por las cuales el juez prístino aplica de indebida forma los supuestos del debido proceso y en consecuencia afecta las garantías constitucionales de los involucrados en este debate.

¹ Consideración Segunda y Cláusula Sexta -Par. Primero del Contrato de Comodato entre Road Track de Colombia S.A.S. y Gabriel Alexander Reyes Barragán

Finalmente establece probada la responsabilidad civil contractual en cabeza de mi poderdante con la valoración que hace respecto de la diligencia presentada por este extremo en la ejecución de sus obligaciones al contrato de comodato y en su interpretación establece un incumplimiento en la obligación de inmovilizar el vehículo de placas TLY-859 que se encontraba bajo un siniestro por la actividad delincinencial que se planteó con la demanda. Frente a este punto he de establecer las razones por las cuales el juez de primera instancia interpreta de manera errónea las condiciones para lograr la inmovilización segura de un vehículo en movimiento, así como el protocolo bajo el cual mi representada presta sus servicios, y los comentarios respecto a la incidencia del servicio del comodante como nexo causal efectivo para la materialización del siniestro. De igual manera en este punto he de establecer la discrepancia en la valoración que hizo para definir como obligación de resultado en lo que tiene que ver con inmovilizar el vehículo de marras, lo que le permitió invertir la carga de la prueba y fijar a este extremo como el responsable de probar los supuestos del caso fortuito y la fuerza mayor.

SOBRE LA RELACION JURIDICA EXISTENTE – CONTRATO DE COMODATO.

Desarrollado en la Norma Civil a partir del Título XXIX, se encuentran las partes vinculadas a un *contrato en donde una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa*².(S. f d T.)

En nuestro caso se trató de la entrega material por parte del comodante (deudor) de un total de ocho (8) dispositivos con tecnología ChevyStar, uno de ellos debidamente instalado en el vehículo de marras propiedad del comodatario (acreedor) para la función de localización vehicular. Con esta tradición se perfeccionó y entró a la vida jurídica el mencionado acuerdo entre las partes.

Adicionalmente se consignaron sendos documentos denominados Anexo 01, 02, 03 los cuales se integran para definir, entre otras, las condiciones y el tipo de servicio. Respecto a estos anexos se plantean como elementos accesorios al contrato de comodato que como tal solo rige la entrega de una cosa para darle un uso particular; consignando desde ya que el documento contractual funge como pináculo de las obligaciones y respecto a los anexos como obligaciones accesorias que han sido sometidas a la suerte de su principal u originario.

Ahora bien, respecto de la naturaleza de este tipo de vínculo jurídico, se tiene que no contempla clausulados que prevean la indemnización por daños y perjuicios diferentes a los establecidos en el Art. 2217 de la norma en comento; sometiendo esa compensación a los supuestos que me permito enunciar a continuación:

² Art. 2200 de la Ley 57 de 1887.

INDEMNIZACION POR MALA CALIDAD DE LA COSA

ART. 2217.-El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de los perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad o condición del objeto prestado, con tal que la mala calidad o condición reúna estas tres circunstancias:

1. Que haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese de ocasionar los perjuicios.
2. Que haya sido conocida, y no declarada por el comodante
3. Que el comodatario no haya podido, con mediano cuidado conocerla o precaver los perjuicios.

En sede de Casación³ el M.P. Edgardo VILLAMIL PORTILLA reflexiona a propósito del contrato de comodato y el contenido de concepto por indemnización a que este especial negocio jurídico se refiere, veamos:

Para decirlo de otra forma, atendiendo la fisonomía y naturaleza misma del comodato, los artículos 2216 y 2217 del Código Civil prevén el repertorio de las obligaciones que en materia de expensas e indemnizaciones son de cargo del comodante, de modo que las que allí están excluidas no podrían ser reconocidas por el juez, menos acudiendo al artificio de abandonar el contrato para incursionar en otros tipos negociales o para valerse de los modos de adquirir el dominio.

Si el legislador se detuvo a regular el tema de las expensas e indemnizaciones que son posibles en el contrato de comodato y si de manera restricta y tasada estableció cuáles eran aquellas a cargo del comodante, es claro que desestimó toda otra posibilidad. Precisamente, reza el aforismo latino que la ley no omitió inconsideradamente, sino porque no quiso que fuese dicho, (lex non omittit incaute, sed quia dictum noluit), de lo cual se sigue que si el Código Civil -que sí reguló la materia- excluyó de las obligaciones a cargo del comodante el pago de las mejoras útiles, es porque no contempló la posibilidad de dicha reclamación, y no porque dejara un vacío susceptible de ser llenado con las reglas de otro contrato o por las normas rectoras de los modos de acceder al dominio.

Visto lo anterior tenemos que el accionante en esta causa ha debido promover sus argumentos con base a los postulados del Art. 2217 de la Norma Civil y lograr demostrar en ese sentido el mal estado del dispositivo ChevyStar que fue instalado al vehículo de placas TLY-859. Contrario a lo expresado por la jueza a quo, en este proceso no se probó lo referente al mal estado del mencionado dispositivo; por el contrario, lo que se demostró fue que dicho mecanismo estuvo operando de manera regular durante todo el día del 27 de julio de 2019 -fecha en que acaeció el siniestro-

y que el servicio de inmovilización del vehículo fue aplicado con base a los métodos establecidos por el comodante; sin perjuicio de la presencia de circunstancias exógenas fuera del control de mi representado que dieron ocasión al siniestro.

³EXPEDIENTE 00710-01 DE 4 DE AGOSTO DE 2008. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M. P. DR. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.
[https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/csj_scc_s-080-2008_\[6800131030092000-00710-01\]_2008.htm](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/csj_scc_s-080-2008_[6800131030092000-00710-01]_2008.htm)

Obsérvese como en la práctica de los medios de prueba se constata lo siguiente:

- TESTIMONIO DEL SEÑOR CARLOS ARTURO RODRIGUEZ PACHON: Que refleja un indicio de un entramado criminal que se llevo a cabo para el siniestro de hurto del vehículo de marras. En ese testimonio se establece que los delincuentes contrataron los servicios del accionante para el transporte de determinados bienes y ese fue el primer punto de contacto entre el vehículo hurtado y la posterior comisión de la conducta típica asociada al hurto. Se refleja en este punto una responsabilidad en cabeza del accionante, director de sus negocios quien aprobó ese encargo que inició la actividad delincuencia. Este extremo defiende la posición en donde el accionante es el único responsable de haber permitido el ingreso y manipulación de terceros a los dispositivos ChevyStar.
- TESTIMONIO DE LADY YESENIA HERNANDEZ: El cual, pese a ser un testigo de oídas permite acreditar que la tecnología ChevyStar se encuentra implementada en otros vehículos del accionante y que en condiciones normales -de las contempladas en el contrato- este dispositivo cumple a cabalidad con los supuestos de geolocalización y rastreo de vehículos que vale mencionar se trata del objeto que desarrolla mi prohijada como una solución tecnológica para contribuir a la disminución de los índices de hurto.
- TESTIMONIOS APORTADOS POR ROAD TRACK DE COLOMBIA S.A.S: Que hicieron un esfuerzo por delimitar el tecnicismo y la operatividad del sistema ChevyStar y que para el caso concreto se probó que el dispositivo siempre estuvo funcionando de manera regular durante toda la ejecución del contrato y se pudo acreditar la debida diligencia que se llevó a cabo para el cumplimiento de la obligación de medio consistente en inmovilizar vehículos. Sin embargo, respecto a la diligencia empleada y probada me manifestare en el momento oportuno para ello.

Visto lo anterior, este extremo rechaza admisibilidad y posterior declaratoria que le da el juez de primera instancia a una acción por responsabilidad civil contractual en virtud de un contrato de comodato, el cual nunca suscribió compromisos indemnizatorios adicionales a los contemplados por la Norma Civil en su Art. 2217, así como tampoco entrego un dispositivo en mal estado, ni incumple con los compromisos adquiridos en virtud de esa relación jurídica existente.

SOBRE EL CUMPLIMIENTO CABAL DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL ACCIONANTE.

Considera el *a quo* que el hecho de existir un incumplimiento por parte del accionante en su compromiso de suscribir pólizas para garantizar sus obligaciones

no da el mérito para denegar su pretensión de exigir lo aquí debatido; por establecer que dicha suscripción de pólizas no eximia ni evitaba el cumplimiento de las obligaciones a cargo de mi representada.

En este punto reafirmamos lo establecido en la pronunciación de las excepciones a la demanda, en donde se promueve la excepción de contrato no cumplido, con base a las obligaciones a cargo del comodatario y que no fueron ejecutadas en el tiempo y en el modo previsto para ello. En sede de Casación⁴ el M.P. Aroldo Wilson QUIROZ MONSALVO reflexiona a propósito de la excepción de contrato no cumplido y las circunstancias en las cuales, de ser probada, enervaría los supuestos del demandante que pretende se reconozca el incumplimiento del deudor, veamos:

CUARTO. - Demandante y demandado tenían que cumplir simultáneamente, es decir que sus mutuas obligaciones eran exigibles en un mismo momento, “dando y dando”.

(...)

El texto del artículo 1609 no puede pues apreciarse en el sentido de que el contratante que no cumple fracasa siempre en su pretensión de que se resuelva el contrato. Si así se lo entendiera, sin distinguir las varias hipótesis que puedan presentarse, entonces sería forzoso concluir que la resolución del contrato bilateral, prevista en el artículo 1546, no tiene cabida en sinnúmero de eventos en que sí la tiene: todos aquellos en que el demandado tenía que cumplir sus obligaciones antes que el demandante, o que teniéndolas que cumplir al mismo tiempo que las de éste, sólo el demandante ofreció el pago en la forma y tiempo debidos, o ninguno lo ofreció simplemente porque ni uno ni el otro concurren a pagarse. El ejercicio de la acción resolutoria no se limita al caso de que el demandante haya cumplido ya e intente, en virtud de la resolución, repetir lo pagado; se extiende también a las hipótesis en que el actor no haya cumplido ni se allanó a cumplir porque a él ya se le incumplió y por este motivo legítimamente no quiere continuar con el contrato.

No es siempre necesario que el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios haya cumplido o se allane a hacerlo. Puede negarse, en los casos ya explicados, a cumplir si todavía no lo ha hecho y no está dispuesto a hacerlo porque el demandado no le cumplió previa o simultáneamente. Por el contrario, el que pide el cumplimiento con indemnización de perjuicios sí tiene necesariamente que allanarse a cumplir él mismo, puesto que, a diferencia de lo que ocurre en aquel primer caso, en que el contrato va a DESAPARECER por virtud de la resolución impetrada, y con él las obligaciones que generó, en el segundo va a SOBREVIVIR con la plenitud de sus efectos, entre ellos la exigibilidad de las obligaciones del demandante, las que continuarán vivas y tendrán que ser cumplidas a cabalidad por éste. (CSJ SC de 29 nov. 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01, entre otras).

En la causa que nos convoca, las partes suscribieron un contrato de comodato que se perfeccionó con la entrega del bien para uso que se destinó de manera concreta. A partir de ese momento se empezaron a ejecutar las obligaciones que suscribieron las distintas partes y obsérvese como la redacción de la cláusula que

⁴SALA DE CASACIÓN CIVIL SC3375-2021

https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO+content_type:2/excepcion+de+contrato+no+cumplido/WW/vid/876286665

exige al comodatario la suscripción de las susodichas pólizas se han exigido para un tiempo concreto, esto es, de manera simultánea a la tradición llevada a cabo por el comodante en la instalación de los equipos con la tecnología ChevyStar. En ese sentido no es de recibo la apreciación que estimo la juez *a quo* quien consideró de mayor relevancia entender que el cumplimiento efectivo del comodante a sus obligaciones le restaba exigencia jurídica y contractual a la obligación del comodatario de suscribir dichos seguros y acreditó de manera categórica un cumplimiento cabal de las obligaciones del accionante; situación que no hizo más que desestimar la contraprestación a favor de mi representado y patrocinar en sede judicial un incumplimiento evidente y por demás probado en el debate que se adelantó.

Es una línea jurisprudencial vinculante la que ha establecido que aquel que exige cumplimiento debe haber cumplido de manera preliminar y no entiende esta defensa como pudo pasar por alto este hecho jurídico y apartarse de una construcción sólida respecto al régimen de las obligaciones que ordena no incumplir para poder exigir. Además de permitirse esa discrecionalidad no justifica de manera idónea la técnica y los argumentos por los cuales se separa de la línea vinculante para promover un nuevo derecho de las obligaciones que admite al accionante solicitar un incumplimiento cuando no están dados los supuestos de la responsabilidad civil contractual.

SOBRE LA ACREDITACION DE UNOS PERJUICIOS QUE ENCUENTRA DEBIDAMENTE PROBADOS.

En este punto el juez *a quo* acredita una valoración del daño emergente con la prueba pericial aportada por el accionante junto con la presentación de la demanda. Sin embargo, restó valor al cumplimiento de las disposiciones del Código General del Proceso en lo que tiene que ver con la presentación y practica de dicho peritaje de parte, como quiera que con el mismo no se acreditó lo establecido en los numerales 3,4,5,6,7, y 8 del Artículo 226 del C.G.P. y que pregonan los mínimos para la procedencia de dicho medio de prueba.

En ese sentido tenemos los mencionados numerales del Art. 226 *ibidem*, son un esfuerzo del Legislador por garantizar la idoneidad del profesional que ha de rendir el peritaje, como quiera que es tan relevante su función dentro del proceso, al ser considerado como un apoyo a la decisión del Juez respecto a temas que trasciendan sus conocimientos a un tema en concreto. De manera que si no se puede probar dicha idoneidad la consecuencia prevista para este medio de prueba es declararlo impertinente además de no válido por no ser aportado con los supuestos mínimos que exige la Norma Procesal. En sede de tutela⁵ el M.P. DR. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, reflexiona a propósito de la valoración esperada por parte del Juez en la presencia de un dictamen pericial de parte, veamos:

⁵ SENTENCIA T-269 DE 29 DE MARZO DE 2012. CORTE CONSTITUCIONAL. M. P. DR. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-269-12.htm>

La valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Para ello, el juez debe apreciar aspectos relativos (i) al perito, (ii) al agotamiento formal de los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente, y (iii) a la coherencia interna y externa de las conclusiones. En cuanto a lo primero, deben verificarse las calidades y la probidad del perito. En segundo lugar, son objeto de apreciación los elementos (exámenes, experimentos, cálculos, etc.) en los cuales se apoyó el perito para sus indagaciones. En tercer lugar, debe examinarse la coherencia lógica del dictamen, el carácter absoluto o relativo que le da el perito a sus afirmaciones, la suficiencia de los motivos que sustentan cada conclusión, y la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos. Como resultado del proceso descrito el juez puede decidir apartarse de las conclusiones de la experticia. Los doctrinantes manifiestan al respecto que “el juez tiene libertad de valoración frente a los resultados de la peritación, y puede, por ende, con una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a las que ha llegado el perito” y, yendo más allá, establecen que “si un dictamen pericial no reúne las anteriores condiciones, el Juez deberá negarle todo valor probatorio”. En este orden de ideas, la garantía del debido proceso exige que el juez exponga de forma explícita dentro del fallo cuál es el mérito que le asigna al medio de prueba y cuáles son las razones que sustentan esta decisión. Pero en ningún caso, obliga al juez a aceptar las conclusiones del dictamen sin un examen crítico del mismo.

Pese a que en sus consideraciones la Juez *a quo* no ha repasado respecto a la falta de requisitos para la procedencia del peritaje rendido por el Sr. Parmenio CHAVEZ LARA y aduce que el desistimiento que este extremo hizo del decreto de contradicción del dictamen había saneado los supuestos de procedencia que no se cumplieron para su admisibilidad, incurre la togada en un yerro procedimental por darle valor probatorio a una prueba que no fue debidamente incorporada; situación que promueve una irregularidad procesal que no es admitida por este extremo del debate, máxime si el juez contaba con mecanismos adicionales como lo es decretar un nuevo peritaje de oficio o inclusive el peritaje judicial.

En definitiva, este extremo objeta dicha asunción que hizo el juez *a quo* de considerar debidamente acreditados los montos por concepto de daño emergente como quiera que se basó en una prueba que no cumplía los requisitos mínimos para su procedencia y posterior valorización.

SOBRE EL INCUMPLIMIENTO CULPOSO DE LAS OBLIGACIONES DEL ACCIONADO

Durante todo el ejercicio de la defensa técnica se presentaron al juez *a quo* un número de actividades desplegadas por el equipo de mi representado que dieron cuenta del funcionamiento de los dispositivos ChevyStar y en concreto respecto a los eventos del día 27 de julio de 2019. De todo este recaudo probatorio se extrajo el procedimiento llevado a cabo para atender la señal de alerta que emitió el Sr. REYES BARRAGAN y se demostró cómo se llevó a cabo de manera diligente todo el protocolo establecido para la atención de este tipo de situaciones.

En esa indagación la jueza *a quo* pudo constatar entre otras (i) que para el día 27 de julio de 2019 el dispositivo había podido localizar y rastrear el vehículo de

marras en tiempo real y de manera continua hasta el momento en que el enlace de seguridad -Reinel AZA TORRES- encontró el dispositivo que había sido manipulado y desprendido del vehículo por terceros ajenos al vínculo negocial; (ii) pudo comprender el procedimiento establecido para inmovilizar un vehículo, en el entendido que esta acción podrá ser efectivamente ejecutada si y solo si el vehículo marcaba una velocidad inferior a los 10km/h, pues de otra manera interrumpir de manera inminente un vehículo en movimiento y con una velocidad superior a la establecida, traería como consecuencia la presencia de un riesgo para las partes y demás miembros de la comunidad; (iii) pudo comprobar que ChevyStar no tiene una tecnología que permita desacelerar de manera controlada el vehículo para poderlo detener; (iv) pudo comprobar que se reportaron 14 acciones encaminadas a rastrear, localizar e inmovilizar el vehículo pero que respecto a la inmovilización la misma no se ejecutó por la intervención/manipulación de la organización criminal que igualmente cuenta con alternativas tecnológicas para frustrar los intentos de inmovilizar el vehículo; (v) pudo constatar cómo se hizo uso de la Fuerza Pública en el reporte de las coordenadas del vehículo con el ánimo de lograr implementar un operativo para que se lograra recuperar el mencionado vehículo; (vi) pudo constatar que se aplicó el protocolo estándar previsto para la tecnología ChevyStar y que no se omitió ni se actuó de manera caprichosa en la atención de este siniestro, sino que por contrario se entregaron todas las herramientas con las que cuenta mi prohijado para atender su obligación de medio y que consiste en esfuerzos para frustrar una conducta típica como lo es el hurto.

Sin embargo, contrario a todo lo probado respecto a la debida diligencia que empleó mi poderdante en el ejercicio de sus negocios; la juez a quo se permitió realizar afirmaciones que no coinciden con la realidad material y procesal que se estableció, pues en ningún momento se acreditó que la tecnología ChevyStar permitía desacelerar los vehículos para posteriormente inmovilizarlos con la orden de apagado. Fue tan determinante esta discreción de la juez, que es esa posición la que le permite promover una decisión declarando un incumplimiento de mi representada en la obligación de inmovilizar al vehículo, postura misma que comprende un defecto factico en la apreciación de las pruebas.

Esa misma conclusión es la que le permite endilgar el título de culpa al desempeño llevado a cabo por mi representada en el cumplimiento de sus obligaciones, fungiendo el concepto de culpa y conducta del de hecho culposo. En la Doctrina⁶ de Tamayo Jaramillo se encuentra una reflexión a propósito de estos dos elementos de la culpa, veamos:

Por otra parte, la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia confunden la culpa con la conducta o hecho culposo. Pero, en realidad, la culpa no es más que una cualidad, característica o modalidad que acompaña al comportamiento humano. Incluso, algunos autores como Mazeaud, al plantear los elementos comunes a toda responsabilidad, hablan genéricamente de la culpa. Es preciso tener muy claro que

⁶ Tratado de Responsabilidad Civil – Javier Tamayo Jaramillo. Segunda Edición – Legis 2007.

lo común a toda responsabilidad civil es el comportamiento activo u omisivo del agente causante del daño, independientemente de que ese comportamiento sea culposo o no. En cambio, la culpa en sentido estricto consiste en la forma como el agente realizó la conducta, bien sea por factores subjetivos, bien porque hubo violación de reglamentos. La conducta o hecho del agente consiste en una transformación de la realidad exterior. En cambio, la culpa es un elemento meramente subjetivo que conlleva al agente a comportarse como no lo haría un hombre prudente o avisado.

En consecuencia, la culpa no es sinónimo de conducta, ni siquiera de conducta culposa. Lo correcto será decir, no que el agente cometió una culpa, sino más bien que actuó culposamente o que cometió un hecho o acto culposo.

Comprendemos de esta manera que respecto a los eventos del día 27 de julio de 2019 se hizo presente un siniestro en donde un par de individuos al margen de la Ley se apropiaron del vehículo de marras y a través de conductas o hechos culposos lograron perfeccionar el delito de hurto. Lo que es desacertado afirmar es que la responsabilidad de esos actos culposos reposa en cabeza de mi poderdante, quien, como se dijo con anterioridad, pudo demostrar en sede judicial que hizo uso de todos los recursos a su disposición para responder a los hechos propiciados por los individuos delincuentes y que contrario a lo que afirma la jueza, en ningún momento obró de manera descuidada y fuera de sus capacidades para prestar el servicio que se contrató en el tan discutido comodato.

Es contrario a la técnica jurídica y de aplicación de justicia endilgar la responsabilidad a mi poderdante por hechos que fueron promovidos por un tercero. Es pertinente para este asunto que el juez *a quem* considere los supuestos de hecho, así como la valoración jurídica de lo incorporado para que se convenza de la necesidad de declarar la presencia de una situación excluyente de responsabilidad a cargo de mi representada como quiera que los hechos objeto de culpabilidad no pueden ser endilgados a su autoría.

PETICION

En mérito de lo anterior y expuesto estimo son argumentos suficientes para solicitar se declaren probadas las excepciones propuestas en este debate y por consiguiente se desestimen las decisiones emitidas por el Juez Once Civil del Circuito de Bogotá.

Del señor Magistrado,


Carlos Eduardo ALBA GÓMEZ
C.C. 79.961.769
T.P. 95.919 del C.S.J

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: RAD. 2020-00236
SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA
EL 02 DE MARZO DE 2022**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/07/2022 16:45

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

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: BARRAGAN GOMEZ ABOGADOS ASOCIADOS SAS <procesosbarrangomez@hotmail.com>

Enviado: viernes, 8 de julio de 2022 4:23 p. m.

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

Cc: elizabethcai@road-track.com.co <elizabethcai@road-track.com.co>

Asunto: RAD. 2020-00236 SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 02 DE MARZO DE 2022

Señor Juez,

Reciba un cordial saludo,

Mediante el presente me permito remitir archivo adjunto que contiene SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 02 DE MARZO DE 2022 con el fin de que sea tenida en cuenta dentro del proceso de la referencia.

Gracias por su colaboración,

Atentamente,

DARIO ENRIQUE BARRAGAN CAMARGO

C.C. 11.348.611

T.P. 98.785

CEL. 3102878216

DARIO ENRIQUE BARRAGAN CAMARGO

ABOGADO

**SEÑOR
JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
MAGISTRADO TRIBUNAL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL**

RADICADO:11001310301120200023600.

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA
PROFERIDA EL 02 DE MARZO DE 2022.**

**REF: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA DE RESPONSABILIDA CIVIL CONTRACTUAL
DE GABRIEL ALEXANDER REYES BARRAGAN CONTRA ROAD TRACK DE COLOMBIA S.A.S**

DARIO ENRIQUE BARRAGAN CAMARGO, mayor de edad, residenciado y domiciliado en la ciudad de Zipaquirá, identificado con cedula de ciudadanía No 11.348.611 de Zipaquirá, portador de T.P número 98.785 del C. S. de la J., obrando en mí condición de apoderado especial de la parte actora, mediante el presente escrito y con el debido respeto me dirijo ante su Honorable Despacho Judicial, para efectos de sustentar RECURSO DE APELACIÓN en contra de la sentencia judicial proferida el 02 de Marzo de 2022 y notificada en estado del 07 de marzo de 2.022, y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 inciso 3 del artículo 322 del Código general del Proceso, a continuación presento en forma concreta los reparos en contra de mentada providencia en los siguientes términos:

1.El primero de los reparos, consistió en que no compartió el suscrito la absolución que hizo el despacho frente a las condenas por concepto de lucro cesante en contra de la demandada; lo anterior como quiera que dentro del trámite procesal se acredito que el vehículo de placas TLY 859, que fuere objeto del contrato que se declaró incumplido en el trámite procesal, era un vehículo de servicio público que genero un daño de carácter patrimonial a mi mandante del orden del lucro cesante, consistente en los ingresos que dejo de percibir como consecuencia del hurto de mentado rodante, sobreviniente de la responsabilidad contractual en cabeza de la demanda.

El lucro cesante es, en concreto, el detrimento patrimonial que sufre la víctima en razón a no poder percibir algunos ingresos; pérdida que se produce como consecuencia directa del daño inferido y concatenado a ella. La Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia a manifestado que ese perjuicio debe ser un daño cierto y real y procede la indemnización cuando sea consecuencia directa e inmediata del hecho que lo ha generado, como el caso en contexto, pues acreditado esta, que para la fecha del hurto del vehiculó de placas TLY 859, este se encontraba trabajando y en promedio diario hacía por lo menos de tres a cuatro viajes, cuyo valor oscilaba entre los \$120.000 y los \$350.000.

Encontrándose acreditado el daño, entendido como la afectación o menoscabo sufrido, serán indemnizables los perjuicios resultantes del daño y es que en el caso concreto es indudable las repercusiones negativas que sufrió mi mandante con ocasión de la pérdida de su vehículo pues, como se manifestó se trataba de un vehículo servicio público que además de generar una pérdida del orden del daño emergente, genero una pérdida patrimonial del orden del Lucro Cesante, consiste en los beneficios, réditos, rendimientos o ingresos que dejo de percibir con ocasión del hecho dañoso

La indemnización del lucro cesante será procedente siempre que sea razonablemente cierto y que sobrevenga como consecuencia directa del hecho dañoso.

En la demostración del lucro cesante son admisibles los diferentes medios de prueba contemplados en la legislación procesal.

Para la cuantificación del lucro cesante dentro del camino procesal se pudo determinar el monto del ingreso frustrado, y que se obtuvo mediante dictamen pericial en el que se

DARIO ENRIQUE BARRAGAN CAMARGO

ABOGADO

estableció, la suma producida por un vehículo de las mismas características, incluso que prestaba el servicio sino al mismo demandante si a la empresa del mismo "GRUAS REYES" S.A.S que es la encargada de prestar los servicios con la flotilla de grúas vinculadas también a ROAD TRACK, y de propiedad del señor Reyes, quien cuenta con varios vehículos de las mismas características.

Para llegar al cálculo exacto se le aplicaron los procedimientos matemáticos respectivos.

Ahora bien, además del dictamen aportado por el suscrito la juez se pudo valer de indicios, testimonios e interrogatorios en los que se estableció el valor de cada servicio y en promedio cuantos se hacían al día.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa para la presentación de la demanda se determinó el valor del lucro cesante pasado o consolidado y se determinaron los parámetros para calcular el lucro cesante futuro, sumas estas sobre las que se configuraron las pretensiones y el juramento estimatorio, que no fuera objetado en la forma idónea por la parte demandada.

En la valoración de las pruebas y en la cuantificación del perjuicio se deberá observar de manera especial el criterio de la razonabilidad.

Para la liquidación de la totalidad del lucro cesante su despacho deberá emitir la condena desde que se causó el daño hasta el momento del fallo de segunda instancia.

El demandante tiene derecho a recibir una reparación integral por el perjuicio sufrido y en la mayor medida posible, la reparación deberá aproximar a la víctima a la situación en que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar.

Lo anterior para manifestar que además de la prueba pericial, la juez contaba con otros elementos que le podían dar la convicción necesaria del monto de los perjuicios irrogados a mi mandante.

Conforme a lo expuesto, pongo de presente en éstos términos los reparos concretos a la sentencia judicial proferida el 02 de marzo de 2022, siendo así solicito se me conceda el término legal para sustentar el recurso impetrado en debida forma.

No siendo otro el motivo del presente, me suscribo.

Del señor Juez,

Atentamente,



DARIO ENRIQUE BARRAGÁN CAMARGO
C.C. 11.348.611 DE Zipaquirá
T.P. 98.785 DEL C. S. DE LA J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: Sustentacion apelación Tecnomaster vs Basf

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 07/07/2022 11:15

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** jueves, 7 de julio de 2022 10:22 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** andres@ferdesotolegal.com <andres@ferdesotolegal.com>**Asunto:** RV: Sustentacion apelación Tecnomaster vs Basf

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Andres Fernandez de Soto <andres@ferdesotolegal.com>**Enviado:** jueves, 7 de julio de 2022 10:20**Para:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Andres Fernandez De Soto L <afdesoto@gmail.com>**Asunto:** Sustentacion apelación Tecnomaster vs Basf

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

Doctor

Germán Valenzuela Valbuena (M.P)

Sala 19 Civil

E. S. D.**Referencia:** Proceso ordinario de TecnomasterLtda en contra de Basf Química Colombiana S.A**Radicado:** 110013103013-2012-000098-01**Asunto:** Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia

En mi reconocida calidad de apoderado de la parte demandante, Tecnomaster Ltda (en adelante, "Tecnomaster") en el proceso ordinario promovido en contra de la sociedad Basf Química Colombiana S.A (en adelante, "Basf") me permito radicar, a través de medios electrónicos, el escrito de sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** que presenté a tiempo, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, por vía de descongestión, conforme a los argumentos que procedo a señalar.

Respetuosamente solicito que se me informe el correo electrónico del nuevo apoderado de la demandada para cumplir con mi obligación de ley.

De los Honorables Magistrados,

7/7/22, 11:27

Correo: Carlos Daniel Blanco Camacho - Outlook

Andrés Fernández de Soto
CC. 79.153.646
T.P. 41.615 del C.S de la J.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

Doctor

Germán Valenzuela Valbuena (M.P)

E. S. D.

Referencia: Proceso ordinario de Tecnomaster Ltda en contra de Basf Química Colombiana S.A

Radicado: 110013103013-2012-000098-01

Asunto: Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia

En mi reconocida calidad de apoderado de la parte demandante, Tecnomaster Ltda (en adelante, "Tecnomaster") en el proceso ordinario promovido en contra de la sociedad Basf Química Colombiana S.A (en adelante, "Basf") me permito sustentar el RECURSO DE APELACIÓN que presenté a tiempo, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca, por vía de descongestión, conforme a los argumentos que procedo a señalar.

I. OPORTUNIDAD

El auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por Tecnomaster en contra de la sentencia de primera instancia fue notificado a través de estado electrónico del 30 de junio de 2022, confiriendo el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de dicha providencia para sustentar los precisos reparos en que se fundamentó el recurso de apelación.

En consecuencia, me encuentro dentro del término correspondiente para ejercer este acto procesal, allegando al Honorable Tribunal el presente escrito, el cual contiene una ampliación de los argumentos presentados por Tecnomaster en contra de la sentencia de primera instancia proferida por Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca.

II. BREVE RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

La sentencia de primera instancia deberá ser revocada en su totalidad y, en su lugar, deberá declararse la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda que Tecnomaster interpuso en contra de Basf, teniendo en cuenta que durante el trámite de primera instancia se presentó una indebida calificación del contrato existente entre las partes (en adelante, el “Contrato”), una indebida valoración de algunas pruebas documentales y testimoniales, unido a la ausencia de valoración de declaraciones, documentos y dictámenes periciales cuyo contenido es fundamental para valorar la relación jurídica entre las partes que llevó al Señor Juez de Cáqueza a equivocarse gravemente en su sentencia.

De manera previa a enunciar los reparos que fundamentaron el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, es necesario repasar, los hechos que dieron origen a la presente controversia entre Tecnomaster y Basf.

Este proceso fue promovido por Tecnomaster, enfrentado como lo está, a su derecho de reclamar el pago de la cesantía comercial y de la indemnización equitativa adeudada por parte de Basf, como consecuencia de la terminación sin justa causa de la relación contractual por parte de la demandada.

Los motivos que llevaron a mi cliente a interponer esta demanda se resumen en: (i) la realidad de que de que el negocio jurídico que ejecutó Tecnomaster con Basf en el periodo comprendido entre el 2004 y 2008 es una agencia mercantil, pues se dan en este caso, todos los elementos de la agencia comercial y (ii) la necesidad de que se reconozca que el Contrato fue terminado unilateralmente y sin justa causa por Basf, lo cual implica el pago de la cesantía comercial y de la indemnización equitativa a favor de mi representada.

Los anteriores fundamentos fueron ampliamente probados en el proceso. Como se demostrará en el presente escrito, las declaraciones, testimonios, documentos y dictámenes periciales que obran en el expediente dan fe de que entre las partes existió un contrato de agencia mercantil y que dicho negocio fue terminado injustamente por parte de Basf.

Sin perjuicio de lo anterior, el juzgado que profirió la sentencia de primera instancia incurrió en varios errores de Hecho y de Derecho sobre los cuales insisto una vez más.

III. REPAROS CONCRETOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Expuesto el recuento de los principales hechos que dieron lugar a la relación comercial entre Tecnomaster y Basf, procedo a señalar los reparos concretos en contra de la sentencia de primera instancia, providencia proferida con base en una indebida valoración de las pruebas del expediente, por una parte, y en una ausencia de valoración de pruebas, por la otra, lo cual determinó la incorrecta calificación del negocio jurídico ejecutado entre las partes del proceso como un “*contrato de cooperación comercial*” diferente al contrato de agencia mercantil.

3.1. Indebida calificación del contrato existente entre Tecnomaster y Basf como contrato de cooperación diferente al de agencia comercial

En primer lugar, el negocio jurídico ejecutado entre las partes fue indebidamente calificado como un contrato de cooperación diferente al de agencia comercial, a pesar de que en el proceso se probó inequívocamente que la relación entre las partes comprendía todos los elementos de la agencia mercantil.

Vuelvo nuevamente sobre la prueba de la existencia de cada uno de esos elementos en el proceso, para así profundizar en las razones por las cuales, el contrato existente entre Tecnomaster y Basf, no puede ser considerado como un contrato de franquicia o de consignación, como erróneamente concluyo el juzgado de primera instancia al dictar sentencia.

Sea lo primero insistir que el Contrato fue celebrado de manera consensual, sin que existiera un documento escrito con la denominación de agencia comercial para las partes, siendo esto completamente válido a la luz de la regulación del Código de Comercio, el cual reconoce la existencia de la agencia comercial de hecho a pesar de que no exista un contrato denominado como tal, pero encontrándose presentes cada uno de los elementos de este negocio jurídico.

En estas circunstancias, en aras de amparar los derechos y prerrogativas del agente comercial de hecho, el Código de Comercio a través de su artículo 1331 permite que se celebren este tipo de negocios y sean aplicables todas las disposiciones relativas a la agencia comercial regular.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia arbitral, la cual se ha manifestado en los siguientes términos frente al particular:

“El artículo 1331 del Código de Comercio prevé la posibilidad de que exista una agencia de hecho. Tal figura opera en aquellos eventos en que, a pesar de no haberse suscrito en apariencia, un contrato de agencia mercantil, el negocio jurídico que se ha celebrado contiene todos los elementos propios de aquel contrato. En tales eventos, y de conformidad con el artículo 1331 ibidem, se aplicarán todas las normas de la agencia mercantil.

La consagración de la agencia de hecho, es una norma proteccionista de la labor de los agentes. En efecto, este precepto evita que en los contratos se estipulen cláusulas tendientes a evitar la configuración de una agencia comercial, con el objetivo de evitar la cancelación de las indemnizaciones previstas en el artículo 1324 del Código de Comercio una vez terminado el contrato.”¹ (Subraya propia)

La anterior cita cobra especial relevancia en relación con los hechos que se discutieron en este proceso, pues el Contrato tenía todos los elementos de la agencia mercantil, pero las partes nunca lo denominaron como tal ni lo elevaron por escrito. Adicionalmente — luego de que Basf así lo advirtiera — intentó modificar las obligaciones y la denominación del Contrato, con el fin de evitar pagar a Tecnomaster las prestaciones e indemnizaciones propias del contrato de agencia comercial, como se demostrará más adelante en este escrito.

Frente a la presencia de todos los elementos de la agencia mercantil en el Contrato, me permito describir cómo se probó la existencia de cada uno de esos elementos esenciales del contrato de agencia mercantil, a través

¹ Laudo Arbitral entre Delta Consultores de Riesgos Ltda, BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A y BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros de Vida S.A. 24 de octubre de 2004. Tribunal Arbitral integrado por Francisco Reyes Villamizar, Saul Sotomonte y Gaspar Caballero.

de la práctica de los medios de prueba en el proceso, con el fin de que el Tribunal advierta que el negocio celebrado entre Tecnomaster y Basf fue de agencia mercantil y que no se trató de un contrato de cooperación comercial, como indebidamente lo calificó la sentencia de primera instancia.

Agrego que una vez el Tribunal termine este sencillo análisis tendrá que llegar a la irremediable conclusión que este es uno de los pocos casos en donde no cabe duda de la existencia de un contrato de agencia mercantil. Un pronunciamiento contrario, llevaría también inexorablemente, a la conclusión de que el capítulo de Agencia Mercantil que trae el Código de Comercio es inaplicable en Colombia.

Elementos del contrato de agencia mercantil

Como es sabido, en amplios pronunciamientos de la jurisprudencia colombiana², se han unificado los criterios para establecer que los siguientes son los elementos que deben encontrarse presentes en un contrato para ser calificado como agencia comercial:

- Intermediación
- Independencia
- Promoción o explotación de los negocios del empresario
- Estabilidad
- Remuneración

A continuación, procedo a señalar la forma en que se probó que cada uno de estos elementos se encontraba presente en el Contrato y que entre mi representada y Basf existió un verdadero contrato de agencia comercial.

A. Intermediación por parte del agente:

La actividad de intermediación comercial consiste en la facultad de un tercero profesional de actuar en beneficio de un comerciante o empresario, con el fin de expandir su idea de negocio, conquistar o ampliar un determinado mercado, lo cual sería mucho más oneroso de llevar a cabo si dichas actividades fueran ejercidas directamente por el agenciado.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 2008. Expediente 1998-00171-01; Sentencia del 22 de octubre de 2001, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Expediente No. 5817 y Sentencia del 2 de diciembre de 1980, M.P. Germán Giraldo Zuluaga, entre otras.

Es así como en muchas ocasiones, el fabricante de un producto prefiere delegar la función de conquistar un determinado mercado o de expandir su idea de negocio a cargo de un tercero, que por su experiencia y conocimiento de este nuevo mercado, cuenta con más facilidades para promocionar y explotar los negocios del comerciante en un nuevo territorio.

La actividad de intermediación fue ampliamente probada en este proceso, pues tanto los testimonios, como las declaraciones de parte y las pruebas documentales del expediente dan cuenta de que una de las principales obligaciones de Tecnomaster en ejecución del Contrato consistía en ser un intermediario de Basf en relación con los potenciales clientes existentes en la Costa Norte de Colombia.

Así se evidencia en la contestación de la demanda Basf, en la que el apoderado de la demandante, al pronunciarse sobre un hecho de la demanda, confesó que:

*“ninguna de las características o elementos del contrato de agencia comercial están presentes en las actividades de servicios de **intermediación** y asistencia técnica que prestó Tecnomaster a mi representada”.*³ (Negrita y subraya fuera del texto original)

Este pronunciamiento de la parte demandada implica dos consecuencias procesales:

La primera es evidenciar una contradicción en la manifestación de Basf, pues no es posible indicar que ninguno de los elementos del contrato de agencia está presentes en la relación con Tecnomaster cuando se afirma inmediatamente después, que las actividades de mi representada consistían en una especie de intermediación.

La segunda consecuencia es la confesión de la parte demandada al corroborar que, en efecto, una de las principales actividades de Tecnomaster en ejecución del Contrato, consistió en efectuar labores de intermediación a favor de Basf, lo cual comprueba que el primer elemento

³ Contestación de la demanda de Basf. Página 20.

de la agencia mercantil se encontraba presente en la relación comercial existente entre las partes de este proceso.

Partiendo del anterior pronunciamiento de la demandada, es posible concluir que una de las actividades ejecutadas por mi representada a favor de Basf fue la de intermediación, pues claramente Tecnomaster realizó las labores de acercamiento, promoción y comunicación de las condiciones de negocio a los potenciales clientes de Basf, tal y como se comprobó a través de la práctica de las siguientes pruebas.

En primer lugar, las labores de intermediación fueron corroboradas en la práctica del testimonio del señor Andrés Ortiz Pardo, gerente comercial de Basf para la época de los hechos de la demanda. En su testimonio, el señor Ortiz Pardo realizó importantes precisiones acerca de la naturaleza del Contrato y la labor de intermediación de Tecnomaster respecto de los clientes de Basf.

Así lo indicó el testigo cuando precisó que:

“PREGUNTADO No. 4. Infórmenos ¿en qué consistía la actividad de TECNOMASTER en desarrollo de la figura que usted ha identificado como franquicia?

CONTESTÓ: *Consecución de clientes, divulgación de la marca, todo esto en la zona costa norte incluyendo San Andrés, asesoría técnica para la correcta utilización de los productos, recuperación de cartera, realización de eventos de mercadeo de la marca, mantenimiento de equipos dosificadores de propiedad BASF y ser el canal de comunicación entre el cliente y BASF QUÍMICA.*

(Negrita y subraya propia)

De la anterior manifestación salta a la vista que una de las labores de Tecnomaster fue la de ser intermediario de Basf en la Costa Norte del país, pues precisamente, una de las principales actividades del intermediario es ser un canal de comunicación entre los clientes y el empresario, en este caso, la demandada Basf Química Colombiana S.A.

En conclusión, Tecnomaster cumplió una labor de intermediación frente a los clientes de Basf en el norte del país, pues tanto la demandada, como

el juzgado de primera instancia⁴, acreditaron que efectivamente Tecnomaster ejecutó actividades de intermediación con los clientes finales de Basf e inclusive, el gerente comercial de la época, aseguró que Tecnomaster era el canal de comunicación entre los clientes y la demandada, lo cual confirma sin lugar a duda la existencia labores de intermediación de mi cliente en ejecución del Contrato. En realidad este hecho nunca fue puesto en duda por Basf, quien aceptó como se dijo anteriormente, que Tecnomaster efectuaba esa labor de intermediación.

B. Independencia del agente:

El segundo elemento del contrato de agencia consiste en que el agente tiene su propia empresa para desarrollar, de manera independiente, las labores de promoción y explotación del negocio del empresario. Lo anterior supone, por una parte, que el agente tenga su propio negocio independiente del comerciante, y así mismo, que no exista subordinación entre el empresario y el agente, situaciones que se encuentran probadas al verificar las circunstancias de ejecución del Contrato.

Este elemento ha sido desarrollado por la jurisprudencia arbitral bajo el siguiente tenor:

“En nuestro caso (el colombiano) el agente tiene que crear una organización independiente, una organización que pueda conservar y que no guarde relación con la del empresario al cual presta sus servicios como agente. Pero tal vez el hecho más relevante es que es el agente el que define el modo el tiempo y el lugar para desplegar su actividad.”⁵

La independencia de Tecnomaster en el contrato celebrado con Basf se probó en el proceso a través del certificado de existencia y representación legal de Tecnomaster, en el cual se indica con claridad que esta compañía fue constituida en el año 2004, siendo una persona jurídica independiente y que no se encuentra bajo ninguna de las presunciones de subordinación

⁴ En la sentencia objeto de apelación se afirmó que: “Se puede corroborar que existió una relación contractual entre **TECNOMASTER LTDA** y **BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A**, esto se puede extraer de lo dicho en la demanda y también en la contestación, donde se indica **que fueron servicios de intermediación** y asistencia técnica (...)”

⁵ Laudo del 19 de febrero de 1997, Daniel J. Fernández y Compañía Ltda Vs. Fiberglass Colombia S.A.

ni bajo ningún escenario que implique dependencia en sus decisiones respecto de Basf.

Así lo confirmó el testigo Andrés Ortiz Pardo cuando relató la relación del señor Santiago Juliao con Basf (antes denominada MBT), manifestando que:

“... el representante legal de TECNOMASTER que su nombre es SANTIAGO JULIAO trabajó para una compañía que se llamaba MBT COLOMBIA, manejando la oficina regional de Barranquilla de MBT. MBT fue adquirida por una firma alemana de nombre DEGUSSA, y esa firma nos indicó que debíamos cerrar todas las oficinas regionales y reemplazarlas por una figura diferentes, esas oficinas se cerraron efectivamente y fueron reemplazadas por lo que nosotros en su momento denominamos franquicias, entonces Santiago digamos entró a manejar ese tema de la franquicia, pasó de ser gerente de la oficina de Barranquilla, a volverse independiente, creó TECNOMASTER y empezó a manejar los clientes que se habían hecho ya de tiempo atrás.”

La anterior declaración es fundamental para demostrar la independencia de Tecnomaster respecto de Basf, pues claramente mi representada fue una empresa completamente diferenciable de la demandada, que fue creada luego de que la empresa alemana Degussa diera la indicación de cerrar las oficinas regionales, lo cual tuvo como consecuencia la creación de sociedades independientes como Tecnomaster.

Así mismo, el carácter independiente y autónomo de Tecnomaster fue probado en la declaración del señor Andres Ortiz Pardo al manifestar que:

*“**PREGUNTADO No. 6:** ¿Indíquenos por su conocimiento, qué actividades desarrolladas por TECNOMASTER, no desarrollaba con anterioridad la sociedad MBT?
CONTESTÓ: Cuando era MBT las ventas las hacía MBT directamente, y el no ganaba comisión en esos casos, como manejaba la oficina tenía un salario, pero seguramente tenía un componente de comisión, tenía un salario variable, cuando entra a hacer parte de TECNOMASTER, él puede o*

vender directamente a nombre de TECNOMASTER o puede vender a través de BASF.”

PREGUNTADO No. 7: *Cual fue su rol, participación o contacto con la sociedad TECNOMASTER?* **CONTESTÓ:** *Al principio en MBT fui jefe de SANTIAGO JULIAO, y cuando ya el tema de MBT se cambió a franquicia era un aliado de BASF para el negocio...”* (Subraya propia)

La independencia de Tecnomaster se prueba con la facultad que esta sociedad tenía de vender directamente a los clientes, si así lo prefería, o también como representante de Basf, lo cual da cuenta de su autonomía para vender directamente y de la facultad de actuar, en otras ocasiones, como aliado de Basf o, en otras palabras, como su agente comercial.

En este punto es importante precisar que — a diferencia de lo manifestado por Basf en su contestación de la demanda, en donde señaló que mi representada no actuó de manera autónoma, sino que actuó bajo instrucciones de Basf — esta situación no controvierte la independencia de Tecnomaster en ejecución del Contrato.

El hecho de que el agente reciba instrucciones por parte del empresario no afecta su independencia, pues evidentemente el agente comercial no está dotado de una autonomía total ya que se encuentra defendiendo los intereses del empresario en conquistar nuevos clientes, promocionar y explotar su objeto social en otros territorios y nuevos mercados.

La facultad de emitir instrucciones por parte del empresario se justifica en que su reputación e intereses se encuentran en juego y dependen en cierta medida de la correcta ejecución de las labores del agente comercial, lo que explica que, en algunas ocasiones, el empresario deba emitir instrucciones precisas sobre ciertos aspectos relacionados con las tareas del agente.

Este aspecto ha sido confirmado por la jurisprudencia arbitral al señalar que:

“...es importante precisar que la independencia dl agente se concreta realmente en la autonomía de la que dispone para efectos de promover y explotar el negocio encargado, sin que sea relevante que para ello organice o no una empresa. En ese sentido, la independencia se ve reflejada en que el

agente es quien define las circunstancias de tiempo, modo y lugar para la realización de sus actividades, sin que ello suponga, por supuesto, la ausencia total de instrucciones por parte del empresario.⁶ (Resaltado y subraya propia)

En conclusión, el carácter independiente de Tecnomaster en ejecución del Contrato se probó en el proceso al verificar que es una sociedad totalmente autónoma de Basf y al consultar las actividades que mi representada llevaba a cabo en ejecución de ese negocio jurídico. Reitero que entre estas dos compañías no hubo ninguna relación de subordinación ni dependencia, lo cual confirma que el segundo elemento de la agencia comercial, esto es, la independencia de Tecnomaster, fue probada en el proceso.

C. Promoción o explotación de los negocios del empresario tendiente a conquistar, reconquistar o ampliar el mercado:

Este elemento del contrato de agencia comercial ha sido uno de los más desarrollados por la jurisprudencia colombiana, pues claramente se trata de una de las principales labores que ejecuta el agente en desarrollo del contrato de agencia comercial.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

*“la actividad del agente se encamina a **promover o explotar** negocios en determinado territorio, esto es, a **conquistar, ampliar o reconquistar un mercado en beneficio del principal**, pudiendo no solamente, **relacionar al empresario con clientes** o consumidores de sus productos, sino inclusive actuar como su **representante, como fabricante o como distribuidor**, pero en uno y otro evento sus **gestiones tienen que estar inequívocamente acompañadas de la actividad esencial consistente en la promoción o explotación de los negocios del empresario**”.*⁷ (Negrita y subraya propias)

⁶ Inversiones 3R Ltda. contra Parra Arango y Cía S.A. Laudo Arbitral de 22 de junio de 2010. Árbitro: Ernesto Gamboa Morales (presidente).

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 2008. Expediente 1998-00171-01.

Lo anterior determina que las actividades que puede ejecutar el agente a favor del empresario pueden ser de distinta índole, dependiendo de las necesidades que el agenciado identifique para que sean desarrolladas por cuenta exclusiva del agente; sin embargo, es importante resaltar que toda esa serie de actividades debe encaminarse a promover o a explotar los negocios del empresario.

Ahora bien, los términos de “promoción” y “explotación” de los negocios del empresario han sido delimitados por la jurisprudencia nacional, con el fin de que se identifique con claridad cuál es el alcance de cada una de estas actividades en la ejecución del contrato de agencia mercantil.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que las labores de promoción y explotación de negocios que llevan a cabo los agentes comerciales:

*“...no se limita a perfeccionar o concluir determinados negocios –así sean numerosos-, hecho lo cual termina su tarea, sino que **su labor es de promoción**, lo que de suyo ordinariamente **comprende varias etapas** que van desde **la información que ofrece a terceros determinados o al público en general, acerca de las características del producto que promueve, o de la marca o servicio que promociona, hasta la conquista del cliente**; pero no solo eso, sino también la **atención y mantenimiento o preservación de esa clientela y el incremento de la misma (...)**”*

*Dicho en otros términos, lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino **el hecho mismo de la promoción del negocio de éste**, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo- a la **conquista de los mercados y de la potencial clientela**, que debe –luego- ser canalizada por el agente para darle **continuidad** a la empresa desarrollada – a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez*

consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso.”⁸

En este sentido, las actividades de promoción que lleva a cabo el agente consisten en dar a conocer la marca y productos del empresario para conquistar nuevos mercados, sin que ello implique necesariamente la celebración de un negocio posterior. Es el empresario quien decide, conforme a la labor de promoción ejecutada por el agente, si dichos negocios se concretan o no.

Por otra parte, las actividades de explotación consisten en aquellas labores desarrolladas por el agente que necesariamente conllevan la posterior celebración de un negocio jurídico por parte del empresario y el cliente. Es en este momento en que la labor del agente implica una generación de ingresos para el empresario, lo cual determina que se causen comisiones a favor del agente, como reconocimiento de esta labor de explotación de negocios.

Pues bien, lo cierto es que en el proceso se demostró que Tecnomaster ejecutó diferentes funciones enmarcadas dentro de las actividades propias del agente mercantil. En algunas ocasiones, mi representada llevó a cabo importantes labores de promoción de los negocios de Basf; y en otras, ejecutó labores de explotación de dichos negocios, tal y como se extrae de las pruebas practicadas en primera instancia, como se evidencia en seguida.

Frente a las actividades de promoción, es fundamental resaltar el interrogatorio de parte del representante legal de Tecnomaster, Santiago Víctor Juliao de la Rosa, quien manifestó al rendir su declaración que:

“...inicialmente nosotros (Tecnomaster) buscábamos el cliente o la oportunidad de cliente, prestábamos la asesoría técnica por tratarse de un producto muy técnico, adicionalmente al préstamo de esa asesoría vendíamos en el caso de MBT DEGUSSA, y finalmente en el caso de BASF ellos facturaban lo que vendíamos, después nosotros

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. 7504.

cobrábamos y nos pagaban la comisión por la venta y el cobro.” (Subraya propia)

La anterior declaración es una prueba irrefutable de que Tecnomaster realizó diferentes labores de promoción de los negocios de Basf, pues la búsqueda de clientes es una actividad típica de las labores de promoción del negocio por parte del agente comercial. Con el desarrollo de estas actividades, mi representada ejecutaba una promoción de los productos de Basf a tal punto que incluso les prestaba a los clientes de esta asesoría técnica para la utilización de los productos.

Este tipo de labores constituye — como lo ha respaldado la jurisprudencia anteriormente citada — una actividad de promoción a favor del empresario, la cual se encuentra directamente encaminada a lograr la ampliación y consolidación de mercados en los que al agente le es posible entrar con mayor facilidad y probabilidad de éxito que al agenciado.

Por otra parte, con esta declaración también se evidencia que Tecnomaster desarrolló labores de explotación de mercado a favor de Basf; esta conclusión se deriva del hecho de que Tecnomaster no recibía una utilidad por el margen existente entre el costo de producción y el precio de venta de los productos de la demandada, sino que por el contrario, el beneficio que recibía mi cliente provino de las comisiones pagadas a su favor por parte de Basf, lo cual es un elemento diferenciador entre el contrato de agencia comercial y el contrato de distribución.

Las calidades de promoción y explotación de negocios fueron confirmadas a través del testimonio de Andres Ortiz Pardo, quien manifestó lo siguiente al rendir su declaración:

“PREGUNTADO No. 4: Infórmenos en qué consistía la actividad de TECNOMASTER en desarrollo de la figura que usted ha identificado como franquicia?

CONTESTÓ: Consecución de clientes, divulgación de la marca, todo esto en la zona costa norte incluyendo San Andrés, asesoría técnica para la correcta utilización de los productos, recuperación de cartera, realización de eventos de mercadeo de la marca, mantenimiento de equipos dosificadores de propiedad de BASF y ser el canal de

comunicación entre el cliente y BASF QUIMICA.” (Subraya propia)

Es evidente que la divulgación de la marca, asesorar a clientes de la zona, conseguir clientes nuevos, realizar eventos de mercadeo de la marca BASF y servir como canal de comunicación entre esta y sus clientes, constituyen actividades de promoción cuyo único fin era ampliar y conquistar un nuevo mercado para el empresario, que en este caso era la Costa Norte colombiana, con ocasión al conocimiento y relaciones de los funcionarios de Tecnomaster en este territorio del país.

El hecho de servir como un canal de comunicación entre Basf y sus clientes significa que Tecnomaster realizaba las labores para promover los negocios del demandado; de otra forma, Basf no se hubiera visto en la necesidad de entablar un canal de comunicación con sus clientes a través de un tercero como mi representada, sino que lo hubiera hecho directamente.

Por otra parte, la actividad de recuperación de cartera es una clara tarea de intermediación efectuada por Tecnomaster a favor de Basf, pues si los clientes conseguidos en la zona norte del país hubieran pertenecido exclusivamente a mi poderdante (como erróneamente se afirmó en la sentencia) no habría justificación alguna para que Tecnomaster se encargara de recuperar la cartera de propiedad de Basf y en relación con dichos clientes.

Finalmente, para confirmar este punto, es muy importante destacar el testimonio del señor Juan Carlos Majarres Góngora, funcionario de Tecnomaster para la época de los hechos. En este testimonio el declarante describió con claridad las labores de promoción y de explotación de mi representada en relación con los negocios de Basf de la siguiente manera:

“PREGUNTADO. Diga el declarante respecto de sus actividades en Tecnomaster cómo eran sus procesos de interacción con BASF. **CONTESTÓ:** Cuando se iniciaba el requerimiento de un cliente este generaba un pedido que lo recepcionaba Tecnomaster, este lo verificaba **de acuerdo a las políticas de entrega y despacho de BASF**, se verificaba su estado de cartera y su ubicación en el mapa de exclusividad de BASF. **Luego se procedía a la solicitud del producto y el envío al cliente supervisando en todo**

*momento la operación, entre otras funciones se encontraba el monitoreo constante del suministro de aditivos alas diferentes plantas de concretos. **El mercadeo y promoción de marcas nuevas que desarrollaba en la Costa Atlántica, como fue el caso de MASTER 1 y otros. Tecnomaster era BASF en la Costa Atlántica, así éramos reconocidos por todos los clientes, hablar de Tecnomaster era hablar de BASF.***” (Resaltado propio)

De igual forma, no puede perderse de vista que en este testimonio se destacaron las labores de promoción y de explotación de negocios por parte de Tecnomaster y a favor de Basf bajo el siguiente tenor:

PREGUNTADO: *Diga el declarante si recuerda en qué consistía la relación entre Tecnomaster y BASF.*
CONTESTÓ: *Esta relación se basaba en el agenciamiento comercial y mercadeo de toda la operación de BASF en la costa Atlántica, como lo he dicho el manejo del inventario, el manejo de la cartera, la atención y mantenimiento de todos los equipos de suministro y aditivos a las diferentes plantas de concretos, el abastecimiento de aditivos a las mismas, específicamente Argos, Cemex, y otras (...) Capacitar al grupo de aplicadores de productos asignados por BASF en toda la costa. Asesoría técnica y específica a nombre de BASF a las diferentes obras en la zona que requería los productos de BASF*”. (Subraya propia)

En conclusión, es evidente que Tecnomaster fue el promotor de los productos de Basf en la Costa Norte colombiana y que adicionalmente realizó labores de explotación de esos productos en el mismo territorio. No de otra forma se entiende que Tecnomaster gestionara los negocios del demandado, se encargara de hacer seguimiento a su cartera, manejara su inventario, se reuniera con sus clientes y realizara todos los acercamientos previos para generar nuevas oportunidades de negocio en favor del empresario.

Así las cosas, el tercer elemento del contrato de agencia comercial entre Tecnomaster y Basf ha quedado debidamente acreditado, de acuerdo con los medios de prueba que se reseñaron anteriormente y con el hecho

incontrovertible de que mi representada actuó como un verdadero gestor de los negocios de Basf en el territorio en que desarrollaba su operación.

D. Estabilidad en el desempeño de la labor.

La estabilidad en la agencia comercial es inherente al objeto mismo del contrato, pues el encargo para promover los negocios del agenciado no puede desarrollarse sin un tiempo prudencial.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“(...) el agente comercial gestiona la promoción o explotación de negocios de manera sucesiva e indefinida, lo cual indica estabilidad, que es característica que igualmente permite diferenciarlo del comisionista, como también lo ha precisado la Corte.”⁹

Por estabilidad la Corte Suprema de Justicia ha entendido lo siguiente:

“continuidad en el ejercicio de la gestión, excluyente, por ende, de los encargos esporádicos, ocasionales o eventuales.”¹⁰

La estabilidad del agente entonces se traduce en una labor que no puede ser esporádica ni ocasional, sino que es en realidad un encargo con vocación de permanencia orientado a la consecución de nuevos clientes y oportunidades de negocio a favor del empresario y gestionadas directamente por el agente.

Frente al particular, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“lo determinante en la agencia comercial no son los contratos que el agente logre perfeccionar, concluir o poner a disposición del agenciado, sino el hecho mismo de la promoción del negocio de éste, lo que supone una ingente actividad dirigida –en un comienzo- a la conquista de los mercados y de la potencial clientela, que debe –luego- ser canalizada por el agente para darle continuidad a la

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 20 de octubre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, expediente No. 5497.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 20 de octubre de 2000, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, expediente No. 5497.

empresa desarrollada –a través de él- por el agenciado, de forma tal que, una vez consolidada, se preserve o aumente la clientela del empresario, según el caso.”¹¹

De igual forma, en otro precedente de la misma corporación, en relación con la estabilidad del contrato de agencia mercantil, la Corte Suprema de Justicia manifestó que:

“Al puntualizar el legislador que el agente comercial asume el encargo de manera estable, con ello precisa que este se diferencia del simple mandatario ya que el segundo no tiene encargo duradero, carece de estabilidad (...) Al agente comercial se le encomienda la promoción o explotación de negocios en una serie sucesiva e indefinida que indica estabilidad.”¹²

Esa estabilidad del agente ha sido definida por la jurisprudencia y doctrina nacional bajo dos ámbitos: la estabilidad temporal y la estabilidad material. La primera, hace referencia a la existencia de una relación comercial de tracto sucesivo, en virtud de la cual un negocio jurídico se ejecuta durante un tiempo prolongado y, en varias ocasiones, indefinido.

Por otra parte, la estabilidad material hace referencia a que al agente no le corresponde promocionar y explotar un negocio en específico (por ejemplo, concretar el negocio con un proveedor en particular); sino que se trata de un encargo general determinado por parte del empresario, en virtud del cual encomienda la promoción y explotación de una línea de su negocio al agente.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia arbitral al señalar que:

“El ámbito material de la estabilidad supone que el agente tiene como función la promoción y explotación, en general, del negocio del agenciado, y no la celebración de uno o varios negocios concretos.”¹³

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. 7504.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de diciembre de 1.980. M.P. Germán Giraldo.

¹³ Inversiones 3R Ltda. contra Parra Arango y Cía S.A. Laudo Arbitral de 22 de junio de 2010. Árbitro: Ernesto Gamboa Morales (presidente).

La estabilidad de la relación contractual entre Tecnomaster y Basf fue ampliamente probada en el proceso.

En primer lugar, teniendo en cuenta que las partes nunca pactaron un término de duración de su relación contractual, pues era evidente que Basf había encomendado de manera general a Tecnomaster la explotación y promoción de sus negocios en la Costa Norte colombiana.

Si esto no hubiera sido así, Tecnomaster hubiera sido contratada para promocionar los productos de Basf en un proyecto en específico o para gestionar las relaciones del empresario con un cliente en particular. Sin embargo, en el proceso se acreditó que todas las actividades ejecutadas por mi representada fueron realizadas en favor de Basf, de manera indefinida y generalizada, sin que se pudieran circunscribir la actividad del agente a un negocio o un cliente en específico.

Es importante advertir que la relación entre las partes duró 5 años, pero que sin duda alguna ese negocio jurídico tenía una vocación de permanencia y estabilidad en el tiempo. Lo anterior se comprueba con los esfuerzos de Basf en cambiar la modalidad de contratación (no solo de Tecnomaster sino de sus demás agentes) ofreciéndoles suscribir un contrato de distribución que iría en detrimento de los diferentes agentes comerciales, lo cual implicó que Tecnomaster no aceptara las nuevas condiciones del negocio y la posterior terminación injustificada de la relación por parte de Basf.

Así mismo, esa vocación de permanencia y estabilidad se probó en el proceso al verificar que las labores de intermediación, promoción y explotación de los negocios de Basf consistieron en que Tecnomaster divulgara su marca, realizara eventos de mercadeo, asesorara técnicamente a clientes, entre otras labores que claramente están orientadas a lograr negocios que perduren en el tiempo y signifiquen beneficios económicos y comerciales para el empresario.

Por último, la estabilidad se prueba con las diferentes órdenes de compra y negocios que Basf pudo concretar gracias a la labor de Tecnomaster. Dichos negocios no fueron unos en particular, sino que se trató de una serie de contratos y de transacciones comerciales que implicaron durante más de 5 años la consecución de utilidades y de beneficios a favor de Basf.

Reitero que no se trató de un encargo esporádico por parte de Basf, sino de una encomienda estable que, de no ser por la negativa de mi representada, probablemente hubiera perdurado todavía más en el tiempo.

E. Remuneración del agente:

La remuneración del agente, como quinto elemento del contrato de agencia comercial, ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina nacional. Este elemento ha sido entendido como la retribución que necesariamente se causa a favor del agente con ocasión a su labor de promoción y explotación de los negocios del empresario en un territorio determinado.

Dicha remuneración debe provenir del cálculo que entre las partes sea acordado para tasar el esfuerzo del agente en llevar a cabo las labores anteriormente descritas, pero no puede confundirse como la remuneración que el agente recibe por el margen existente entre el precio al que adquiere los productos por parte del empresario y el precio al cual son vendidos al cliente final esos productos.

Frente al particular, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que:

“cuando un comerciante difunde un producto comprado para él mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final. Por esta razón, para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa, no constituye ni reviste por sí sola la

celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. ¹⁴

En el proceso quedó demostrado que la remuneración que recibía Tecnomaster por parte de Basf no correspondía de ninguna manera al margen de diferencia entre el precio de compra y venta de los productos de Basf. Por el contrario, de conformidad con las pruebas documentales, testimoniales y periciales practicadas en el litigio, se puede advertir que dicha remuneración estaba conformada por comisiones liquidadas sobre producto de propiedad de Basf.

En el dictamen pericial solicitado por Tecnomaster, rendido por la Contadora Pública Arlenis del Carmen Meza Olivo, se encuentra un informe detallado de la remuneración que pagó Basf a Tecnomaster durante los 5 años que duró su relación contractual.

En dicho documento, la perito manifestó que:

*“Para el avalúo de la Indemnización Equitativa, procedió a analizar el volumen de ingresos registrados en la contabilidad de Tecnomaster Ltda., por concepto de **comisión por venta y cartera**, representa la existencia de un cuantioso volumen de **ventas efectuadas por la empresa BASF QUIMICA**, producto de la intermediación del agente Tecnomaster Ltda...”* (Resaltado propio)

Las conclusiones a las que llegó la experta serán abordadas en este escrito posteriormente, pero por ahora basta señalar que en dicha pericia se reconoció puntualmente que Tecnomaster obtuvo remuneraciones por concepto de comisión por venta y cartera, por parte del empresario Basf, siendo este un elemento típico que caracteriza la remuneración del agente comercial.

De igual forma, la existencia de comisiones a favor de mi representada fue probada a través de la declaración del señor Santiago Víctor Juliao de la Rosa (representante legal de Tecnomaster) quien manifestó lo siguiente al momento de rendir su declaración:

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 31 de octubre de 1995. Exp. 4701.

“... nosotros (Tecnomaster) buscábamos el cliente o la oportunidad de cliente, prestábamos la asesoría técnica por tratarse de un producto muy técnico, adicionalmente al préstamo de esa asesoría vendíamos en el caso de MBT DEGUSSA, y finalmente en el caso de BASF ellos facturaban lo que vendíamos, después nosotros cobrábamos y nos pagaban la comisión por la venta y el cobro.” (Subraya propia)

Pero no solo la declaración de parte de Tecnomaster y el dictamen pericial rendido por la experta contable acreditan la existencia de comisiones a favor de mi representada. Dichas comisiones se probaron con el testimonio de Andrés Ortiz Pardo, cuando describió las circunstancias que llevaron a Basf a proponer el cambio de las condiciones del negocio, propuesta que fue rechazada por Tecnomaster, porque constituía un cambio de los elementos esenciales del negocio de agencia y claramente iba en detrimento de sus intereses.

En relación con el cambio de condiciones, el testigo manifestó que:

*“El cuento es que cuando BASF adquirió la división de químicos de DEGUSSA, hizo algunos cambios en lo que era la organización, uno de esos cambios fue eliminar esa figura que se había creado de franquicia o como se quiera llamar, y reemplazarla a su vez por una digamos distribución pura, o sea que el distribuidor compra a un precio, revende a otro precio, y la diferencia es su ganancia (...) **TECNOMASTER no aceptó el monto ofrecido, y ahí digamos vino la demanda.**”* (Subraya propia)

Pues bien, tal y como se expuso en la demanda de Tecnomaster y como se corrobora con el anterior testimonio, mi representada no aceptó el cambio en las condiciones de la relación con Basf porque evidentemente esa propuesta implicaba que todas las comisiones que Tecnomaster había recibido en el contrato de agencia, ahora iban a ser catalogadas como el margen entre el precio de compra y el precio de reventa a clientes finales, lo cual no era compatible con la realidad del negocio de agencia y evidentemente era una estrategia de Basf para prevenir eventuales litigios como el que nos convoca.

Como bien se desprende del testimonio del Gerente Comercial de Basf, la estrategia jurídica para desconocerle a Tecnomaster sus derechos contractuales consistió en llevarlos a ser unos simples revendedores de producto, lo cual, de acuerdo con amplia jurisprudencia de la Corte Suprema, obviamente conocida por Basf, significa la inexistencia del contrato de agencia mercantil.

En síntesis, tanto los testimonios, como las declaraciones de parte y el dictamen pericial que obran en el expediente, dan fe de que Tecnomaster fue remunerada durante la ejecución del Contrato con Basf, y que dicha remuneración era integrada, entre otros conceptos, por comisiones propias del contrato de agencia comercial y que no pueden ser equivalentes a las remuneraciones que recibe un distribuidor en ejecución de un contrato de suministro.

A modo de conclusión, conviene resaltar que todos los elementos del contrato de agencia mercantil fueron ampliamente probados en relación con el contrato celebrado y ejecutado entre Tecnomaster y Basf. Lo anterior implica la existencia de una agencia comercial de hecho, cuyo reconocimiento deriva en la obligación del empresario de cancelar a favor del agente todas las prestaciones derivadas de este tipo de negocio jurídico.

Así las cosas, pese a que el Contrato no conste por escrito para determinar con mayor certeza el tipo de relación existente entre Tecnomaster y Basf, de conformidad con los medios de prueba practicados en el proceso, es posible inferir que lo que existió fue una agencia comercial de hecho desde el año 2004, la cual fue celebrada para que Tecnomaster promocionara y explotara los negocios de Basf en la Costa Norte colombiana.

El Honorable Tribunal deberá reconocer y declarar la existencia de este contrato al momento de proferir la sentencia de segunda instancia, pues todos los elementos de este tipo de contratos se encuentran presentes en la relación existente entre las partes del proceso, lo que implica el reconocimiento de las prestaciones propias de ese contrato a favor de Tecnomaster y de la indemnización equitativa como consecuencia de la terminación injustificada del Contrato por parte de Basf.

A pesar de que todos los elementos del contrato de agencia se encontraran probados en el proceso, el juez de primera instancia consideró que el Contrato no cumplía con estos requisitos, sino que se trataba de

otro tipo de contrato de cooperación, que podría enmarcarse como un contrato de franquicia o uno de consignación.

Me aparto respetuosamente, pero con fuerza, de las consideraciones del Despacho, pues esa conclusión se obtuvo de la incorrecta valoración de las pruebas practicadas en el proceso y de la valoración de meros indicios que llevaron a concluir, incorrectamente, que el Contrato no era de agencia comercial.

3.1.1. El Contrato no reúne los elementos del negocio jurídico de Franquicia

En la sentencia de primera instancia el juzgado señaló lo siguiente al momento de referirse al tipo de contrato existente entre Tecnomaster y Basf:

*“Pese a lo anterior, considera el Despacho, que de los múltiples documentos allegados y mensajes de datos cruzados entre las partes, se vislumbra es un contrato de cooperación comercial diferente al de agenciamiento comercial, en algunos puntos, por ejemplo cuando indica que funcionaron en el mismo punto como MBT, que era la conocida en el sector, **pareciera una franquicia**, como lo indica Andrés Ortiz; en otros se habla de **contrato de consignación** (...)”* (Negrita y subraya propia)

Pues bien, en este punto resulta imprescindible manifestar mi oposición respecto del somero análisis que ha hecho el juez de primera instancia al valorar la naturaleza del Contrato. El Despacho llegó a la equivocada conclusión de que el Contrato podría tratarse de un negocio de franquicia porque el señor Andrés Ortiz Pardo trató de identificar esta relación comercial como tal al momento de rendir su testimonio.

Lo primero por acotar es que no es posible arribar a la conclusión de que un negocio es un contrato de agencia o uno de franquicia porque uno de los testigos del proceso manifestó que así lo consideraba; sino que deben ser los elementos esenciales del contrato los que determinen si un negocio pertenece a una especie determinada o derive en otra clase de contrato.

Extraña el hecho de que — a pesar de que el juzgado de primera instancia considere que el Contrato puede tratarse de una relación de franquicia o

de consignación — no desarrolle en la sentencia los elementos fácticos y jurídicos que lo llevaron a tomar tal determinación, sino que simplemente enuncie de manera vaga una conclusión que no tiene ningún fundamento en la providencia objeto de apelación.

En ese orden, me permito esclarecer las razones por las que el Contrato no puede ser considerado como un negocio de franquicia.

Para el doctrinante experto en contratos mercantiles, Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar, la definición y elementos del contrato de franquicia (*franchising*) son los siguientes:

“El franchising se define como la concesión de una marca de productos o de servicios a la cual se agrega la concesión del conjunto de métodos y medios de venta.

También ha sido definido como el contrato mediante el cual una empresa concede a empresas independientes, a cambio de cierto canon, el derecho de utilizar su razón social y su marca para la venta de productos o servicios.”¹⁵

Partiendo de la definición repasada anteriormente, encontramos de entrada, que no existe correspondencia entre la forma en que se define el contrato de franquicia y las características del negocio jurídico celebrado entre Tecnomaster y Basf, toda vez que:

- (i) No existió una concesión del conjunto de métodos y medios de venta por parte de Basf a favor de Tecnomaster.

Tal y como se desprende del análisis de los medios de prueba practicados en el proceso, Basf jamás realizó una concesión de su marca, productos, métodos y medios de venta a favor de Tecnomaster. Por el contrario, Tecnomaster tuvo que idear la forma en promocionar y explotar los negocios del empresario en la Costa Norte colombiana, valiéndose de sus propias estrategias para conquistar clientela y expandir el mercado de los productos de Basf en ese territorio.

Así lo manifestó el señor Juan Carlos Manjarrés Góngora, cuando al rendir su testimonio explicó que:

¹⁵ Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos Mercantiles. Tomo III. Contratos Atípicos. Séptima Edición. 2008. Biblioteca Jurídica Diké. Páginas 355-356.

“Dentro de mis funciones en TECNOMASTER, estaba el control de inventario, el control de la cartera, y el manejo logístico de toda la operación comercial de BASF CC Colombia, en la Costa Atlántica que se hacía en forma exclusiva específica por TECNOMASTER en nombre de BASF...” (Resaltado propio)

Es evidente que la labor de agenciamiento comercial por parte de Tecnomaster partía de las estrategias, decisiones, métodos y medios de venta que mi representada ideara para promocionar y explotar los negocios de Basf en la Costa Atlántica, sin que exista siquiera un elemento probatorio que permita inferir que Basf fue quien cedió dichos métodos y medios a favor de Tecnomaster, como si se tratara de un contrato de franquicia.

Por otra parte, menciona el profesor Arrubla Paucar en la obra citada anteriormente, cuáles son los medios que cede el *franchisor* a favor del *franchisee* en el contrato de franquicia, tal y como se lee a continuación:

“Entre estos medios que cede el franchisor, caben destacarse los siguientes:

El engineering: *consiste en el estudio previo a la creación o transformación del negocio, realización y puesta en marcha de sus instalaciones.*

El engineering implica todo un contrato cuya finalidad en general es la de crear, ampliar o modificar una empresa mercantil o concretamente un establecimiento de comercio (...)

El marketing: *son los métodos, medios y técnicas de comercialización. Principalmente consisten en: estudios de mercado, utilización de una marca prestigiosa, publicidad sobre el plano nacional o regional y sobre el lugar de venta, ventas promocionales y lanzamiento de productos nuevos. También se agregan instrucciones para la formación del personal y una organización contable y administrativa.”¹⁶*

¹⁶ Jaime Alberto Arrubla Paucar. Contratos Mercantiles. Tomo III. Contratos Atípicos. Séptima Edición. 2008. Biblioteca Jurídica Diké. Páginas 355-356.

No hay prueba en el expediente de que haya existido un estudio previo por parte de Basf para la creación de un negocio de franquicia a favor de Tecnomaster, pues la demandada no acreditó la existencia de un contrato que haya permitido la ampliación o modificación de una empresa o de un establecimiento de comercio en concreto.

Por el contrario, la creación de Tecnomaster obedeció, tal y como lo confesó el señor Andres Ortiz Pardo, a la adquisición de MBT por parte de la firma alemana Degussa, sin que ello haya significado que en realidad existió un estudio para celebrar contratos de franquicia que, valga la pena mencionarlo, tampoco fueron allegados como prueba al proceso por parte de Basf, en caso de que existieran.

Tampoco hay evidencia de que Basf hubiera cedido a favor de Tecnomaster sus métodos, medios o técnicas de comercialización de productos (marketing) pues lo que quedó demostrado en el proceso fue la actuación independiente de Tecnomaster en el desarrollo de las labores de promoción y explotación del negocio de Basf.

- (ii) No existe una contraprestación (canon) que Tecnomaster haya pagado a favor de Basf por el derecho a utilizar su razón social o su marca para la venta de productos.

Finalmente, cobra gran importancia la ausencia de este elemento en el Contrato ejecutado entre Tecnomaster y Basf. De haber existido una franquicia, tal y como lo sugirió equivocadamente el juzgador de primera instancia, habría quedado acreditado en el proceso que Tecnomaster pagó a favor de Basf un canon correspondiente al uso de su marca, métodos de comercialización y por la autorización de venta de sus productos.

No existe ni siquiera una manifestación en el expediente que sugiera que Tecnomaster pagó algún concepto a Basf para que le permitiera explotar su marca por cuenta propia y lo facultara para utilizar su razón social para la venta de productos. Por el contrario, fue Basf quien se encargó de pagar las comisiones a favor de Tecnomaster, como se encuentra probado en el dictamen pericial rendido por la señora Arlenis del Carmen Meza y en las declaraciones del representante legal de mi representada y del señor Juan Carlos Manjarrés.

Por lo expuesto previamente, el Honorable Tribunal deberá descartar la inexplicable tesis de que el Contrato correspondió a un negocio de franquicia, pues como ya se demostró, esa relación comercial no guarda

correspondencia con la definición, elementos y prestaciones que ejecutan el franquiciante y el franquiciado, de conformidad con el análisis que respecto del contrato de franquicia han realizado importantes expertos doctrinantes en la materia.

3.1.2. El Contrato no reúne los elementos del negocio jurídico de consignación.

Ahora bien, como el Contrato no corresponde con los elementos del contrato de franquicia, es fundamental realizar el mismo ejercicio respecto del contrato de consignación, con el fin de desvirtuar el insostenible argumento del juzgado de primera instancia, bajo el cual insinuó que el Contrato podría tratarse de un negocio de consignación.

En la sentencia objeto de apelación, el juzgado señaló lo siguiente, para sugerir que el negocio jurídico existente entre Tecnomaster y Basf podría equivaler a un contrato de consignación:

“...considera el Despacho, que de los múltiples documentos allegados y mensajes de datos cruzados entre las partes, se vislumbra es un contrato de cooperación comercial diferente al de agenciamiento comercial (...) en otros se habla de contrato de consignación, donde el consignatario puede ser remunerado con comisiones conforme al Código de Comercio.”

No le asiste razón al Despacho al haber calificado el Contrato como uno de consignación, de acuerdo con los fundamentos que procedo a desarrollar en seguida.

El contrato de consignación ha sido definido por el legislador de la siguiente forma:

ARTÍCULO 1377. <DEFINICIÓN DE CONTRATO DE CONSIGNACIÓN O ESTIMATORIO>. Por el contrato de consignación o estimatorio una persona, denominada consignatario, contrae la obligación de vender mercancías de otra, llamada consignante, previa la fijación de un precio que aquél debe entregar a éste.

El consignatario tendrá derecho a hacer suyo el mayor valor de la venta de las mercancías y deberá pagar al consignante el precio de las que haya vendido o no le haya devuelto al vencimiento del plazo convenido, o en su defecto, del que resultare de la costumbre.

Lo primero que hay que resaltar de esta definición es que la utilidad que recibe el consignatario, conforme a lo estipulado en el Código de Comercio, es el mayor valor de la venta de las mercancías que el consignante le ha entregado para que distribuya ante terceros.

Como se explicó [previamente](#), la utilidad que Tecnomaster devengó por la ejecución del Contrato con Basf no correspondió al margen de diferencia entre el precio en que adquiriría los productos y el precio al que se vendían ante los clientes finales. Tanto el dictamen pericial de Tecnomaster, como los interrogatorios de parte y testimonios practicados en el proceso, dan cuenta de que mi representada era remunerada por parte de Basf a través de comisiones de distinta índole y no hay prueba ninguna de que Tecnomaster recibiera productos en consignación para la venta a terceros.

Ahora bien, es importante que analicemos la naturaleza y alcance del contrato de consignación para compararlo con la intención, propósito, obligaciones y prestaciones que las partes del Contrato asumieron durante el periodo de ejecución del negocio.

El contrato de consignación es un contrato que se celebra generalmente entre un comerciante que es fabricante o distribuidor mayorista y otro que se encarga meramente de distribuir esa mercancía a clientes finales, pudiendo dejar de vender algunos de esos productos y únicamente pagando al consignante el margen acordado por las partes del contrato.

Este negocio suele celebrarse para que el consignatario tenga la opción de distribuir el material entregado por el consignante, de manera independiente y asumiendo por su propia cuenta y riesgo el porcentaje de ventas a clientes finales. Lo fundamental de este contrato es que, al terminar el plazo estipulado del material en consignación, el consignatario tiene la obligación de devolver al consignante los productos que no haya vendido.

El Contrato entre Tecnomaster y Basf no compartía esta estructura de negocio, pues claramente las actividades desarrolladas por Tecnomaster no corresponden a las labores que generalmente se encomiendan a un consignatario en el contrato de consignación.

Las labores de Tecnomaster fueron descritas por el señor Andrés Ortiz Pardo de la siguiente manera:

“PREGUNTADO No. 4. Infórmenos ¿en qué consistía la actividad de TECNOMASTER en desarrollo de la figura que usted ha identificado como franquicia?

CONTESTÓ: *Consecución de clientes, divulgación de la marca, todo esto en la zona costa norte incluyendo San Andrés, asesoría técnica para la correcta utilización de los productos, recuperación de cartera, realización de eventos de mercadeo de la marca, mantenimiento de equipos dosificadores de propiedad BASF y ser el canal de comunicación entre el cliente y BASF QUÍMICA.”*

(Negrita y subraya propia)

Así las cosas, es fundamental señalar que las actividades de consecución de clientes, divulgación de marca, asesoría técnica para correcta utilización de productos, recuperación de cartera, realización de eventos de mercadeo de la marca, mantenimiento de equipos y ser el canal de comunicación del empresario **no corresponden en manera alguna con las obligaciones que asume el consignatario, ni con la naturaleza y alcance del contrato de consignación.**

Con lo anterior, queda suficientemente probado que la calificación del juzgado de primera instancia del Contrato no fue acertada, pues ni la naturaleza del negocio, ni las obligaciones adquiridas por las partes del mismo, se enmarcan en una relación de consignación.

El juzgado de primera instancia únicamente llegó a esa conclusión por la revisión de unos correos electrónicos que no pueden ser el fundamento ni la prueba de que el Contrato fue de consignación, por lo que le corresponde al Honorable Tribunal analizar en su totalidad los diferentes elementos del Contrato para arribar a la conclusión de que dicho negocio se trató de una agencia mercantil y no de otro contrato de cooperación

comercial como los que se identificaron erróneamente en primera instancia.

3.2. Indebida valoración de las pruebas practicadas en primera instancia

Revisados los fundamentos jurídicos que demuestran que en primera instancia existió una calificación errada del Contrato, porque no se observó que ese negocio contaba con todos los elementos del contrato de agencia mercantil, y demostradas las razones por las que el Contrato no podía ser calificado como un contrato de franquicia o de consignación, procederé a repasar las pruebas que fueron indebidamente valoradas y, que de haber sido correctamente apreciadas, hubieran llevado al Despacho a una conclusión radicalmente opuesta a la que tomó.

3.2.1. Declaración del representante legal de Tecnomaster Santiago Víctor Juliao de la Rosa:

Uno de los fundamentos que el juez de primera instancia tuvo para motivar su sentencia fue la declaración de parte del representante legal de Tecnomaster.

En dicha providencia se señaló lo siguiente:

“Ahora, el señor Santiago Víctor Juliao de la Rosa, representante legal de la demandante, en su interrogatorio informó «yo era funcionario de MBT, y decidieron cancelar las oficinas regionales ...nos liquidaron y me dieron la oficina de Barranquilla para atender toda la costa de manera exclusiva, haciendo la gestión de venta, de asesoría, de recaudo, ... MBT tenía contrato de arriendo donde existían las oficinas y esos arriendos los tomamos nosotros como Tecnomaster para seguir funcionando en el mismo lugar de MBT, el nombre Tecnomaster no era conocido, era MBT; ... el tema de equipos sí los compramos nosotros porque los que tenía MBT eran viejitos, dice que la base de datos de los clientes las fue construyendo la parte actora con el tiempo, nos entregaron si una deuda que tenían de clientes de MBT, que nosotros le recaudamos y nos pagaron comisión sobre ese recaudo que hicimos, dice que ARGOS

era un cliente que MBT había perdido y volvió a comprarles por la gestión de Santiago ... finalmente indica que la demandada le llegó a ofrecer 90 o 100 millones de pesos para cambiar la relación comercial a distribuidores» de donde se extrae que incluso la empresa conocida en ese sector era MBT, que luego se denominó BASF hoy demandada, y que desde un inicio pagaba comisión por recaudo de cartera y cuando pretendió cambiar las reglas de la relación que las unía, le ofreció una indemnización.”

De acuerdo con el Despacho, con la declaración del representante legal de Tecnomaster se pudo llegar a la conclusión de que la empresa conocida en el mercado era MBT y no Basf, como luego se denominó, hecho que, según el fallo, demerita el argumento de que la Demandante le abrió mercado a la Demandada a través de su gestión como agente comercial.

No le asiste razón al Despacho en señalar que por el hecho de que, en su momento, Basf se denominaba MBT, los esfuerzos de promoción y explotación del negocio por parte de Tecnomaster fueron infructíferos y no deben ser remunerados de acuerdo con las prestaciones que le corresponden al agente mercantil, de conformidad con lo regulado en el Código de Comercio.

De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de Basf, esa sociedad ha tenido las siguientes razones sociales en los siguientes periodos:

- Febrero de 1998 – diciembre de 2004: MBT Colombia S.A
- Diciembre de 2004 – septiembre de 2005: Degussa Construction Chemicals Colombia S.A
- Septiembre de 2005 – agosto de 2006: Basf Construction Chemicals Colombia S.A
- Agosto de 2006 – marzo de 2009: Basf Química Colombiana S.A

Lo anterior implica que entre el 1998 y 2009 (11 años) la sociedad demandada tuvo cuatro razones sociales que fueron variando a lo largo

del tiempo, de acuerdo con las transacciones de su casa matriz y a los movimientos societarios que implicaron cambiar la denominación de la sociedad por una u otra.

Sin embargo, nótese que las denominaciones *MBT Colombia S.A* y *Degussa Construction Chemicals Colombia S.A* únicamente se utilizaron para reconocer a esta sociedad entre diciembre del 2004 y agosto de 2006, esto es, un periodo muy corto de 20 meses.

De acuerdo con lo probado en el proceso, el contrato de agencia mercantil entre Tecnomaster y Basf fue celebrado en el año 2004 y fue terminado unilateral e injustificadamente por parte de la demandada el 31 de diciembre de 2008, esto es, un periodo de cinco (5) años o 60 meses.

Lo anterior quiere decir que, **de los cinco años de duración del Contrato, la sociedad demandada se denominó MBT Colombia S.A únicamente durante nueve (9) meses (diciembre de 2004 – septiembre de 2005)**, por lo que no es de recibo la tesis del juzgado de primera instancia en justificar que la empresa conocida en el sector era MBT y no era Basf, lo que supuestamente anularía todas las labores ejecutadas por Tecnomaster para identificar los productos de la sociedad demandada en el mercado.

Tecnomaster logró abrir el mercado de la Costa Norte colombiana para los productos de la sociedad demandada durante los años 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008; de ello dan prueba las declaraciones y testimonios que se rindieron en este litigio, así como el dictamen pericial que concluye que, en virtud de esa relación comercial, a mi representada se le adeudan las prestaciones correspondientes al contrato de agencia comercial.

Este punto fue corroborado bajo el testimonio de Juan Carlos Manjarrés Góngora, quien manifestó la estrecha relación y asociación que hacían los clientes en el mercado entre Tecnomaster y Basf, de la siguiente manera:

“PREGUNTADO. Diga el declarante respecto de sus actividades en Tecnomaster cómo eran sus procesos de interacción con BASF. CONTESTÓ: Cuando se iniciaba el requerimiento de un cliente este generaba un pedido que lo recepcionaba Tecnomaster, este lo verificaba de acuerdo a las políticas de entrega y despacho de BASF, se verificaba

su estado de cartera y su ubicación en el mapa de exclusividad de BASF. Luego se procedía a la solicitud del producto y el envío al cliente supervisando en todo momento la operación, entre otras funciones se encontraba el monitoreo constante del suministro de aditivos alas diferentes plantas de concretos. El mercadeo y promoción de marcas nuevas que desarrollaba en la Costa Atlántica, como fue el caso de MASTER 1 y otros. Tecnomaster era BASF en la Costa Atlántica, así éramos reconocidos por todos los clientes, hablar de Tecnomaster era hablar de BASF." (Resaltado propio)

Para finalizar este punto, es fundamental señalar que, independientemente de la denominación que tuviera la sociedad demandada durante el periodo de duración del Contrato, los esfuerzos de Tecnomaster se centraron en dar a conocer la gama de productos que la demandada ofrecía en el mercado, así como las marcas bajo las cuales se identificaban esos productos.

Pongo de presente además que la compañía Basf es una sociedad multinacional que fue fundada desde el año 1865 y que tiene una reputación internacional que le ha permitido operar en diferentes mercados en varios países del mundo, por lo que es evidente que si la sociedad demandada se denominó Basf Construction Chemicals Colombia S.A desde el mes de septiembre de 2005 y hoy en día (2022) se denomina Basf Química Colombiana S.A, es porque gracias a sus esfuerzos y a los de los agentes que le permitieron abrir mercado en Colombia, es conocida bajo esa denominación como una de las compañías de químicos más grande del país, que además se encargaba de las líneas de productos que Tecnomaster y otros agentes comerciales promocionaban en Colombia.

Por lo anterior, respetuosamente manifiesto que disiento de lo afirmado por el Despacho en la sentencia de primera instancia, al señalar que la sociedad conocida en el mercado era MBT y no Basf, pues dicha interpretación no obedece a la realidad de las relaciones comerciales entre Tecnomaster y la demandada, desconociendo abiertamente los esfuerzos realizados por mi cliente para posicionar la marca y los negocios de Basf en Colombia.

3.2.2. Testimonio de Andres Ortiz Pardo (Gerente Comercial de Basf).

El testimonio del señor Andrés Ortiz Pardo, gerente de Basf para la época en que sucedieron los hechos de la demanda, es quizá una de las pruebas más importantes practicadas en el proceso, la cual fue indebidamente valorada por el Despacho en algunos aspectos y también fue omitida en otros, como se explicará más adelante.

Para el juzgado de primera instancia, el hecho de que el declarante identificara el Contrato en su testimonio como un contrato de franquicia fue un argumento suficiente para sugerir que, en efecto, el Contrato correspondía a la naturaleza y contenía los elementos del negocio de franquicia.

Como se mencionó [previamente](#) en este documento, este argumento no tiene cabida ni encuentra fundamentos fácticos o jurídicos, de acuerdo con las demás pruebas que obran en el expediente. Para no ser reiterativo, me permito señalar brevemente las razones (ya expuestas) por las que el testimonio del señor Ortiz Pardo no es un medio de prueba que acredite que el Contrato correspondía a una franquicia.

- No es posible arribar a la conclusión de que un negocio es un contrato de agencia o uno de franquicia porque uno de los testigos del proceso manifestó que así lo consideraba; sino que deben ser los elementos esenciales del contrato los que determinen si un negocio pertenece a una especie determinada o derive en otra clase de contrato.
- No existió una concesión del conjunto de métodos y medios de venta (*marketing*) por parte de Basf a favor de Tecnomaster, el cual es uno de los elementos de la esencia del contrato de franquicia.
- No existió un estudio previo a la creación o transformación del negocio de Tecnomaster por parte de Basf (*engineering*), el cual es otro de los elementos de la esencia del contrato de franquicia.
- No existió una contraprestación (canon) que Tecnomaster haya pagado a favor de Basf por el derecho a utilizar su razón social o su marca para la venta de productos.

Por lo anterior, el Honorable Tribunal deberá desestimar y corregir la valoración que el juzgado de primera instancia realizó frente al testimonio del señor Ortiz Pardo, lo cual llevó a la errada conclusión de que el contrato entre Tecnomaster y Basf pudo corresponder a un negocio jurídico de franquicia.

3.2.3. Documento de Juan Carlos Manjarrés Góngora de fecha 29 de julio de 2008 dirigido a Basf.

El Despacho arribó a la errada conclusión de que los clientes que atendía Tecnomaster le pertenecían a esta compañía y no a Basf, por la indebida valoración de la comunicación de fecha 29 de julio de 2008, la cual justificó que el juzgado de primera instancia entendiera que la clientela que atendía la demandante era de su propiedad y no de Basf.

Evidentemente existe una indebida valoración de esta prueba, pues el objeto de ese correo electrónico no era de ninguna manera evidenciar que los clientes le pertenecían a Basf o a Tecnomaster. Ese correo electrónico fue enviado a la demandada con el propósito de comunicar el mal manejo que le había dado a la relación comercial con Tecnomaster, al punto de que omitió transmitir información necesaria para que mi cliente ejecutara sus labores de agencia adecuadamente.

Para la época de remisión de ese correo electrónico, la relación entre las partes del Contrato ya se había entorpecido e iba en detrimento. De ello dan cuenta las actitudes de Basf de, por ejemplo, no informar los nuevos precios de algunos productos, con el único fin de ir desgastando la relación comercial para llevarla a su terminación, lo cual fue reclamado por Tecnomaster a través de dicho correo.

No es de recibo el argumento del Despacho mediante el cual señaló que, por el hecho de que el señor Juan Carlos Manjarrés haya utilizado en ese mensaje la expresión “*nuestros clientes*” ello sea prueba suficiente de que los clientes efectivamente pertenecían a Tecnomaster y no a Basf.

Tal y como quedó demostrado a través de las declaraciones de Andrés Ortiz Pardo (BASF), así como del representante legal de Tecnomaster y el señor Juan Carlos Manjarrés, la labor de mi representada en desarrollo del Contrato consistió, entre otras labores, en conseguir clientela y realizar las labores de promoción y explotación de los negocios de Basf, por lo que un

correo electrónico no puede ser el fundamento del juzgado de primera instancia para determinar que los clientes pertenecían a Tecnomaster.

Por último, pongo de presente que, incluso en la sentencia objeto de apelación, el Despacho reconoció que en el caso del cliente CEMEX, cuya exhibición de documentos fue practicada en el proceso, se demostró que la relación del cliente era con Basf y no con Tecnomaster, lo cual demuestra que en muchas ocasiones la labor de agenciamiento de mi representada se encaminó a promover los negocios de Basf en la Costa Norte, pero que la relación con el cliente final le pertenecía a Basf, guardando correspondencia con la estructura típica de un contrato de agencia comercial.

En consecuencia, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal realizar una valoración exhaustiva de todos los medios de prueba practicados en el proceso, con el fin de desentrañar las verdaderas dinámicas de la relación contractual entre Tecnomaster y Basf, para llegar a la conclusión de que entre estas personas jurídicas existió un verdadero contrato de agencia comercial de hecho.

3.3. Falta de valoración de las pruebas practicadas en primera instancia

Además de que en primera instancia existió una indebida valoración de las pruebas señaladas en el capítulo anterior, otro de los motivos que fundamenta este recurso de apelación es el hecho de que el juzgado de primera instancia no valoró algunas de las pruebas practicadas en el litigio que, de haberlas tenido en cuenta para la sentencia, hubieran determinado una decisión favorable a las pretensiones de Tecnomaster, como procedo a desarrollar.

3.3.1. Testimonio de Andres Ortiz Pardo:

Extraña el hecho de que, para el Despacho, este testigo fue fundamental en el sentido de que supuestamente corroboró que las relaciones entre Basf y Tecnomaster podrían enmarcarse en un contrato de franquicia, pero la valoración de esta prueba fue nula al momento de servir como evidencia de que Basf terminó la relación con Tecnomaster para mitigar el riesgo de

que esa relación comercial fuera declarada como un contrato de agencia mercantil.

Frente al cambio de condiciones de la relación comercial entre las partes del proceso, el testigo manifestó que:

“PREGUNTADO No. 18: *En la demanda se afirma que “BASF logró imponer condiciones comerciales arbitrarias a los contratos con sus agentes...”. Como responsable comercial que fue usted de la operación con los denominados shop ¿qué sabe usted o le consta acerca de la mencionada imposición de condiciones comerciales arbitrarias?* **CONTESTÓ:** *El cambio de shop a distribuidor sí vino con unas políticas diferentes a las cuales ellos ya estaban acostumbrados, y esas políticas fueron claramente desventajosas comparadas con las primeras, y la opción que dio BASF en ese momento, era aceptar esas condiciones recibiendo un dinero a cambio o retirarse del negocio.* (Subraya propia)

La anterior declaración fue obviada por el Despacho al momento de evaluar la terminación de la relación comercial, pues nada se dijo sobre este punto en particular en la sentencia objeto de apelación. Esta declaración demuestra que la posición de Basf con Tecnomaster fue ofrecer un dinero a cambio de modificar su condición como agente comercial por la de un simple distribuidor.

Básicamente, la posición de Basf al ofrecer este cambio de condiciones fue ofrecer un cambio de la relación o terminar el negocio, lo cual, en la práctica, equivalió a una oferta de terminación del Contrato, pues Tecnomaster era consciente de las prestaciones que le correspondían en su calidad de agente, por lo que no iba a aceptar la propuesta que Basf le hizo en ese momento, lo cual se tradujo en la posterior terminación unilateral e injustificada del Contrato por parte de la demandada.

La anterior conducta de Basf demuestra un abuso de su posición de empresario en el contrato de agencia, pues no solo replicó esa conducta frente a Tecnomaster, sino frente a todos los demás “shops” (en realidad, agentes comerciales) que tenía en el territorio para promocionar y explotar

sus negocios, como lo reconoció Basf en su contestación de la demanda y a través de las demás pruebas practicadas en el proceso.

Pero la declaración que repasamos anteriormente (que el Despacho omitió valorar) no es la más dicente frente a las pretensiones de la demanda de Tecnomaster. **El mismo testigo confirmó que las razones que llevaron a Basf a cambiar las condiciones contractuales con Tecnomaster fueron las similitudes que esa estructura de negocio tenía con el contrato de agencia comercial**, tal y como se evidencia a continuación:

“PREGUNTADO No. 1: ¿Usted quisiera ser más preciso en relación con los motivos que tuvo BASF para modificar la estructura contractual con los shops, y convertirlos en distribuidores puros? CONTESTÓ: Sí, la razón era que una vez examinados por el área jurídica de BASF Colombia, y el área jurídica de BASF Brasil, los contratos que se tenían con los shops, se vio que el tipo de contrato mencionado era a todas luces desfavorable y peligroso para BASF, por esa razón nos dieron instrucciones para eliminar la figura de los shops a la mayor brevedad.

PREGUNTADO No. 2: Cuando usted menciona el término peligroso en su respuesta, ¿usted recuerda en qué consistía según el departamento jurídico de BASF, ese riesgo o peligrosidad para BASF? CONTESTÓ: Sí, se identificó que el contrato que estaba vigente con los shops TENÍAN BASTANTES SIMILITUDES CON UN CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL. Según nos explicó BASF en ese momento ya habían tenido en Colombia experiencias negativas en el área de pinturas con esta modalidad.

PREGUNTADO No .3: Según lo que a usted le consta esa fue la razón principal por la cual BASF decidió cambiar la estructura contractual en Colombia? CONTESTÓ: Sí.”

(Resaltado y mayúsculas propias)

La anterior declaración es fundamental para entender la relación contractual entre Tecnomaster y Basf. El testigo declaró en sus anteriores respuestas cuáles fueron los verdaderos motivos que llevaron a Basf a ofrecer (en realidad, imponer) un cambio en la estructura de negocio de los llamados “shops” y en la sentencia de primera instancia ni siquiera se

mencionó esta declaración, que es imprescindible para declarar o no la prosperidad de las pretensiones de la demanda de Tecnomaster.

Lo anterior toda vez que, en primer lugar, se probó que existió un análisis jurídico por parte de los departamentos legales de Basf en Colombia y Brasil, en relación con los contratos que se tenían vigentes con los shops, lo que implica que la demandada era plenamente consciente de que esas relaciones comerciales correspondían a contratos de agencia comercial que, a su terminación, iban a resultar siendo bastante onerosos para Basf, de acuerdo con las prestaciones propias de ese tipo de negocios, que deben ser reconocidas por el empresario al finalizar el vínculo contractual.

En segundo lugar, no solo existió un análisis previo por parte de los departamentos jurídicos de Basf, sino que emitieron unas instrucciones claras y precisamente orientadas a mitigar los riesgos que tenía Basf por haber mantenido esas relaciones contractuales sin reconocer que en realidad se trató todo el tiempo de relaciones de agencia comercial.

Adicionalmente, dichas instrucciones, en palabras del declarante, fueron emitidas por Basf con base en experiencias negativas que habían tenido con otro sector del negocio, lo cual demuestra que incluso con anterioridad ya Basf había tenido que reconocer a sus agentes comerciales las prestaciones propias de dicho negocio jurídico.

Por último, no se puede perder de vista la última respuesta que dio el testigo Ortiz Pardo en su declaración, la cual puede parecer escueta en principio, pero en realidad es muy dicente frente a la controversia que aquí se discute.

El testigo señaló que la única razón que llevó a Basf a cambiar ese esquema contractual fueron los riesgos de que posteriormente esos contratos fueron declarados como agencias comerciales, lo cual contradice lo acotado en la contestación de la demanda de Basf, en la que se indicó que ese cambio de condiciones obedeció a que los resultados operativos y comerciales adoptados a partir del año 2007, supuestamente no le habrían traído a la demandada los resultados esperados.¹⁷

En conclusión, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal que, al momento de proferir sentencia de segunda instancia, tenga en cuenta

¹⁷ Contestación de la demanda de Basf. Pronunciamento frente al hecho vigésimo (20) de la demanda de Tecnomaster.

especialmente el testimonio del señor Andrés Ortiz Pardo, el cual fue omitido en primera instancia y cuya valoración los llevará a la inequívoca conclusión de que el Contrato correspondió a una agencia comercial que fue terminada de manera unilateral y sin justa causa por parte de Basf.

3.3.2. Interrogatorio del representante legal de Tecnomaster

Otra de las pruebas que inexplicablemente no se encuentran mencionadas en la sentencia objeto de apelación es el interrogatorio de parte de Tecnomaster, en el cual se describieron los esfuerzos para acreditar las marcas de productos de Basf y la publicidad que Tecnomaster le hacía a estos productos.

En su declaración, el señor Santiago Víctor Juliao de la Rosa manifestó, en relación con las labores adelantadas por Tecnomaster a favor de Basf, lo siguiente:

“...inicialmente nosotros (Tecnomaster) buscábamos el cliente o la oportunidad de cliente, prestábamos la asesoría técnica por tratarse de un producto muy técnico, adicionalmente al préstamo de esa asesoría vendíamos en el caso de MBT DEGUSSA, y finalmente en el caso de BASF ellos facturaban lo que vendíamos, después nosotros cobrábamos y nos pagaban la comisión por la venta y el cobro.” (Subraya propia)

A pesar de lo anterior, nada se dijo en la sentencia de primera instancia respecto de las labores de consecución de clientela, asesoría técnica y reconocimiento de comisiones a favor de Tecnomaster. Hago hincapié en que estas labores son propias del contrato de agencia comercial y acreditan los esfuerzos de mi representada para realizar labores de promoción y de explotación del negocio de Basf en la costa norte colombiana, por lo que extraña el hecho de que no exista mención a esta declaración en la sentencia que me encuentro impugnando.

Es importante resaltar que el representante legal de Tecnomaster, al igual que el señor Andrés Ortiz Pardo, también corroboró a qué obedeció el cambio de las condiciones contractuales impuestas por parte de Basf a mi representada, en los siguientes términos:

“PREGUNTADO No. 8: *¿Diga cómo es cierto sí o no, que BASF propuso cambios al esquema comercial que se venía desarrollando con TECNOMASTER? **CONTESTÓ:** Sí es cierto, es la razón por la que estamos aquí sentados, nosotros arrancamos con la figura de agenciamiento de MBT, posteriormente MBT fue vendido a DEGUSSA y continuamos con la figura, operamos exactamente igual, y a la llegada de BASF nos propuso un cambio a que fuéramos distribuidores, perfectamente válido que no le gustara la figura comercial que teníamos y la quisieran cambiar, a lo que nosotros solicitamos el pago de la cesantía comercial y la indemnización a que teníamos derecho, por suspender el contrato y volvernos un distribuidor común y corriente, porque la figura que nos proponía BASF para nosotros era altamente lesiva comercialmente hablando, tan es así que los otros negocios similares al de nosotros que existían en el país hoy en día no existen, como es el caso de Bucaramanga y Cali, y altamente afectado Medellín, Pereira por ejemplo.”*

Esta declaración es fundamental y tampoco fue mencionada en la sentencia de primera instancia, a pesar de que corrobora que el cambio de condiciones contractuales fue impuesto unilateralmente por parte de Basf y que da cuenta de que Tecnomaster actuó siempre como agente comercial de la demandada, lo que la obligó a rechazar el cambio de condiciones propuesto por Basf y a reclamar posteriormente las prestaciones derivadas del Contrato.

Con base en lo anterior, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal realizar un análisis detallado del testimonio del representante legal de Tecnomaster, el cual da cuenta de las actividades desplegadas por mi cliente para concretar la promoción y explotación de los negocios de Basf y también corrobora cuáles fueron las condiciones que llevaron a la terminación del Contrato.

3.3.3. Declaración testimonial de Juan Carlos Manjarrés Góngora:

Al igual que con los anteriores medios de prueba, extraña el hecho de que el Despacho haya tenido en cuenta solo unas secciones del testimonio del señor Manjarrés Góngora para proferir su sentencia, pero no haya

valorado la descripción de los elementos del contrato de agencia comercial que el testigo relató al momento de rendir su declaración.

Dichos elementos fueron descritos por este testigo de la siguiente forma:

“Dentro de mis funciones en TECNOMASTER, estaba el control de inventario, el control de la cartera, y el manejo logístico de toda la operación comercial de BASF CC Colombia, en la Costa Atlántica que se hacía en forma exclusiva específica por TECNOMASTER en nombre de BASF, entre todas esas funciones llevábamos todo el control de inventario que se requería para atender a todos los clientes en la costa atlántica, en la gestión de cartera y recaudo se hacía todo lo necesario para que los clientes siempre dispusieran de los productos que a bien s ele entregaban, todo en el marco de la exclusividad dado que podían llegar clientes de otras zona como por ejemplo Medellín, Cali, remitidos por los agentes de esa zona (...) Y la labor de capacitación que requería todos los clientes de BASF para la utilización y aplicación de los productos de BASF QUIMICA” (Resaltado propio)

La anterior declaración da cuenta y es una prueba contundente de que, dentro de las labores desplegadas por Tecnomaster a favor de Basf, se encontraban presentes todas las actividades que comúnmente desarrolla un agente comercial para promocionar y explotar los negocios del empresario en un territorio determinado. Extraña el hecho de que en la sentencia no se haya mencionado estas actividades ni se hayan indicado las razones por las que supuestamente corresponderían a un contrato de cooperación comercial diferente al de agencia, tal como el contrato de franquicia o el de consignación.

Adicionalmente, en esta declaración se deja constancia de que, por ejemplo, las labores de capacitación que ejecutaba Tecnomaster se hacían respecto de **los clientes de Basf,** lo cual desmiente el pobre argumento de la sentencia en el que se indicó que los clientes le pertenecían a Tecnomaster y no a la demandada.

Por último, vale le pena destacar esta respuesta del testigo Manjarrés Góngora, mediante la cual profundizó en los procesos de interacción de Tecnomaster como agente comercial de Basf:

*“**PREGUNTADO.** Diga el declarante respecto de sus actividades en Tecnomaster cómo eran sus procesos de interacción con BASF. **CONTESTÓ:** Cuando se iniciaba el requerimiento de un cliente este generaba un pedido que lo recepcionaba Tecnomaster, este lo verificaba de acuerdo a las políticas de entrega y despacho de BASF, se verificaba su estado de cartera y su ubicación en el mapa de exclusividad de BASF. Luego se procedía a la solicitud del producto y el envío al cliente supervisando en todo momento la operación, entre otras funciones se encontraba el monitoreo constante del suministro de aditivos alas diferentes plantas de concretos. El mercadeo y promoción de marcas nuevas que desarrollaba en la Costa Atlántica, como fue el caso de MASTER 1 y otros. Tecnomaster era BASF en la Costa Atlántica, así éramos reconocidos por todos los clientes, hablar de Tecnomaster era hablar de BASF.” (Resaltado propio)*

De conformidad con lo anterior, solicito a los Honorables Magistrados tener en cuenta que a través de este testimonio se recibió información clave que acredita las labores de Tecnomaster como agente mercantil de Basf, por lo que deberá ser correctamente valorado al momento de proferir la sentencia de segunda instancia por parte del Tribunal.

3.3.4. Exhibición de documentos de Cemex Concretos de Colombia S.A:

Otro de los medios de prueba que el Despacho omitió valorar para proferir su sentencia fue la exhibición de documentos de la sociedad Cemex Concretos de Colombia S.A (“Cemex”).

A través de dicha exhibición, Cemex aportó importantes documentos (facturas de venta, contratos, entre otros) que dan cuenta de que la relación comercial de este proveedor no era con Tecnomaster sino con MBT Colombia S.A (hoy, Basf Química Colombiana S.A) pero que en realidad eran atendidos por Tecnomaster dentro de sus obligaciones como agente comercial.

Resulta curioso que el Despacho haya tenido en cuenta esa exhibición de documentos para indicar que, en efecto, la relación comercial (sobre todo en cuanto a facturación se refiere) haya existido únicamente entre Cemex y Basf, pero que este hecho haya sido considerado desfavorable para Tecnomaster, tal y como se lee en las últimas páginas de la providencia objeto de apelación.

En ese sentido, solicito al Tribunal que tenga en cuenta que precisamente los documentos exhibidos por Cemex dan cuenta de que formalmente la relación comercial fue manejada entre esta y Basf, pero lo cierto es que Tecnomaster era quien atendía al cliente en la zona norte colombiana, tal y como lo demuestran los diferentes testimonios practicados en el proceso.

Entre ellos, conviene resaltar el testimonio de Juan Carlos Manjarrés Góngora, donde señaló que:

*“**PREGUNTADO:** Diga el declarante si recuerda en qué consistía la relación entre Tecnomaster y BASF. **CONTESTÓ:** Esta relación se basaba en el agenciamiento comercial y mercadeo de toda la operación de BASF en la costa Atlántica, como lo he dicho el manejo del inventario, el manejo de la cartera, la atención y mantenimiento de todos los equipos de suministro y aditivos a las diferentes plantas de concretos, el abastecimiento de aditivos a las mismas, específicamente Argos, Cemex, y otras...”*
(Resaltado propio)

Así las cosas, solicito al Tribunal que advierta que la relación entre Tecnomaster y Cemex precisamente demuestra que mi representada actuaba por cuenta y riesgo de la demandada en las actividades de promoción y explotación de sus negocios, tal y como lo demuestran los documentos exhibidos por Cemex y las distintas declaraciones rendidas a lo largo del proceso judicial en primera instancia.

3.3.5. Dictamen pericial de Arlenis del Carmen Meza:

Otro de los medios probatorios más contundentes que obran en el expediente es el dictamen pericial rendido por la experta contable Arlenis del Carmen Meza, el cual ni siquiera fue mencionado en la sentencia

objeto de apelación y constituye uno de los elementos más dicientes que el Despacho debió tener en cuenta al momento de dictar sentencia.

Lo primero que debe anotarse es que en dicha experticia la perito se abstuvo de hacer valoraciones jurídicas con base en la equidad que debe corresponder a las partes del proceso y, en su lugar, únicamente cuantificó valores objetivos para calcular el valor de la cesantía comercial y de la indemnización equitativa causada a favor de Tecnomaster a la terminación del Contrato.

En relación con la oportunidad para el pago de la cesantía comercial, en el dictamen pericial de la referencia se dijo que:

“La oportunidad para que el demandado BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A, pagara la cesantía comercial, como derecho adquirido por el actor TECNOMASTER LTDA., era la fecha fijada para la terminación del contrato, es decir, el 31 de diciembre de 2008. Por lo anterior, se liquidarán, en el presente Dictamen Pericial, intereses moratorios comerciales a partir del 1 de enero de 2009, hasta el 31 de marzo de 2013, manifestando la suscrita perito que se hace necesario reajustar el presente Dictamen Pericial respecto del cálculo de los intereses moratorios sobre la Cesantía Comercial, mientras subsista la falta de pago.”

Ahora bien, frente al crecimiento de los ingresos de Tecnomaster durante la ejecución del Contrato con Basf, la Perito señaló que:

“Tomando como punto de partida el crecimiento porcentual de cada año, de los ingresos del demandante, relacionados con el contrato, respecto del año inmediatamente anterior, encontramos que en los tres (3) últimos años 2006, 2007 y 2008 fueron del 8,12%, 14,69% y 34,18%, respectivamente. El promedio de este crecimiento porcentual, que resulta del 19% anual, nos muestra un crecimiento anual significativo y altamente atractivo para invertir...”

Lo anterior da cuenta de que los esfuerzos de promoción y explotación del negocio de Basf, desplegados por Tecnomaster durante la ejecución del

Contrato, significaron para ambas partes un crecimiento exponencial en las ventas del negocio, lo cual comprueba el éxito que tuvo la labor de intermediación comercial de Tecnomaster de conformidad con el encargo de agencia recibido por Basf durante el periodo comprendido entre el 2004 y el 2008.

Adicionalmente, vale la pena destacar que en análisis financiero del dictamen pericial se recaudó la facturación de Tecnomaster a Basf y se probó que no existió compra para la reventa de productos (distribución), lo cual comprueba que Tecnomaster explotaba un negocio ajeno y ganaba una comisión por esa labor, siendo este un elemento propio y esencial del contrato de agencia comercial cuya existencia se ha solicitado declarar al Honorable Tribunal.

Por último, quisiera hacer hincapié en la siguiente manifestación del dictamen pericial:

*“Considera la Perito que, el demandante, requiere invertir una cuarta parte de los recursos obtenidos en la ejecución del contrato, para **ACREDITAR LA MARCA, LA LÍNEA DE PRODUCTOS, APERTURA DE UN MERCADO Y RETENCIÓN DE CLIENTES**, utilizando mecanismo, tales como, capacitación a los clientes sobre el uso de los productos, promociones, actualización, fortalecimiento de la imagen corporativa, creación y sostenimiento de la confianza empresarial, asistencia en el caso de resultado no esperado del producto. Se observa que la ejecución del contrato ocurre en todo el territorio de la costa atlántica, lo que hace extensiva la inversión en el manejo de acreditación de la marca y retención del cliente. (Resaltado propio)*

La anterior manifestación de la Perito es fundamental porque da cuenta de que, en efecto, Tecnomaster realizó las labores propias de un agente comercial durante la ejecución del Contrato, además de acreditar que el territorio asignado a mi representada para el desarrollo de dichas labores era la Costa Atlántica colombiana, por lo que le solicito al Tribunal tener en cuenta esas manifestaciones al momento de proferir sentencia de segunda instancia.

3.3.6. La objeción al dictamen pericial propuesta por Basf.

Por último lugar, en referencia con las pruebas periciales que obran en el expediente, es importante reiterar al Honorable Tribunal que el dictamen de parte aportado por la demandada para justificar la objeción al dictamen pericial rendido por la señora Arlenis del Carmen Meza no puede ser tenido en cuenta al momento de proferir sentencia de segunda instancia, pues el perito que rindió esa experticia no cumplió con su obligación legal de asistir a audiencia de interrogatorio como lo ordena la ley.

El dictamen aportado por Basf se denominó “*Análisis Económico Financiero del Dictamen Rendido Dentro del Proceso #2012-0831, Ordinario de Tecnomaster Limitada contra Basf Química S.A*”, elaborado por Jorge Hernando Diaz Valdiri, quien manifestó ser economista de la Universidad Nacional y haber participado como perito en varios procesos judiciales.

Recordemos al Honorable Tribunal que este proceso judicial se adelantó en primera instancia de manera previa a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, por lo que el trámite que se adoptó para llevar a cabo el litigio fue el del Código de Procedimiento Civil y sus normas concordantes.

En ese sentido, el apoderado de Basf pretendió demostrar sus objeciones al dictamen de Tecnomaster con base en el dictamen de parte rendido por el señor Jorge Hernando Diaz Valdiri, tal y como lo reconoció al formular su objeción:

“3. Prueba

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 238, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, solicito se tenga como prueba, lo siguiente:

3.1. Documental – Estudio experto:

Estudio realizado y suscrito por el señor Economista JORGE HERNANDO DIAZ VALDIRI quien se pronuncia sobre el dictamen pericial, poniendo al descubierto las bases erradas, la equivocada metodología, y las constantes y recurrentes errores graves de tal trabajo.”

Con la expedición de la ley 1395 de 2010 (vigente al momento de adelantarse el proceso en primera instancia) se introdujeron nuevas reglas en relación con los dictámenes de parte, como se lee a continuación:

“ARTÍCULO 116. EXPERTICIOS APORTADOS POR LAS PARTES. *La parte que pretenda valerse de un experticio podrá aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización.*

*El juez citará al perito para interrogarlo en audiencia acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen, si lo considera necesario o si la parte contra la cual se aduce el experticio lo solicita dentro del respectivo traslado. **La inasistencia del perito a la audiencia dejará sin efectos el experticio.**”*
(Resaltado propio)

Esto fue lo que ocurrió en el presente proceso. Dentro del término de traslado de la objeción del dictamen pericial, Tecnomaster solicitó que se citara al perito para interrogarlo en audiencia. Dicho interrogatorio fue decretado oportunamente por el Despacho, fijando el 12 de junio de 2015 como fecha para el desarrollo de esa diligencia.

Llegada la fecha para la audiencia de interrogación del perito, ni el apoderado de la demandada ni el perito se hicieron presentes en el Despacho, a diferencia del suscrito apoderado, tal y como consta en el acta de comparecencia que obra en el expediente.

El perito intentó justificar su inasistencia alegando que no encontró la dirección del juzgado en internet ni en las “páginas amarillas”. El Despacho evaluó esta justificación y concluyó, como es obvio, que esa no es una excusa válida para dejar de atender una diligencia programada con un mes de antelación.

De lo anterior se colige que el perito Diaz Valdiri se abstuvo injustificadamente de rendir su interrogatorio y, en consecuencia, tal y como lo señalaba el artículo 116 de la ley 1395 de 2009, su experticia no

puede producir ningún efecto dentro del proceso, por lo que ruego al Tribunal tener este contradictamen como no presentado.

3.4. La terminación del contrato por parte de Basf fue unilateral y sin justa causa

Para concluir este escrito, es importante reiterar al Tribunal las circunstancias de hecho que determinaron la terminación unilateral y sin justa causa del Contrato por parte de Basf y en detrimento de los intereses comerciales y jurídicos de Tecnomaster.

La terminación del Contrato claramente fue unilateral y así quedó demostrado en el proceso al evidenciar lo acotado por el representante legal de Tecnomaster y el testigo Andrés Ortiz Pardo, quienes manifestaron inequívocamente que fue Basf quien se encargó de proponer un nuevo esquema de negocio para sus “shops” (en realidad, agentes) en virtud del cual harían las veces de un simple distribuidor del empresario.

No quisiera traer nuevamente a colación los testimonios y declaraciones mencionadas anteriormente, por lo que en este punto me limitaré a indicar que la terminación del Contrato obedeció a una política interna y generalizada de Basf al advertir los costos y riesgos que le significaba seguir manteniendo las relaciones comerciales con sus agentes de hecho.

De esta forma, en el caso de Tecnomaster, luego de proponer distintas fórmulas de arreglo y de poner sobre la mesa esquemas contractuales que claramente iban en detrimento de mi representada, a Tecnomaster no le quedó otra alternativa que rechazar todas las propuestas de Basf para iniciar una nueva relación comercial, lo cual determinó que el 31 de diciembre de 2008 Basf terminara el Contrato de manera unilateral, como ha sido probado en este proceso judicial.

Lo anterior implica que el Contrato que ejecutaron las partes del proceso entre el 2004 y el 2008 fue terminado unilateralmente por Basf, lo cual da paso al reconocimiento de las prestaciones favor del agente comercial que se encuentran estipuladas en el Código de Comercio, como se tratará en el último capítulo de este documento.

Aunado a lo anterior, la terminación del Contrato no solo fue unilateralmente decidida por Basf, sino que además careció de justa causa para dar por finalizada la relación comercial con Tecnomaster.

Al respecto, vale la pena traer a colación el artículo 1325 del Código de Comercio, en el cual se enuncian taxativamente las causas para terminar con el contrato de agencia comercial, tanto para el empresario como para el agente comercial. Teniendo en cuenta que en este caso fue Basf (empresario) quien dio por terminado el Contrato, nos limitaremos a citar las justas causas para que el agenciado dé por terminado el contrato de agencia comercial:

ARTÍCULO 1325. <JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO EL MANDATO>. *Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial:*

1) Por parte del empresario:

a) El incumplimiento grave del agente en sus obligaciones estipuladas en el contrato o en la ley;

b) Cualquiera acción u omisión del agente que afecte gravemente los intereses del empresario;

c) La quiebra o insolvencia del agente, y

d) La liquidación o terminación de actividades;

Nótese que la terminación del Contrato por parte de Basf no obedeció a ninguna de las causales señaladas en el artículo citado anteriormente, pues nunca hubo incumplimiento de las obligaciones del agente, tampoco hubo omisiones que afectaran los intereses del empresario, no existió quiebra o insolvencia por parte de Tecnomaster ni la liquidación o terminación de actividades de las partes.

Por el contrario, la terminación del Contrato obedeció, en las propias palabras de Basf, a los siguientes motivos, los cuales fueron manifestados por la demanda en la comunicación a través de la cual informó a Tecnomaster que daría por terminado el Contrato:

“Apreciados Señores

Con base en la conversación telefónica sostenida entre José Fernando Bedoya, Andrés Ortiz y Santiago Iturralde, el día 25 de noviembre de 2008, y luego de analizar las pretensiones económicas expresadas por ustedes para el cambio de modalidad de nuestra relación comercial, les queremos informar que daremos por terminada dicha relación a partir del 31 de diciembre de 2008.”¹⁸(Subraya propia)

Nótese cómo Basf no dio ninguna justificación legal para terminar el Contrato, sino que únicamente se limitó a manifestar que las partes no habían llegado a un acuerdo para **cambiar la modalidad de su relación comercial** (de una agencia comercial a una distribución pura y simple) lo cual obviamente fue rechazado por Tecnomaster ya que era una decisión que la afectaría comercial y económicamente.

Así mismo, reitero que en el testimonio del señor Andrés Ortiz Pardo quedó suficientemente probado que las razones para terminar el Contrato por parte de Basf obedecieron al análisis del departamento jurídico de Basf, el cual había advertido de los riesgos que implicaba tener una relación comercial de agencia de hecho sin que se reconocieran a favor del agente todas las prestaciones inherentes a dicho negocio jurídico, lo cual determinó proponer un cambio en la modalidad de contrato, el posterior rechazo de la propuesta por parte de Tecnomaster y, finalmente, la terminación unilateral y sin justa causa del Contrato por parte de Basf.

De conformidad con lo anterior, solicito al Tribunal valorar adecuadamente los argumentos expuestos en precedencia, así como las pruebas que dan cuenta de las circunstancias en que el Contrato fue terminado por parte de Basf, al momento de proferir la sentencia de segunda instancia.

¹⁸ Comunicación de fecha 3 de diciembre de 2008 por parte de Basf a Tecnomaster, mediante la cual informa su intención de dar por terminado el Contrato a partir del 31 de diciembre de 2008. (Prueba documental No. 16 de la demanda de Tecnomaster)

3.5. La declaración de existencia del contrato de agencia implica que el Tribunal deba reconocer a favor de Tecnomaster el valor de la cesantía comercial y la indemnización equitativa por la terminación sin justa causa del negocio jurídico

Por último — habiendo demostrado las razones por las que el Contrato cuenta con todos los elementos de la agencia comercial, así como que dicha relación comercial fue terminada injustificada y unilateralmente por parte de Basf — es necesario señalar que la consecuencia de esos hechos es que el Tribunal debe reconocer a favor de Tecnomaster el valor de la cesantía comercial y la indemnización equitativa.

3.5.1. Cesantía comercial:

Señala el primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio:

ARTÍCULO 1324. <TERMINACIÓN DEL MANDATO>. El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor (...) (Resaltado propio)

La suma a la que se refiere este inciso es conocida como la “cesantía comercial”, la cual se encuentra justificada en el hecho de que la labor del agente produce efectos después de terminado el contrato, pues los efectos de conquista, reconquista o ampliación de mercado usualmente perduran en el tiempo, independientemente de las causas por las que se termine el contrato de agencia mercantil.¹⁹

Como se probó en el proceso, entre Tecnomaster y Basf existió un contrato de agencia comercial que fue terminado por la demandada el 31 de diciembre de 2008, lo cual implica el reconocimiento a favor de mi representada de la cesantía comercial. Para determinar este monto, Tecnomaster solicitó una inspección judicial de sus libros de comercio, con

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de octubre de 2011. M.P. William Namén Vargas. Exp. 0848.

la intervención de un perito experto en finanzas. El producto de dicha inspección fue el dictamen de la contadora pública Arlenis del Carmen Meza Olivo, el cual se transcribe parcialmente a continuación:

“Con fundamento en la información tomada de los libros de contabilidad y los documentos recopilados en la diligencia de inspección judicial celebrada el día ocho (8) de abril de 2013 en la sociedad TECNOMASTER LTDA, se obtuvieron, respecto del contrato entre BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A y TECNOMASTER LTDA, los siguientes guarismos que constituyen ingresos de los últimos tres (3) años, que la parte actora recibió de la parte demandada:

AÑO	Comisión, regalía o utilidad recibida
2006	\$268.305.062
2007	\$307.709.049
2008	\$412.891.018
TOTAL	\$988.905.129
<i>Promedio de la comisión de los últimos tres (3) años</i>	\$329.635.043
<i>Doceava parte del promedio de la comisión</i>	\$27.469.587
<i>Años de vigencia del contrato</i>	Cinco (5)
VALOR DE LA CESANTÍA COMERCIAL	\$137.347.935

BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A debe pagar a TECNOMASTER LTDA, a título de CESANTÍA COMERCIAL, por los 5 años en que estuvo vigente el

contrato, la suma de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$137.347.935)."

Pero además, Basf deberá cancelar los intereses moratorios que se causen hasta la fecha en que se realice el pago. Este punto fue abordado en el dictamen pericial de la siguiente forma:

"Los intereses moratorios son los que el deudor debe pagar al acreedor a TIUTLO DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS, por incumplimiento en el pago. Considera el suscrito perito, que la indemnización de perjuicios por incumplimiento en el pago de la Cesantía Comercial, es complementario al perjuicio de la Cesantía Comercial.

Fundamento de derecho: La Ley 45 de 1990 en su artículo 65, contempla:

"Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación."

*La oportunidad para que le demandado BASF QUIMICA COLOMBIANA S.A, pagara la Cesantía Comercial, como derecho adquirido por el actor TECNOMASTER LTDA., **era la fecha fijada para la terminación del contrato, es decir, el 31 de diciembre de 2008.***

Por lo anterior, se liquidarán, en el presente Dictamen Pericial, intereses es moratorios comerciales a partir del 1 de enero de 2009, hasta el 31 de marzo de 2013, manifestando la suscrita perito, que se hace necesario reajustar el presente Dictamen Pericial respecto cálculo de los intereses moratorios sobre la Cesantía Comercial, mientras subsista la falta de pago,

La tasa de interés moratorio, es el fijado por la Superintendencia Financiera, para cada mes.

De acuerdo al Anexo cuadro de LIQUIDACIÓN DE INTERESES, el interés moratorio del periodo comprendido entre 1 de enero de 2009 al 31 de marzo de 2013 es la suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES VEINTE MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS (\$143.020.410).

Pongo de presente que esta cifra corresponde a los intereses moratorios calculados al **31 de marzo de 2013**. Basf debe cancelar los intereses moratorios calculados hasta el día en que cese la mora, es decir, hasta el día en que pague la totalidad de esta obligación a Tecnomaster y así lo debe reconocer la Sentencia sustitutiva, calculando expresamente los intereses moratorios desde el 1 de enero de 2009 hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia.

3.5.2. Indemnización equitativa

A. Lucro cesante:

Como quedó demostrado, en el proceso se probó que Basf terminó el Contrato de manera unilateral e injustificada, lo que equivale a que la demandada, además de tener que pagar la cesantía comercial y sus intereses moratorios, debe reconocer a favor de Tecnomaster una indemnización equitativa en los términos del artículo 1324 del Código de Comercio, el cual se transcribe en seguida:

ARTÍCULO 1324. <TERMINACIÓN DEL MANDATO>. *El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.*

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa

comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, como retribución a sus esfuerzos para acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario. (Resaltado propio)

Como se observó previamente, Basf dio por terminado el Contrato sin que existiera ninguna de las causales señaladas en el artículo 1325 del Código de Comercio. Cuando los contratos de agencia son pactados a término definido, la indemnización equitativa está compuesta entre otros conceptos por las comisiones que debió recibir el agente entre la terminación unilateral del contrato y el vencimiento del plazo inicialmente pactado, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia nacional.²⁰

Pero cuando el contrato de agencia es a término **indefinido**, como es el caso del Contrato existente entre Tecnomaster y Basf, el juez debe fijar el tiempo durante el cual razonablemente podría esperarse que hubiera durado el contrato, de no ser por la acción culposa del agenciado.

En este caso, el Contrato tuvo una duración de 5 años ininterrumpidos, durante los cuales Tecnomaster conquistó y amplió un nuevo mercado en beneficio de Basf: el de la Costa Norte colombiana. Sobre el particular, es importante recordar el testimonio de Andrés Ortiz Pardo, en el que describió las labores de promoción y explotación de clientes efectuada por parte de Tecnomaster, así como el dictamen pericial de Arlenis del Carmen Meza, en el que señaló que estas actividades representaban para Tecnomaster cuantiosos ingresos, los cuales crecían, en promedio, en un 19% anual.

Si las comisiones pagadas a Tecnomaster se incrementaban en tales proporciones era porque Basf se beneficiaba cada vez más con las labores de agencia efectuadas por mi representada, quien año tras año amplió la participación de la demandada en el mercado de la costa norte colombiana, por lo que es posible concluir que, de no ser por la terminación

²⁰ Por ejemplo, a través de la sentencia del 6 de julio de 2007 proferida por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo. Exp. 7504.

injustificada del Contrato, Tecnomaster hubiera seguido alcanzando resultados similares.

Tal y como se expuso en este documento, el Contrato fue terminado por parte de Basf debido a las importantes similitudes del negocio con un contrato de agencia comercial y no por la labor insuficiente de Tecnomaster o por circunstancias imputables a mi poderdante. En ese sentido, es posible concluir que la labor de Tecnomaster como agente comercial fue siempre eficiente y que llevó a conquistar y ampliar un mercado a favor de la demandada.

Así las cosas y siguiendo los lineamientos trazados por la perito y el principio de razonabilidad, estimo que el lucro cesante sufrido por Tecnomaster debe fijarse en el monto de las utilidades netas que mi representada debió recibir durante los 5 años siguientes a la terminación del Contrato, pues no hay antecedente que nos permita concluir que esa relación contractual no podría extenderse por lo menos en 5 años más, en consideración a la excelente labor desarrollada por Tecnomaster en su condición de agente comercial de Basf.

De conformidad con el dictamen pericial practicado en el proceso, el monto al que ascendería este lucro cesante, calculado por los 5 años siguientes a la terminación del Contrato, y teniendo en cuenta el promedio del incremento anual en las comisiones recibidas por Tecnomaster ascendería a SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$797.329.094), tal y como lo afirmó la perito Meza Olivo:

“La empresa TECNOMASTER LTDA, al haber dejado de percibir ingresos del orden de los \$3.585.112.837, ha dejado de obtener utilidades tasadas en la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$797.329.094), lo cual equivale a la indemnización nominal del LUCRO CESANTE, generado por la inactividad sufrida, con ocasión a la terminación del contrato.

(...)

“El LUCRO CESANTE debe ser determinado de manera integral, incluyendo aquellos rendimientos financieros que generarían las utilidades, cuando estas constituyen excedentes del flujo de efectivo.

Bajo esta consideración la empresa habría dejado de percibir rendimientos financieros de los recursos provenientes de las utilidades proyectadas, determinados con base en la tasa de interés corriente bancario, fijada por la Superintendencia Bancaria, que al 31 de marzo de 2013, equivalen a la cuantía de: Quinientos Setenta y Tres Millones Seiscientos Cuarenta y Seis Mil Trescientos Ochenta y Nueve Pesos (\$573.646.389)

(...)

El LUCRO CESANTE INTEGRAL, a la fecha de este dictamen pericial, equivale a la suma de la utilidad dejada de percibir más los rendimientos de las utilidades durante el tiempo transcurrido hasta su cancelación, o sea la suma de UN MIL TRESCIENTOS SETENTA MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$1.370.975.483)

Pongo de presente que esta cifra corresponde a los intereses moratorios calculados al **31 de marzo de 2013**. Basf debe pagar intereses moratorios calculados hasta el día en que cese la mora, es decir, hasta el día en que pague la totalidad de esta obligación a Tecnomaster y tal y como lo solicité para la cesantía comercial el Tribunal deberá calcular los intereses moratorios hasta la fecha de su sentencia.

B. Inversiones realizadas por el agente que no podrán ser amortizadas

La indemnización equitativa no puede limitarse en todos los casos al lucro cesante, por lo que el legislador introdujo el concepto de “equidad” para garantizar que dicha indemnización sea integral. Por lo anterior, además del lucro cesante, es necesario incluir dentro en la indemnización equitativa valores adicionales que compensen los esfuerzos de promoción y explotación del negocio del empresario por parte del agente.

Las labores realizadas por Tecnomaster eran tanto de promoción como de explotación del negocio. Además de realizar eventos de mercadeo, tendientes a conseguir y conservar clientes en la zona, Tecnomaster servía como un canal de comunicación entre dichos clientes y Basf, lo cual le permitió a la demandada concretar múltiples negocios, que ameritaban el reconocimiento de comisiones a favor de Tecnomaster, tal y como lo reconoció el representante legal de mi poderdante al rendir su interrogatorio.

Lo anterior implica que Tecnomaster invirtió importantes recursos promocionando la marca de Basf, confiando en que luego podría amortizar las inversiones, en la medida en que dicha promoción y mercadeo se concretara en ventas posteriores, respecto de las cuales se causaría una comisión a favor de Tecnomaster.

Basf impidió que Tecnomaster amortizara todas esas inversiones, que debieron concretarse en labores de explotación después de la terminación unilateral del Contrato; en cambio, el agenciado se enriqueció sin justa causa, ya que pudo explotar los negocios surgidos como consecuencia de esas inversiones de mi poderdante.

Así lo reconoció la Perito Meza Olivo, luego de estudiar los libros de comercio de Tecnomaster:

“Considera la Perito que, el demandante, requiere invertir una cuarta parte de los recursos obtenidos en la ejecución del contrato, para acreditar la marca, la línea de productos, apertura de un mercado y retención de clientes, utilizando mecanismo, tales como, capacitación a los clientes sobre el uso de los productos, promociones, actualización, fortalecimiento de la imagen corporativa, creación y sostenimiento de la confianza empresarial.”

En conclusión, solicito al Tribunal que agregue a los valores anteriores, un valor adicional como compensación por las inversiones realizadas en vano y el enorme esfuerzo en términos de recursos y personal que desplegó Tecnomaster para cumplir su encargo como agente comercial, lo cual determinará que la indemnización tenga un verdadero componente equitativo, tal y como lo exige la Ley. De tal manera que se le de aplicación

al principio de reparación integral tal y como lo sustentó debidamente el dictamen pericial presentado por Tecnomaster.

De conformidad con los argumentos expuestos a través de este documento, respetuosamente elevo ante el Honorable Tribunal las siguientes

IV. SOLICITUDES

PRIMERA: REVOCAR en su integridad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, Cundinamarca el 29 de octubre de 2021, incluyendo la condena en costas impuesta en contra de Tecnomaster Ltda.

SEGUNDA: En consecuencia, **DECLARAR** la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda de Tecnomaster Ltda. en contra de Basf Química Colombiana S.A

TERCERA: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Carrera 7 #71-52, Torre B, Piso 9, de la ciudad de Bogotá. Teléfono 7467000.

Correo electrónico: andres@ferdesotolegal.com

De los Honorables Magistrados,



Andrés Fernández de Soto

CC. 79.153.646

T.P. 41.615 del C.S de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: RAD.2018-546
SUSTENTACION APELACION.DTE.JOHN ALBERT GOMEZ vs RUSTICO CONSTRUCCIONES**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/07/2022 15:45

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

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: YENNY LORENA MONTES <yennylorenamontes@hotmail.com>

Enviado: viernes, 8 de julio de 2022 3:28 p. m.

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

Cc: administrativa@rustico.com.co <administrativa@rustico.com.co>; jhagop405@yahoo.com

<jhagop405@yahoo.com>

Asunto: RAD.2018-546 SUSTENTACION APELACION.DTE.JOHN ALBERT GOMEZ vs RUSTICO CONSTRUCCIONES

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MP.DR. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

E.S.D.

REF. PROCESO VERBAL

DEMANDANTES: MARLYN ZAPATA MONTOYA y JOHN ALBERT GÓMEZ PINEDA

DEMANDADOS: RÚSTICO CONSTRUCCIONES S.A.S Y OTROS.

RADICADO: 1100131031520180054601

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

YENNY LORENA MONTES PERDOMO, actuando en calidad de apoderada judicial de los demandantes, por medio del presente escrito y encontrándome dentro de la oportunidad procesal, concedida mediante auto de fecha 29 de junio de 2022, notificado electrónicamente el día 30 de junio de 2022, me permito interponer **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 15 de diciembre de 2021, con el fin de que la decisión sea revocada en su integridad, y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, lo anterior de conformidad con los argumentos que se exponen en escrito adjunto.

Así las cosas allego la sustentación enunciada en cinco (5) folios.

finalmente informo que para efectos de notificación y comparecencia a audiencias, la suscrita las recibe al correo electrónico yennylorenamontes@hotmail.com; de igual manera y en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 78 numeral 14 del C.G.P., del presente remitiré copia a los demandados a los correos electrónicos conocidos de los mismos.

Respetuosamente,

Yenny Lorena Montes Perdomo.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MP.DR. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

E.S.D.

REF. PROCESO VERBAL

DEMANDANTES: MARLYN ZAPATA MONTOYA y JOHN ALBERT GÓMEZ PINEDA

DEMANDADOS: RÚSTICO CONSTRUCCIONES S.A.S Y OTROS.

RADICADO: 1100131031520180054601

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

YENNY LORENA MONTES PERDOMO, mayor de edad e identificada tal y como parece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderada judicial de los demandantes, por medio del presente escrito y encontrándome dentro de la oportunidad procesal, concedida mediante auto de fecha 29 de junio de 2022, notificado electrónicamente el día 30 de junio de 2022, me permito interponer **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 15 de diciembre de 2021, con el fin de que la decisión sea revocada en su integridad, y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, lo anterior de conformidad con los argumentos que a continuación expondré:

1) FRENTE A LOS HECHOS CONTRARIOS A DERECHO Y A LAS BUENAS COSTUMBRES QUE SE PERPETÚA CON LA DECISIÓN JUDICIAL DE PRIMER GRADO

Se hace necesario iniciar con la sustentación del presente recurso, insistiendo en que, la decisión emitida en primer grado incurre en un yerro que deviene en la denegación de justicia misma, pues a pesar de haberse obtenido dentro del proceso la confesión de la falta de licencia de construcción que tramitara un dependiente/empleo de los demandados, la decisión se limitó a señalar que ningún perjuicio se causó, pues en los registros, esto es, tanto certificado de libertad y tradición como en las escrituras y reportes tributarios, el bien inmueble aparece con la extensión correcta, muy a pesar, de que, dicha situación, está precedida de un acto contrario a derecho y a las buenas costumbres, consentido por quien lo contrató(constructora rústico y el señor Jhonatan Salamanca), es decir los demandados, quienes sacaron provecho del mismo, sin la más mínima intención de querer subsanar tal evento que, claramente sí causó un perjuicio, pues se pretende que mis mandantes continúen transmitiendo el engaño, contrario a derecho, para que enajenen el bien a un próximo comprador sin advertirle que el inmueble carece de licencia de construcción, aun cuando hoy han promovido un proceso judicial donde ello quedó demostrado.

La decisión impugnada, promueve que este tipo de comportamientos que lesionan la confianza de los compradores sea tolerado por nuestro sistema judicial, muy a pesar de que en nuestro país es una realidad que consentir este tipo de actos ha generado graves consecuencias como ha sido la caída de edificaciones completas que dejan a su paso muerte y familias enteras sin hogares, por ello, no se trata simplemente de un capricho el que se reclame

vía judicial las consecuencias para quienes patrocinan y sacan provecho de este tipo de conductas, sino además, se busca que los ciudadanos que acudan ante el aparato judicial encuentren la protección de sus derechos patrimoniales y morales que se han visto conculcados cuando incluso las autoridades administrativas han obviado sus deberes, como ocurrió en el presente caso, tanto por parte de la notaría, curaduría como por parte de la oficina de registro e instrumentos públicos.

En ese orden se hace necesario que el que el señor Magistrado, revise en su integridad la sentencia de primer grado, así como la congruencia que debió guardar dicha decisión con los hechos y pretensiones que se elevaron para su estudio y resolución, para que, en su lugar y previo la valoración probatoria echada de menos, revoque la decisión de primer grado y en su lugar se adopten las decisiones que se encuentren acordes con lo debidamente probado.

2) DEL PROBLEMA JURÍDICO RESUELTO, FRENTE A LO PRETENDIDO CON LA DEMANDA

En lo que refiere a este reparo en contra de la decisión de primer grado, debe insistirse en el mismo, para indicar que, dentro del presente proceso, las pretensiones se encaminaron a que se estableciera la responsabilidad extracontractual en cabeza de los demandados, el señor Jonathan Infante así como de la constructora Rústico, por los hechos y omisiones en que su empleado/dependiente incurrió, y que fueron aprovechados por estos últimos, en perjuicio de mis representados, los cuales desembocaron en la venta y registro de un inmueble que carece totalmente de licencia de construcción.

La decisión de primer grado desconoció en ese orden la consonancia y congruencia que debía guardar, en relación con las razones de hecho y derecho que motivaron la promoción del proceso.

Al momento de la fijación del litigio, el problema jurídico que se determinó sería estudiado por el despacho se circunscribía al estudio de las pretensiones y hechos aceptados y negados por los demandados, lo cual nos sitúa en un plano de la responsabilidad extracontractual.

En ese orden, jamás se desconoció dentro del presente asunto que entre las partes se celebró un contrato de compraventa sobre un bien inmueble, negocio jurídico que se cumplió formalmente por parte del vendedor y formal y materialmente por los compradores, pues finalmente a mis representados se les entregó materialmente el bien adquirido y a su vez el vendedor recibió en los tiempos el precio total acordado, no obstante lo cierto es que, para llegar a tal negocio jurídico, el vendedor utilizó un documento, licencia de construcción, que jamás fue emitido para el predio que vendía, y pese a conocer las consecuencias jurídicas legales de ello, jamás se preocupó por subsanar tal situación, ni advertir de la misma a sus compradores, limitándose a manifestar que la gestión de la licencia de construcción fue una gestión que delegó en uno de sus contratistas, como si con ello, estuviera relevado de responder por los actos de su delegado.

Así, no se persiguió la declaratoria de falsedad de un documento, sino que se declara en efecto la responsabilidad contractual, pues el negocio se cumplió aún sobre la base de documentos que no correspondían al bien, prueba de ello es que, así quedó consignado en los documentos oficiales que ante

las distintas entidades lo acreditan (notaria y oficina de registro e instrumentos públicos) que registran como propietarios a mis representados y como vendedores a los demandados.

Por tanto, lo que se pretende al acudir ante el juez de la causa, es que se declare que el vendedor a pesar de haber cumplido en apariencia, lo hizo a través de documentos que jamás fueron emitidos para el inmueble, sin que resultara relevante que sean o no falsos, pues se insiste lo que quedó acreditado es que en realidad el inmueble adquirido por mis representados carece de licencia, situación que fue confirmada con la contestación a la demanda y que fue igualmente objeto de confesión al rendir interrogatorio a preguntas que le realizara tanto el despacho como la suscrita al señor JHONATAN INFANTE.

La parte demandada, a través de su representante legal el señor JOHNNATAN SALAMANCA, fue claro en advertir, que el documento que se reprocha, se usó a pesar de no haber sido emitido para el inmueble objeto de venta, según este mismo lo confesara, lo obtuvo a través de uno de sus dependientes a quien encargó tal gestión, y aunque la venta se reputa perfecta, lo cierto es que el inmueble adquirido carece de licencia de construcción, tal y como se le solicitó al señor juez de primer grado, así lo declarara, pues se insiste, tales hechos fueron probados tanto con las documentales como con la confesión de los demandados, situación que diáfamanamente le causó un perjuicio a mis mandantes, puesto que nadie está interesado en adquirir un bien que carezca de la misma, dejando a su suerte los defectos constructivos que el mismo pueda adolecer a causa de nunca haber sido avalado por las autoridades competentes.

El problema jurídico cuyo estudio fue propuesto al despacho, en realidad no fue objeto de estudio ni evaluación de su parte, siendo necesario en esta etapa procesal necesario solicitar al señor Magistrado que considere los reparos señalados, para que en su lugar emita la decisión acorde con los hechos y pretensiones expuestas en la demanda.

3) FRENTE A LA RESPONSABILIDAD AQUILIANA DE LOS DEMANDADOS POR HECHO DE UN DEPENDIENTE QUE NO FUE ESTUDIADA POR EL DESPACHO.

Frente a lo señalado en este reparo, debemos ser insistentes tal y como se señaló en precedencia, al manifestar que, el yerro en que se considera incurrió la decisión de primer grado, corresponde al haber orientado la responsabilidad al escenario contractual, a pesar del perfeccionamiento del negocio, aun cuando dentro del proceso lo que quedó claramente probado era que el inmueble vendido carece de la licencia de construcción, por medio de la cual se modificó su estructura.

Situación, de la que omiten hacerse responsables los vendedores aquí demandados, aduciendo que ello obedeció a una gestión que encomendó a un tercero que este contrató, admitiendo en igual sentido que luego de que la curaduría les advirtiera que la licencia consultada y que corresponde a la usada en la venta a mis representados, no había sido expedida para el inmueble de RÚSTICO, ningún reparo le mereció tal acto contrario a derecho, a las buenas costumbres e incluso a la seguridad de los compradores, la decisión que hoy se recurre.

Aunque los documentos que perfeccionaron la compra no lo digan, lo que impide perseguir una responsabilidad distinta a la aquí reclamada, pues inexplicablemente la falta de licencia de construcción, y en su lugar la presencia de una licencia que no fue conferida para el inmueble adquirido por mis representados, no fue advertida por ninguna entidad administrativa, lo cierto es que, mis representados sí sufrieron un perjuicio con el comportamiento desplegado y consentido por parte de los demandados, pues no les es posible enajenar un bien inmueble que saben, carece de licencia de construcción y al cual le fueron detectados graves defectos constructivos por parte de la secretaría del hábitat distrital, conforme a las pruebas documentales que se aportaron.

En ese orden, la decisión de primer grado desestimó las consecuencias jurídicas y patrimoniales sufridas por los demandantes, con ocasión a los hechos expuestos y probados en el presente proceso, el fallo impugnado no consideró siquiera evaluar la responsabilidad de los demandados por los actos que desplegó su dependiente al cual se le atribuyó la gestión de obtención de la licencia que fue usada en el negocio jurídico de mis representados, y que finalmente resultó ser un documento que jamás fue expedido para el inmueble que adquirieron mis mandantes, hecho confesado por el demandado y el cual además ratificó que, hoy no existe otra licencia emitida al inmueble, pues ellos jamás gestionaron una distinta luego de que la que la curaduría le informara que la que poseían correspondía a otro inmueble.

Por lo anterior, el presente proceso no pretendió la declaratoria de falsedad del documento como erróneamente lo manifiesta la decisión del A quo, pues ello corresponde a otra autoridad judicial, contrario a ello, lo que se demostró incluso con la confesión del demandado, se insiste, es que la licencia utilizada en el negocio jurídico jamás fue expedida para el inmueble, siendo igualmente confesa que luego de ella jamás se tramitó otra que subsanara tal falencia.

4) DE LA CONFESIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y DE LAS DEMÁS PRUEBAS DEJADAS DE VALORAR, QUE ACREDITAN EL PERJUICIO ALEGADO

Finalmente, Se funda este reparo a la decisión de primer grado, en el hecho de que, no existió un análisis probatorio mínimo a las pruebas decretas y practicadas en el proceso, siendo irrefutable que existe confesión del demandando en relación a que, para el inmueble que fue adquirido por mis representados nunca se gestionó una licencia de construcción distinta a la que fue informado por parte de la curaduría urbana No.5 correspondía a un inmueble ubicado en una dirección totalmente distinta a la del inmueble adquirido por mis representados, información que había sido igualmente acreditada documentalmente con los anexos de la demanda e incluso por las pruebas aportadas por los demandados, elementos probatorios que no le merecieron al despacho de primer grado el más mínimo reparo.

La decisión recurrida desestimó la pruebas que evidenciaron la falta de licencia de construcción más allá de considerarse un defecto formal, a pesar de corresponder a una situación que implica que el inmueble habitado por mis mandantes adolezca de defectos constructivos, debidamente evaluados por la autoridad competente, esto es la secretaría del hábitat de esta ciudad, quien

con ocasión a los mismos, impuso incluso multa a los aquí demandados, tal y como quedó acreditado documentalmente, pruebas que por demás no fueron desconocidas ni tachadas por los demandados, defectos constructivos que, lejos de subsanarse, fueron excusados por un tecnicismo en la contabilización de los términos que tenía la autoridad administrativa para imponer sanciones, más no porque en efecto la constructora hubiere cumplido con su deber de subsanar las fallas que presentaba el edificio.

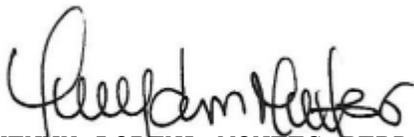
En ese orden, no fueron evaluadas en su integridad las pruebas que demostraban el hecho dañino y la causalidad de este en la producción de los perjuicios sufridos por mis representados, incluso siendo desestimado por parte de la decisión judicial de primer grado que, los demandados ni siquiera objetaron en los términos de ley el juramento estimatorio de los perjuicios, ni tampoco pesar de ser probada la ausencia de licencia de construcción no hubiere manifestación en relación con las pretensiones que reclamaban que se subsanara tales hechos, por lo que se hace necesario que, en sede de estudio del presente recurso sea el honorable Tribunal, en cabeza del señor Magistrado Jesús Emilio Múnera Villegas quien, efectúe la valoración probatoria integral que dejó de hacer la decisión recurrida para que en su lugar emita la decisión que conforme a ello corresponda, accediéndose en ese orden a la totalidad de pretensiones reclamadas.

PETICIÓN

De conformidad con las razones expuestas, respetuosamente solicito se acceda a la revisión integral de los hechos y pretensiones formuladas en la demanda en concordancia con el material probatorio que se practicó dentro del presente proceso para como consecuencia de ello el respetado Tribunal, a través del señor Magistrado disponga en su lugar la revocatoria de la decisión de primer grado, y en consecuencia conceda la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda.

Finalmente informo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 78 numeral 14 del C.G.P. del presente escrito remitiré copia a la contraparte a los correos reportados por la misma para tales efectos; de igual manera la suscrita recibe notificación en la dirección electrónica yennylorenamontes@hotmail.com .

Respetuosamente,



YENNY LORENA MONTES PERDOMO

C.C.1.075.237.462 de Neiva.

T.P. 214.101 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: (22) 2017-279 SUSTENTA RECURSO DESPACHO MAGISTRADO DOCTOR JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 12/07/2022 15:51

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

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: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 12 de julio de 2022 3:47 p. m.

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

Cc: YESID MARTÍNEZ <yamaji2020@hotmail.com>

Asunto: RV: (22) 2017-279 SUSTENTA RECURSO DESPACHO MAGISTRADO DOCTOR JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: YESID MARTÍNEZ <yamaji2020@hotmail.com>

Enviado: martes, 12 de julio de 2022 15:45

12/7/22, 15:55

Correo: Carlos Daniel Blanco Camacho - Outlook

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; presidencia@arrigui.com <presidencia@arrigui.com>

Asunto: (22) 2017-279 SUSTENTA RECURSO DESPACHO MAGISTRADO DOCTOR JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS

Bogotá, D.C., julio 12 de 2022

Honorable Magistrado
JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
E.S.D.

REF: REF: EJECUTIVO SINGULAR (22) 2017 – 279
De: AL PHARMA S.A.
Contra: SALUD ACTUAL IPS y Otros
Asunto: sustentación Apelación

YESID ARIEL MARTÍNEZ JIMÉNEZ, curador Ad Litem de las sociedades demandadas **SALUD ACTUAL I.P.S. LTDA. y ONCOMEVIH S.A.**, dentro del proceso de referencia, de conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 y demás normas concordantes del C.G.P., respetuosamente acudo a su despacho H. Magistrado, a fin de sustentar el recurso de apelación formulado por mis representados a través del suscrito curador, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, el día 6 de octubre de 2021, mediante la cual se desestimó la excepción propuesta por los ahora apelantes.

Para este propósito, haré un pronunciamiento respecto del reparo hecho a la providencia en cuestión, esto es, que el a quo, realizo una aplicación indebida de los artículos 792 del C. Co. y 94 del C. G. P. y una interpretación errada de la jurisprudencia que arrima para sustentar su posición respecto de la norma citada.

FUNDAMENTO

En defensa de los intereses de mis representados, sociedades **SALUD ACTUAL I.P.S. LTDA. y ONCOMEVIH S.A.**, el suscrito curador propuso la excepción perentoria de prescripción de la acción del título valor pagaré aportado por el actor por valor de \$119.734.425.00

Lo anterior teniendo en cuenta el artículo 789 del C. Co., que consagra que la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento en concordancia con el artículo 94 del C. G. P., el cual establece que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado” ... Subrayo y negrillas fuera de texto.

Tal como se encuentra debidamente soportado en el expediente, la demanda fue presentada el día 9 de junio de 2017, el mandamiento de pago se profirió el día 6 de julio de 2017 y su notificación por estado se verificó el día 11 de julio de 2017.

Así las cosas, nos encontramos frente a la prescripción deprecada ya que la notificación del mandamiento de pago a mis representados se efectuó por medio del suscrito curador el día 5 de marzo de 2021, fecha en la que había operado la figura jurídica de la prescripción ya que para de una parte no se hizo en el año consagrado por el artículo 94 del C.G. del P. pero tampoco dentro de los tres años contados a partir de la fecha de exigibilidad del título valor.

En síntesis tenemos que respecto del pagaré cuyo vencimiento operó el día en que se diligenció, esto es el día 24 de agosto de 2016 y cuya demanda ejecutiva se radico el 9 de junio de 2017, la interrupción de la prescripción dejó de ser el día de radicación de la demanda, para pasar a serlo el día en que se notificó al suscrito curador esto es, el 5 de marzo de 2021, fecha para la cual ya habían transcurrido los tres años de para interrumpir la prescripción de la acción, la cual opero 24 de agosto de 2016, configurándose de esta forma la prescripción.

Ahora bien, el juzgado de primera instancia se apartó, esto es, deo de aplicar las normas expuestas, artículo 789 del C. de Co. y 94 del C.G.P., al considerar que el hecho que los demandados señor MILTON MOSQUERA MONTOYA y GRUPO UNIMIX S.A.S. se hubieran notificado antes del vencimiento de los tres años previstos por la ley para la prescripción de la acción cambiaria directa y por ser todos los demandados obligados cambiarios en el mismo grado, por mandato del artículo 792 del C. de Co., se interrumpió la prescripción con relación a todos ellos y no hay lugar a la prescripción de la acción.

Lo anterior sin tener en cuenta, que las Uniones Temporales, constituyen una forma de colaboración empresarial, en virtud de la cual, dos o más personas naturales o jurídicas, unen esfuerzos económicos, logísticos, técnicos o administrativos, sin conformar una persona jurídica distinta de sus integrantes. Generalmente, se constituyen para participar en concursos o licitaciones para la celebración y ejecución de un contrato.

Si bien es cierto, las sociedades demandadas se constituyeron como unión temporal, no es menos cierto que al momento de ser demandadas cada una corre con su propia responsabilidad respecto de la interrupción civil de la prescripción.

Las dos jurisprudencias emitidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia analizadas por el a quo, para fundamentar su fallo, hacen referencia a la interrupción natural de la prescripción caso en el cual se debe comenzar nuevamente a contabilizar su término, mientras que, respecto de la civil, deja sus efectos para el momento que mediante sentencia se de punto final al debate procesal.

Respecto de la aplicación errónea del artículo 792 del C. Co. que establece: “Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores

cambiarlos no la interrumpe respecto de los otros, salvo en el caso de los signatarios en el mismo grado”, tenemos que se aplicó erróneamente el precepto, ya que el inciso cuarto del artículo 94 del C. G.P., que es norma procedimental y de orden público, esto es de estricto acatamiento por encima de cualquiera otra, establece “Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que surtan dichos efectos.”

En esta forma sustentó ante el Honorable Magistrado, el recurso de apelación, no sin dejar de solicitarle respetuosamente que en el fallo de segunda instancia reforme la sentencia la sentencia proferida por el señora Juez 22 Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar declare prospera la excepción de prescripción de la acción, respecto de mis representadas.

Del Honorable Magistrado, Atte.,

YESID ARIEL MARTÍNEZ JIMÉNEZ

C.C. 19.445.061 de Bogotá.

T.P. No. 63.138 del C.S. de la J.

Email: yamaji2020@hotmail.com

Celular: 310-2029924

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: 28-2018-389-03 RECURSO DE APELACION

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/07/2022 17:03

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

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: dario gomez <gomezv@hotmail.com.ar>

Enviado: viernes, 8 de julio de 2022 4:36 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; anamadrid.b@gmail.com <anamadrid.b@gmail.com>

Asunto: 28-2018-389-03 RECURSO DE APELACION

Señores:

**MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Magistrado Doctor JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
Ciudad.**

Referencia:	Lesión Enorme
Demandante:	Ana Olinda Rojas Leyva
Demandada:	Jhon Edison Giraldo Giraldo y Otro
Radicación:	2018-00389
Asunto:	Sustentación de los reparos concretos en contra de la sentencia proferida el 1 de abril de 2022.

GERMAN DARIO GOMEZ VERA, abogado, en mi condición de apoderado de la parte de la parte actora, estando dentro del término legal, SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN en contra de la sentencia de primera instancia proferida el día 1 de abril de 2022 en los siguientes términos:

Consideró que existe una falta de motivación respecto de las pruebas recaudadas como quiera que de la lectura del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública 4002 del 22 de julio de 2014 suscrita ante la Notaría 68 de esta ciudad, por los señores MARIA ATILIA ROJAS LEYVA y JOHN EDISON GIRALDO GIRALDO Y ELKIN URIEL ARISTIZABAL BOTERO, si cumple con los requisitos de ley y analizados por la jurisprudencia, para considerarse que existió lesión enorme, pues con la sola lectura de la escritura pública 4002 del 22 de julio de 2014 suscrita ante la Notaría 68 de esta ciudad, por los señores MARIA ATILIA ROJAS LEYVA (quien era representada en ese momento por la señora MARIA AURA MUÑOZ ROJAS) y JOHN EDISON GIRALDO GIRALDO Y ELKIN URIEL ARISTIZABAL BOTERO, para poder determinar que la señora ROJAS LEYVA vendió en favor de estos últimos, un lote de terreno de cerca de 630 metros cuadrados, ubicado en la Carrera 71 D No. 8 – 70 Sur de la ciudad de Bogotá, por valor de NOVECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$950.000.000), (clausula tercera), suma que resulta irrisoria, ateniendo a que el inmueble tenía y tiene destinación comercial, de gran prosperidad en el sector y avaluado para la fecha de la venta como lo acreditamos con el avalúo aportado con la demanda y suscrito por perito experto JAVIER MAURICIO FANDIÑO DUARTE, quien da un valor de metro cuadrado a \$6.536.904,77 que multiplicado por los 630 metros cuadrados del lote vendido, arroja un valor comercial de \$4.118.250.005,10, (en dichos valores no se incluye el valor de la edificación), peritaje que fue desestimado por el señor juez.

Es decir, que el inmueble antes descrito fue vendido por un valor muy inferior al 50% del valor real. Lo que genera sin duda lesión enorme y detrimento patrimonial a mi prohijada.

Pues bajo este aspecto el **ARTICULO 1947 del CÓDIGO CIVIL PREVE: <CONCEPTO DE LESION ENORME>**. El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, **cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.**

El justo precio se refiere al tiempo del contrato.

Téngase en cuenta documento allegado de **fecha 25 de julio de 2014, (es decir, firmado 3 días después de la escritura 4002)**, y en la que se hacen afirmaciones referentes a una promesa de compra venta que contiene unos términos no registrados en la escritura pública número 4002 y por valores que tampoco se encuentran consagrados en la multicitada escritura, amén de pactar valores inferiores solo con el fin de defraudar el pago de impuestos.

Documento que no puede entenderse se refiere a la compra venta hecha mediante escritura 4002 de 2014, de hecho, en el documento del 25 de julio de 2014 se hace referencia a futuro, como si la referida compra venta no se hubiera sucedido.

Lógicamente no se puede hablar de una transacción sobre un negocio jurídico cuando esta NO se menciona en la referida transacción (escritura pública).

Aunado a lo anterior, se debe recordar que el artículo 1950 del Código Civil dispone:

“...<CLAUSULAS INVALIDAS>. Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita.” Es decir, que en gracia de discusión que su señoría acepte que el documento suscrito el 25 de junio de 2014, si se refería al negocio jurídico contenido en la escritura 4002 de 2014, dicho pacto debe tenerse por no escrito.

Sumado, tenemos que la referida transacción, no puede de manera alguna entenderse que sanea o se refiere al negocio jurídico contenido en la escritura 4002 de 2014, pues quien la suscribe, esto es la señora MARIA AURA MUÑOZ ROJAS pues pese a que tenía poder especial, otorgado por la señora MARIA ATILIA ROJAS LEIVA, el mismo no se evidencia vigencia alguna es decir, que la señora MUÑOZ ROJAS no cumplió con lo preceptuado en el artículo 2471 del Código Civil, que dispone:

“... <PODER QUE PERMITE AL MANDATARIO TRANSIGIR>. Todo mandatario necesita de poder especial para transigir.

Porque la señora MARIA AURA MUÑOZ ROJAS no podía transar sobre derechos ajenos, es decir, no podía transar los derechos de la señora MARIA ATILIA ROJAS LEIVA, esto por expresa disposición del artículo 2475 del Código Civil.

En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir.”

Ahora, el ARTICULO 2475 de la misma obra dispone: <TRANSACCION SOBRE DERECHOS AJENOS O INEXISTENTES>. No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

NO EXISTE, NI HA EXISTIDO TRANSACCIÓN RESPECTO DEL NEGOCIO JURIDICO CELEBRADO MEDIANTE ESCRITURA PUBLICA 4002 del 22 de julio de 2014 suscrita ante la Notaría 68 de esta ciudad, por las siguientes razones:

Porque de ello nada se dice en el documento fechado 25 de julio de 2014, que titularon transacción, pese a que la escritura se había celebrado tres (3) días antes.

Porque la información contenida en el escrito denominado transacción en nada concuerda con lo dicho en la Escritura 4002 del 22 de julio de 2014, especialmente en lo que toca al valor de la cosa y la forma de pago, amén de la entrega.

Porque la señora MARIA AURA MUÑOZ ROJAS no tenía poder especial otorgado por la señora MARIA ATILIA ROJAS LEIVA, para la suscripción de la referida transacción, tal y como lo prevé el artículo 2471 del Código Civil.

Este era un derecho de la señora ROJAS LEYVA, el cual la señora MARIA AURA no podía transar pues se trataba de un derecho ajeno y ella carecía de poder especial para ello (firmar y/o suscribir contrato de compraventa o permuta).

Aunado a lo anterior Juez manifiesta no tener en cuenta el avalúo rendido por el señor Javier Mauricio Fandiño Duarte, argumentos que para este suscrito no son viables, pues nótese que el perito sustentó en debida el peritaje rendido por él, absolviendo con certeza y seguridad el interrogatorio de las partes y del señor juez, donde manifestó el método utilizado, visita de campo, realizando métodos comparativos de inmuebles y características similares, concretando que lotes de terrenos desocupados como tal no había en el sector por la alta comercialización de los mismos ya que todo el sector está construido por esto realizó la metodología comparativa de homogenización (vistos a folios 8 y nueve del avalúo).

Ahora bien, el perito Javier Mauricio Fandiño, si tuvo fuentes de información, tal como lo manifestó a lo preguntado por el señor Juez y las partes donde informo las fuentes consultadas (Certificado catastral, certificado de libertad, Internet, visitas y otros) y no como erradamente se afirma por el Despacho que este no tuvo en cuenta las citadas fuentes oficiales.

Igualmente, no es cierto que el perito Javier Mauricio Fandiño haya tenido como base del avalúo la construcción y las mejoras del bien pues nótese claramente que el mismo en su interrogatorio manifestó que había avaluado área del lote y de la construcción de manera separada y ello se ratifica en la página trece (13) del avalúo, donde individualiza el valor del lote de terreno, de la construcción teniendo como base el avalúo del 2018 y llevando de manera regresiva hasta el año 2014.

Aunado a lo anterior, es de precisar que el peritaje rendido por el señor Javier Fandiño y presentado en la subsanación de la demanda NO fue objetado, pues dicha prueba fue decretada en auto de fecha 13 de agosto de 2021 y notificado por estado el 17 de agosto de 2021.

Por ello el peritaje rendido por el señor Javier Mauricio Fandiño, da cuenta de la lesión enorme que sufrió mi representada más aun cuando en diligencia el citado perito sustentó con certeza su peritaje, cosa contraria con lo sucedido con la sustentación realizada por los peritos de la parte demandada señores Darío López García y Jairo Jaramillo, cuyos testimonios fueron inducidos por la parte demandada, prueba de ello fue la objeción que este suscrito presento a la cual el señor Juez rechazo, requiriendo a la parte demandada, pero dicha situación de inducir a los peritos por las mismas persistió hasta el final de su intervención.

Por otro lado señor Magistrado tenga en cuenta que el señor Juez al proferir la respectiva sentencia, condeno en costas a mi prohijada por la suma de \$8.000.000.00, olvidando que la misma se encuentra cobijada por Amparo de Pobreza tal y como data el auto de fecha 27 de Septiembre de 2018, numeral 2 y 16 de agosto de 2019, razón está por la cual se debe dar aplicación al Art. 154 del C.G.P.

Por las anteriores razones de hecho y derecho, ruego al señor Magistrado se sirva **REVOCAR** la sentencia proferida el día 1 de abril del año en curso, por el señor Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá y acoger todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenar en costas a los demandados.

Del señor Magistrado,

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'German Dario Gomez Vera', written in a cursive style. The signature is contained within a light gray rectangular box.

GERMAN DARIO GOMEZ VERA

C.C. N0. 5´968.513 De Ortega

T.P. N0. 187.588 Del C. S de la Jud.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: RAD. 2018-00285-02 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PARTE RECURRENTE

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 07/07/2022 14:34

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

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: Juan C. Rojas G. <jc.rojas028@gmail.com>

Enviado: jueves, 7 de julio de 2022 2:29 p. m.

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

Cc: craltda@yahoo.es <craltda@yahoo.es>; sebastian.ruiz@proyectatsp.com <sebastian.ruiz@proyectatsp.com>; rjpinillap@gmail.com <rjpinillap@gmail.com>

Asunto: RAD. 2018-00285-02 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PARTE RECURRENTE

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL

H.M. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Ponente

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PARTE RECURRENTE

Referencia: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

Demandante: CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS S.A.S.

Demandado: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES LA NACIONAL LTDA Y OTROS

Radicado: 110013103029-2018-00285-02

Cordial saludo,

JUAN CARLOS ROJAS GALLEGU, identificado como aparece al pie de mi antefirma, actuando en calidad de apoderado de la demandada recurrente COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES LA NACIONAL LTDA, por medio del presente me permito radicar el siguiente memorial al proceso de la referencia, a través de mensaje de datos, en PDF adjunto:

- 2018-00285-02 - SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION (pdf) (10 páginas)

Copio el presente a las demás partes de conformidad con los deberes establecidos en el numeral 14 del art. 78 del C.G.P. y art. 3 de la Ley 2213 de 2022, solicitando el cumplimiento de este mismo deber.

Cordialmente,

--



Juan Carlos Rojas Gallego

C.C. No. 1.026.576.310 de Btá.

T.P. No. 308.155 del C. S. de la J.

Apoderado COONAL LTDA

jc.rojas028@gmail.com

Bogotá - Av. Jiménez # 8A - 77. Oficina 802

Celular: 3227028811

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL

H.M. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Ponente

E. S. D.

Asunto:	<u>SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN</u>
Referencia:	PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
Demandante:	CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS CRA S.A.S.
Demandado:	COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES LA NACIONAL LTDA Y OTROS
Radicado:	110013103029-2018-00285-02

JUAN CARLOS ROJAS GALLEGO, mayor de edad y con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.576.310 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 308.155 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la ejecutada **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES LA NACIONAL LTDA – COONAL LTDA**, sociedad identificada con N.I.T. 860.025.858-0 y con domicilio en esta ciudad, según el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito, encontrándome en término legal y bajo fundamento legal del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y demás normas concordantes, me permito presentar la siguiente:

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

De manera atenta me permito presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto en el presente proceso contra la sentencia del 9 de junio de 2022 proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito Judicial, la cual declaró infundadas las excepciones de mérito propuestas por mi prohijada, la cual versara únicamente sobre los reparos concretos que se señalaron de forma oral en la respectiva audiencia:

1. Sobre la excepción de falta de representación de quien suscribió el título a nombre de mi prohijada

En el reparo concreto del recurso de apelación se señaló que no estaba de acuerdo con la decisión del Despacho en cuanto a declarar infundada la presente excepción, toda vez que como quedó probado dentro del proceso, con las presunciones que establece

la ley, efectivamente quien firmó el pagaré a nombre de mi prohijada no tenía la calidad de representante legal para dicha fecha.

El Despacho manifiesta en la sentencia que se declara infundada teniendo en cuenta que esta parte no cumplió con la carga probatoria de demostrar que el señor Alberto Pinzón no era el representante legal para la fecha en que se suscribió el título, y que la simple suposición que esto ocurrió cuando se hizo la entrega del título a la entidad presuntamente endosataria, esto es, el 5 de abril de 2016, no es suficiente para este propósito.

Señala así mismo que si bien el artículo 621 del Código de Comercio señala que si no se menciona la fecha y el lugar de la creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega, en ninguno de sus apartes señala que se tendrán como tales la fecha y lugar de entrega al endosatario.

A pesar de lo anterior, si quedó demostrado dentro del proceso lo siguiente:

1. Que el señor Alberto Pinzón García fue representante legal de mi representada entre el 30 de agosto de 2001 y el 17 de octubre de 2012 como consta en las documentales aportadas por el demandante en el escrito de pronunciamiento frente a las excepciones de mérito.
2. Que en el título valor pagaré base de la presente acción no se especificó la fecha de creación del título

Debido a lo anterior, es necesario hacer uso de la norma supletiva la cual es el artículo 621 de Comercio, pues no hay otra norma que nos permita suplir ese vacío en cuanto a la fecha de creación del título.

Ahora bien, el *A quo* señala que esa simple suposición no es suficiente y que el artículo en mención no señala que se tendrá como fecha de creación la fecha de entrega al endosatario, pero es que, señores Magistrados, no hay ninguna otra norma que nos permita establecer de manera supletiva la fecha de creación, por lo tanto, desconocerla, sería ignorar una norma válidamente aplicable al caso.

Por otro lado, el fallador de primera instancia no realizó una interpretación sistemática del artículo 621 del Código de Comercio, pues el artículo 625 *ejusdem* señala:

“Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.

*Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor **se presumirá tal entrega.**”*

Por lo tanto, si la ley mercantil presume que hay entrega del título valor cuando este se halle en poder de persona distinta del suscriptor, ¿porque la entrega no puede ser entendida como el momento en el cual es entregado el título al presunto endosatario?

Así mismo, aun cuando la anterior tesis no fuera acogida, el artículo en mención solo señala “entrega”, no menciona a quien o a quienes debe realizarse esa entrega. Por lo tanto, como se señaló en el escrito de contestación de la demanda, deberá realizarse la interpretación de que se entiende por entrega, y en qué momento se encuentra probada esta dentro del proceso. Si se analizan las documentales que obran dentro del proceso, hay prueba que permite establecer, por lo menos, dos momentos de “entrega”, a saber, (i) el momento en el cual el tenedor originario entregó el título valor al presunto endosatario, lo cual presuntamente ocurrió concomitante a la escritura pública de venta de cartera del 05 de abril de 2016 según el interrogatorio de parte al representante legal del demandante; o (2) el momento en el cual el demandado entregó el título valor para su cobro ejecutivo, esto es, en la fecha de presentación de la demanda. Pues bien, para el momento de las fechas anteriormente señaladas, el señor Alberto Pinzón no fungía como representante legal, pues como se señaló, estuvo en el cargo hasta el 17 de octubre de 2012.

Por los anteriores argumentos, considero que la excepción planteada en la contestación debe prosperar.

2. Sobre la falta de requisito para el endoso y la falta de legitimación material en la causa por activa

Como reparo concreto también se argumentó que no se comparte la decisión del Despacho en cuanto a continuar con la ejecución a pesar de que se le puso de presente que el título valor carece de un requisito fundamental para adelantar la presente acción, a saber, la falta de endoso, y por lo tanto, la falta de legitimación material en la causa por activa.

Si bien dicho argumento no se elevó como recurso de reposición contra el mandamiento de pago o como excepción de mérito, lo cierto es que se expuso en los alegatos de conclusión, lo cual es permitido de conformidad con el inciso cuarto del artículo 281 del C.G.P., a saber:

“(…) En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”

Y en el artículo 282 *ejusdem*:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”

Lo anterior también ha sido ratificado en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, entre ellas la STC14595-2017 que señala lo siguiente:

“(...) lo que sin duda alguna podía haber subsanado el juzgador al dictar sentencia, oportunidad en la que debía volver, incluso de oficio, sobre los requisitos del título y los parámetros del mandamiento de pago, máxime en el caso concreto, donde algunos de los medios exceptivos propuestos estaban relacionados con lo referente a la reliquidación del crédito.

Sobre el punto esta Corporación ha sostenido que:

...se recuerda que los jueces tienen dentro de sus obligaciones, a la hora de dictar sus fallos, revisar, nuevamente, los presupuestos de los instrumentos de pago, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.

Sobre lo advertido, esta Corte recientemente explicitó:

“(...) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (...).”

“(...)”.

“Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...).”

“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...).”

“Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...).”

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...).”

“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...).”

“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que

erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...)."

"(...)."

"En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que «la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)."

"De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)."

"Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de

que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)”.

En consecuencia, se insiste, en el decurso confutado el juez cognoscente tiene la obligación de dilucidar lo concerniente a la existencia del cartular base de recaudo, no sólo porque las defensas incoadas por la pasiva, aquí accionante, se centraron en rebatir los presupuestos del mismo, sino en virtud de la “potestad-deber” conferida por el ordenamiento y jurisprudencia a los funcionarios judiciales, consistente en determinar, aun de oficio, la acreditación de los requisitos del título (CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01)”¹

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se le puso de presente al fallador de primera instancia que la ejecución no podía continuar por cuanto el demandado carece de legitimación material en la causa por activa pues el endoso no cumple con los requisitos en la ley para tenerse como válido.

Esto, por cuanto el artículo 663 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Cuando el endosante de un título obre en calidad de representante, mandatario u otra similar, deberá acreditarse tal calidad.”

En el caso que nos ocupa, en el reverso del pagaré aparece un cuadro de un supuesto endoso en el que se menciona a Seguros Cóndor S. A. en su encabezado, se manifiesta el endoso a favor de la demandante original Centro de Recuperación y Administración de Activos S.A.S. y aparece una firma sin nombre ni identificación de quien supuestamente la imprime.

Tampoco aparece texto alguno en la que se manifieste en que calidad actuaba quien supuestamente suscribe el endoso y tampoco se aportó prueba que acredite que la persona que suscribió el endoso sea efectivamente el representante legal de la acreedora, pues ni se allegó contrato alguno, ni certificado de existencia y representación legal de la Cámara de comercio que le permitiera al señor juez determinar que se cumplía el requisito del artículo 663 del C. Co. Y por tanto el endoso no se puede dar por acreditado y la demandante no puede tenerse como endosatario del título para el cobro:

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia STC14595-2017 del 14 de septiembre de 2017 dentro del radicado 47001-22-13-000-2017-00113-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL . M.P. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

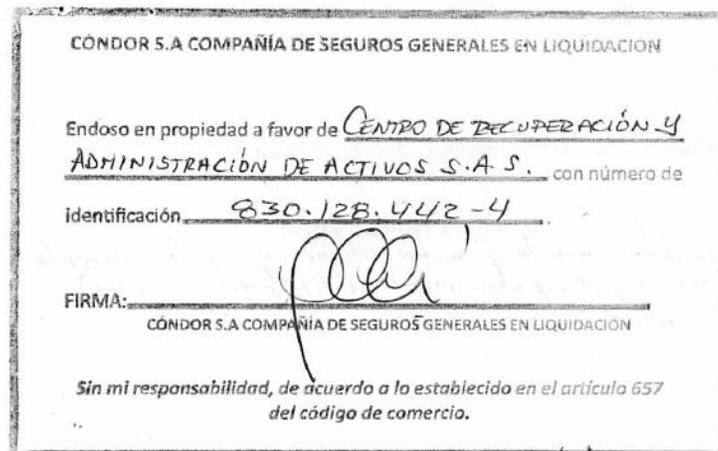
Asunto: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

Demandante: CENTRO DE RECUPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE ACTIVOS CRA S.A.S.

Demandado: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES LA NACIONAL LTDA Y OTROS

Radicado: 110013103029-2018-00285-02

Gerencia-pc/DerechoDigital(Compartida)/coonalltda/procesos/2018-00285dtecravslacooperativa



Ahora bien, según el interrogatorio de parte y lo señalado en la demanda, el endoso al parecer se realizó una vez Cónдор S.A. entró en liquidación y vendió presuntamente su cartera a la demandante original, lo cual, si acudimos a la fecha de elaboración de la escritura pública de venta de cartera, ocurrió al parecer el 05 de abril de 2016.

Al encontrarse en liquidación, el representante legal de Cónдор S.A. era el liquidador de la sociedad, que según la escritura pública era el señor GUILLERMO TOMÁS VALLEJO FRANCO. Pero si comparamos su firma en la escritura pública con la firma del supuesto endoso, se verifica que no son ni siquiera similares:



Por lo tanto, no solo no se acreditó la calidad en la que actuaba el representante de la endosante para cumplir con el requisito establecido en el art. 663 del C.Co. sino que, además, se tiene que el presunto endoso no fue realizado por quien tenía legitimación para hacerlo.

Así mismo, en los anexos de la escritura de cesión de cartera no se relacionó obligación alguna en contra de mi prohilada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES LA NACIONAL, por lo cual tampoco podría entenderse un endoso con la simple escritura de venta de cartera.

A pesar de lo anterior el *A quo* señaló en la sentencia que el anterior argumento no es válido por cuanto a su parecer, el obligado cambiario en los títulos a la orden solo

puede exigir que se exhiba el título más no exigir que se compruebe la autenticidad del endoso según los artículos 661 y 662 del Código de Comercio, así como que según el artículo 624 y 627 *ibídem*, puede ejercer el derecho quien posea el documento y solo es necesaria su exhibición.

Sin embargo, deja de lado el fallador de primera instancia no fue la falta de autenticidad del endoso, sino la existencia de este por falta de un requisito esencial y establecido en la ley, como lo es la prueba de la calidad de representante del endosante.

Ahora, si bien es cierto para el cobro de un título a la orden solo es necesario la exhibición del mismo, también lo es que debe ser exhibido por un tenedor legítimo, más no por cualquier tenedor. Para esto, el artículo 647 del Código de Comercio señala que se considerará tenedor **legítimo** del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación, pero en este caso no se puede establecer que el título valor se encontraba en poder del demandante original de conformidad con la ley, por que como se ha señalado, ni existe endoso y tampoco se puede presumir con las demás pruebas documentales.

De igual manera, el *A quo* hace mención a los artículos 661 y 662 del Código de Comercio para indicar que mi poderdante no puede exigir la autenticidad del endoso, lo cual es cierto, pero como manifesté, lo que se discute no es la autenticidad del endoso, sino que el mismo nunca existió. Entonces, si el endoso no tiene los requisitos señalados en la ley, y por lo tanto no existe, tampoco se cumple con lo señalado en los mismos artículos señalados en la sentencia, veamos:

“Artículo 661. Legitimación del tenedor de un título a la orden. Para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarse la cadena de endosos deberá ser ininterrumpida.” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

“Artículo 662. El obligado y los endosos en el título a la orden. El obligado no podrá exigir que se le compruebe la autenticidad de los endosos; pero deberá identificar al último tenedor y verificar la continuidad de los endosos” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Pero, ¿cómo se puede verificar que no se interrumpa la cadena de endosos si el endoso no existe porque no cumple con los requisitos que establece la ley?

Por lo tanto, considero señor Juez que en el presente caso se presente una clara situación que impide que la presente ejecución continúe adelante, por lo cual ruego a su Despacho revisar nuevamente los requisitos del título y la legitimación del aquí demandante, para exonerar de cualquier condena a mi poderdante.

II. SOLICITUD

Por los anteriores argumentos, solicito a ustedes honorables Magistrados, revocar la sentencia de primera instancia en lo que corresponde a mi poderdante COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES LA NACIONAL LDA, declarando probadas las excepciones planteadas y el hecho configurativo de la extinción del derecho señalado en los alegatos de conclusión.

III. NOTIFICACIONES

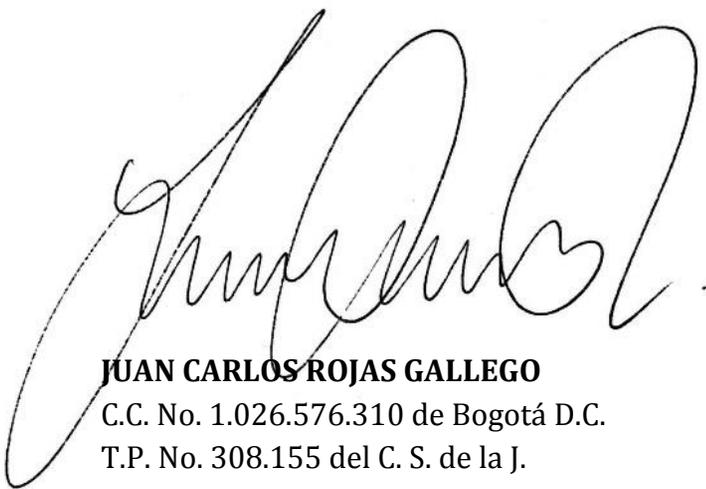
Mi poderdante y su representante legal, las recibirá en la calle 19 sur No. 40A-32. Correo electrónico cotranal@hotmail.com

El suscrito abogado las recibirá en la Calle 13 (Av. Jiménez) # 8A – 77. Oficina 802. Edificio Seguros Universal de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico jc.rojas028@gmail.com. Celular 3227028811.

De esta manera, sustento el recurso de apelación debidamente interpuesto.

Muchas gracias por su atención y respuesta.

Cordialmente,



JUAN CARLOS ROJAS GALLEGO
C.C. No. 1.026.576.310 de Bogotá D.C.
T.P. No. 308.155 del C. S. de la J.



Arrubla Devis

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sala de Decisión Civil

E. S. D.

Referencia: Proceso ejecutivo de mayor cuantía
Demandante: Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda.
Demandado: Salud Total EPS-S S.A.
Radicado: 11001-31-03-030-2019-00249-01
Asunto: Sustentación del recurso de apelación

SEBASTIÁN MONTOYA ROLDÁN, abogado titulado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado judicial de **Interglobal Seguridad y Vigilancia Ltda.**, sociedad comercial, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, identificada con NIT 802.006.730-5 (en adelante “**Interglobal**” o la “**Demandante**”), me permito presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto en conta de la sentencia de 29 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

Según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, son apelables las sentencias de primera instancia.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 “*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*”. En el auto de fecha 29 de junio de 2022, mediante el cual se admite el recurso de apelación, se concedió el término de cinco (5) días, contados desde la ejecutoria de esta determinación para llevar a cabo la sustentación del recurso de apelación.

Habida consideración de que dicho auto fue notificado mediante estados electrónicos del jueves 30 de junio de 2022, es oportuna la sustentación del recurso hasta el miércoles 13 de julio de 2022, inclusive. Por consiguiente, el presente escrito se presenta oportunamente.



II. EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA IMPUGNADA

En audiencia de fecha 29 de abril de 2022, la Juez 30 Civil del Circuito de Bogotá (en adelante el “**Despacho**”) profirió sentencia de primera instancia (en adelante la “**Sentencia**”).

Inició el Despacho pronunciándose respecto de la legalidad del mandamiento de pago, afirmando que las facturas que pretenden ser ejecutadas en el marco del presente proceso cumplen con todos los requisitos exigidos en la ley comercial y procesal para prestar mérito ejecutivo, es decir, todas las facturas contienen una obligación clara, expresa y exigible.

Una vez establecida la legalidad del mandamiento de pago y, teniendo en cuenta que las facturas se emitieron en el marco del contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada (en adelante el “**Contrato**”) celebrado por las partes, el Despacho procedió a pronunciarse sobre las excepciones propuestas por Salud Total EPS-S S.A. (en adelante “**Salud Total**” o la “**Demandada**”).

El Despacho declaró probadas las excepciones de mérito denominadas así: (i) incumplimiento contractual por parte de Interglobal; (ii) excepción de contrato no cumplido y; (iii) inexistencia de exigibilidad de intereses de mora en el pago de las facturas objeto de compensación. Para sustentar la decisión referida, el Despacho se pronunció en forma conjunta sobre las excepciones previamente mencionadas, por entender que estas se fundamentaban en las mismas circunstancias fácticas.

Así, el Despacho advirtió que las pruebas que obran en el plenario acreditaban el incumplimiento del Contrato por parte de Interglobal debido a la pretendida pérdida de los elementos que integraban la subestación eléctrica (en adelante la “**Subestación**”), en razón a tres argumentos:

En primer lugar, el Despacho encontró probado que la custodia y vigilancia de los bienes muebles o activos ubicados en el Edificio Prestige (en adelante el “**Edificio**”) estaban a cargo de Interglobal. Lo anterior debido a que el acta de entrega del Edificio indicaba que la Subestación se encontraba completa y en perfectas condiciones y, aunque el documento no estaba completo o no tenía el detalle de los elementos que la componían, Interglobal suscribió el acta sin oponerse o solicitar la complementación de esta. Además, entendió el Despacho que, con la suscripción del acta de entrega, la cual indicaba los elementos que no podían ser movilizados sin autorización de Salud Total, Interglobal se obligaba a



cancelar a costo vigente la totalidad de elementos que se le notificaran como siniestros o como “*movilizados o trasladados sin autorización*”.

En segundo lugar, el Despacho encontró probada la remoción ilegítima de algunos de los elementos que componían la Subestación con ocasión de 3 pruebas, a saber: (i) los testimonios del señor Jorge Rudy Torres y la señora Lorena Rada; (ii) el informe de Lorena Rada, incluso cuando el documento no estaba suscrito por la ingeniera ni tenía claridad respecto de las fechas de elaboración ni de la comparación del estado de las instalaciones eléctricas del Edificio, el cual, según ella, debía entenderse como un estado inicial y; (iii) el acta de la reunión del 27 de julio de 2018, en la cual el inspector de Interglobal, Enrique Berrío, dijo reconocer “el desafortunado hecho” y solicitó la entrega de la relación detallada de las pérdidas para informar cómo se llevaría a cabo el pago, sin realmente estar facultado para representar a Interglobal de esta manera y a juicio del Despacho, sin representar una transacción.

En tercer lugar, concluyó el Despacho, sin sustentación adicional alguna, que Interglobal desconoció las obligaciones pactadas en el Contrato, específicamente las obligaciones 3, 7, 10, 19, 20 y 39.

En este punto es importante destacar que el Despacho reconoció que las obligaciones asumidas por Interglobal son obligaciones de medio y no de resultado, además, enfatizó en que se halló probada la realización de pruebas de poligrafía a quienes fungieron como empleados encargados de la seguridad y custodia y se aportaron calificaciones positivas obtenidas por Interglobal en el cumplimiento global del Contrato.

Por lo anteriormente expuesto, consideró el Despacho que Salud Total no estaba obligada al pago de las facturas que vencieron con posterioridad al 12 de julio de 2018, fecha en que se percataron del siniestro, así como tampoco se encontraba en mora del pago de estas.

En este orden de ideas, ordenó seguir adelante con la ejecución respecto de las facturas 40156, 40157, 40158, 40159 y 40160, correspondientes al mes de junio de 2018 y se pronunció sobre las demás facturas indicando que no podía continuar con la ejecución de estas, en tanto las mismas carecían de exigibilidad por el incumplimiento del negocio, el cual impactaba todo el Contrato, con independencia de que las prestaciones efectuadas se hicieran en diferentes sedes.

Por último, se pronunció respecto de las demás excepciones así: **(i)** en relación con la cláusula penal indicó que, por tratarse de un proceso ejecutivo, el fallador no podía



impartir un trámite declarativo, ni debatir aspectos y efectos de una responsabilidad contractual; **(ii)** respecto de la excepción de compensación indicó que no era procedente en razón a que la cláusula penal no era exigible y; **(iii)** no estudió la excepción de pago pues encontró probadas las excepciones de incumplimiento contractual y la de contrato no cumplido

Como pasará a explicarse a continuación, en el caso *sub- lite* resulta procedente revocar parcialmente la Sentencia impugnada y, en su lugar, acceder a la totalidad de las pretensiones reclamadas en el trámite judicial por Interglobal, toda vez que fueron probados en el proceso los supuestos de hecho y de derecho que sustentan la totalidad de las reclamaciones.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La decisión proferida por el Despacho debe ser revocada parcialmente en virtud de las siguientes consideraciones:

1. Inadecuada asignación de la carga de la prueba y valoración de la misma:

De la Sentencia se desprende que el Despacho hizo una asignación inadecuada de la carga de la prueba a la luz de lo preceptuado en el ordenamiento jurídico colombiano¹, en tanto entendió de manera errada, que era Interglobal a quien le correspondía probar la diligencia y cuidado en su actuar, exonerando a Salud Total de la carga de establecer el incumplimiento que imputa a mi representada, en contra de las disposiciones procesales aplicables. De acuerdo con el principio del *onus probandi incumbit actori*, según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor que alega un hecho, recaería en Salud Total la asunción de la carga probatoria de sus afirmaciones sobre el incumplimiento y el actuar negligente de Interglobal. Más aún, cuando existe certeza en el proceso de que todos los títulos presentados para ser ejecutados contenían obligaciones claras, expresas y exigibles.

Lo anterior, cobra más relevancia si se tiene en cuenta que el presente proceso no se trata de un proceso con culpa presunta. Muy por el contrario, es un proceso ejecutivo que inicia con la certeza de que todos los títulos objeto de ejecución contienen obligaciones expresas, claras y exigibles. Así, es a la parte ejecutada a quien le correspondía la prueba

¹ Código General del Proceso. Artículo 167. Carga De La Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.



íntegra de los elementos fácticos y de las consideraciones jurídicas que fuesen necesarias para la prosperidad de sus excepciones.

En este orden de ideas, salvados los obstáculos sobre la inadecuada apreciación de la carga probatoria, entendida esta como un imperativo del propio interés y, encontrándonos ya en un escenario en el que es Salud Total quien debe demostrar la falta de diligencia y cuidado que imputa a Interglobal, observamos que del material obrante en el plenario no es posible extraer que se hubiese acreditado dicho incumplimiento, ni mucho menos una negligencia relevante por parte de Interglobal.

Lo anterior, puesto que de la revisión de la prueba practicada en el proceso no puede llegarse a la conclusión de que Salud Total aportó elementos de juicio que permitan concluir que existe una culpa imputable a Interglobal, que además tenga un nexo de causalidad relevante con el resultado que ellos ahora pretenden imputarle (el extravío de los elementos de la Subestación). Esto toda vez que era necesario que Salud Total aportara al proceso elementos de convicción que permitan establecer, en grado de certeza, que tal extravío se explica en una conducta culposa específica de Interglobal.

Respecto al nexo de causalidad, ha mencionado el profesor Héctor Patiño² lo siguiente:

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. —Énfasis añadido—

Por lo tanto, no solo no existe prueba en el plenario de la generación de un daño, sino que tampoco existe prueba alguna que permita ligar a Interglobal en una relación de causa-efecto con la presunta pérdida de los elementos de la Subestación, como se expone a continuación:

Si bien los testigos Jorge Rudy Torres y Lorena Rada afirmaron que para el 12 de julio de 2018 la subestación eléctrica estaba incompleta, no existe prueba fidedigna de que la misma estuviera instalada completamente para enero de 2017, salvo por dos documentos que, por demás, se encuentran incompletos. Estos son: **(i)** el informe de la ingeniera Rada, el cual tenía una irregularidad consistente en la falta de firma y de fecha (específicamente la fecha en que se tomaron las fotos) y; **(ii)** el acta de entrega del Edificio que únicamente

²² Patiño, Héctor (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Versión revisada y actualizada. Revista de Derecho Privado No. 20, enero-junio de 2011, PP. 371 a 398.



indica “SUB ESTACIÓN ELECTRICA [SIC] COMPLETA EN PERFECTAS CONDICIONES”, sin incluir el detalle de lo que compone la Subestación. En relación con el último documento, cabe advertir que, si bien es cierto que fue suscrito por Interglobal, es posible entender que la falta de experticia de esta última en temas eléctricos es razón suficiente para entender por qué Interglobal no solicitó una complementación de los detalles o elementos que componían la Subestación.

Ahora, la única prueba con la cual la parte Demandada pretendió acreditar el actuar negligente de Interglobal, consistió en resaltar que las minutas de entrada y salida del Edificio tenían unos apartes sin diligenciar. Si en gracia de discusión se aceptara que las minutas se encuentran incompletas, esa sola circunstancia no es prueba de que exista un error de conducta que sea imputable a Interglobal y que, al mismo tiempo, sea conducente para justificar el extravío de los elementos de la Subestación.

Así, la sola constatación de que se adviertan registros faltantes en las minutas aportadas por Interglobal, no habla de una culpa de Interglobal, que además tenga un nexo de causalidad con el extravío de los elementos de la Subestación.

2. Tratamiento inadecuado de las obligaciones de Interglobal, estas son de medio y no de resultado:

Pese a que el Despacho declaró enfáticamente que las obligaciones asumidas por Interglobal eran de medio y no de resultado, a la hora de aplicar las consecuencias las trata como éstas y no como aquellas.

Sobre la distinción mencionada, ha establecido la Corte Suprema de Justicia³ lo siguiente:

“(…) en algunas ocasiones el compromiso del deudor consiste en desplegar una conducta, actividad o comportamiento, con diligencia, sin garantizar que el acreedor obtenga un logro concreto o específico –obligaciones de medio o de medios–.

En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor.” —Énfasis añadido—

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 05 de noviembre de 2013. MP. Arturo Solarte Rodríguez.



Conforme con lo anterior, en el cumplimiento de una obligación de medio puede no lograrse la satisfacción de un interés primario, pero cuando la conducta que se ejecuta a lo largo del negocio jurídico resulta ser diligente, de ella sí puede predicarse el cumplimiento de la obligación debida, por lo que bastará con ese supuesto para entenderse como cumplido el contrato. Así lo reiteró la sentencia anteriormente citada:

Respecto de la obligación de medios, se hace indispensable para el demandante, no sólo acreditar la existencia del contrato, sino afirmar también cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos (...)”—Énfasis añadido—

Como se mencionó en numeral 1 anterior, si bien la carga de la prueba no estaba en cabeza de Interglobal, a lo largo del trámite judicial esta demostró haber actuado de acuerdo con los lineamientos propios de la actividad de vigilancia, consistentes en hacer los esfuerzos exigibles para lograr prevenir, detener, disminuir o disuadir los daños o amenazas que puedan afectar la seguridad de las personas o bienes⁴ ubicados en el Edificio.

Esto se probó, entre otras, con las memorias del estricto mecanismo de evaluación que acordaron las partes en el anexo 3 del Contrato, esto es, con la evaluación de proveedores en la que Salud Total, mes a mes, verificaba y calificaba el cumplimiento de las 42 obligaciones que recaían en cabeza de Interglobal. Estas evaluaciones de calificación (*matrices*) realizadas de manera mensual por Salud Total, expresaron completa satisfacción con el servicio prestado y un cumplimiento de cien por ciento (100%) de las obligaciones contractuales.

Lo anterior supone que Interglobal: (a) prestó los servicios de vigilancia y seguridad privada en forma permanente, regular, continua e independiente en los horarios y en los lugares establecidos en el Contrato; (b) empleó el mayor cuidado y diligencia posible en las labores objeto del Contrato, preservando la seguridad e integridad física tanto del Edificio, como de los bienes que se encontraban al interior del mismo; (c) ejerció un control de ingreso y retiro de elementos, bienes muebles y equipos de toda clase utilizando para ello elementos de seguridad; (d) veló por la protección y la seguridad de los bienes de Salud Total que le fueron encomendados; (e) desplegó todas las acciones tendientes a

⁴ Circular Externa No. 20 de 2012, Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada



prevenir, detectar, disminuir o disuadir las amenazas que hubieran podido afectar la vida, integridad y/o seguridad de las personas y bienes que se encontraban en el interior del Edificio.

Pese a todo lo anterior, el Despacho afirmó que existió un incumplimiento contractual por parte de Interglobal, con ocasión de la pérdida de los elementos integrantes de la Subestación del Edificio, como si la sola ausencia de dichos elementos fueran razón suficiente para establecer en grado de certeza un incumplimiento contractual o como si la obligación que recaía en cabeza de Interglobal fuera la de asumir los riesgos de un siniestro.

Del solo hecho del extravío de los elementos faltantes de la Subestación no se sigue necesariamente un incumplimiento imputable a Interglobal, puesto que, como lo ha resaltado la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, las obligaciones derivadas de los contratos de vigilancia son de medios y no de resultado, puesto que, de no ser así, las empresas de vigilancia pasarían a convertirse también en garantes de los bienes y el contrato pasaría a convertirse en un contrato de seguro.

3. Salud Total no cumplió con el procedimiento contractual para reportar y eventualmente reclamar siniestros.

Conforme lo indicado por el Despacho *“Debe ponerse de presente que, como lo ha sostenido la jurisprudencia civil, el cumplimiento de las estipulaciones pactadas en un contrato se celebran para cumplirse y por ello, son ley para las partes”*⁵.

Lo son así también las obligaciones contenidas para Salud Total en las cláusulas undécima y vigesimocuarta del Contrato, según las cuales:

“CLÁUSULA UNDÉCIMA: (...) en caso de siniestro, el CONTRATANTE deberá notificar al CONTRATISTA de lo ocurrido en un **plazo que no exceda los tres (3) días calendario** contados a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos o del momento en que tenga noticia sobre los mismos”. —
Énfasis añadido—

Adicionalmente, la cláusula vigesimocuarta señala una formalidad para la anterior notificación, en los siguientes términos:

⁵ Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, Audiencia 29 de abril de 2022. Rad 2019-00249



“[T]oda comunicación dirigida a cualquiera de las partes en desarrollo del presente contrato debe efectuarse por **escrito** a las siguientes direcciones”.
(Subraya fuera de texto) —Énfasis añadido—

Ahora bien, el día 12 de julio de 2018 a las 9:09 a.m., ingresaron al Edificio los señores Jorge Rudy Torres, Andrés Fontalvo y Emilio Vilorio, quienes fueron autorizados para el ingreso por el señor Cristian Grimaldo, coordinador administrativo del Salud Total, para la verificación del estado de los equipos eléctricos. Ellos se retiraron del Edificio a las 10:10 a.m. sin informar a Interglobal sobre su actuación y hallazgos.

Confiesa Salud Total en la comunicación del 6 de noviembre de 2018, con asunto “Respuesta a su comunicación recibida el veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018) – Incumplimiento de contrato”, que *“no se tuvo conocimiento de la sustracción de los bienes hasta la visita del Ing. Eléctrico Jorge Torres, pertenecientes a nuestra área de infraestructura, del doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018)”*. Lo anterior es reiterado por Salud Total en la comunicación del 18 de octubre de 2018 y del 6 de noviembre de 2018.

La reclamación que se hace a Interglobal se recibe el 29 de agosto de 2018, mediante comunicación con fecha del 27 de agosto de la misma anualidad, con asunto “Requerimiento formal asunción de responsabilidad por pérdida o hurto de bienes en el Edificio Prestige”, esto es, casi dos meses después de haber tenido conocimiento del presunto siniestro y claramente por fuera del término convencional establecido en la cláusula undécima del Contrato para que el contratante notificara al contratista lo ocurrido.

Cabe resaltar que en reunión del 13 de julio de 2018, en la que se adelantaba la evaluación mensual de monitoreo y calidad del servicio prestado, un día después de que Salud Total tuviese conocimiento sobre la presunta pérdida de los elementos faltantes de la Subestación, en ningún momento se informó sobre este asunto a Interglobal y una vez más se hizo una calificación plenamente satisfactoria del servicio prestado.

Por lo tanto, reconocer que el siniestro representa un incumplimiento por parte de Interglobal, cuando el mismo no fue notificado de acuerdo a lo estipulado por las partes, sería desconocer lo pactado por ellas y conllevaría a desatender su voluntad.

Debido a la omisión de Salud Total consistente en no llevar a cabo el procedimiento estipulado en el Contrato para notificar e informar sobre los siniestros, no es admisible restarle exigibilidad a las facturas presentadas por Interglobal, en tanto y en cuanto, las



mismas nacieron a la vida jurídica en razón de la continuidad del servicio prestado, el cual, además fue calificado por Salud Total como satisfactorio incluso con posterioridad de haber tenido noticia del pretendido extravío.

4. La supuesta compensación y pago realizado por Salud Total debe entenderse como un reconocimiento de la exigibilidad de las facturas:

Cabe advertir además, que el Despacho no realizó el análisis correspondiente a la excepción de pago de las facturas número 42297, 42298, 42296, 42295 y 42294, análisis tal que permitiría entender con claridad que Salud Total entiende que el extravío de los elementos de la Subestación implica una posible responsabilidad contractual y no un incumplimiento total del Contrato, que conlleve a que las facturas emitidas por Interglobal en relación con las 5 sedes, en los meses de julio a diciembre, no sean válidas y exigibles.

Así, la excepción planteada como “Pago de las facturas” e incluso la de “Compensación de obligaciones”, aparejan el reconocimiento de que estaban dados todos los supuestos legales y convencionales para exigir el pago de la contraprestación dineraria a favor de Interglobal.

En otras palabras, no le es dable afirmar a la Demandada que las facturas no eran exigibles y, al tiempo, aducir que compensó con el valor facturado la suma que estimaba le adeudaba Interglobal y que pagó el saldo restante. Lo anterior supondría una contradicción que únicamente podrá tener como consecuencia la desestimación de todas las excepciones relacionadas con el supuesto incumplimiento del Contrato, en tanto una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Por lo tanto, la sola proposición de la excepción de compensación hecha por Salud Total debería tomarse como una confesión incontestable de que no ha habido incumplimiento contractual y de la imposibilidad de valerse de la excepción de contrato no cumplido. Como ya se dijo, en efecto, no puede sostenerse al mismo tiempo, sin incurrir en una contradicción argumentativa, que hay un cumplimiento defectuoso del Contrato imputable a Interglobal (que es el presupuesto de la excepción de contrato no cumplido) y que los cobros hechos por Interglobal son válidos y exigibles (que es el presupuesto requerido para la operatividad de la compensación).



Ha dicho la Corte Suprema de Justicia⁶ que “*el deudor de cualquier modo que sea, por declaración o comportamiento, reconoce la obligación, sea haciendo abonos a ella, sea solicitando plazos, sea pagando sus accesorios o intereses, sea renovándola*”.

En conclusión, como la excepción de compensación apareja el reconocimiento de que las facturas eran exigibles, deberían descartarse todos los argumentos orientados a imputarle a Interglobal un pretendido incumplimiento contractual.

Lo anterior, se complementa con el último reparo, que paso a exponer a continuación.

5. Desconocimiento de los efectos de la tipología contractual del caso:

Finalmente, y, en el evento de que los argumentos anteriores no sean suficientes para revocar la sentencia y estimar la prosperidad plena de las pretensiones, es menester mencionar que, en nuestro sentir, no reparó el Despacho en el hecho de que el Contrato es de tracto sucesivo.

Los contratos de tracto sucesivo generan obligaciones de cumplimiento periódico. Así, en estos contratos, se suministra un bien o un servicio durante un período determinado, por ende, no se recibe la totalidad del servicio al momento inicial y no se paga la totalidad de su coste en aquel momento, este servicio se va aprovechando y pagando periódicamente. Así, la periodicidad de la realización de las prestaciones es un requisito esencial de este tipo de contratos.

Ha expresado el profesor Joaquín Garrigues lo siguiente:

La duración del cumplimiento incide en la causa del contrato, de tal suerte que éste no cumplía su función económica si su ejecución no se prolonga en el tiempo; la utilidad para el contratante es proporcional a la duración del contrato. La causa en los contratos de duración no consiste en asegurar a las partes una prestación única, aunque realizada en momentos diversos, sino en asegurar por cierto tiempo varias prestaciones o una prestación continuada.
—Énfasis añadido—⁷

Debido a lo anterior, la obligación que recaía en cabeza de Interglobal no consistía en una única prestación sino en múltiples, las cuales, de acuerdo con lo estipulado por las partes en el Contrato, evaluaban y pagaban por parte de Salud Total de forma mensual. Así las cosas, incluso en el evento en que el Despacho advirtiera que hubo un incumplimiento por parte de Interglobal en el mes de julio de 2018, lo cierto es que ese hecho no debe

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 28 de junio de 2012. MP Margarita Cabello Blanco.

⁷ Garrigues, Joaquín. Tratado de Derecho mercantil. Revista de derecho mercantil. Madrid 1963, Pág 414



llevar a la conclusión de que Interglobal no cumplió con las prestaciones a las que se obligó en los meses siguientes.

En otras palabras, un eventual incumplimiento por parte de Interglobal en el mes de julio de 2018, en la sede del Edificio Prestige, podría derivar una declaratoria de responsabilidad contractual en el marco de un proceso declarativo, pero no permitiría concluir que el incumplimiento de todas las obligaciones continuó y se perpetuó en los meses siguientes, ni tampoco que se extendió en todas las sedes en que Interglobal le prestó el servicio de vigilancia a Salud Total.

El Despacho afirmó que *“en esta ocasión el incumplimiento medido impacta todo el contrato y, así mismo, todas las facturas que se hayan proferido en su desarrollo, con independencia de que ellas contengan prestaciones efectuadas en distintas sedes de la EPS. Salud Total”*.

Lo anterior, además de que implica un desconocimiento de la naturaleza del Contrato, supone la negación total de los derechos de Interglobal por la prestación de sus servicios, en tanto en las sedes de Valledupar, Santa Marta y en la sede administrativa de Barranquilla, Salud Total no solo gozó y tuvo un aprovechamiento pleno del servicio prestado en los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, sino que además Interglobal: **(i)** prestó los servicios de vigilancia y seguridad privada en forma permanente, regular, continua e independiente en los horarios y en los lugares establecidos en el Contrato; **(ii)** empleó el mayor cuidado y diligencia posible en las labores objeto del Contrato, preservando la seguridad e integridad física tanto del Edificio, como de los bienes que se encontraban al interior del mismo; **(iii)** ejerció un control de ingreso y retiro de elementos, bienes muebles y equipos de toda clase utilizando para ello elementos de seguridad; **(iv)** veló por la protección y la seguridad de los bienes de Salud Total que le fueron encomendados y; **(v)** desplegó de manera efectiva todas las acciones tendientes a prevenir, detectar, disminuir o disuadir las amenazas que hubieran podido afectar la vida, integridad y/o seguridad de las personas y bienes que se encontraban en el interior del Edificio.

Todo lo anterior, más aún, si se tiene en cuenta que, en el mes de julio de 2018, mismo en el que se presume sucedió el siniestro, Interglobal cumplió indiscutiblemente con por lo menos 37 de las 42 obligaciones estipuladas en el Contrato, e insistimos, la parte Demandada no logró acreditar el incumplimiento de las 5 restantes.

En este mismo sentido lo ha aclarado la doctrina, al referirse a la excepción de incumplimiento contractual, la cual fue equivocadamente acogida por el Despacho, así:



Los contratos de ejecución periódica o continuada deben realizarse a través de prestaciones que encuentran una correspondencia recíproca en el tiempo -es decir, a una prestación periódica se le contrapone otra periódica o una instantánea que luego se repite periódicamente (...). En efecto, a cada prestación debidamente ejecutada le correspondería una contraprestación, pero, esta última podría incumplirse total o parcialmente, o solo ejecutarse en parte debido a la dinámica negocial. Entonces, frente a un contrato con prestaciones continuadas -las cuales unas son incumplidas, otras son ejecutadas y otras deben ejecutarse en el futuro, la excepción de incumplimiento solo podría oponerse respecto de las obligaciones que efectivamente han quedado insatisfechas y no con relación a la totalidad del contrato, pues debe salvaguardarse la fracción de intercambio querido y ya ejecutado por los contratantes⁸. —Énfasis añadido—

Así, a modo de conclusión, reitero que no le asiste lógica a la afirmación, según la cual, las facturas emitidas por la prestación del servicio en otras sedes o en otros meses no sean exigibles a Salud Total, puesto que esta determinación implica una lesión a los derechos que le asisten a Interglobal por los servicios efectivamente prestados.

Por lo expuesto anteriormente, presento la siguiente:

IV. SOLICITUD

En mérito de lo expuesto en el acápite anterior, respetuosamente se solicita a este Tribunal:

Primero. Revocar lo establecido en la sentencia de fecha 29 de abril de 2022 proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, frente a la prosperidad de las excepciones denominadas incumplimiento contractual, excepción de contrato no cumplido e inexistencia de mora en el pago de las facturas.

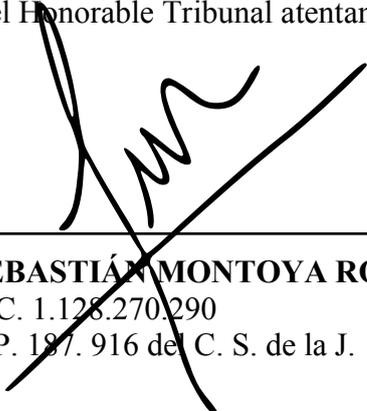
Segundo. Ordenar seguir adelante con la ejecución del mandamiento de pago librado mediante auto de fecha 07 de junio de 2019, de forma plena.

Tercero. Condenar en costas y agencias en derecho a Salud Total y, en favor de Interglobal.

⁸ Carlos Chinchilla-Imbett, La excepción de incumplimiento contractual. Estructura, función y límites, Ed. Universidad Externado de Colombia (2018).



Del Honorable Tribunal atentamente,



SEBASTIÁN MONTOYA ROLDAN
C.C. 1.128.270.290
T.P. 187. 916 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: RECURSO DE REPOSICION PROCESO # 2017-638-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 13/07/2022 16:04

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

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: Jesus Maria Villamil Leyton <jvillamileyton@yahoo.es>

Enviado: miércoles, 13 de julio de 2022 4:00 p. m.

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

Asunto: RECURSO DE REPOSICION PROCESO # 2017-638-01

JESÚS MARÍA VILLAMIL LEYTON

Carrera 10 N° 15-39 Oficina 1111

3138004266 3153174843

Bogotá, D.C., 13 de julio de 2022

Señor Magistrado

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

E. S. D.

PROCESO	VERBAL DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA
RADICACIÓN	110013103036-2017-00638-01
DEMANDANTE	PLINIO JOSÉ LÓPEZ CAMARGO
DEMANDADO	ALBERTO VERGARA MEDINA, JOSÉ GABRIEL VERGARA MEDINA Y PERSONAS INDETERMINADAS

Referencia: Recurso de reposición contra auto inadmisorio de la apelación

JESÚS MARÍA VILLAMIL LEYTON, apoderado del demandante, interpongo recurso de reposición contra el auto emitido por su despacho el siete de julio de la presente anualidad, mediante el cual INADMITIÓ el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito el 14 de junio de 2022 con fundamento en que el apelante no señaló, ni siquiera de manera breve, los reparos concretos contra la decisión, en las oportunidades previstas en el inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., con el objeto de que se revoque esa decisión y, en su lugar, se admita el recurso de apelación interpuesto ante el Juzgado de primera instancia, por lo siguiente:

El fallo fue proferido el 14 de junio de 2022 y los reparos concretos a la decisión emitida por el Juzgado 36 Civil del Circuito los formulé mediante memorial enviado a las partes y, en particular, a ese Juzgado al correo electrónico ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, el 17 de junio a las 12:37, tal como se acredita con el reenvío a su despacho de dicho correo electrónico.

Por lo anterior, está demostrado que en el término legal se formularon los reparos a la sentencia de primera instancia que sustentaré en la oportunidad que el Tribunal disponga.

Cordialmente,



JESÚS MARÍA VILLAMIL LEYTON

C.C. N° 19.418.427 de Bogotá

T.P. N° 71.669 del C.S. de la J.

Correo electrónico jvillamileyton@yahoo.es

Carrera 10 N° 15 – 39, Oficina 1111. Bogotá

Celular 3138004266 y 3153174843

Reparos a Fallo Proceso 2017-00638

De: Jesus Maria Villamil Leyton (jvillamileyton@yahoo.es)

Para: pjmbogados@hotmail.com; gaveal2001@hotmail.com; notificaciones@ayabogados.com; gerencia@oyabogados.com; notifiaciones@oyabogados.com; notificaciones@oyabogados.com; hosmanfabricio@gmail.com; ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fecha: viernes, 17 de junio de 2022, 12:37 GMT-5

Señores

Juzgado 36 del Circuito Bogotá D. C.

Adjunto en formato PDF el escrito de reparos al fallo del 14 de junio de 2022.

Cordialmente,

JESÚS MARÍA VILLAMIL LEYTON
Carrera 10 N° 15-39 Oficina 1111
3138004266 3153174843



Reparos a fallo PJLC 17jun2022.pdf
164.4kB

Doctora

ADRIANA LARGO TABORDA

Magistrada Ponente

Tribunal superior de Bogotá D.C. (Sala Civil).

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO APELACION SENTENCIA
PROCESO: VERBAL DE PERTENENCIA
RADICADO: 110013103 036 2019 00152 02
DEMANDANTE: NELLY DE JESUS CORREA
DEMANDADOS: CARLOS ARTURO CORTES ALVAREZ Y OTROS

LUIS ALBERTO FONSECA RODRIGUEZ, identificado con C.C. No. 6.752.088 y T.P. 78377 del C.S. de la J. obrando en el proceso de la referencia como apoderado especial de la parte actora, manifiesto a los señores Magistrados que, en el término señalado para el efecto en el auto de fecha 29 de junio de 2022 proferido por la Magistrada Ponente Dra. ADRIANA LARGO TABORDA, mediante el presente escrito presento la SUSTENTACION del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 04 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en la cual declaro probada la excepción de fondo denominada - Inexistencia de los presupuestos estructurales de la acción instaurada - y negó las pretensiones de la demanda, con el objeto de que se REVOQUE y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta lo que se expone a continuación, motivos y razones que constituyen los fundamentos del recurso.

LA SENTENCIA

Determina la señora Jueza, que, para que prosperen las pretensiones se deben darse los 4 requisitos que son:

- 1- Que el bien se encuentre dentro de comercio
- 2- Que se trate de cosa singular
- 3- Que el ejercicio de la posesión sea con el ánimo de señor y dueño y la detentación material sea pública, pacífica e ininterrumpida como lo establece el art. 762,771,774, y 981 del Código Civil.
- 4- Que esa cosa que ha detentado con ánimo de señor y dueño cumpla con ese requisito de los 10 años de conformidad con la Ley 791 de 2012, que deben ser ininterrumpidos.

Respecto a los mencionados requisitos, la juzgadora determino que el 1º y 2º se cumplen a cabalidad, **el 3º en criterio de la Juez No se cumple** y el 4º no se analizó por la señora Jueza.

Previo al análisis del cumplimiento de los requisitos mencionados en el caso concreto, determinó NEGAR LAS pretensiones de la demanda, indicando lo siguiente:

Frente al 3º requisito, considera no se cumple, por lo siguiente:

- **Que la demandante reconoció dominio ajeno**, indicando que ello se extrae al reconocer como propietario al señor Rodolfo Cortes López en la audiencia de conciliación llevada a cabo en el año 2006, de la cual realiza el análisis, del cual se transcribe apartes de la misma.

Pero antes de la transcripción, considero necesario hacer ver lo impertinente e inconducente de la interpretación **parcial** que de la conciliación realiza el Juzgado, toda vez que el acuerdo conciliatorio, que dicho sea de paso tiene fuerza de cosa juzgada, fue celebrado entre la aquí demandante y el señor Rodolfo Cortes López, quien para ese momento era el propietario de los bienes inmuebles objeto de usucapión, pero que a partir de 2008, cuando vendió los inmuebles a sus hijos, es decir, dejó de ser el propietario de dichos bienes, por lo mismo no tiene la calidad de demandado en este proceso, los aquí demandados son los actuales propietarios inscritos en la oficina de registro de instrumentos públicos y de los cuales se alega la prescripción adquisitiva de dominio por la demandante.

Ahora veamos la transcripción – y después lo ocurrido en la conciliación para determinar el contexto de la misma, la pertinencia en este proceso y los efectos jurídicos que se desprenden de lo allí acordado.

“(…)

AHORA, FRENTE ESTE TERCER REQUISITO TENEMOS QUE TENER EN CUENTA Y SE TRAE A COLACION POR PARTE DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE SE ACUDE ESPECIALMENTE A LO INDICADO EN EL ACUERDO QUE CELEBRARON EN LA PROCURADURIA G.N. – muestra en pantalla la página dos de la conciliación – ACA SE INDICA Y SE HABLA EN LOS ALEGATOS DE CONCLUSION QUE HOY SE PRESENTARON SOBRE EL DOCUMENTO QUE REALIZARON LAS PARTES ANTE LA PROCURADURIA, EN ESTE DOCUMENTO ESPESIFICAMENTE – (Minuto 1:13:56) - SE HABLA DE ELLOS SI ACEPTARON QUE TENIAN UNA COMUNIDAD DE VIDA Y DESDE 1969 HASTA EL AÑO 2003

DE IGUAL MANERA, LO QUE SE HABLA ES DE LA NEGOCIACION QUE SE EFECTUO RESPECTO DEL INMUEBLE, PARA ESTE JUZGADO DEBE SER CLARO O DEBEMOS TENER CLARO, QUE EN ESTA CONCILIACION SE HABLA DE DOS BIENES

TOTALMENTE DISTINTOS, SI NOSOTROS MIRAMOS EL NUMERAL TERCERO DE ESTA CONCILIACION NOS INDICA QUE ESTAN DE ACUERDO QUE COMO CONSECUENCIA DEL PATRIMONIO QUE CONFORMARON CADA UNO TIENE DERECHO SOBRE EL MISMO PORQUE CREEN QUE ES JUSTO Y POR LO TANTO LLEGAN A UN ACUERDO, QUE UNO DE LOS APARTAMENTOS INMUEBLES UBICADOS EN LA CALLE 72 B # 71-30 BARRIO BONANZA HOY A NOMBRE DEL SEÑOR RODOLFO C.L. QUEDARÁ A NOMBRE DE LA SEÑORA NELLY DE JESUS CORREA UNA VEZ SE HAGA EL RESPECTIVO DESENGLOBE Y ESCOGENCIA QUE HAGAN CONJUNTAMENTE CON DIANA CORTES CORREA, CUARTO. (Minuto 1:14:55) – NOS INDICA AQUÍ HABLA DE LOS APARTAMENTO UBICADO EN LA CALLE 72 # 71-30 BARRIO BONANZA TENGASE EN CUENTA QUE EL BIEN OBJETO DE ESTE PROCESO ES EL UBICADO EN LA CALLE --- 58 # 45 – 12 EDIFICIO MULTIFAMILIAR PLAZA SEXTA, AHORA EN EL NUMERAL 4 INDICA QUE PARA PERFECCIONAR EL PRESENTE ACUERDO DE MANERA LIBRE Y EXPONTANEA EL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ SE COMPROMETE A REALIZAR TODAS ACTIVIDADES NECESARIAS Y A SU COSTA PARA LLEVAR EL DESENGLOBE Y ESCRITURACION DEL APARTAMENTO A MOMBRE DE LA SEÑORA NJC. DEL INMUEBLE QUE SEA ESCOGIDO, PARA LO CUAL FIJA UN PLAZO MAXIMO DE CUATRO MESES CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA, ES DECIR QUE A 15 DE NOVIEMBRE DE 2006, EL TITULO DE PROPIEDAD DEL INMUEBLE QUE ESCOJA QUEDARÁ A NOMBRE DE NELLY DE JESUS CORREA, QUE DE NO PODERSE LLEVAR A CABO LO ANTERIOR EL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ SE COMPROMETE A COMPRARLE UN APARTAMENTO A LA SELORA NELLY DE JESUS CORREAL EN EL SITIO Y CON LAS COMODIDADES QUE LOS DOS ACUERDEN, UNA VEZ SE CUMPLA A CABALIDAD LO ANTERIOR LA SEÑORA NELLY DE JESUS CORREA SE COMPROMENTE A ENTREGARA EL APARTAMENTO QUE ACTUALMENTE ESTA HABITANDO Y QUE ES DE PROPIEDA DEL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ,

DEBEMOS TENER EN CUENTA QUE EN PRICIPIO SE HABLA DE DOS APARTAMENTOS, UNO ES EL QUE HABITA LE SEÑORA NELLY DE JESUS CORREA Y OTRO ES EL APARTEMENTO UBICADOS EN LA CALLE 72 B # 71-30 BARRIO BONANZA, ESTAMOS HABLANDO DE DOS BIENES DISTINTOS POR SU UBICACIÓN POR LA DIRECCION SE TIENE QUE SON DOS BIENES TOTALMENTE DISTINTOS, ESTE ES EL BIEN INMUEBLE QUE ES DEL PATRIMONIO QUE CONFORMARON LAS PARTES Y ESTE QUE HABITA LA SEÑORA CLARAMENTE SE ESTABLESE QUE ES UN BIEN QUE ESTA ACTUAMENTE HABITADO Y QUE ES DE PROPIEDAD EL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA LEY 640 QUE LA CONCILIACION NO PROVIENE DEL CONCILIADOR PROVIEN ES DE LAS PARTES - (Minuto 1:17:22) – NACE DE LAS PARTES LO QUE HACE EL CONCILIADOR PLASMAR ESE ACUERDO ESO QUE LA VOLUNTAD ESA FICCION ESA VOLUNTAD DE LAS PARTES LA PLASMA EN UN DOCUEMENTO QUE PRECISAMENTE ES POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE Y DE LA CUAL NOS indica que ESE BIEN INMUEBLE ERA DE PROPIEDAD DEL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ LO CUAL LO AFIRMA DE IGUAL MENERA EN LA DEMANDA AL INDICAR QUE ESE BIEN ERA DEL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ DE IGUAL MANREA ASI LO ACEPTA LA SEÑORA NELLY DE JESUS CORREA QUE ADQUIRIERON ESOS BIENES, QUE ESE INMUEBLE LO COMPRO EL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ INCLUSO ACA NOS INDICA QUE AL FENESER LA UNION MARITAL DE HECHO HASTA EL DOS MIL TRES HASTA AHÍ FUE LA ADQUISICION DE ESOS BIENES, QUE SI BIEN ESTE FUE ADQUIRIDO CON ANTERIORIDAD, DE ESTA CONCILAICION EL UNICO BIEN QUE PLASMA COMO DE LA COMUNIDAD UBICADO EN LA CALLE 72 B # 71-30 BARRIO BONANZA Y QUE ACA POR EL CONTRARIO LA SEÑORA ACEPTA QUE ESE APARTAMENTO ES DE PROPIEDAD DEL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ DE LO CUAL NO PUEDE ENTONCES EL DESPACHO ENTRAR A DESVIRTUAR O A INDICAR

QUE SE TRATA DE OTRO, DE IGUAL MANERA ASI LO ESTABLECE Y ASI ESTA ADVERTENCIA QUE ESTAMOS HABLANDO DE DOS BIENES DISTINTOS NOS LO DEJA VER EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO EN SU DECISION QUE FUE DE FEBRERO DE 2008 CUANDO NOS INDICA QUE HABLABA DE UNO QUE EL HECHO ERA QUE SE ESTABA ACORDANDO SOBRE UN APARTAMENTO Y QUE PRECISAMENTE SE SOLISITO EL EMBARGO DE OTRO APARTAMENTO QUE ERA PRECISAMENTE DEL 50C1225267 QUE ERAN DOS APARTAMENTOS QUE, NADA Y QUE ESTE SEGUNDO BIEN INMUEBLE, ES DECIR EL 50C-1225267 BIEN OBJETO MATERIAL DE ESTE PROCESO EN NADA TENIA QUE VER O TENIA QUE ESTAR EN NADA SE MENCIONO, EN EL ACTA DE QUE ES UNA IMPRESION GRANDE, ESO NO LO ADVIERTE EN ESTE PROCESO EJECUTIVO QUE SE LLEVO EN EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO, ES DECIR, EN NADA SE HABLO EN ESA CONCILIACION DE ESTE BIEN INMUEBLE - PARA EL UNICO PUNTO Y DE CONFORMIDAD CON EL INTERROGATORIO QUE ABSOLVIO LA SEÑORA NELLY DE JESUS CORREA LA CONCILIACION, ES DECIR, ESTE BIEN NO ESTABA INVOLUCRADO ALLÍ, NADA TENIA QUE VER EN ESTA - (Minuto 1:20:04) QUE SE INVOLUCRO ESE BIEN INMUEBLE QUE AQUÍ NOS ATAÑE ES QUE ERA EL BIEN INMUEBLE QUE ERA DE PROPIEDAD Y QUE ERA EL QUE ELLA MANTENIA Y QUE ERA DE PROPIEDAD DEL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ DESDE EL AÑO 1990 QUE SE PASARON A VIVIR EN ESE BIEN INMUEBLE Y QUE ELLA LO MANTENDRIA HASTA TANTO NO LE CUMPLIERA CON ESTE PUNTO TERCERO DE CONCILIACION, SIMPLEMENTE ERA EL BIEN INMUEBLE QUE LA SEÑORA NELLY DE JESUS CORREA PERNOCTABA QUE HAVITABA LA FAMILIA TAL COMO FUE ABSULTO EN EL INTERROGATORIO DE PARTE Y QUE ESE BIEN INMUEBLE TAL COMO SE RECONOCE ERA DEL SEÑOR RODOLFO CORTES LOPEZ, DE ESTO QUE SE EXTRAE, SE EXTRAE QUE ELLA AQUÍ RECONOCE UNA TITULARIDAD DE UN BIEN INMUEBLE ESTA AUDIENCIA DE CONCILIACION COMO NOSOTROS SABEMOS FUE LLEVADA ACABO EN EL AÑO 2006 DESDE ESA FECHA ELLA TENIA ESA SENSACION QUE LO QUE ESTABA RECLAMANDO ERA UNA PROPIEDAD EN EL BARRIO BONANZA, QUE ELLA PERMANECERIA EN ESE BIEN INMUEBLE HASTA TANTO NO SE CUMPLERA ESA CONCILIACION MOTIVO POR EL CUAL LLEVO ACABO O DEMANDO EL CUMPLIMIENTO DE ESTA CONCILIACION, CON QUE ANIMO, CON EL ANIMO DE QUE ELLA ENTREGAR EL BIEN INMUEBLE DONDE VIVIA QUE ES EL OBJETO DE ESTE PROCESO DE PERTENENCIA Y BUSCANDO EL CUMPLIMEINTO DE ESA CONCILIACION Y DE AHÍ ES DONDE SE EXTRAE EL RECONOCIMIENTO, DE LA TITULARIDA DEL SEÑOR RODOLFO...”

RESPECTO DEL ACTA DE CONCILIACION

Señores Magistrados, considero con el mayor respeto, que la interpretación que de la Conciliación realiza la señora Juez de primera instancia para determinar que la demandante reconoce **dominio ajeno y por lo mismo, la falta de ánimo de señora y dueña**, constituye una interpretación fuera de contexto lo que le permite darle un alcance factico y juridico que no tiene.

El contexto en el cual se realizó la audiencia de conciliación parte de la calidad o condición en la que actúan las partes y el objeto de la conciliación, en este caso, las partes actuaron como creadores de

la unión marital de hecho y el patrimonio económico conformado desde 1996 a 2003, por ello, con los mismos derechos, si se quiere, como copropietarios del patrimonio. Hechos reconocidos por las partes y que constituyen, en razón de la conciliación, cosa juzgada.

Luego en dicho contexto no cabe la interpretación de que por el hecho que el bien objeto de usucapión hubiese estado registrado a nombre de una de las partes al momento de la conciliación, que la otra parte lo reconozca como propietario, el bien es de la comunidad conformada por las partes y del texto de la conciliación no es posible afirmar que la señora Nelly de Jesús Correa haya dicho que el apartamento era de propiedad de Rodolfo Cortes López, allí no dice que ella la haya dicho, es parte de la redacción del acuerdo conciliatorio y bien pudo haberla dicho el mismo señor Rodolfo López o sea un dato tomado del certificado de tradición del inmueble.

De otro lado, pero de mayor importancia es relevante hacer ver que la conciliación se realizó el 10 de julio de 2006 cuando el señor Rodolfo Cortes López era propietario de los bienes a usucapir según el certificado de tradición de los inmuebles, pero el 20 de junio de 2008, dio en venta los inmuebles a sus hijos escritura 1503 de esa fecha, notaria 64 de Bogotá.

Entonces, si en el año 2006 fecha en que se realizó la conciliación y cuando el señor Rodolfo Cortes López aparecía como propietario en el certificado de tradición de los inmuebles y, que para el año 2008 ya no era el propietario, lo eran sus hijos, contra quienes se presentó la demanda y de ellos se predica la prescripción y consecuente extinción del dominio, ¿qué **relevancia jurídica** tiene lo mencionado en la conciliación respecto del propietario de los bienes en esa época?, ¿cabe el análisis de si se reconoció o no la propiedad de un bien que hacía parte del patrimonio económico conformado por las partes, a sabiendas que declararon ser copropietarios de los bienes adquiridos en vigencia de la unión marital de hecho?. Como podría tener efecto jurídico el supuesto reconocimiento de dominio ajeno, por la demandante, en cabeza del señor Rodolfo Cortes López, si él no fue demandado por no ser propietario.

Por lo que cabe resaltar, que el proceso se circunscribe a determinar si la demandante cumple o no con los presupuestos para acceder a la titularidad de los bienes por prescripción, ello respecto a los demandados titulares del derecho de dominio relacionados en el certificado de tradición de los inmuebles, en el cual no figura el señor Rodolfo Cortes López como tal, puesto que en el 2008 vendió los inmuebles a sus hijos, por lo tanto, lo procedente es el análisis y comprobación con base en la prueba allegada al proceso, determinar si la demandante ha ejercido la posesión por más de 10 años contados a partir del 20 de julio 2008 de manera quieta pacífica e interrumpida con el ánimo de señora

y dueña, igual probar que los titulares del derecho no lo hayan ejercido durante el mismo termino de 10 años.

ANALISIS DEL ACTA DE CONCILIACION

En todo caso, considero que es pertinente hacer un análisis de la conciliación en su verdadero contexto.

La conciliación fue promovida por la señora Nelly de Jesús Correa, con el objeto de que se declarara la existencia de la unión marital de hecho con el señor Rodolfo Cortes López.

El punto PRIMERO, trata de que las partes con el fin de evitar un litigio eventual llegaron a un acuerdo.

El segundo punto señala:

***“SEGUNDO:** Están de acuerdo y declaran de manera libre y espontanea la EXISTENCIA DE LA UNION MARITAL DE HECHO existente entre NELLY DE JESUS CORREA Y RODOLFO CORTES LOPEZ, la cual perduro desde 1969, hasta 2003. Que a pesar de haber dejado de convivir hace varios años, están de acuerdo sin ninguna objeción en que durante la época de esa convivencia formaron conjuntamente un patrimonio económico.”*

Relevante para el proceso de pertenencia que ocupa la atención y que constituye plena prueba, lo declarado en la conciliación por las partes, como la existencia de la unión marital de hecho desde **1969 hasta el año 2003** y la formación conjuntamente de un patrimonio económico, **quiere ello decir que la concillación se realiza entre iguales, entre copropietarios de un patrimonio económico conformado desde 1969 a 2003**, cabe resaltar que el apartamento objeto de usucapión hace parte del declarado patrimonio conjuntamente conformado por las partes en la conciliación.

De igual manera, es relevante la declaración de las partes en cuanto a que la unión marital de hecho **termino en el año 2003**, es decir, que, al término de la unión marital de hecho, 2003 jurídicamente se modifica la condición de compañera del señor Rodolfo Cortes con la que ingreso al inmueble objeto del proceso, lógicamente pasando hacer copropietaria del mismo, y de hecho, poseedora, condición jurídica debidamente acreditada en el proceso.

En el punto tercero de la conciliación se plasmó lo acordado así:

***“TERCERO:** “Están de acuerdo en que como consecuencia de ese patrimonio que conformaron, cada uno tiene derecho sobre el mismo porque creen que es lo justo y por lo*

tanto llegan al acuerdo de que uno de los apartamentos del inmueble ubicado en la calle 72 B No. 71-30 Barrio Bonanza, hoy a nombre del Sr. RODOLFO CORTES LOPEZ, quedará a nombre de la Sra. NELLY DE JESUS CORREA, una vez sea (sic) haga el respectivo desenglobe y escogencia que harán conjuntamente con su hija DIANA CORTES CORREA.”

En el punto tercero se declara que cada uno tiene DERECHO sobre el patrimonio conformado conjuntamente, es decir, **no cabe duda que los dos en el acuerdo, tienen la calidad de copropietarios del patrimonio económico conformado por ellos mismos**, circunstancia jurídica que excluye de plano cualquier interpretación que se pretenda situar a la demandante, Sra. Nelly de Jesús Correa como **mera tenedora** del inmueble objeto del proceso, como se pretende hacer ver en la sentencia. **La calidad de iguales fue lo que permitió concretar el acuerdo y ella a comprometerse hacer entrega del apartamento sobre el cual tenía plena disposición, que a lo largo de la audiencia de conciliación no fue objetada por la otra parte, por el contrario, fue declarada, aceptada, convalidada y respetada**

En el **PUNTO CUARTO** se indica cómo se va a para perfeccionar el presente acuerdo indicando el compromiso del señor Rodolfo Cortes López de realizar todo lo que sea necesario para escriturarle el apartamento mencionado en el punto tercero a la señora Nelly de Jesús Correa, igual establecen que:

“... De no poderse llevar a cabo lo anterior, el Sr. RODOLFO CORTES LOPEZ, se compromete a comprarle un apartamento a la Sra. NELLY DE JESUS CORREA en el sitio y con las comodidades que los dos acuerden. Una vez se cumpla a cabalidad lo anterior, la Sra. NELLY DE JESUS CORREA, se compromete a entregar el apartamento que actualmente está habitando y que es de propiedad de, Sr. RODOLFO CORTES LOPEZ.”

De este punto de la conciliación, redactado como como se puede apreciar por la Conciliadora en tercera persona, es que la primera instancia le atribuye a la demandante el reconocimiento de dominio ajeno y así lo toma la juzgadora, haciendo ver que la Sra. Nelly de Jesús Correa manifestó que el apartamento que ella se obligaba a entregar era de propiedad del señor Rodolfo Cortes López, de lo cual no existe prueba, indicio o evidencia que permita acreditar el presunto reconocimiento de dominio ajeno en cabeza del señor Cortes López, quien efectivamente para ese momento, era quien estaba inscrito en el certificado de tradición del inmueble, certificado que lógicamente fue presentado en la audiencia de conciliación.

Porqué razón atribuir lo escrito – que el apartamento era de propiedad del señor Rodolfo Cortes López – a la señora Nelly de Jesús, porque NO al señor Rodolfo Cortes, o a quien redactó la conciliación si tuvo en sus manos el certificado de tradición del inmueble, seguramente porque se escribió en el aparte correspondiente a lo que se comprometió la señora Nelly de Jesús, pero ello no es prueba que

ella lo dijo, recordemos que ella actuaba como copropietaria del patrimonio económico conformados por las partes en la conciliación y que el apartamento hacía parte de ese patrimonio económico, que fue adquirido en 1990 y que habitaron conjuntamente con ocasión de la relación que tenían **hasta el 2003**. La prueba allegada al expediente indica sin asomo de duda la convicción de la señora Nelly de ser la propietaria del inmueble objeto de usucapación, **prueba que se transcribirá más adelante**.

De otro lado, no se debe perder de vista que el señor Rodolfo Cortes López, si bien era el propietario inscrito en el 2006, fecha en la que se realizó la conciliación, para la fecha que se presentó la demanda ya no era propietario, por lo mismo no es demandado en este proceso, que inequívocamente se adelanta contra los propietarios inscritos en el registro de instrumentos públicos como tales, por lo que es, respecto a ellos que se debe hacer el análisis probatorio para determinar si se presenta la extinción de dominio y la consecuente prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de la demandante.

En cuanto a la afirmación de la juzgadora de primera instancia, (minuto 1:20 a minuto 1:22 de la grabación de la audiencia), en la que se afirma:

“... DE ESTO QUE SE EXTRAE, SE EXTRAE QUE ELLA AQUÍ RECONOCE UNA TITULARIDAD DE UN BIEN INMUEBLE ESTA AUDIENCIA DE CONCILIACION COMO NOSOTROS SABEMOS FUE LLEVADA ACABO EN EL AÑO 2006 DESDE ESA FECHA ELLA TENIA ESA SENSACION QUE LO QUE ESTABA RECLAMANDO ERA UNA PROPIEDAD EN EL BARRIO BONANZA, QUE ELLA PERMANECERIA EN ESE BIEN INMUEBLE HASTA TANTO NO SE CUMPLERA ESA CONCILIACION MOTIVO POR EL CUAL LLEVO ACABO O DEMANDO EL CUMPLIMIENTO DE ESTA CONCILIACION, CON QUE ANIMO, CON EL ANIMO DE QUE ELLA ENTREGAR EL BIEN INMUEBLE DONDE VIVIA QUE ES EL OBJETO DE ESTE PROCESO DE PERTENENCIA Y BUSCANDO EL CUMPLIMEINTO DE ESA CONCILIACION Y DE AHÍ ES DONDE SE EXTRAE EL RECONOCIMIENTO, DE LA TITULARIDA DEL SEÑOR RODOLFO...”

La interpretación que se hace respecto a que la demandante tenía la sensación que reclamaba una propiedad en el barrio Bonaza y mientras eso se cumplía permanecía en el inmueble objeto del proceso hasta tanto se cumpliera la conciliación, motivo por el cual demandó el cumplimiento de la conciliación con el ánimo de que ella, entregar el inmueble donde vivía que es el objeto del proceso. Interpretación equivocada, puesto que el hecho de haber solicitado judicialmente el cumplimiento de la conciliación, o mejor, exigir, por parte de doña Nelly, el COMPLIMIENTO de la obligación connatural contenida en la conciliación, - POR SI MISMA – excluye el reconocimiento de dominio ajeno, porque la ejecución de la obligación de hacer contra el **copropietario del patrimonio económico** conformado en la unión marital de hecho, constituye un mecanismo legal para lograr la obtención del

título o legalización del bien, circunstancia esta, propia de quien se considera propietario – por lo mismo sin reconocer dominio ajeno - y no de un mero tenedor. Entender lo contrario sería desconocer la voluntad de las partes en la conciliación, en la que declararon haber conformado un patrimonio económico del cual son copropietarios por lo mismo ninguno mero tenedor y que determinaron mediante el acuerdo conciliatorio resolver sus diferencias económicas generadas por la unión marital de hecho.

OTRAS DECISIONES DE LA PRIMERA INSTANCIA

Otra decisión de primera instancia, se relaciona con la falta de ejercicio u abandono de los derechos propios de quien es propietario o titular del derecho de dominio, esto desde luego, respecto de los demandados, **indicando en la sentencia**, que los propietarios del bien inmueble objeto del proceso, señores, Carlos Arturo, Fernando, Libardo, Rodolfo y Stella Cortes Álvarez, únicos demandados en este proceso, quienes tenían la nuda propiedad **no pudieron ejercer sus derechos de dominio, por existir el derecho real de usufructo en cabeza del señor Rodolfo Cortes López y la señora María Anais Alvares.**

No es verdad que los propietarios NO hayan podido ejercer sus derechos como propietarios por existir el usufructo en favor de Rodolfo Cortes López, (fallecido) y la señora María Anais Alvares de Cortes, (demandada).

La verdad es que, los propietarios **nunca** recibieron materialmente el Apartamento y el Garaje objeto de este proceso, por ello, no pudieron entregarlos a los usufructuarios, es decir, **el usufructo no se materializo** y los propietarios no realizaron o hicieron uso de las acciones legales para garantizar el usufructo por ellos constituido sobre los inmuebles objeto de usucapión. De igual manera los usufructuarios tampoco ejercieron las acciones legales o administrativas orientadas a obtener el uso y goce de los inmuebles dados en usufructo, es decir, nunca los pudieron usar, dando así lugar al abandono de los derechos de los cuales eran titulares.

Así mismo, y de acuerdo con los testimonio de los mismos propietarios, demandados, (declaración de parte) y de la actual usufructuaria, también interrogada, la razón para no haber podido hacer uso y gozar de los bienes en usufructo, fue que la señora Nelly de Jesús Correa, demandante poseedora, jamás les **permitió ingresar** a los inmuebles y dio orden a la administración para que nadie pudiera ingresar al apartamento, por ello, al ser **repudiados** por la poseedora, no pudieron materializar su derecho de usufructo y, por lo mismo, correlativamente se produjo el abandono de sus derechos

por el termino superior a 10 años, sin hacer uso de las acciones legal para proteger, usar y gozar sus derechos, circunstancia fáctica y jurídica que da lugar a la prescripción extintiva de sus derechos y consecuentemente la prescripción adquisitiva a favor de la demandante, previo el cumplimiento de los demás requisitos legales.

Por otro lado, en la sentencia se determina que no se probó el elemento subjetivo de la posesión, es decir, **ánimo de señora y dueña de la demandante**, respecto de los bienes a usucapir. Al respecto se echa de menos en la sentencia, la falta de examen de las pruebas allegadas al proceso por la parte demandante incluyendo integralmente lo dicho en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y por los demandados.

Otro punto que decide la sentencia, es que no se concretó la conversión del título de mera tenedora a poseedora, para lo cual dice que la demandante ingreso a los bienes objeto del proceso como compañera del señor Rodolfo Cortes López, por lo tanto con la autorización de él y como mera tenedora y que tal calidad no muto en ningún momento, lo cual no es cierto, y de ello hay prueba en el expediente, partiendo del momento en que tanto el señor Rodolfo Cortes López declaró, lo mismo que la señora Nelly de Jesús Correa en la audiencia de conciliación en el año 2006, ante la Procuraduría 36 Judicial II de Familia de Bogotá, que habían conformado una unión marital de hecho desde **1969 y hasta el año 2003**, unión marital en cuya vigencia en 1990 compraron el apartamento objeto del proceso, al cual ingresaron como familia y convivieron hasta cuando termino dicha unión en el año 2003 , declaración que tiene fuerza jurídica inconfundible incontrovertible por ser una manifestación de la voluntad de las partes integrantes de la unión marital, realizada de manera voluntaria en una diligencia judicial, que le da efectos de cosa juzgada.

Por lo que considero valido repetir lo que se dijo al respecto en este mismo documento con relación a la relevancia jurídica de la declaración de las partes en la conciliación en cuanto a que la unión marital de hecho **termino en el año 2003**, es decir, que, al término de la unión marital de hecho, 2003 jurídicamente se modifica la condición de compañera del señor Rodolfo Cortes con la que ingreso al inmueble objeto del proceso, y lógicamente, pasando hacer copropietaria del mismo, y de hecho, poseedora, condición jurídica debidamente acreditada en el proceso, como se demuestra con la prueba recaudada.

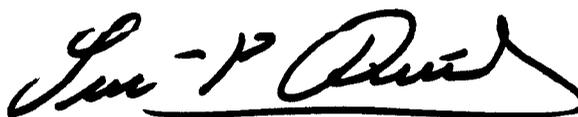
Señores Magistrados respetuosamente les ruego el análisis de los interrogatorios, los testimonios practicados en proceso y la prueba documental con la que se acredita la posesión material de los bienes a usucapir y el ánimo, de señora y dueña de la poseedora, la mutación de compañera

permanente a copropietaria de los inmuebles objeto de usucapión y por consiguiente la mutación de mera tenedora a poseedora. De igual manera, con la prueba documental también se acredita la calidad de poseedora de la demandante y la posición declarada por los testimonios y los mismos interrogatorios a la parte demandada, la calidad de señora y dueña de la señora Nelly de Jesús Correa. La prueba es contundente respecto a la condición de poseedora de la demandante y el cumplimiento de los presupuestos de la posesión para alcanzar la adquisición de los inmuebles objeto del proceso por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

PETICIONES

1. Ruego a los señores Magistrados, revocar la sentencia de fecha 4 de mayo de 2022, mediante la cual declaro probada la excepción denominada inexistencia de los presupuestos estructurales de la acción instaurada y que en su lugar se acceda a las pretensiones en los términos expuestos en la demanda.

Cordialmente



LUIS ALBERTO FONSECA RODRIGUEZ

C.C. 6752088 Y T.P. 78377 del C.S.J

Dirección carrera 7 No. 17-01 oficina 636 Edificio Colseguros Bogotá D.C.

Email luisfon88@yahoo.com

Señores Magistrados, considero relevante adjuntar al escrito de sustentación del recurso de apelación, la transcripción de los interrogatorios de parte y los testimonio, que no fueron, en gran parte, analizados para proferir la sentencia de primera instancia, de igual manera se echa de menos el análisis de la prueba documental. A continuación, las transcripciones.

INTERROGATORIOS DE PARTE

Interrogatorio Nelly de Jesús Correa - Demandante -

P/- Se indica en la demanda que usted convivio con el señor Rodolfo en unión marital de hecho desde 1996 hasta 2003

C/- Desde 1969 corrige la Sra. Nelly –

P/- Me puede indicar después de esa convivencia, que gestiones que usted realizo frente a la liquidación de esa unión marital de hecho, cual fue el trámite que usted realizo

C/- Una conciliación doctora en la procuraduría

P/- De que trato esa conciliación

C/- Pues como una confirmación que existió una unión marital de hecho para hacer valer mis derechos y reconocerlos ante la justicia

P/- Dentro de esta conciliación que usted hace referencia leo el numeral 4 de la conciliación "dice para perfeccionar el presente acuerdo de manera libre y espontánea el señor Rodolfo Cortes López se compromete a realizar todas las actividades necesarias y a su consta para llevar acabo el desenglobe escrituración del apartamento a nombre de Nelly de Jesús Correa del inmueble que sea escogido, para lo cual fija un plazo máximo de 4 meses contados a partir de la fecha, es decir, que al 15 de noviembre de 2006 el título de propiedad del inmueble quedará a nombre de Nelly de Jesús Correa, de no poderse llevar a cabo el señor Rodolfo cortes se compromete a comprarle un apartamento a la señora Nelly de Jesús Correa en el sitio y las comodidades que acuerden, una vez se cumpla a cabalidad lo anterior la señora Nelly se compromete a entregar el apartamento que actualmente está habitando y que es de propiedad del señor Rodolfo Cortes" lo primero que yo le indico, por favor indíqueme a que hacía referencia ese hecho.

C/- Doctora ese hecho fue porque yo vivo aquí en mi apartamento y el vino y me propuso un negocio que si el medaba otro apartamento como dice ahí, en bonanza y que lo escogiera que él no había hecho el desenglobe de los apartamentos entonces pidió espera, era un negocio que teníamos los dos para que yo le entregara mi apartamento a cambio de ese, era una negociación que habíamos hecho, pero no se cumplió y pues debido a eso se presentaron los hechos que la doctora conoce

P/- Dice acá, el desenglobe del apartamento, cual apartamento era el desenglobe.

C/- No se dijo porque era el que yo escogiera sí.

P/- A que apartamento estaban haciendo referencia

C/- A uno de los apartamentos que está en La calle 72 en Bonanza, era que yo escogiera uno de los apartamentos, él me había hecho la negociación que él quería este apartamento, que él me lo cambiaba por otro que yo lo escogiera el que yo quisiera dijo que allá le queda bien porque hay local y puede trabajar, siempre he trabajado, pero como no se cumplió, nunca hubo desenglobe porque el vendió antes del tiempo de cumplir lo que había dicho ahí en la conciliación

P/- Usted hace referencia a este apartamento, a que apartamento hace referencia, que significa este, acuérdesse que yo no estoy allá – (Dice la juez)

C/- Yo estoy aquí en mi apartamento si,

P/- Clarifique a que hace referencia

C/- estoy en mi apartamento siempre he estado en mi apartamento en Nicolas de Federmann la dirección calle 58 No. 45-12 apto 101, el me propuso cambiarme el

apartamento por otro, él tenía un edificio en Bonanza de 3 pisos me dijo que escogiera uno de los apartamentos

P/- El vendió todos los tres pisos

C/- El vendió todo el edificio.

P/- Esto en que año fue.

C/- En 2006 cuando se hizo la conciliación porque el quedo de entregarme en noviembre de 2006 y cuando se cumplió eso él ya había vendido el edificio, no cumplió porque él ya había vendido.

P/- Indica en la conciliación, después de esta conciliación que ustedes realizaron en el 2006 con el fin de dar cumplimiento a esta acta, usted que actividades realizo,

C/- No entiendo la pregunta doctora

P/- Para que él le cumpliera la conciliación usted que hizo.

C/-¹ Pues un abogado me dijo que el me ayudaba hacer como una demanda de cumplimiento, doctora yo de términos jurídicos casi no sé, pues no me se explicar, me disculpa, o sea que era para dar cumplimiento a lo que él me había prometido entonces no se dio cumplimiento esta es la fecha que no me han certificado que mi apartamento figure allá en el juzgado con los requisitos de ley, o sea que yo soy la dueña y señora del apartamento propietaria como siempre lo he sido, entonces yo necesito ese requisito que hace la justicia dándole el derecho a uno de propietario

P/- Póngame la cámara más hacia su rostro-

P/- Presento una demanda para que diera cumplimiento, que paso con esa demanda para que diera cumplimiento

C/- Como no dio cumplimiento ahí el proceso siguió

P/- Que paso en que termino ese proceso

C/- Yo casi no me di cuenta de las cosas jurídicas que hacia el abogado porque poco me informaba, era como un abogado despreocupado entonces yo me quede en mi apartamento esperando que la justicia...

P/- Le estoy preguntando por la demanda

C/- La demanda no prospero doctora si

P/- Se dice y se allega a este proceso dos tutelas que fueron presentadas contra el juzgado 1° civil del circuito, usted me podría indicar que hacía referencia cada una de estas tutelas

C/- Pues exigiendo el cumplimiento que yo estaba pidiendo doctora como dueña y propietaria de mi apartamento

P/- Contra quien eran esas tutelas, dígame exactamente lo que usted pedía en esas tutelas

C/- En una tutela pedía que me certificaran, que me dieran los papeles que yo era la dueña del apartamento

P/- Usted se acuerda en que año fueron presentadas esas tutelas, doña Nelly

C/- No señora

P/- Estas tutelas dicen que son contra el juzgado 1° porque usted accionaba contra el juzgado 1° civil del circuito

C/- Doctora no sé porque eso lo dice el abogado yo no me di cuenta que era, en realidad no sé por qué el abogado hizo eso

P/- Acá indica que las presento usted, cuando usted demanda ya yéndonos al proceso que usted indica era para que le diera cumplimiento el señor Rodolfo Cortes del acuerdo a la conciliación que usted llevo con él, usted indica que él es el

¹ Minuto 26:41.

propietario lo demanda, así como el propietario del apartamento, eso ocurrió también en las tutelas

C/- No doctora es un decir, la propietaria soy yo, desde que llegue acá a este apartamento, cuando entre lo primero que me dijo de aquí la sacan con las patas por delante usted es la dueña y señora aquí pase lo que pase usted es la dueña entre con mis hijos en 1989 y de ahí para acá yo soy la dueña yo soy la que he tenido todo ahí

P/- Digo lo que dice la demanda copia de la demanda presentada,

C/- Si doctora yo le entiendo

P/- Diga al despacho si usted supo, conoció que el señor Rodolfo Cortes López vendido los derechos que el tenía tanto del apartamento como del garaje a los señores Carlos Arturo, German, Libardo, Rodolfo y Stella Cortes Alvares

C/- Doctora yo supe cuando empecé hacer las diligencias para la demanda de pertenencia cuando saque el certificado de libertad queme exigió el abogado que le llevara para poder iniciar el proceso, entonces me di cuenta de todas esas ventas que le hizo a tantas personas

P/- Diga señora Nelly usted después de la conciliación que realizo con el señor Rodolfo Cortes López, usted en algún momento le entrego cuentas al señor de lo que hacía, los arreglos del apartamento

C/- Nunca doctora entregue ningunas cuentas

P/- Diga señora Nelly si el señor Rodolfo Cortes López, tenía el ingreso a ese apartamento

C/- Después que el se fue nunca mas volvió,

P/- Dígame señora Nelly si usted a través de alguna entidad ese apartamento fue embargado secuestrado o tuvo alguna perturbación en ese apartamento

C/- No señora, algo financiero no, no doctora, nunca ha sido embargado por lago financiero

P/- Dígame señora Nelly si existe o se avizora acá un embargo un ejecutivo con acción personal, si dentro de ese embargo también existió alguna diligencia de secuestro

C/- No le entiendo la pregunta doctora

P/- Aquí figura un embargo ejecutivo por acción personal proceso 2007-272 parece que usted interpuso contra el señor Rodolfo, ahí existió alguna diligencia de secuestro hicieron alguna diligencia de secuestro en razón de ese embargo

C/- No señora,

P/- No

C/- Es que no entiendo bien

P/- Que el juzgada haya ido y le diga que esto queda secuestrado a órdenes de este señor secuestre o que diga que a usted la dejan en depósito gratuito o algo así

C/- ² No señora nunca

P/- También acá dentro del bien inmueble existe un embargo dice secretaria de hacienda, embargo por jurisdicción coactiva derecho de cuota en una propiedad al señor Rodolfo Cortes López, existió alguna diligencia a más de esta anotación de embargo por la secretaria de hacienda, existe alguna medida de secuestro por parte de la secretaria de hacienda

C/- Hasta donde yo sé no doctora, la verdad es que yo no he sacado certificado estos días

P/- Por laguna razón circunstancia han realizado alguna diligencia en ese predio

² Minuto 35:32

C/- No señora

P/- Que le haya tocado a usted atender

C/- No señora nunca

P/- Por parte de la administración del conjunto no,

C/- No señora

P/- Diga al despacho si en esa administración de propiedad horizontal, usted asiste a esas reuniones que hacen allá

C/- Si señora yo siempre asisto

P/- Quien figura como titular de ese predio

C/- Yo figuro como propietaria de mi apartamento siempre asisto a las reuniones asambleas ordinarias y extraordinarias todo lo que el conjunto pide yo gracias a Dios he estado presente en todo

P/- Diga al despacho si en algún momento. usted ha negado públicamente que ese apartamento este a nombre del señor Rodolfo Cortes López o a nombre de alguno de los a aquí demandados

C/- Me disculpa me repite la pregunta

P/- Diga al despacho si usted públicamente, así manifestación pública usted ha negado que el señor Rodolfo Cortes López o alguno de los aquí demandados no son los propietarios de ese bien inmueble

C/- Es que la propietaria soy yo,

P/- No, contéstemela pregunta, diga al despacho si usted públicamente ha negado así (abre los brazos la señora Juez) ha gritado que el señor Rodolfo Cortes López no es el propietario de ese bien inmueble o que alguno de los aquí demandados no son los propietarios de ese inmueble, si usted lo ha hecho o lo ha escrito ante una autoridad ya sea de policía o de la administración o de alguna parte y si lo ha hecho porque tuvo que hacerlo

C/-³ No lo he hecho no he tenido necesidad de hacerlo.

P/- Diga al despacho si alguno de los demandados ha ido a su propiedad a pedirle por favor que le dejen entrar

C/- No nunca- NUNCA muchas gracias doña NELLY

PREGUNTA PARTE PASIVA

Abogado cesar agosto

P/- Sírvase manifestar al despacho como es cierto sí o no que usted junto con el señor Rodolfo Cortes López y sus tres hijos cohabitaron el apartamento de que se trata en esta Litis como una familia sírvase manifestar si es cierto sí o no

C/- Si nosotros entramos como familia

P/- Sírvase manifestar al despacho como es cierto sí o no que en el año 2007 bajo el radicado 2007 – 272 inicio usted un proceso ejecutivo por obligación de hacer de Nelly de Jesús correa vs, Rodolfo Cortes que curso en el juzgado 1º civil del circuito de esta ciudad

C/- Si

P/- Sírvase manifestar al despacho como es cierto sí o no que bajo radicado 2007 - 272 del juzgado 1º c.c. de esta ciudad le denegaron las pretensiones de ese proceso

C/- No se responder a esa pregunta, no me acuerdo

³ Minuto 39:12 importante

P/- Sírvase manifestar al despacho como es cierto sí o no que mediante tutela 2008-00263 y 2009 – 0277 del tribunal superior de Bogotá sala civil contra el señor Rodolfo cortes López

C/- No le entendí la pregunta

P/- Fue instaurada por usted esa tutela ante el tribunal no me acuerdo doctor

P/- Sírvase manifestar al despacho como es cierto sí o no que mediante tutela 2009 – 01877 del tribunal superior de Bogotá sala civil contra el señor Rodolfo cortes López fue instaurada por usted

C/- No

P/- Sírvase manifestar al despacho como es cierto sí o no que en el numeral cuarto del acta de conciliación 00041 celebrada el 10 de julio de 2006 en esta ciudad usted reconoció al señor Rodolfo Cortes López como propietario del apartamento motivo de este proceso

C/- No, no lo reconocí

P/- Sírvase manifestar al despacho si usted sabe quiénes son los propietarios inscritos del apartamento motivo de este litigio

C/- No

P/- Sírvase manifestar al despacho si usted sabe cuándo falleció el señor Rodolfo cortes López

C/- Falleció el 10 de febrero de 2019

P/- Sírvase manifestar al despacho si durante su tiempo de convivencia con el señor Rodolfo cortes López usted sabía del vínculo matrimonial existente entre él y la señora María Anais

C/- No le escuche la pregunta,

P/- Interviene la juez, doña Nelly que si usted conocía el vínculo matrimonial entre la señora Anais Álvarez y el señor Rodolfo

C/- Cuando lo conocí no y después, con el tiempo me di cuenta

P/- la señora Juez, en qué fecha

C/- La fecha no me acuerdo yo ya tenía mis tres hijos

P/- Sírvase manifestar al despacho como es cierto sí o no que según el numeral 3 del acta de conciliación de fecha 10/06/2006, dice están de acuerdo que como consecuencia de este patrimonio que conformaron cada uno tiene derecho sobre el mismo porque creen que es lo justo y por lo tanto llegan al acuerdo de que uno de los apartamentos del edificio del inmueble ubicado en la calle 72 # 71-30 barrio bonanza del señor Rodolfo cortes quedará a nombre de Nelly de Jesús Correa una vez se haga el respectivo desenglobe escogerán conjuntamente con su hija diana cortes correa, es cierto sí o no

C/- No entiendo me repite la pregunta, (interviene la juez), es cierto lo que usted indico en el hecho tercero de la conciliación, dice el hecho tercero *Están de acuerdo en que como consecuencia de ese patrimonio que conformaron, cada uno tiene derecho sobre el mismo porque creen que es lo justo y por lo tanto llegan al acuerdo de que uno de los apartamentos del inmueble ubicado en la calle 72 B No. 71-30 Barrio Bonanza, hoy a nombre del Señor Rodolfo Cortes López, quedará a nombre de la señora Nelly de Jesús Correa, una vez sea (sic) haga el respectivo desenglobe y escogencia que harán conjuntamente con su hija Diana Cortes Correa.*

C/- Si era el negocio que teníamos, ese era el negocio

P/- En el numeral 4 de la mencionada conciliación dice "... una vez se cumpla a cabalidad lo anterior la señora Nelly se compromete a entregar el apartamento que actualmente está habitando y que es de propiedad del señor Rodolfo Cortes López es cierto esto sí o no.

C/- No yo no iba a entregar lo que no era mío yo entregaba lo que era mío porque ese fue el acuerdo- (interviene la juez),

P/- Eso está escrito, doña Nelly es cierto lo que está escrito ahí

C/- si

P/- Sírvase manifestar al despacho si como usted lo ha venido sosteniendo el apartamento es de su propiedad por que causa razón o motivo inicio el proceso radicado # 2007-272 ejecutivo por obligación de hacer de Nelly vs. Rodolfo Cortes López que curso en el juzgado 1 C.C. de esta ciudad

C/- (Interviene la juez) usted no puede entrar a confundir a la declarante con su pregunta el ejecutivo de obligación de hacer ella explico que era con el fin de dar cumplimiento al acta de conciliación sobre que él le daba un bien uno de los apartamentos ubicados en la calle 72 en el barrio bonanza ella ya lo explico que tiene que ver con el apartamento de este proceso, entonces doc. Son dos cosas distintas cambie su pregunta o replantéela ella ya nos manifestó que instauró ese proceso

P/- Abogado – sírvase manifestar si usted sabe quiénes figuran como propietarios actuales del apartamento motivo de esta Litis – interviene la juez, esa pregunta ya la contesto – no más preguntas --- (minuto 55:36)

PREGUNTA ABOGADO CARLOS MENDOZA

P/- Sírvase manifestar al despacho si dentro de la convivencia suya manifestada en estas diligencias, desde 1989, sabe si hubo algún tiempo de la liquidación de la sociedad conyugal del señor Rodolfo Cortes López con la señora María Anais Alvarez

C/- No señor

P/- Sírvase decirnos si además de la conciliación que se ha venido tratando de fecha 10/06/2006 – además de esta se celebró otro tipo de conciliación ante otro ente facultado para llevar a cabo conciliaciones respecto al apartamento 101 de la dirección y del garaje # 7 ubicados en el barrio Nicolas de Federmann y que son materia de la pertenencia que se tramita

C/- Me repite por favor, (la juez interviene) – doña Nelly la pregunta es sencilla, diga al despacho si además de esa conciliación que tanto hemos hablado acá, que se tramita en la procuraduría exclusivamente frente a este apartamento 101 y garaje 7 ubicado en la calle 58 # 45-12 existió otra conciliación, otro acuerdo

C/- No señora, nunca, no

P/- Sírvase manifestarle al despacho si desde el momento que usted dice que el señor abandono el hogar que conformaba con usted en la dirección calle 58 ° 45-12, sírvase precisarnos en que época fue por favor

C/- Él se fue en el 2002 y nunca más volvió

P/- Ya hemos visto que usted ha iniciado procesos frente a unas obligaciones de hacer que se basan en lo conciliado en la Procuraduría General de la Nación y ha instaurado tutelas en contra de los fallos de dicho despacho del juzgado 1° c.c. de Bogotá, además de esto usted ha indicado proceso de conformación y liquidación de la sociedad marital de hecho por laguna circunstancia

C/- No señor no lo he hecho

P/- Sírvase manifestar al despacho más que manifestarlo aclararlo, ya que en su respuesta dijo no saber, en qué fecha más o menos usted se enteró que el señor Rodolfo Cortes López tenía vínculo matrimonial con la señora María Anais Alvares, en que época fue eso en qué fecha

C/- La fecha no la sé, yo tenía mis tres hijos ya cuando supe que él era casado, no sé si tenga que explicar, yo llegué aquí a Bogotá a los 13 años que fue cuando el me empezó a conquistar y los 14 me saco de mi casa y de ahí fue vino la convivencia con él, entonces yo legue a Bogotá a finales de 1968 y en 1969 me saco el de mi casa hasta la fecha que viví con mi marido prácticamente

P/- Sumarse la pregunta es muy concreta, en que momento usted se entera de eso en todo el tiempo que vivió con él, se entera que el señor tenía un vínculo matrimonial

C/- Como a los ocho años me guío por la edad de mis hijos, ya tenía mis 3 hijos y estaban empezando a crecer y a estudiar cuando me enteré que él tenía un matrimonio vigente

P/- Sírvase manifestar, tal como usted lo manifiesta en la diligencia de conciliación frente a la PGN celebrada el 10/06/2006 era su querer y su voluntad que el señor Rodolfo C-L- le entregara un inmueble en el barrio bonanza en la ciudad de Bogotá a cambio de que usted le entregara el que está habitando en Nicolás de Federmann díganos si esa era su voluntad su querer,

C/- Por favor me repite-

P/- Haber doña Nelly, usted ha manifestado dentro de la conciliación que llego a un arreglo con el señor que el le entregaba en el barrio bonanza a cambio de que usted entregara el apartamento que usted dice estar habitando en este momento ubicado en el barrio Nicolás de Federmann, esa era su voluntad

C/- En el momento no era mi voluntad porque era un negocio, era un negocio que estábamos haciendo, pero como no se cumplió

P/- Era la voluntad suya de hacer ese negocio

C/- En el momento si tuve la voluntad

P/- Sírvase manifestar la despacho si usted en el momento en que fallece el señor Rodolfo Cortes López inicia tramite sucesoral para obtener bienes por liquidación de la sociedad ya sea marital o de hecho de lo que usted conformo con el señor durante el tiempo de 1969 a 2003, sírvase decir si inicio algún trámite sucesoral

C/- No señor

No más preguntas. (minuto 104:57 –

P/- (La señora juez), contéstele al despacho, diga la forma o los motivos por los cuales usted ingreso a este bien inmueble calle 58 #45-12 apto 101 y garaje 7

C/- Cuento como llegue – la juez, si señora cuente como llego

C/- Nosotros vivíamos con mi esposo en otro barrio y pues siempre estábamos diciendo que algo para que el estuviera bien conmigo que yo me merecía que darme un bien inmueble que comprármelo con todos esos detalles pues él decía que yo me merecía algo bien, llegamos aquí en, estaba todavía en construcción, en tierra negra, en 1989 cuando llegamos aquí con mis hijos, como él se expresaba, como hablaba, lo dijo apenas que íbamos a entrar, me dijo esto es suyo de aquí la sacan con las patas por delante, pase lo que pase esto es suyo de aquí nadie la saca, entonces desde ese momento el me dio mi apartamento porque es mi apartamento y así mismo lo he querido lo he sostenido y he trabajado para sostenerlo pues quiero mucho a mi apartamento porque es mi bien y estoy pasando ahí mi vejes, no sé qué tengo más que explicar doctora yo he respondido por la administración servicios

cuotas extraordinarias no creo que la administración tenga queja de mi porque siempre me dan mis paz y salvos no se doctora que más tenga que explicar, es mi apartamento y todo el mundo me conoce aquí como la propietaria del apartamento y así siempre ha sido la dueña y señora

P/- En el hecho 10 de la demanda, doña Nelly se dice, respecto al pago de impuestos y valorización de estos inmuebles el demandante realizo pagos hasta el 2008 año en el cual el señor Rodolfo Cortes López dio en venta los inmuebles a sus hijos como se expondrá en el hecho siguiente en razón al cambio de propietario, se indica que usted realizo pagos hasta el 2008 porque razón usted no pago más los servicios

C/- Doctora lo que pasa es que en esos días como yo había quedado sola me toco duro sostener el apartamento sostenerlo yo no tengo ninguna pensión vitalicia entonces yo me atrase en los impuestos, cuando yo ya fui a pagar o sea a sacar los comprobantes entonces me dijeron que tenía que ir a hablar al ministerio de hacienda donde son las liquidaciones cuando llegue allá me dijeron que el apartamento estaba, tenía una medida cautelar por el ministerio de hacienda, no sé si se me explicar porque no se esos términos, yo dije que iba a pagar para que me levanten eso para que quede al día, entonces el señor me dijo, no se le puede quitarla medida porque el señor debe el impuesto de todos los bienes y hasta que no pague el impuesto de todos los bienes usted no puede levantar la medida, entonces pues yo no tenía doctora para pagar porque yo lo que iba hacer era un acuerdo de pago y me atrase porque en ese momento no tuve, ya después cuando quise pagar me dijeron no me daban facilidades de pago porque no habían acuerdos de pago entonces pues a la fecha estos días he querido pagar pero hay como una orden de que yo no puedo pagar, no he podido pagar pero no es porqué yo no quiera pagar yo estoy dispuesta a pagar lo que considere es que el juzgado me ordene mi pertenecía para poder ir y liquidar mis impuestos

P/- Desde que fecha o desde que época usted se considera poseedora de ese bien inmueble

C/-⁴ Desde 1989 doctora yo siempre he sido poseedora y dueña del inmueble no más preguntas doña Nelly

INTERROGATORIO A LOS DEMANDADOS

MARIA ANAIS SUAREZ DE CORTES minuto 1:12

Pregunta Juez.

P/- Usted me podría indicar desde cuando tiene conocimiento de la existencia del apartamento 101 garaje 7 ubicados en la calle 58 #45-12 C- yo creo que eso esta como desde yo no me aseguro en la fecha en que lo haya comprado mi esposo

P/- Doña María usted ha ingresado a ese apartamento

C/- No yo no he ido nunca

P/- Doña María usted me podría indicar, usted sabe cuál fua la última vez que el señor Rodolfo ingreso a ese apartamento

C/- No que haya ido al apartamento de allá no tengo fecha.

No más preguntas

Pregunta abogado demandante

⁴ Minuto 1.11:09

P/- Señora Anais, podría informarle al juzgado si tiene conocimiento que alguno de sus hijos hayan estado en el apartamento objeto de este proceso alguna vez.

C/- Tal vez había estado mi esposo para alguna diligencia

P/- Señora Anais, le ruego por favor si tiene conocimiento o no un supuesto

C/- Si creo que sí, si ellos estuvieron (interviene la juez silencio a la familia cortes no le digan la respuesta, allá al fondo se escuchó el sí, déjenla que conteste sola

No más preguntas.

Pregunta abogado Orlando

P/- Una única pregunta, cuántos años tiene usted señora Anais

C/- 87

P/- Doña Anais usted recuerda si alguna vez usted hizo algún trámite de liquidación de su matrimonio con el señor Rodolfo Cortes López, hicieron algún trámite llamémoslo de divorcio o de cesación de efectos

C/- No hicimos ningún – MINUTO 1:18:00

Pregunta abogado demandados

P/- No pregunta MINUTO 1:20:00

INTERROGATORIO CARLOS ARTURO CORTES

Pregunta juez.

P/- Cual es su profesión u oficio

C/- Yo estoy ahorita en puerto Boyacá en la finca

P/- A qué se dedica

C/- Soy dueño de la finca doctor, al ganado

P/- Don Carlos Arturo usted recuerda para que época o para que fecha usted adquirió los derechos del señor RC.L.

C/- Doctora nosotros en el 2008 hicimos una negociación con mi papa y mis hermanos, no son derechos sino una negociación una compra y venta nosotros compramos el apartamento y otras propiedades P- para que época del 2008

C/- Eso más o menos fue como, nosotros comenzamos hacer la negociación mas o menos en febrero y hubieron tramites y hubieron dificultades en los prestamos del banco y eso más o menos a finales de octubre se hizo la trasferencia

P/- Diga al despacho cual fue el provecho de esa negociación que usted dice en la compra de ese apartamento

C/- No doctora nosotros como ----- hicimos la negociación

P/- Conteste la pregunta cuál fue el provecho suyo frente a esa negociación

C/- Pues tener un apartamento en el futuro que no ha sido posible porque la señora Nelly no lo ha devuelto yo tengo mi familia esperando el apartamento

P/- Diga al despacho su negociación desde el 2008 en la cual usted aspira a tener un apartamento, que acciones ha ejercido para obtener ese apartamento

C/- Doctora lo que pasa es que nosotros como tenemos varias propiedades entonces mi padre con mi madre se quedaron con el usufructo de esas propiedades, entonces mi papa se quedó con el usufructo pero nosotros no hemos tenido ningún provecho del apartamento

P/ – La pregunta es qué acciones ha ejercido alguna sí o no

C/- No ---- no más preguntas

Pregunta abogado demandante

P/- Por favor indique al despacho teniendo en cuenta que usted dice que hizo negociación de varios bienes con su padre podría indicarnos cual fue el valor del apartamento 101 del edificio plazas VI y del garaje

C/- 96 o 98 millones

P/- Teniendo en cuenta que fue 96 o 98 millones podría indicarnos cuál fue la parte que usted pago y cual fue lo que compro,

C/- El apartamento lo compramos entre los 5 hermanos yo tengo la quinta parte del apartamento que son 20 millones

P/- Manifieste al despacho si su padre hizo entrega material de los bienes inmuebles comprados

C/- A si el en el transcurso del tiempo de la negociación nos iba entregado los bienes inmuebles el apartamento no lo entrego porque la señora Nelly no nos dejaba llegar sino hasta la portería hasta ahí teníamos permiso, ella nos negó la entrada al apartamento entonces tocaba por la ley

P/- Dice usted que no pudo porque se lo impidió la señora Nelly por lo tanto tocaba por la ley, podría indicarnos como acudió a la ley para que le entregaran su apartamento

C/- En ese estamos en este proceso

P/- Le ruego analice bien la pregunta, la pregunta no tiene nada que ver con este proceso – interviene la juez, no el contesto, la pregunta ya la había hecho el despacho. - no más preguntas – MINUTO 1:31:20

Pregunta abogado Orlando Mendoza

P/- Sírvase manifestar si ustedes convivieron con su padre después del año 2002 si no convivio con ustedes entonces con quien convivio hasta el momento de su fallecimiento

C/- Mi padre convivio con en el 2002, 2003 convivio hasta el 2016 con una señora y desde ahí comenzó a convivir conmigo desde 2016 hasta su partida P- cuando usted dice que convivio con una señora sírvase decir si es la señora Nelly de Jesús Correa u otra persona diferente a ella

C/- No con la señora Nelly no con ella no

P/- (La Señora Juez) – con quien

C/- Con una señora llamada Consuelo

P/- Sírvase contestar lo siguiente más para aclarar, más o menos que tiempo fue que convivio con la señora que usted acaba de mencionar

C/- Más o menos vivo unos 14 o 15 años no tengo claro, no más preguntas – pregunta juez P – don Carlos usted dice que, en donde están ubicados en este momento

C/- Yo estoy ubicado aquí en el barrio Marsella P- de que ciudad

C/- De Bogotá

Muchas gracias. MINUTO 1:33:45

Interrogatorio demandado Libardo

Interroga la señora Juez.

P/ – Diga a que se dedica

C/- Yo soy comerciante compra y venta de madera

P/- Don Libardo diga al despacho si usted se acuerda o recuerda además del apartamento ubicado en la calle 58 # 45-12 101 garaje 7, que otros bienes ustedes adquirieron de su padre

C/- Varias bodegas

P/- Como cuales

C/- La 17-20,17-40, 17-60, 17-55 la de la carrera 17 -55, la de la vuelta ese si no se me la dirección un lote en la avenida Cali, la finca y una bodega en –

P/- Eso que dice de bodega 17 -20 ... de que calle carera cual es,

C/- Calle 7ª y el apartamento en Federmann

P/- Diga al despacho diga si todos esos vienes fueron adquiridos en común y proindiviso

C/- Si todos por los hijos

P/- Diga al despacho si todos esos bienes los entrego el físicamente a ustedes

C/- El nos fue entregando las diferentes propiedades menos el apartamento en Federmann porque creo que la señora Nelly dio una orden a la administración que nosotros no podíamos entrar

P/- Y ustedes que hicieron con esa orden

C/- No porque si no podíamos entrar, como las propiedades se hicieron sin usufructo entonces el usufructo lo tenia mi padre y mi madre al fallecer mi padre pasa el usufructo a mi mama por eso hicimos la reclamación del apartamento

P/- Diga señor Libardo que es el usufructo para usted

C/- El usufructo es en el cual nosotros somos los propietarios de las diferentes propiedades y mi padre y mi madre son los usufructuarios son los que encabezan el usufructo o sea lo que produce esos bienes, ellos son los que lo administran después de que fallece un usufructuario pasamos nosotros hacer los propietarios

P/- Y dígame que gano su papa y su mama con eso frente al apartamento

C/- Que se lo pagamos y de allá para acá nada sino solo perder no podemos disfrutar de ese apartamento

P/- Diga al despacho del 2008 que fue que ustedes adquirieron ese bien y que su papa y su mama eran los usufructuarios a la fecha es decir, más de 10 años ustedes porque no ejercieron alguna acción

C/- Porque mi papa era el usufructuario como el falleció el año pasado ya procedimos ahora reclamar el bien

P/- Y su mama

C/- Es que mi papa era la cabeza principal y mi mama.

P/- Diga al despacho si usted alguna vez indago o pregunto a su papa por que no ejerció alguna acción contra ese bien

C/- Claro esa señora Nelly ejerció acciones contra mi padre y ella las perdió ahorita está volviendo a reclamar

P/- Le estoy preguntando de su papa frente a ella no de ella hacia su papa

C/- A de mi papa hacia ella no se. No más preguntas – MINUTO 1:39:05

Pregunta abogado Orlando de los demandados

P/- Don Libardo usted contesto que adquirieron los bienes pero siempre estuvieron en cabeza de su padre y de su madre como usufructuarios, es correcto y eso se evidencia en el certificado de tradición, ustedes en alguna oportunidad frente a las demandas interpuestas por la señora Nelly de J.C. sabe si su padre acciono o

contesto o riposto esas peticiones que se hacían frente al juzgado 1° C.C. y frente a las tutelas como parte de esos proceso ante el tribunal

C/- Si le contestó y le gano esas demandas, salieron favorables a mi padre

P/- No más preguntas -- MINUTO 1:41:36

Pregunta abogado demandante

P/- Don Libardo dice usted que su padre tenía el usufructo del apartamento 101 y del garaje 7 y eso efectivamente está en la escritura, podría usted informarnos de que manera el hizo uso de ese usufructo, valga la redundancia

C/- De ninguna manera lo pudo ejercer porque no lo dejaban entrar - no más preguntas – MINUTO 1:42:46

Interrogatorio de Stella

P/- La señora Juez) P/- por favor usted me podría indicar si usted conoce el apartamento y el garaje objeto de este proceso ubicado en la calle 58 #45-12 apto. 101 y garaje 7

C/- No lo conozco

P/- Diga si usted en alguna oportunidad antes incluso usted ingreso a esos inmuebles C/- Tampoco

P/- Usted a que se dedica

C/- Ama de casa

P/- No más preguntas

Pregunta abogado demandante

P/- No tengo preguntas

Abogado Orlando no tengo preguntas MINUTO 1:43:55

INTERROGATORIO RODOLFO CORTES ALVARES

P/- (la señora Juez) -- P/- Usted me podría indicar si conoce o sabe cuáles fueron los motivos por los cuales se negó, si los sabe y le consta y me puede decir, se negó la demanda ejecutiva a la señora Nelly de J.

C/- Cuando la, doña Nely demando a mi papa entonces mi papa le gano

P/- Usted sabe cuáles fueron las razones que dio el juzgado

C/- Porque el apartamento era de mi papa

P/- Usted conoció la contestación de la demanda de su papa

C/- Si doctora,

P/- Usted sabe que contesto el

C/- Que el apartamento era de él

P/- Usted sabe cuál fue la última vez que su papa ingreso a ese apartamento

C/- No doctora

P/- No se acuerda

C/- No

Pregunta abogado demandante.

P/- No tengo preguntas

Pregunta Abogado Orlando P/- Sin preguntas

INTERROGATORIO ADRIANA SANCHEZ

P/- (Pregunta la señora Juez). P/- Señora Adriana usted a que se dedica

C/- Soy ama de casa

P/- Por favor usted me podría indicar si usted o el señor German ingresaron al apartamento objeto de este proceso

C/- Si señora

P/- Podría describir el apartamento

C/- El apartamento queda en el primer piso creo que tiene 3 alcobas sala comedor la cocina, no más pues nosotros íbamos de visita cunado mi esposo vivía ahí, perdón cuando mi suegro vivía ahí

P/- Usted recuerda cuales eran los pisos cuantos baños tiene

C/- Creo que los pisos eran de parques y los baños no se porque íbamos de visita el que usamos era el de visitas no se mas

P/- Tenía un baño de visitas, si, si creo, no se.

P/- Usted recuerda si esa cocina era abierta o cerrada

C/- Cerrada

P/- Al inicio al final o al fondo a la derecha

C/- Creo que era a la derecha

P/- Doña Adriana usted me podría recordar quien o quienes Vivian en este apartamento

C/- En ese apartamento Vivian la señora Nelly, vivía don Rodolfo, Diana Willan y Rodolfo

P/- Usted sabe aproximadamente hasta cuándo o para que época usted visito el apartamento

C/- Pues la verdad fue hace mucho tiempo pero no recuerdo yo estaba casada con mi esposo pero no recuerdo la fecha bien

P/- 10 -15 – 20 años

C/- creo que hace 20 años

P/- No más preguntas MINUTO 1:51:37

Abogado Demandante -- No tengo preguntas

Abogado Orlando - Sin preguntas

TESTIMONIOS

Se desiste de los testimonios de Willan y Diana Cortes Correa.

Testimonio de WILSON

P/- podría indicar desde cuando conoce a la señora N.J.C. C- desde al año 2004 en el Nicolás de Federmann

P/- y porque la conoce

C/- la conozco porque yo trabajo en reparaciones locativas y varias cosas de construcción, un señor que era administrador en el edificio plazas 6 me recomendó entonces desde ahí conozco a la señora Nelly

P/- usted conoce al señor Carlos Arturo Cortes, Libardo Cortes, Rodolfo Cortes, Stella Cortes, a la señora María Anais Alvares de Cortes o a la señora Adriana Sánchez

C/- no señora

P/- don Wilson le quiero indicar que el presente proceso trata que la señora N.J.C., considera que se debe declarar que ella es la propietaria exclusiva del apartamento 101 y el garaje 7 del bien inmueble ubicado en la calle 58 # 45-12 del edificio multifamiliar plazas 6, usted me podría contar que conocimiento tiene de ello

C/- pues desde que yo la distingo ella siempre me ha contratado a mi para hacerle las reparaciones o lo que haya que hacerle al apartamento, entonces yo desde cuando eso ella siempre es la que me llama siempre es la que me envía allá entonces por lo tanto considero que ella pues yo la veo a ella como la dueña porque ella es la que siempre está al tanto de ese apartamento

P/- del apartamento

C/- 101 del edificio plazas 6 en el Nicolas de Federmann en la dirección anteriormente mencionada por la doctora

P/- don Wilson usted me indica que hizo reparaciones, que reparaciones locativas hizo, efectuó usted a ese apartamento

C/- reparaciones por ej. Ese apartamento tiene los muros los murales todos son en madera, el mantenimiento de la madera de esos muros, también se hizo un cambio de las alfombras de las alcobas por cerámica, que más cosas, por ej el patio las tejas por ahí cada 4 años se han cambiado a esas tejas por una u otra razón por deterioro porque se rompió por un vidrio que se cayó encima por varias cositas, también se cambió una estufa, mantenimiento al calentados que se le hace cada año, el cambio de las tazas de los baños, una tubería galvanizada se cambió por una filtración que tenía desde el área de zonas de comunes del edificio del medidor hacia adentro se cambió también y así ese tipo de cosas si, ese tipo de trabajos se le han hecho a ese apartamento

P/- usted me puede indicar quien es la persona que ha cancelado esos arreglos

C/- la señora Nelly directamente

P/- usted sabe si de pronto ella tuvo que pedir permiso o autorización a alguien para que usted pudiera hacer esos arreglos

C/- no, no porque cuando ella por eje cuando ella tenía arrendado le daba ella mi número de teléfono a los arrendatarios para que me llamaran y cualquier cosa que pasara en el apartamento me llamaran inmediatamente a mi para que yo fuera y revisara que está en mal estado que estaba descompuesto, temas como estuco o cosas así que se dañan cuando el apartamento está en uso

P/- usted indico que la conoció a ella en el 2004 precisamente por esos arreglos que realizo para el 2004 ya estaba arrendado lo habitaba ella

C/- no ella habitaba ahí cuando yo llegue ella habitaba o mejor dicho ella me espero ahí en el apartamento y nos vimos, nos distinguimos ahí en el apartamento

P/- y usted sabe cuándo ella empezó a ver que ya no era ella quien habitaba el apartamento

C/- no tengo bien, pero yo creería que después del el 2010 que empecé yo a ver, digamos siempre que iba yo- yo creo que después del 2010 tal vez no tengo claro en ese entonces, pero ella estaba por temporadas, a veces estaba a veces no estaba entonces lo que estaba era arrendado por tiempos tal vez – no más preguntas –

MINUTO 2:12:05

Pregunta abogado demandante no tengo preguntas
Pregunta abogado Hurtado - no pregunta
Abogado Mendoza -- sin preguntas

TESTIMONIO Santiago Pavón Caicedo MINUTO 2:13:43

Pregunta la señora juez.

P/ - cuanto tiempo hace que conoce a la señora NJC –

C/- yo conozco a la señora Nelly desde que tengo memoria, desde que tengo uso de razón la identifico como mi vecina

P/- don Santiago usted conoce al señor Carlos A C A , LIBARDO, RODOLFO , Stella, o a la señora Adriana Sánchez o conoció al señor German C. A –

C/- la verdad ninguno de esos nombres los conozco

P/- don Santiago le indico, la declaración que usted va a rendir es frente a, porque la señora NJC. Indica que ella es la propietaria del bien inmueble ubicado en la calle 58 # 45-12 concretamente apto. 101 garaje 7 usted que tiene que comentarme al respecto

C/- bueno pues yo identifico a la señora Nelly como la propietaria 101 y el garaje 7 así ha sido desde que tengo uso de razón yo nací en este edificio y ella todas las reuniones que se dan en el edificio en todas las asambleas tanto ordinarias como extraordinarias siempre ha presidido la señora Nelly, ha habitado el apartamento múltiples veces ella o sus hijos o los arrendatarios P- gracias señor Santiago. Señor Santiago usted me podría indicar, usted dice que la conoce que ella es la que asiste a las reuniones que asambleas del edificio, usted en alguna oportunidad escucho hablar del señor R.C.L.

C/ – R.C.L. no yo conozco es a la señora Nelly a su hijo Rodolfo el señor Willan y la Dra. Diana no se si estamos hablando del mismo Rodolfo

P/- usted me podría indicar si sabe quiénes son las personas que han habitado ocupado el garaje 7 durante este tiempo

C/- la señora Nelly o sus arrendatarios

P/- quienes son los arrendatarios

C/- la verdad no identifico los nombres porque pues a lo largo de este tiempo ella ha tenido varios arrendatarios y no con todos tuve una comunicación

P/- usted sabe mas o menos aproximadamente hasta cuando la señora Nelly habito ese apartamento

C- ha es que ha sido interrumpido, pero a lo largo de estos 10 años si no ha sido ella ahí, han estado sus hijos, ya sea Diana o William o el señor Rodolfo si no estoy mal, pero a ella siempre la he visto ahí las únicas veces he visto que no lo ha habitado es cuando lo está arrendando no

P/- cuantos hijos tiene doña Nelly

C/- la señora Nelly tiene como hija a la Dra Diana, al señor William y al señor Rodolfo, P/- sabe en que se ocupa cada uno

C/- si la Dra Diana cuando yo estaba muy chiquito ella era muy amiga de mi mama ella estaba estudiando medicina sé que en este momento es medica el señor William no recuerdo muy bien, soy amigo de infancia de su hijo Juan David, pero la verdad no me acuerdo bien cuál es la profesión del señor William, el señor Rodolfo no tengo conocimiento es con el menos entable una relación

P/- usted sabe cuáles son los arreglos mejoras que ha hecho la señora Nelly en ese apartamento

C/- la verdad no podría decir cuales son solo que el apartamento esta en excelentes condiciones pues a veces tomo tinto con la señora Nelly en el apartamento de ella, pero no podía decir a ciencia cierta cuales son todos arreglos que tiene el apartamento que está en mejor estado que mi mismo apartamento P- bueno muchas gracias MINUTO 2:20:05

PREGUNTA abogado demandante

P/- por favor manifieste al despacho si tiene conocimiento quien paga la administración y las cuotas ordinarias y extraordinarias y si tiene conocimiento porque tiene conocimiento de ello

C/- bueno tengo conocimiento que la persona que siempre ha pagado las cuotas tanto ordinarias como extraordinarias es la señora Nelly toda vez que acá no tenemos una cuenta entonces a los copropietarios nos toca pagar en portería, si en ese orden de ideas me he cruzado con ella pagando en portería y segundo porque yo hago parte del consejo de administración en estos últimos dos años y puedo dar constancia que la señora Nelly es la que va a todas las asambleas y es la que paga efectúa los pagos

P/- tiene usted conocimiento de si la señora Nelly ha sido molestada o cuestionada en razón a la posesión que ejerce sobre el apartamento 101 y el garaje 7 y en caso de ser cierto indique por quien ha sido molestada en su posesión

C/- la verdad no tengo conocimiento hasta que apareció la valla de la pertenencia de que se deslegitimara que ella es la propietaria, para todos los miembros, bueno en mi caso ella es la propietaria y nunca se ha discutido eso

P/- manifieste si tiene usted conocimiento de que haya sido secuestrado o embargado el apartamento 101 o el garaje 07

C/- yo no tengo conocimiento que eso haya pasado a lo largo que he estado en este edificio nunca he visto que pase esa situación

P/- no más preguntas MINUTO 2:22:44

PREGUNTA abogado Hurtado

P/- sírvase manifestar si usted siempre ha vivido en ese conjunto de apartamentos

C/- claro yo deje de vivir uno año, no mentiras 2 años

P/- sírvase manifestar si la señora Nelly ha habitado de manera constante en ese apartamento

C/- si la señora Nelly ha habitado de manera constante en ese apartamento

P/- puede por favor recordarme su edad

C/- tengo 23 años de edad P- según su respuesta anterior usted supo si la señora Nelly como estaba conformado el núcleo familiar que habitaba ese apartamento

C/ - claro si yo puedo dar fe que la señora Nelly vivió con sus hijos que son William Diana y Rodolfo y en un tiempo vivió ahí el señor William con su hijo Juan David que fue mi amigo de toda mi infancia

P/- sírvase manifestar si usted alguna vez supo de la existencia y la convivencia en ese apartamento del padre de los jóvenes a que ha venido haciendo referencia

C/- la verdad yo no conozco al padre de la señora Diana WILLIAM Y RODOLFO, recuerdo solamente a la señora Nelly y a sus hijos con plenitud de la estrecha relación --- no más preguntas MINUTO 2:26:15

Pregunta abogado Mendoza

P/- don Santiago quisiera que nos hiciera una precisión usted dice que fue muy amigo del hijo de don William el tiempo que vivió ahí el señor William y su hijo, sírvase precisarnos que espacio de tiempo fue y más o menos que época el que habito esas personas que usted dice

C/- yo en esos momentos estaba en al grado no recuerdo ese año, pero puedo hacer las cuentas si quieren pero fue durante dos años que ellos convivieron acá la señora Nelly a veces estaba con ellos varias veces si ella siempre estaba en el apartamento con ellos

P/- don Santiago usted a manifestado que la señora Nelly iba y venía y que en unas ocasiones vivía solamente sus hijos, estoy hablando de doña Nelly y sus hijos Diana, William y Rodolfo, como usted dice que ha vivido toda la vida a excepción de dos años que se ausento del apartamento que usted vivo o sea del edificio donde vive y de lo que le consta, sírvase precisar que dice que doña Nelly hay veces estaba con ellos o sea no habitaba constantemente ahí

C/- no se si me di a mal entender pero ella siempre ha estado en el apartamento yo, lo que pasa es que yo no puede decir como dormía todas las noches ahí porque pues yo no dormía ahí pero yo siempre la vi saliendo de la puerta siempre me la encontraba de eso puedo dar fe de que siempre vivía doña Nelly a pesar estuvieran su hija Diana su hijo William siempre estaba ella hay eso es lo único que puede decir P/- voy a fusionar dos respuesta que dio usted anteriormente para que usted nos aclare, usted dice pertenece al consejo de administración como tal usted también dice que la señora Nelly paga las expensas necesaria por concepto de administración de ese apartamento, tiene conocimiento y pertenece a esa junta puede decirnos si esa propiedad se encuentra a paz y salvo por esos conceptos de administración

C/- de administración si

P/- no más preguntas.

(Pregunta la señora Juez) – P/- Usted indica que ese apartamento esta arrendado usted sabe, y si sabe me dice porque le consta, cual es la persona que da en arrendamiento ese apartamento

C/- doctora me puede repetir la pregunta

P/- manifieste si sabe y le consta y me dice porque le consta quien es la persona que da en arrendamiento el apartamento ubicado en la calle 58 # 45-12 Apto 101 y garaje 7

C/- la única forma en la que yo puedo contestar es lo que hable cuando llegaron los arrendatarios que ellos me dijeron que iban a tomar el apartamento 101 eso fue en septiembre y ya me dijeron que se lo había arrendado la señora Nelly es lo único que puedo garantizar

P/- aproximadamente cuando fue eso, hace un año, dos años, seis meses, tres meses cuanto

C/- esta hace poco que estuvieron los arrendatarios no recuerdo bien los meses

P/- a usted le consta de estos últimos arrendatarios

C/- de estos últimos arrendatarios a mí me consta no he hablado con todos los arrendatarios – muchas gracias MINUTO 2:31:16

TESTIMONIO DE ALEIDA

P/- Doña Aleida este proceso que se está llevando lo adelanta la señora N.J.C. porque ella considera que ella es la propietaria de apartamento que se encuentra ubicado ahí en la calle 58 # 45-12 apto. 101 y el garaje 7, usted que me tiene que contar frente a esa petición que está realizando la señora Nelly J.C.

C/- bueno yo lo que tengo que decir es que yo la conozco, ella llegó con el padre de los hijos de 3 hijos y ella llegó primero que yo a esta edificación, la familia, al señor no lo conozco no lo vi sino como 4 veces no más y a los hijos y a ella eran los que pues Vivian ahí y ella sigue viviendo ahí o por lo menos ella es, yo estuve varias veces administradora y los hijos y ella eran los que pagaban la administración los que bueno hacían todas las, los recibos se les pasaban a ellos y sobre todo a doña Nelly, entonces desde esa época pues imagínese 29 años aquí,

P/- doña Aleida usted se acuerda como se llamaba el papa de los 3 hijos de la señora Nelly

C/- el papa se llamaba uno de los hijos tiene el mismo nombre de él pero no me acuerdo exactamente, ya se me olvidó como era que se llamaba el hijo y el señor no me acuerdo como era que se llamaba él porque ya la edad usted sabe que uno va perdiendo la memoria y como ellos se fueron son profesionales ellos se fueron yo no los volví a ver a la señora si porque ella era la responsable de ese apartamento

P/- doña Aleida el señor el papa de los niños hombres hoyen día iba visitaba a pues a sus hijos a

C/- la verdad es que yo a él lo vi una vez que salía ellos salía toda la familia yo me los encontraba cuando salían es que yo muy esporádicamente fue que vi al señor si usted me dice como era yo no le puedo decir porque el no lo vi muy poco, al único que veía bien cada rato era a doña Nelli y a sus 3 hijos a Diana y como es, es que se me olvidó el nombre del señor los 2 muchachos que cuando vivieron aquí eran jovencitos o pequeños digamos y porque la única persona de esa época que vive aquí hace tanto tiempo mayor soy yo y mi familia, entonces yo no le puedo decir, yo no lo volví a ver años donde yo no lo volví a ver a él por acá, no lo volvimos a ver con mi familia

P/ - que pena usted me podría indicar si de pronto en alguna oportunidad la señora N.J.C. de pronto a ella fueron a reclamarle ese apartamento fue alguien a decir que ese apartamento era de ellos o fueron hacer una diligencia de esas de secuestro por la policía por alguna autoridad judicial o administrativa, usted recuerda algo

C/- no señora que yo recuerde yo nunca supe que hubieran venido gente a reclamar nada ni a decir nada de eso yo como administradora, como eso lo maneja es la administración, mientras estuve de administradora nunca hubo nada de eso nadie vino a reclamar ellos Vivian ahí, hace poco o desde un tiempo atrás ella me dijo que si yo como administradora le dejaba poner un aviso ahí en la puerta o en la entrada del edificio le dije que como es orden de un juzgado pues póngalo

P/- cuanto hace de ello doña Aleida

C/- señora, P/- cuanto hace que ella coloco ese aviso deña Aleida

C/- cuanto tiempo estuve de administradora, yo estuve varias veces al principio o cuando ya me cansaba les decía nombren a otro yo estoy muy cansada y no quiero que ustedes me pensiones y después otros propietarios hacía de administradores así nos íbamos turnado y solamente lo que a mí me conste nunca cuando yo estuve nadie vino a reclamar con respecto a ese apartamento gracias

Pregunta abogado demandante

P/- doña Aleida dice que usted fue la administradora del edificio en varias ocasiones podría informarnos quien asistía a las asambleas a las reuniones y si esa persona que asistía tenía voz y voto para tomar las decisiones respecto del apartamento 101 y garaje 7

C/- siempre asistían o los hijos o ella y el señor nunca fue a una asamblea los que iban son los hijos y ella

P/- doña Aleida podría indicarnos quien es ella

C/- pues doña Nelly ella era la que vivía con los hijos en el 101

P/- decía usted también que se rotaban la administración entre los copropietarios podría indicarnos cuantos apartamentos hay en el edificio

C/- Hay 12 apartamentos

P/- podría decirnos si alguna vez le correspondió la administración al apartamento 101

C/- sí señor el hijo que tiene el mismo nombre del señor del muerto administro la el edificio no más preguntas. MINUTI 2:44:32

Pregunta abogado Mendoza

P/- doña Aleida sumerge en una respuesta que le dio al despacho dice que lleva 29 años habitando

C/- viviendo acá sí señor

P/ – y que solamente en 4 ocasiones vio al esposo de la señora Nelly sírvanos decir en qué circunstancias lo vio usted, es decir, el hecho que usted lo haya visto quiere decir que vivía o que iba el señor de visita

C/- yo le voy a decir una cosa yo en ese asunto de decir si vivía allá o no vivía porque aquí usted sabe que los edificios en Colombia escasamente nos saludamos los propietarios la única que tiene algo de es la administradora que tiene que si algún problema haya es la única, nosotros aquí no nos visitamos unos con otros ni nada, entonces nos saludamos en el ascensor o en la entrada, buenos días buenas tardes, yo no sé el único que uno de los porteros me dijo que el señor. Porque yo le pregunte quien es, entonces dijo que era el esposo de doña Nelli y el papa de los hijos, ella hasta ahora lo conozco, entonces después me los encontré en Pablo VI una vez en una cafetería y por ahí en la calle pero eso es esporádicamente y después ya no lo volví a ver

P/- doña Aleida usted dice que ha sido una cantidad de administradora

C/- si

P- sírvase decirnos usted como saben quiénes son propietarios y quienes no cuando es deber de la administración, la función de los administradores es saber quiénes son los propietarios y quienes no lo son, sumerge pudo establecer si la señora Nelly era la propietaria o no cuéntenos esa circunstancia

C/- yo de eso si no sé porque desgraciadamente cuando un edificio es tiene muy pocos propietarios esto era como , nosotros prácticamente no preguntábamos quien era el propietario y quien no lo era, entonces acá como uno los, sabía si estaba en arrendamiento o no entonces lo único que hacía era entregar la citación de la asamblea a los inquilinos para que se lo entregaran al propietario, entonces como se hacía eso entonces los que asistían a las reuniones eran los hijos de doña Nelly o doña Nelly entonces eso era así, nosotros no, no esto era como se manejaba como distinto porque la administración y el costo de mantenimiento de una edificación con tan pocos propietarios es muy complicado porque la plata no alcanza para más entonces tenía que hacer de administrador uno de los, a los únicos que

no se les da la administración eran los que arrendaban el apartamento no más preguntas

TESTIMONIO LIGIA ARANGO

Pregunta la señora Juez

P/- doña ligia usted me podía indicar cuanto tiempo hace que conoce a la señora N.J.C.

C/- yo conozco a la señora Nelly, nosotros cuando compramos el apartamento 602 el plaza 6, estaban hasta ahora entregando la constructora del edificio desde las fechas entregaron el edificio conozco a la señora Nelly pero no tengo en cuenta el año o sea no se el año la conozco hace mucho tiempo

P/- usted me podía indicar como fue o con quien ingreso la señora Nelly al edificio

C/- no, no tengo claro, yo siempre he conocido a la señora Nelly como la propietaria dl apartamento no tengo claridad de nadie o sea a mi mente no viene otra persona que represente al apartamento no sabría decir quien más

P/- no estaba hablando del apartamento sino con quien o con quienes llego la señora Nelly

C/- no, no recuerdo

P/- doña Ligia usted me podría indicar si todo el tiempo la señora Nelly J.C. ha vivido en ese apartamento

C/- tengo entendido que la señora Nelly tenía rentado el apartamento pero pues yo durante algunos años no viví aquí en el apartamento en el edificio entonces no podría asegurar que durante todo los años como haya estado en qué situación haya estado no puedo asegurarlo yo sé que ella lo tenía rentado hace poco y es lo que sé que vi últimamente a las personas

P/- usted porque me indica o usted sabe quién renta ese apartamento

C/- la señora Nelly en el año 2018 yo fui parte del consejo de administración y lo sé que es la señora Nelly porque siempre he tenido contacto con ella entonces por eso es que sé que ella es la persona encargada del apartamento de pagar todo

P/- hoy quien lo habita

C/- en este momento si no estoy mal este desocupado a no perdón la señora Nelly está viviendo ahí porque hace unos días estuvimos ahí con la señora Nelly y con otras personas estuvimos ahí en el apartamento y ella me comento que estaba viviendo en este momento ahí

P/- ocupado o desocupado estuvieron en ese apartamento

C- no tiene sala tiene comedor, yo no vi más porque no me iba a meter más

P- indique al despacho doña Ligia si usted sabe o recuerda si en alguna oportunidad alguien presento un escrito o presento alguna petición diferente de la señora N.J.C, frente a ese apartamento

C/- no que yo tenga conocimiento

P/- usted sabe ya que conoce el apartamento que ha entrado ahí incluso hasta hace poco, diga al despacho si ese apartamento que fue construido en el edificio ha tenido alguna mejora, cambio distinto de los demás

C/- yo entre hace unos días al apartamento, pero no había entrado, si le han hecho reformas no es de mi conocimiento no sé qué le ha hecho la señora Nelly al apartamento no, no se. --- Muchas Gracia

Pregunta abogado demandante

P/- doña ligia manifieste al despacho si desde el consejo de administración en los eventos que sea necesario la participación de los propietarios del edificio ha asistido y si ha asistido en que condición y que temas han tratado allí

C/- si ha asistido la señora Nelly en condición de propietaria del apartamento y se discuten los temas de las asambleas generales normales lo que tiene que ver con el edificio lo que se discute en las asambleas en genera. ----L no más preguntas.

Pregunta abogado hurtado

P/- señora Ligia usted sabe si la señora Nelly ha ocupado de manera permanente ese apartamento durante el tiempo que usted dice la conoce

C/- no quiero pecar de dar un falso testimonio como me dijo la doctora porque no tengo la certeza yo vivo en el edificio pero tengo contacto o tuve mucho contacto en el año 2018 cuando fui parte del consejo de administración y tenía que hablarme con todas las personas en especial la señora Nelly que era dueña del apartamento y pues el resto de los apartamentos pero en este momento usted me pregunta que si vive o que si ha vivido continuamente no, no tengo como decirle si o no con certeza porque no me compete digamos no me competirá mirar sí o no, sé qué es ella la que siempre está ahí en frente al apartamento es lo único que se y es con la única persona que he tenido contacto. -- no más preguntas MINUTO 2:57:29

Pregunta Abogado Mendoza

P/- doña ligia escuchando sus respuestas dice usted primero que ha pertenecido al consejo de administración y segundo ha aseverado en varias narraciones de sus respuestas que usted sabe que la señora Nelly es la propietaria que la lleva a usted ha aseverar tal circunstancia que la señora es la propietaria

C/- yo lo asevero es porque es la única persona que yo he visto que ha respondido por el apartamento en qué sentido, en pagos de cuotas de administración porque nosotros y en el año 2018 maneje el dinero de la copropiedad ella era la que me pagaba ante cualquier problema que se ocurría en ese año se hicieron varias reparaciones a todo el edificio se pidió la cuota extraordinaria ella fue la que me pago, en cualquier reunión que tocaba citar, ella era la que yo llamaba, entonces por eso digo que es la propietaria pues es que está atenta del apartamento, pues desde mi punto de vista

P/ - usted sabe si la señora Nelly ha sido miembro del consejo de administración o ha sido administradora alguna vez del edificio

C/- no tengo conocimiento durante el año que yo estuve no fue parte del consejo de administración

P/- como miembro usted el consejo de administración sabe o tuvo conocimiento si se lleva algún registro bajo algún documento que así lo exprese quienes son los verdaderos propietarios de cada unidad privada

C/- no en el edificio no se solicita el certificado de tradición y libertad, nunca se solicitó, durante el año que yo estuve aquí manejando lo de las cuentas del edificio siendo miembro del consejo nunca se solicitó certificado de tradición y libertad, además porque yo conocía a la señora Nelly y la había visto desde años antes y pues siempre la tengo presente como propietaria del apartamento no más preguntas MINUTO 3:00:6

P/- (la señora Juez) ya lo han indicado otros testigos que la administración se rota entre los propietarios, diga al despacho los motivos por los cuales la señora Nelly no roto o ha rotado durante este tiempo como administradora del apartamento

C/- bueno le respondo esa pregunta del año 2018 para atrás era la manera como se venía manejando la administración del edificio al parecer las personas que más les gusta manejar la copropiedad son las que se han propuesto para ser las administradoras en su momento, a partir del año 2018 que fui yo la presidenta del consejo de administración propuse contratar una administración externa y desde el 2018 hemos tenido nuestra administradora por tal motivo ningún otro propietario ha vuelto hacer administrador como tal dela copropiedad

P/- y antes del 2018 no era como ---

C/- yo me, en el 2018 me involucre con el edificio en el 2018 porque se iban hacer el edificio requería muchos arreglos locativos y yo soy arquitecta entonces por eso me propuse pero que yo tenga así una amistad profunda con todos los miembros del consejo o con todo el edificio no entonces no sabría porque la señora Nelly no estuvo o si estuvo tocaría mirar en que año estuvo como administradora muchas gracias. MINUTO FINAL

Cordialmente

LUIS ALBERTO FONSECA RODRIGUEZ
Apoderado parte demandante

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL

M.P Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA

Ciudad

Ref. Declarativo de Responsabilidad Civil.
Demandante; **ARNULFO COLLAZOS VANEGAS.**
Demandados: **FANNOR MUÑOZ ECHAVARRIA y Otros.**
Radicado: **110001 3103040 2014 00078 01**

LUIS ENRIQUE CUEVAS VALBUENA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con C.C. No. 19.414.202 de Bogotá, Abogado con T. P. No. 86.358 del CSJ, con domicilio profesional en la Carrera 5° No 16-14 Oficina 611 de Bogotá, correo: ecuevasabogado@hotmail.com, actuando en mi calidad de apoderado judicial del señor: **ARNULFO COLLAZOS VANEGAS**, actuando como demandante dentro de la referencia, en cumplimiento a lo ordenado por el H, Magistrado, en auto de fecha 29-06-22, notificado por anotación en estado el 01-07-22, ante usted me permito sustentar el recurso de **APELACION**, contra la sentencia de fecha agosto 11 de 2020, dictada por el Juzgado 3° (047) Civil del Circuito de Bogotá, para que su señoría **REVOQUE** la misma.

I.- DEL OBJETO DE INCONFORMIDAD.

1.- PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD

La señora Juez de instancia, aduce responsabilidad en contra de mi poderdante: **ARNULFO COLLAZOS VANEGAS**, conductor de la moto de placas: **WRM03A**, fue el causante del accidente al no respetar la señal de tránsito, sin tener

en cuenta que el conductor del vehículo **BDO-343**, es claro en manifestar que el *“semáforo para el se encontraba en rojo”*, y al hacer el cambio realizo el giro para tomar la calle 100, encontrándose la motocicleta, que acciona su freno, sin alcanzar a detener el vehículo, manifiesta estaba lloviendo y había bastante lluvia.

II.- ANALISIS DE LA PRUEBA QUE DA CERTEZA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR MUÑOZ ECHAVARRIA.

En la sentencia objeto del reproche, la juez de primera instancia, manifiesta que efectivamente se tiene un dictamen pericial que se llevó a cabo por cuenta de auxiliar de la justicia, ordenado en su oportunidad por el Juzgado 40 Civil del Circuito, siendo así como quedo claro que la conclusión del mismo **MUÑOZ ECHAVARRIA**, inicia muy rápido la marcha al cambio del semáforo y de ahí que se le aduzca la responsabilidad, adicional que coincide en el hecho de la lluvia para la fecha del accidente, lo que hace que la visibilidad para el mismo le sea reducida.

Se tiene de igual forma como se consigna en el informe técnico que fue aportado por la parte demandada, así como lo afirma la juzgadora de instancia, los dos vehículos, es decir la motocicleta conducida por mi poderdante y el vehículo conducido por el señor **MUÑOZ ECHAVARRIA**, el accidente se presenta en un cruce, en donde convergen los automotores, lo que hace que el vehículo de placas **BDO-343**, iniciando un arranque sin el cuidado correspondiente.

III.- CON RESPECTO A LA ACREDITACION DEL DAÑO, SUFRIDAS POR EL SEÑOR ARNULFO COLLAZOS VANEGAS.

Se encuentran probado conforme los dictámenes médicos legales expedidos por el **INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL**, donde expidió incapacidad equivalente a 250 días con *deformidad que afecta el cuerpo y perturbación funcional transitoria*.

En igual sentido la **JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ**, determino **PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL**, equivalente a un porcentaje del **4.5%**, ocasionado en el accidente que nos ocupa.

Con lo anterior, se encuentra debidamente acreditado y probado el daño, ocasionando en consecuencia los perjuicios del orden material e inmaterial en los términos solicitados.

IV.- FRENTE A LA OBLIGACION CONTRACTUAL DE LA COMPAÑIA DE SEGUROS AL ASUMIR EL RIESGO EN LOS TERMINOS DEL CONTRATO DE SEGUROS.

En los términos de la sentencia objeto re recurso, el Juez de instancia, a pesar de existir todos los elementos propios para establecer la responsabilidad civil y por ende determinar la prosperidad de las pretensiones, con la finalidad de lograr la reparación de los daños ocasionados por su asegurado en este caso el demandado, en los términos de la acreditación de los daños y perjuicios, le corresponde a la compañía de seguros salir a cumplir el contrato, es decir honrar los acuerdo contenidos en el contrato de seguros, correspondiéndole reparar los daños ocasionados por su asegurado, en los términos como se encuentran acreditados.

V.- DE LOS ASPECTOS QUE EL JUEZ COLEGIADO DEBE TENER EN CUENTA PARA SU PROSPERIDAD

1.- De la responsabilidad

Se acude a la jurisdicción civil, para lograr la reparación de los daños causados, a mi poderdante **COLLAZOS VANEGAS**, ocurrido el día 16-02-11, cuando el señor **MUÑOZ ECHAVARRIA**, quien transita por la Carrera 53, zona está de carácter residencial, con evidente falta de cuidado, al iniciar la marcha, sin tener en cuenta la prelación de la vía, sobre la calle 100, donde transitaba mi poderdante, adicional que se trata de un cruce, no observa el cuidado que le corresponde y por esta acción impacta a la motocicleta, sitio este determinado como una intersección.

Siendo claro y obra en actuación que el vehículo de mi poderdante, conducido por el señor **COLLAZOS VANEGAS**, fue el que recibió el impacto por la acción que desplegaba el vehículo conducido por **MUÑOZ ECHAVARRIA**, por ocasión de este impacto lo desplazo o lanzó a un costado de la vía, con las consecuencias ya anunciadas en sus lesiones, lo que hace que el vehículo al iniciar la marcha, no tiene el cuidado correspondiente, cuando se desplaza en zona comercial y menos en proximidad al cruce de una intersección.

a.-De la identificación y característica de la vía:

Para el vehículo **motocicleta, WRM03A**, que transita por la Calle 100, se trata de una zona urbana-comercial, adicional de la intersección o cruce entre la Calle 100, Carrera 53, en donde se debe tener en cuenta las prevenciones de los **arts. 70 y 74 del C N de Tránsito Terrestre**, al tratarse de un cruce con intersección que hace referencia a la reducción de velocidad por tratarse de una zona que nos enseña que el tránsito debe ser o reducir velocidad, el vehículo **BDO-342**, al transitar por la Carrera 53, en los términos anunciados por la juez de instancia, realiza el pare por el semáforo y al realizar el giro para tomar la calle 100, en los términos manifestados, al reiniciar su marcha nuevamente, no observa peligro alguno re-inicia la marcha y procede a realizar el cruce de la intersección sin observar y tener el cuidado que le corresponde.

Lo que realmente sucedió, es que conductor **MUÑOZ ECHAVARRIA**, por no estar atento a la vía, **no cumple con sus obligaciones** como buen conductor e incumplió con sus obligaciones en los términos del art. 1o del C.N de T. Terrestre, y del artículo 74 ibidem

Que nos dice a la letra:

Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

- En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.
- En zonas escolares.
- Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad
- Cuando las señales de tránsito así lo orden
- **En proximidad a una intersección.**

Es claro en este caso, que los elementos para determinar la responsabilidad del señor **MUÑOZ ECHAVARRIA** se cumplen, esto es:

La responsabilidad civil nace como una respuesta a las necesidades que se presentan en las relaciones cotidianas entre los individuos que participan en determinada relación legal, convencional o contractual y de las cuales surge por ocasión de algún conflicto entre ellos.

En este sentido, la norma que sirve de base y sustento a la teoría General de responsabilidad civil como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales derivadas de la causa de un daño, el artículo 2341 del Código Civil colombiano, el cual establece en los términos

"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido claro a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

Lo anterior, presupone la existencia de los cuatro elementos esenciales que estructuran la existencia de responsabilidad civil, a saber:

1.- El hecho.

2.- La culpa.

3.- El nexo causal

4.- El daño

1.- El **hecho** se refiere a las circunstancias que modifican el mundo exterior y que puede ser realizado por el propio responsable, un tercero bajo dependencia del responsable o por una cosa de propiedad de este.

De esta manera, el hecho consiste siempre en el incumplimiento de obligaciones contractuales, cuasicontractuales, legales, simplemente, en el incumplimiento del deber general de prudencia.

2.- La **culpa** se concibe como uno de los elementos más complejos y determinantes de la responsabilidad civil.

Este elemento es fundamento de las teorías subjetivas de la responsabilidad civil en las cuales tiene consideración de la conducta del autor, evaluándose la forma de proceder a las circunstancias internas del responsable.

La culpa se tiene entonces como el elemento subjetivo de una conducta dañosa que casi siempre está prohibida por la ley.

3.- El **nexo causal** de la responsabilidad civil exige una relación causa - efecto, que debe existir entre el hecho y el daño, o entre la culpa y el daño en el caso de las teorías subjetivas de la responsabilidad civil.

4.- El **daño** es el detrimento, lesión o menoscabo que se le genera a un interés lícito de una persona, razón por la cual ese daño debe cumplir con ciertas características que le den legitimidad o derecho a obtener su reparación y tiene estos aspectos importantes a tener en cuenta:

El **primero**, este daño debe ser propio o personal; es decir, que la misma persona que lo sufre es quien puede reclamar su reparación; debe ser además cierto, **lo que implica que haya una certeza del daño en la realidad de la ocurrencia**, por último, debe ser subsistente; es decir, que el daño permanezca jurídicamente, mas no físicamente.

La **reparación**, el cual tiene como prerrequisito la constatación de la existencia de los cuatro elementos antes vistos, en consecuencia, la existencia de una responsabilidad civil; **pues en caso contrario, esto es, que faltare cualquiera de los cuatro elementos, la responsabilidad civil como tal se desnaturaliza y en dicho caso no nace a luz del ordenamiento jurídico la obligación legal de responder o asumir las consecuencias propias de cada caso concreto y de acuerdo al daño causado.**

La culpa: En los casos en donde se cumplen determinadas actividades que compartan un riesgo para las personas, a saber, la conducción de vehículos automotores, la culpa se presume (artículo 2.356 supra) en cabeza de quien ejecuta la actividad descrita como peligrosa, como en este caso del señor: **MUÑOZ ECHAVARRIA**, quien no fue previsor, cuidadoso, atento y especialmente responsable en la conducción del vehículo.

Con lo anterior se concluye en forma clara y evidente, que si el señor: **MUÑOZ ECHAVARRIA**, se hubiese comportado conforme a **DERECHO**, no hubiere ocurrido el accidente materia de la presente acción y mi poderdante no estuviese vinculado, configurándose de esta manera la inexistencia de la culpa por parte de mi poderdante.

El nexo causal entre el resultado y el daño.

Existe una relación de causalidad entre el hecho y el resultado, porque se determina para poder y configurar la responsabilidad civil, **efectivamente el comportamiento de MUÑOZ ECHAVARRIA, fue violatorio de la ley, quiere decir que este nexo entre la conducta y el daño causado, no se dan, y por ende presenta el daño o perjuicio**, quiere decir que este elemento que es estructural para establecer la responsabilidad se da.

Lo anterior, se realiza basándose en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, (PCL), que fuera determinada por la **JUNTA REGIONAL DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL**.

Lo anterior hace en consecuencia que adicional a la incapacidad equivalente a 250 días, los perjuicios que se reclaman deben ser tenidos en cuenta.

Igual suerte corre la tasación de perjuicios inmateriales, ya que le corresponde al señor Juez, valorarlos y determinarlos en los términos del daño y perjuicios ocasionado.

VI.- DE LA OBLIGACION CONTRACTUAL DE LA COMPANIA DE SEGUROS DE ASUMIR LA RESPONSABILIDAD DEL VALOR ASEGURADO COMO LO DISPONE EL CONTRATO DE SEGUROS

Encontramos que frente a este panorama efectivamente mi poderdante en su calidad de beneficiario/ asegurado de la póliza de seguros tomada por el señor **MUÑOZ ECHAVARRIA** o a su favor, la póliza de responsabilidad civil mediante la cual aseguraba su patrimonio frente a terceros, en caso de un accidente, es decir frente a un riesgo incierto asegurable lo cual le corresponde en consecuencia salir a honrar el contrato de seguros, quiere decir en consecuencia que este seguro de responsabilidad cuya finalidad es la de *indemnizar los perjuicios que se han presentado en la realización de un hecho asegurable*, que inicialmente tenía el carácter de incierto, pero con la ocurrencia del mismo, se convierte en cierto, a voces de la jurisprudencia nos dice:

"EL CONCEPTO DE INDEMNIZACION TIENE EN AMBOS CASOS LA MISMA REFERENCIA SEMANTICA ES DECIR REPARAR, RESTAURAR, RESARCIR, O CREAR UNA SITUACIÓN MATERIAL (GENERALMENTE DE CARACTER PECUNIARIO) EQUIVALENTE A LA QUE EXISTIRIA SI EL DAÑO NO SE HUBIERE PRODUCIDO".

En los términos de la contratación del contrato de seguros, suscrito en este caso los que hacen parte del contrato, es decir **EL ASEGURADOR**, sinónimo de compañía de seguros, quien es a cambio del pago de la prima el responsable de asumir un riesgo incierto, pero asegurable y **EL BENEFICIARIO**, que corresponde a mi poderdante, ya que el asegurado a cambio del pago de la prima al asegurador, le traslada un riesgo incierto, pero asegurable, es decir que la finalidad es blindar su patrimonio frente a los posibles daños que ocasione en vigencia del contrato de seguro, cuando resulte afectado o lesionado, en este caso se convierte en un **BENEFICIARIO**, en su calidad de **VICTIMA**, de los daños que le fue causado por el **ASEGURADO**, en este caso mi poderdante.

Quiere decir lo anterior, en materia de responsabilidad civil extracontractual que se refiere a los seguros de daños, en donde, el **ASEGURADO — TOMADOR** del seguro, quiere blindar y asegurar la totalidad de su patrimonio económico, es decir encaja en los denominados *seguros patrimoniales*, en donde una posible pérdida, o afectación, disminuye su activo por ocasión de un evento asegurado, esto es el riesgo que se le traslada y asume el asegurador.

Los términos de la vigencia del contrato de seguros que, en materia de responsabilidad civil, se encuentran previstos en el artículo 1127 a 1133 del C. de Co, y posteriormente modificados por las Leyes 45 de 1.990 y 389 de 1997, teniendo un importante avance y claridad con respecto al artículo 1127 del C. Co.

VII.- PETICION

Sea **REVOCADA** la sentencia atacada, para que se profiera sentencia en la cual se determine que mi poderdante por ocasión de la acción del demandado **MUNOZ ECHAVARRIA**, fue el causante del accidente que nos ocupa y por ende el llamado a responder por los daños ocasionados, para que sea su compañía de seguros la que debe salir cumplir con sus obligaciones legales y contractuales.

Atentamente:



LUIS ENRIQUE CUEVAS VALBUENA
C.C. No. 19.414.202
T. P. No. 86.358 del CSJ.

Declarativo
Demandante: Héctor Eliecer Duarte Contreras
Demandados: Herederos de Cesar Tulio Daza Silva
Demandante excluyente: Rosa Duarte Ruiz
Rad. 044-2018-00296-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete de junio de dos mil veintidós

Dado que la demandante excluyente desarrolló de manera precisa y suficiente los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado, conforme se evidencia en el archivo de videograbación 30VideoAudienciaParte3.mp4 –minutos 42:30 a 47:05– obrante en la carpeta CUADERNO PRINCIPAL, proceda la secretaría a correr traslado de esa manifestación al no apelante en la forma y por el término previstos en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, poniendo a disposición del interesado la evocada videograbación.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aa80b56f7cf120edac76c32c83a7ef4cdc4f4c3c3a5ae39d548cf898cc40e4f4**

Documento generado en 17/06/2022 04:35:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

[11001310304420180029601](#)

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: Sustentación de recurso de apelación// RAD. 2020-305

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

Vie 08/07/2022 11:48

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

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: litigios@bbgscolombia.com <litigios@bbgscolombia.com> en nombre de Litigios BBGS Abogados <litigios@bbgscolombia.com>

Enviado: viernes, 8 de julio de 2022 11:24 a. m.

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

Cc: brandonperez@perezbrown.com.co <brandonperez@perezbrown.com.co>; GRUPO LITIGIOS <grupolitigios@bbgscolombia.com>

Asunto: Certificado: Sustentación de recurso de apelación// RAD. 2020-305



Este es un Email Certificado™ enviado por Litigios BBGS Abogados.

Señores

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

JUZGADO PRIMERO (1º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo de Mayor Cuantía de **GUILLERMO SILVA CASTAÑEDA** contra **PRINT AROMAS S.A.S.**

Radicado No. 2020 – 00305

Asunto: Sustentación de recurso de apelación

LORENZO PIZARRO JARAMILLO, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, e identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.757.163 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional No. 273.003 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado especial de **GUILLERMO SILVA CASTAÑEDA**, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.513.996 (en adelante, el “Demandante”), conforme al poder

que obra en el expediente, en los términos de los artículos 14 del Decreto Legislativo 806 del 2020 y 327 del del Código General del Proceso, mediante el presente escrito, me permito presentar la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021), en la cual, el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá denegó la totalidad de las pretensiones de la demanda (en adelante la "Sentencia"), de conformidad con los documentos adjuntos.

Solicito amablemente acusar de recibido el presente mensaje.

Cordialmente,

Lorenzo Pizarro Jaramillo



COLOMBIA | BARRIOS MONTENEGRO

CHILE | COLOMBIA | MÉXICO | PERÚ

-  www.bbgslegal.com
-  Carrera 9 # 80-15 Of. 604
Bogotá.
-  (+57) 601 555 1350
-  www.elbaglobal.com

Miembro de



Este mensaje de correo electrónico puede contener información confidencial o legalmente protegida y está destinado únicamente para el uso del destinatario (s) previsto. Si ha recibido este correo por error le solicitamos notificar inmediatamente a la persona que lo envió y borrarlo definitivamente de su sistema. Cualquier divulgación, difusión, distribución, copia o la toma de cualquier acción basada en la información aquí contenida está prohibido / This e-mail message may contain confidential or legally privileged information and is intended only for the use of the intended recipient(s). If you have received this transmission in error, please immediately notify the sender and erase it from your system. Any unauthorized disclosure, dissemination, distribution, copying or the taking of any action in reliance on the information herein is prohibited.

 RPOST® PATENTADO

Señores

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

JUZGADO PRIMERO (1°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo de Mayor Cuantía de **GUILLERMO SILVA CASTAÑEDA** contra **PRINT AROMAS S.A.S.**

Radicado No. 2020 – 00305

Asunto: Sustentación de recurso de apelación

LORENZO PIZARRO JARAMILLO, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, e identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.757.163 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional No. 273.003 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado especial de **GUILLERMO SILVA CASTAÑEDA**, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.513.996 (en adelante, el “Demandante”), conforme al poder que obra en el expediente, en los términos de los artículos 14 del Decreto Legislativo 806 del 2020 y 327 del del Código General del Proceso, mediante el presente escrito, me permito presentar la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021), en la cual, el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá denegó la totalidad de las pretensiones de la demanda (en adelante la “Sentencia”), en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DE PRESENTACIÓN

La Sentencia fue proferida en audiencia del cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y debidamente apelada en la mencionada audiencia; el ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021), estando dentro del término legal para el efecto, se plantearon los reparos concretos en contra de la misma; mediante Auto del quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022), notificado por estado el diecisiete (17) del mismo mes y año se admitió el recurso de apelación; el veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022) se radicó una solicitud de decreto de pruebas en segunda instancia, por lo que el término para sustentar el recurso de apelación se encontraba suspendido.

El treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022) se emitió un Auto negando el decreto de pruebas en segunda instancia, el primero (1) de abril de dos mil veintidós (2022) se radicó recurso de reposición y en subsidio de súplica en contra del auto que negó el decreto de pruebas en segunda instancia; mediante providencia del veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022), notificado por estado el treinta (30) del mismo mes y año se confirmó el auto del treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Ahora bien, en virtud de lo determinado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que se encontraba vigente para la fecha de presentación del recurso de apelación, así como el inciso segundo del Artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que determinan que: “(...) 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” (...). El término para sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia corrió entre los días siete (7), ocho (8), once (11), doce (12) y trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022), término dentro del cual se radica el presente escrito.

II. REPAROS CONCRETOS

En la Sentencia objeto del presente recurso de apelación, el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá D.C. resolvió desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda. No obstante lo anterior, el A Quo incurrió en

múltiples equivocaciones, incluso en posibles causales de nulidad procesal, que quedarán en evidencia en el presente escrito.

Específicamente, los reparos contra la Sentencia apelada son los siguientes: (i) se pretermitió totalmente la valoración de las pruebas documentales aportadas con el descorrer de las excepciones con lo cual se afectó la validez del fallo de primera instancia; (ii) el proceso ejecutivo es la vía adecuada para perseguir el pago de obligaciones insolutas que constan en documentos que prestan mérito ejecutivo; (iii) indebida aplicación de la carga de la prueba frente a los pagos realizados por Print Aromas S.A.S. al demandante; (iv) la claridad de los títulos base de la ejecución no fue puesta en tela de juicio; (v) el acreedor es quien decide cuándo cobrar, siempre que no haya operado la prescripción o la caducidad; (vi) los motivos personales del demandante para iniciar el proceso de cobro no pueden influir en la decisión judicial; (vii) la forma de ejecución de la sentencia ejecutiva es un asunto que incumbe única y exclusivamente al demandante y no puede servir de argumento para denegar las pretensiones; (viii) la mera revisión del negocio subyacente que dio origen al proceso ejecutivo hubiera llevado a concluir todo lo contrario a lo decidido en primera instancia; (ix) desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso; y (x) la condena en costas se impuso de manera objetiva, a pesar de no encontrarse causadas dentro del expediente.

(i) Se pretermitió totalmente la valoración de las pruebas documentales aportadas con el descorrer de las excepciones con lo cual se afectó la validez del fallo de primera instancia

En primer lugar, se debe llamar la atención del Honorable Tribunal Superior de Bogotá sobre el incorrecto proceder del señor Juez Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá D.C. en relación con el manejo de la etapa probatoria. Como prueba de lo anterior, solicito de manera respetuosa que se preste especial atención a la grabación de la audiencia, específicamente desde la hora y cuarenta y seis minutos con cincuenta segundos (1:46:50), hasta la hora y cincuenta minutos con veintidós segundos (1:50:22) en donde se discute la incorporación de unos documentos que fueron aportados con el descorrer de las excepciones de mérito.

Para total claridad del Honorable Tribunal, es preciso señalar que con la presentación de la demanda únicamente se aportaron las cuentas de cobro base de la ejecución y el contrato de licencia de la patente de invención; mientras que, con el descorrer de las excepciones, se aportó toda la facturación de Print Aromas S.A.S. para los años dos mil trece (2013) a dos mil diecinueve (2019) de las etiquetas patentadas en más de dos mil (2.000) folios.

La antedicha situación no era clara para el *A Quo*. De hecho, como se puede ver en la grabación de la audiencia, inicialmente señaló que se trataba de los mismos documentos aportados con la demanda, lo que demuestra que no había revisado y analizado dichos documentos al momento de la realización de la audiencia, a pesar de tener la obligación de hacerlo. Al hacérsele la precisión, el señor Juez señaló que los mentados documentos serían incorporados al expediente y tenidos en cuenta al momento de dictar sentencia.

De manera inexplicable, finalizada la etapa probatoria, en la misma e ininterrumpida audiencia, el señor juez corrió traslado para alegar de conclusión y, a continuación, profirió de forma inmediata el fallo de primera instancia. Con lo anterior, queda completamente en evidencia que el *A Quo* profirió sentencia de primera instancia habiendo incorporado al expediente más de dos mil (2.000) folios cuyo contenido desconocía por completo, pues, de hecho, los documentos ni siquiera reposaban en el expediente, luego el Juez no tuvo oportunidad alguna para apreciarlos de forma previa a tomar su decisión. En otras palabras, el Juez profirió sentencia sin valorar en conjunto la totalidad de las pruebas que se decretaron y debían ser parte del expediente.

La antedicha situación pone en tela de juicio la validez de la sentencia proferida, pues, aunque formalmente se incorporaron las pruebas al expediente, las mismas ni siquiera fueron objeto de revisión y, por lo tanto, mucho menos de valoración en primera instancia. Y es que, si a juicio del señor Juez dichas pruebas no tenían ninguna relevancia, como lo dio a entender cuando se le hizo la aclaración en la audiencia, lo correcto era negar su incorporación y permitirle a la parte demandante que, si a bien lo tenía, recurriera dicha decisión. Sin embargo, de manera facilista, el *A Quo* simplemente optó por señalar que incorporaba los documentos, con el fin de evitar la interposición de posibles recursos, y los omitió por completo en su decisión, en evidente contravención de los artículos 164, 171 y 176 del Código General del Proceso.

(ii) El proceso ejecutivo es la vía adecuada para perseguir el pago de obligaciones insolutas que constan en documentos que prestan mérito ejecutivo

Equivocadamente, el *A Quo* afirmó de manera vehemente que el demandante debió promover un proceso de rendición de cuentas ante la Superintendencia de Sociedades, perdiendo completamente de vista que, más allá de lo que hubiere expresado el señor Guillermo Silva en su interrogatorio, lo perseguido mediante el proceso de la referencia era el pago de unas cuentas de cobro que cumplían a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso para ser considerados títulos ejecutivos y que derivaban de la ejecución de un contrato de licencia de patente de invención celebrado entre las partes del presente asunto.

Así, entonces, no queda duda de que cuando una persona, natural o jurídica, tiene en su poder documentos que prestan mérito ejecutivo y las obligaciones en ellos contenidas se encuentran insatisfechas, la vía procesal idónea es la ejecutiva.

(iii) Indebida aplicación de la carga de la prueba frente a los pagos realizados por Print Aromas al Demandante

En la sentencia de primera instancia, el señor juez afirmó que la parte demandante tenía la carga de probar que los pagos que había recibido correspondían a otros conceptos distintos al pago de la regalía a la que tenía derecho en virtud del contrato de licencia de patente de invención celebrado. En otras palabras, el Despacho afirmó que el Demandante debió haber probado que no le habían pagado la regalía a la que tenía derecho.

Lo anterior denota una evidente aplicación indebida de la carga probatoria por parte del *A Quo*. No se puede perder de vista que la carga del demandante consiste en aportar un documento que contenga obligaciones expresas, claras y exigibles, en los términos del artículo 422 del Código General del Proceso, carga que fue completamente satisfecha por mi poderdante. Es tan así, que por ese motivo fue que el Despacho libró mandamiento de pago.

En ese orden de ideas, habiendo cumplido el demandante con su carga probatoria, era labor de la parte demandada demostrar el hecho positivo contrario. Es decir, que los pagos que le efectuó al señor Guillermo Silva fueron con ocasión del cumplimiento del contrato de licencia de patente celebrado y no por otros motivos. Al haber afirmado el Despacho que el ejecutante no acreditó que no le habían pagado las regalías a las que tenía derecho en virtud de la explotación de la patente de su propiedad, perdió de vista que el último inciso del artículo 169 del Código General del Proceso establece claramente que *“los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*.

(iv) La claridad de los títulos base de la ejecución no fue puesta en tela de juicio

Tratándose de un proceso ejecutivo, el origen mismo del proceso está basado en la existencia de un título ejecutivo que cumpla con las características exigidas por la norma, que en este caso sería el artículo 422 del Código General del Proceso, título que, de llegar a aprobar la primera evaluación del juez, dará lugar a que se profiera el mandamiento de pago. Posteriormente, el Demandado en ejercicio del derecho de defensa que le corresponde deberá probar que dicho título no cumple con las características exigidas de contener obligaciones expresas, claras y exigibles, u optar por demostrar que ya existió un pago de dicha obligación, o que no es responsable de dicho pago. En el presente caso el Demandado no logró probar ninguna de las anteriores, especialmente resaltando que nunca siquiera se cuestionó el cumplimiento de las características legalmente exigidas de los títulos ejecutados.

A pesar de lo anterior, tuvo lugar una sorprendente situación al momento de la emisión del fallo por parte del *A Quo* pues el mismo afirma con total convicción que los títulos ejecutados perdieron su claridad, infiriendo y creando una nueva teoría jurídica donde la claridad del título ejecutivo se convierte en una característica subjetiva y deontológica, y no una característica de literalidad e inteligibilidad del contenido de la obligación como es ampliamente reconocida por la doctrina y jurisprudencia nacional.

A las dos horas con veintitrés minutos y treinta y cinco segundos (2:23:50) de la grabación de la audiencia, el A Quo afirmó que:

“(…) [E]s lógico para el Despacho concluir que, realmente la claridad del título ejecutivo que motivó ese mandamiento de pago, pues desaparece. Efectivamente, ya se enturbió, ya realmente este asunto se vuelve propio de un proceso declarativo en el cual vamos a esclarecer con profundidad si realmente don Guillermo recibió o no recibió suma de dinero alguna por concepto de estas regalías, o si esos pagos efectivamente fueron de un lado u otro”.

Dos aspectos puntuales se cuestionan de la afirmación antes transcrita. El primero, es que la claridad de un título ejecutivo hace referencia a que: *“tal prestación se identifique plenamente, sin dificultades o lo que es lo mismo, que no haya duda alguna de la naturaleza, límites, alcance y demás elementos de la prestación cuyo recaudo se pretende. Así pues, la obligación será clara si además de expresarse que el deudor debe pagar una suma de dinero, en el documento se indica el monto exacto, los intereses que han de sufragarse, o si además de señalarse que el deudor debe entregar un bien inmueble, este se precisa, de manera que no quede duda alguna de que es ese y no otros los que han de entregarse”*¹, características estas cumplidas a cabalidad por los títulos base de la ejecución. Y, el segundo, es que si el asunto *“se volvió propio de un proceso declarativo”* para determinar si el demandante recibió o no los pagos por concepto de regalías, la conclusión era idéntica: dentro del proceso no se acreditó que el señor Guillermo Silva hubiera recibido dinero alguno por concepto de regalías.

(v) El acreedor es quien decide cuándo cobrar, siempre que no haya operado la prescripción o la caducidad.

Llama poderosamente la atención que el A Quo hubiera expuesto como argumento y como fundamento de su decisión el hecho de que el demandante *“dejara pasar el tiempo”* sin cobrar el monto de las regalías. Agregando, además, que: *“no tiene ningún sentido que usted simplemente se cruzara de brazos todos los años y efectivamente usaran su patente (…) y usted simplemente esperaba y no le pagaban y seguía esperando, esperando, esperando”.*

Al respecto debe decirse que el hecho de que mi Representado no hubiera iniciado el proceso ejecutivo con anterioridad no debe ser motivo de extrañeza por una razón básica que perdió de vista el señor juez: el acreedor es quien decide cuando cobrar, siempre y cuando no haya operado la prescripción o la caducidad.

El motivo por el que el señor Guillermo Silva permitió que se siguiera explotando su patente a pesar de no recibir regalías fue sencillo: las partes celebraron un contrato de licenciamiento de patente por un término de cinco (5) años que estuvo vigente, formalmente, hasta mayo de dos mil dieciocho (2018), pero que se siguió ejecutando, cuando menos, hasta diciembre de ese año. Así, entonces, mi Representante cumplió a cabalidad con el contrato celebrado, aunque su contraparte no hizo lo propio.

(vi) Los motivos personales del demandante para iniciar el proceso de cobro no pueden influir en la decisión judicial

El Juez de Primera instancia afirmó que: *“hasta ahora, pasados siete (7) años y después de que la señora Gloria, indebidamente, usando sus palabras, tomó cuatrocientos millones de pesos (COP \$ 400.000.000 M/CTE) entonces se acordó que la empresa efectivamente nunca le pagó y efectivamente formula este proceso ejecutivo. Bien, pues eso no tiene ningún tipo de presentación, don Guillermo. Eso no es coherente. Sobre todo, siendo usted un hombre de empresa (…) entonces no tiene sentido que usted permitiese que se siguiera explotando su licencia sin recibir ningún pago (...). Eso lo que hace es demostrar, don Guillermo, que realmente el proceso que nos ocupa lo originó fue la conducta que usted le reprocha a la señora Gloria, de enero del año dos mil veinte (2020) cuando ella tomó esos cuatrocientos millones de pesos (COP \$ 400.000.000 M/CTE)”.*

¹ Bejarano Guzmán, Ramiro. Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos. Editorial Temis, Novena Edición. 2019. Pág. 472.

Contrario a lo afirmado por el Señor Juez, aquí lo único que resulta reprochable es que se hubiere utilizado como argumento en contra del demandante el supuesto ánimo de venganza de éste en contra de la señora Gloria Cárdenas, cuando en realidad lo que motivó el inicio del proceso ejecutivo fue la existencia de unas cuentas de cobro expedidas con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso y que siguen estando insatisfechas.

En todo caso, cualquiera que hubiere sido el motivo que originó el inicio del proceso, lo cierto es que en el proceso estaban dados todos los presupuestos para que se ordenara seguir adelante con la ejecución, a lo cual debía estarse el señor juez.

(vii) La forma de ejecución de la sentencia ejecutiva es un asunto que incumbe única y exclusivamente al acreedor y no puede servir de argumento para denegar las pretensiones

Otro de los argumentos que tuvo en cuenta el Juez de primera instancia para denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda fue la eventual ejecución de la sentencia de seguir adelante con la ejecución, valga la redundancia. En palabras del señor juez:

“Quiero, don Guillermo, que usted tome conciencia de lo absurdo de este proceso, y lo digo con el más absoluto respeto, pero supongamos, don Guillermo, que efectivamente usted ganara este proceso. Vaya y ejecute esta sentencia contra la sociedad, porque creo, don Guillermo, que usted tiene una confusión mental muy fuerte. Una cosa es la sociedad y otra cosa es doña Gloria. Si efectivamente su malestar está con doña Gloria, lamento decirle que, si la sentencia hubiera sido favorable a usted, le tocaba ejecutar contra la sociedad, es decir, contra una sociedad donde su hijo es dueño del 50% y, doña Gloria, en teoría, es dueña del otro 50%, pero usted mismo ha manifestado que el control total de la sociedad, es decir, los activos de la sociedad y todo lo demás, la papelera y todo, está en sus manos. Entonces, por eso le pregunté hace un rato, me gustaría ver cómo se ejecuta ese fallo, porque pues obviamente, como tiene usted el control de la sociedad, pues viene la duda de cómo se va a proceder en ese caso porque, vuelvo y repito, es claro que usted tiene una confusión mental que usted piensa que doña Gloria es Print Aromas S.A.S. y que efectivamente la va a poder ejecutar a ella, y no”.

A partir de la transcripción traída a colación, queda en evidencia, en primer lugar, la falta de respeto del señor juez hacia el demandante. Resulta totalmente inaceptable que un Juez de la República le diga a un ciudadano que acude a la administración de justicia en procura de satisfacer su derecho de crédito que *“tiene una confusión mental muy fuerte”*. Y, en segundo lugar, se demuestra la carencia de argumentación jurídica utilizada por el señor Juez. Lo que venga después de la orden de seguir adelante con la ejecución es un asunto que afecta e incumbe única y exclusivamente a la parte demandante. En otras palabras, ante la existencia de un título ejecutivo, como el aportado con la demanda, y la falta de prueba del pago de las obligaciones por parte de la demandada, lo procedente es que se ordene seguir adelante con la ejecución, independientemente de la forma en la que se pueda hacer cumplir la mentada decisión.

Perdió de vista el señor Juez que Juan Camilo Silva, en su condición de accionista del 50% de la sociedad ejecutada, puede iniciar acciones societarias e, incluso, el mismo Demandante puede promover acciones penales en contra de la señora Gloria Eccelina Cárdenas Caviedes con miras a reconstruir el patrimonio de la mentada sociedad. En caso de lograr el objetivo anterior, ¿no podría el señor Guillermo Silva cautelar los recursos que retornen al patrimonio de Print Aromas? Por supuesto que sí.

(viii) La mera revisión del negocio subyacente hubiere llevado a concluir todo lo contrario a lo que se decidió en primera instancia

El Despacho desvió completamente la atención del asunto a pesar de que se le recordó, tanto en el descorre de las excepciones de mérito, como en los alegatos de conclusión, que se estaba en el marco de un proceso ejecutivo iniciado con base en unas cuentas de cobro que cumplían a cabalidad con los requisitos establecidos en el artículo 422 del

Código General del Proceso, las cuales fueron expedidas con ocasión de la celebración y ejecución de un contrato de licenciamiento de una patente de invención de propiedad del señor Guillermo Silva.

Luego, era sobre ese punto frente al que debía versar la discusión. Específicamente, lo que se debía demostrar era que la parte demandada le había pagado a la parte demandante las sumas a las que tenía derecho a título de regalías del contrato celebrado. Nada más. No obstante lo anterior, el interrogatorio de parte practicado por el señor juez fue llevado a otros escenarios, incluso personales de las partes, que dio lugar a la expedición de un fallo propio de un proceso declarativo.

(ix) La condena en costas se impuso de manera objetiva, a pesar de no encontrarse acreditada su causación dentro del expediente

El numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que: “*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”. En la Sentencia se condenó en costas a la Demandada y se fijó la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS (COP \$ 20.000.000 M/CTE)** por concepto de agencias en derecho, a pesar de que dentro del expediente no se acreditó que se hubieran causado.

Ciertamente, la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS (COP \$ 20.000.000 M/CTE)** resulta excesiva si se tiene en cuenta el monto de las pretensiones y la duración del presente proceso ejecutivo. Con dicha condena consideramos que no se pretendió compensar los gastos en que eventualmente haya incurrido la ejecutada para su defensa, sino más bien, pareciera que el Juez al fijar dicha suma buscó imponer una sanción al ejecutante, por haber adelantado el presente proceso pese a lo absurdo del mismo, según afirmó al dictar su sentencia, y como reproche a la “*confusión mental*” que según afirmó tenía la parte actora.

(x) Desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso

El artículo 280 del Código General del Proceso establece de manera clara que: “(...) *la parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley; **deberá contener decisión expresa y clara sobre** cada una de las pretensiones de la demanda, **las excepciones**, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código*”. (Énfasis añadido)

No obstante lo anterior, si se escucha con atento detalle la parte resolutive de la Sentencia, se advierte rápidamente que el señor juez resolvió declarar la prosperidad de las excepciones de mérito formuladas por la parte ejecutada, sin señalar expresamente a cuál o cuáles de las múltiples excepciones de mérito estaba haciendo referencia. Esta situación, además de contrariar una norma de orden público, como es la contenida en el artículo 282 del Código General del Proceso, vulnera flagrantemente los derechos de defensa y de contradicción del Demandante, pues resulta imposible determinar el objeto del presente recurso de apelación en la medida en que no se tiene claridad sobre las excepciones que se deben controvertir.

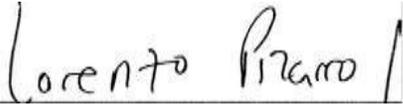
Hasta aquí se han dejado expuestos diez (10) reparos concretos contra la Sentencia, los cuales serán debidamente sustentados por escrito ante la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en los términos señalados en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

III. SOLICITUD

En virtud de los reparos concretos que han quedado expuestos, y de los argumentos de hecho y de derecho en que se fundamentan, así como la sustentación que en su momento se hará de los mismos, respetuosamente solicito a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C. **ANULAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá D.C. por haberse pretermitido totalmente la valoración de las pruebas documentales aportadas con el descorrer de las excepciones de mérito.

En subsidio de lo anterior y en el evento de no prosperar la nulidad de la sentencia, solicito a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y, en su lugar, **ORDENAR** que se siga adelante con la ejecución; y **CONDENAR** a la parte ejecutada al pago de las costas y agencias en derecho en ambas instancias.

Con toda atención y respeto,



LORENZO PIZARRO JARAMILLO
C.C. No.: 1.020.757.163 de Bogotá D.C.
T.P. No.: 273.003 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MÚNERA VILLEGA RV: Sustentación de la apelación de la Sentencia en Segunda Instancia

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/07/2022 8:25

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MÚNERA VILLEGA

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: Daza Figueredo y Abogados Asociados <sedafi-apartado@outlook.com>

Enviado: jueves, 7 de julio de 2022 6:13 p. m.

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

Cc: Johanna Bustamante Encinales <liquidacion@saludcoop.coop>; PoLiTa HoChMuTh

<notificacionesjudiciales@saludcoop.coop>; requerimientos@saludcoop.coop

<requerimientos@saludcoop.coop>

Asunto: Sustentación de la apelación de la Sentencia en Segunda Instancia

Honorable

Dr. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado Ponente Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E. S. D.

Referencia: RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRACTUAL

Radicado: 110013103001_2021-00091_01

(antes 050013110007_2018-00593_01)

Demandante: CLAUDIA MARÍA GARCÍA GUZMÁN Y PEDRO LUÍS HIDALGO
ÁLVAREZ

Demandados: SaludCoop EPS -En liquidación

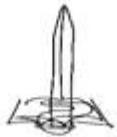
Asunto: **SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

HÉCTOR GIOVANNY DAZA FIGUEREDO, abogado titulado y en ejercicio, actuando dentro de los cinco días conferidos, siguientes al proferimiento de la admisión de la apelación, que culminan el viernes 08 de julio de 2022 de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito reiterar los argumentos que sustentaron mi apelación

para ante Usted, presentados prístinamente al inferior jerárquico luego de la concesión del recurso en el *sub_examine*.

Lo indicado se extiende en un archivo con nueve (09) folios.

Sírvase dar por surtido el traslado secretarial a la parte demandada (no apelante), a partir del segundo día contado desde el envío del presente escrito, por cuanto se deja constancia de la remisión de la copia a su correo electrónico reportado procesalmente. Lo indicado, de conformidad con el párrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.



Atentamente,

Héctor Daza
Cel/wp.3104087743,

Honorable
Dr. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado Ponente Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.
E. S. D.

Referencia: RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRACTUAL
Radicado: 110013103001_2021-00091_01
(antes 050013110007_2018-00593_01)
Demandante: CLAUDIA MARÍA GARCÍA GUZMÁN Y PEDRO LUÍS HIDALGO
ÁLVAREZ
Demandados: SaludCoop EPS -En liquidación
Asunto: SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

HÉCTOR GIOVANNY DAZA FIGUEREDO, abogado titulado y en ejercicio, actuando dentro de los tres días de Ley siguientes al proferimiento de la Sentencia, me permito reiterar los argumentos que sustentaron mi apelación para ante Usted, presentados ante el inferior jerárquico en el *sub_examine*.

Lo anterior tal como fue anunciado al momento de exponer las razones de disconformidad con la Sentencia, indicando que la misma efectuó un análisis meramente parcial de las obligaciones de la demandada SaludCoop EPS; así como un ejercicio extremadamente superficial del acervo probatorio y una valoración probatoria contraevidente en relación con el peritazgo técnico, con el objetivo de concluir que no había prueba suficiente para la condenar; y, finalmente, que no hubo seguimiento alguno de estudio del régimen de responsabilidad atribuible al caso concreto.

En efecto, la Sentencia se limitó a elogiar los esfuerzos de los médicos por mantener viva a la demandante y a su hija Rosana Hidalgo García en el momento del ejercicio médico del parto en el momento en que llegó por vía natural, mientras denostaba acerca de la irresponsabilidad de la madre por haber tenido sobrepeso y del padre por haberle contagiado sífilis al principio de la etapa de gestación. Punto de vista contrario al que se le pidió que examinara, por cuanto debía haber valorado la ausencia absoluta de actuaciones de supervisión de la EPS a la calidad de la atención médica prestada por durante la etapa de embarazo; y cómo, a raíz de ello, no se planeó una intervención médica especial alguna para atender el caso, anticipando el Alto Riesgo Obstétrico que representaban algunas circunstancias para el desarrollo fetal y otras para el parto natural en concreto.

El Alto Riesgo Obstétrico debía entonces considerarse desde dos focos de atención: el del desarrollo fetal (por la sífilis gestacional, la diabetes y la anemia) y el de los riesgos del parto natural.

Puntualmente, para prever la desfavorabilidad de la vía del parto natural y la preferencia de la programación de cesárea, debía haberse llevado un adecuado control de la historia clínica, para tener en cuenta la condición de *(i)* añosa de la madre (más de 40 años de edad); sus antecedentes de *(ii)* meconización y cesárea por parto problemático del primer hijo (que le conllevaron a adquirir sus discapacidades); la *(iii)* desproporción cefalo_pélvica; de *(iv)* circular apretada; y *(v)* el desconocimiento del tiempo real de gestación. Todas estas condiciones las estableció la perito en su dictamen, fijando que *“en Medicina nada es predecible pero sí controlable y detectable.”* (subrayado nuestro).

Pero en relación con el caso concreto, destacó la experta con base en su estudio de la historia clínica, que el tratamiento efectuado a la paciente fue muy escaso en apoyos diagnósticos:

- "1. Ingresar por sangrado de 3er trimestre sin diagnóstico para iniciar manejo oriundo(sic).
- "2. Anemia durante control prenatal sin diagnóstico para manejo.
- "3. No hay datos de cesárea previa que oriente a vía de parto actual que fuera más seguro para las dos
- "4. Monitoría fetal intra parto no hay datos.
- "5. Sifilis diagnosticado en el tercer trimestre existiendo protocolos de detección temprana para toda embarazada.
- "6. Madre añosa primigestante
- "7. Cirugía bariátrica que puede ocasionar desnutrición.
- "8. No hay datos de neonatólogo en sala de partos para la atención de recién nacido"

También indicó la experta en relación la necesidad de previsión para el manejo protocolario pues "Existen indicios clínicos que pueden hacer pensar que el feto va a requerir cesárea; y uno de ellos es la monitoría con estrés en el parto y la ausencia de descenso de la presentación, que hace que se inicie el trabajo de parto activo. La conducta es: Cesárea de urgencia".

La perito deduce de la historia clínica, que no se tomaron decisiones planeadas frente a la paciente "con factores de riesgo importantes al parecer no tenidos al momento del parto, quien acude por urgencias por sangrado del tercer trimestre (...) Existen protocolos ginecobstétricos para manejo de pacientes de alto riesgo (...) vía del parto acordada en consulta externa dados los antecedentes clínicos no registra en la historia (...) Monitoría fetal dentro del trabajo de parto para tomar decisión de vía de parto, no registra en la historia." Y eso la lleva a concluir tajantemente que "Existe responsabilidad médica por acción pues hay vacíos dentro de la historia clínica que derivan en las funestas consecuencias resultantes."

Dada la existencia del material probatorio suficiente para demostrar la falta al enfoque de precaución por parte del personal médico, la carga dinámica de la prueba del 167 CGP se traslada como la oportunidad que tiene la Entidad Promotora de Salud de demostrar que actuó de forma efectiva (real) y adecuada para la garantía de calidad en la prestación del servicio médico en el caso concreto. El Juez *a quo* entendió, erróneamente, que consistía en que la EPS aportara material probatorio demostrativo de su propia negligencia en la oportunidad de las autorizaciones o de la imprudencia o impericia médicas; pero la accesibilidad al servicio mediante la oportunidad de las autorizaciones es sólo el inicial, de todos los matices del servicio de las EPS, que a partir de allí deben garantizar que el servicio autorizado sea de calidad.

En relación con la calidad en el servicio, es elucidadora la Sentencia SC9193-2017 (veintiocho de junio) de 2017 del Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

"La calidad del servicio de salud implica estándares sobre estructuras y procesos de atención para todas las organizaciones y personas que prestan servicios de salud; criterios objetivos de ingreso y permanencia en el sistema de salud; guías de atención que describen parámetros explícitos de pertinencia clínica, administrativa y financiera; e indicadores explícitos de medición de resultados en la prestación de los servicios. ¹

¹ Ministerio de la Protección Social, Carlos Kerguelén Botero. Calidad en salud en Colombia. 2008. p. 34.

“El numeral 3.8 del artículo 3º de la Ley 1438 de 2011 estableció: «Calidad. Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada». Esta disposición ordena la prestación de una atención en salud oportuna y de calidad, sustentada en criterios científicos, a partir de un enfoque sistémico e integral.

“De conformidad con los artículos 178, 179 y 180 de la ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud tienen el control sobre la calidad de la prestación del servicio de salud: «Las EPS tienen la obligación de establecer los procedimientos para controlar y evaluar sistemáticamente la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud» (art. 178).

“Si bien es cierto que la prestación del servicio de salud de calidad a todos los habitantes de Colombia es una medida gradual, también lo es que el SGSSS comenzó a regir hace más de 23 años, por lo que hoy en día no hay ninguna justificación para que el servicio de salud siga ofreciéndose dentro de niveles de baja calidad.

“Desde 1993 se expidieron una serie de normas con el fin de que la progresividad del servicio no fuera un simple ideal y se materializara en resultados concretos, es decir en una atención en salud de estándares medios con tendencia perpetua a la alta calidad dentro del marco del Sistema Obligatorio de Garantía de Salud de Calidad.

“A tal respecto, el artículo 227 de la Ley 100 dispuso: «Es facultad del Gobierno Nacional expedir las normas relativas a la organización de un sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud, incluyendo la auditoría médica de obligatorio desarrollo en las entidades promotoras de salud, con el objeto de garantizar la adecuada calidad en la prestación de los servicios. La información producida será de conocimiento público».

“El marco legal de la obligatoriedad de la atención en salud de calidad se constituyó formalmente con el Decreto 2174 de 1996, que organizó el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Posteriormente se expidió el Decreto 2309 de 2002, que definió el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud.

“Según este último, el SOGC de la atención de salud es el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos, deliberados y sistemáticos que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país.

“Las características más importantes de este sistema son: a) Accesibilidad: posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema general de seguridad social. b) Oportunidad: posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. c) Seguridad: conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías, basadas en evidencia científicamente probadas, que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias. d) Pertinencia: grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, de acuerdo con la evidencia científica, y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales. e) Continuidad: grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico (artículo 5º).

“Posteriormente el Ministerio de la Protección Social profirió la Resolución 1043 de 2006, que estableció las condiciones que deben cumplir los prestadores de salud para habilitar sus servicios e implementar el componente de auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención; fijó estándares de capacidad



tecnológica y científica; y definió parámetros de suficiencia patrimonial y financiera, así como las condiciones técnico-administrativas del prestador.

“El Decreto 1011 de 2006 derogó el 2309 de 2002 al establecer el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Este estatuto definió la atención en salud como «el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población». A su vez, entiende por “calidad de la atención de salud” «la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios». (Art. 2º)

“Este decreto fijó las normas, requisitos y procedimientos que están obligados a cumplir los prestadores de servicios de salud (incluidos los particulares o independientes), las instituciones y los servicios de traslado de pacientes, con el fin de brindar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación del servicio.

“El artículo 3º del Decreto 1011 de 2006 reiteró que el SOGCS está orientado a mejorar la atención en salud, más allá de la verificación o acreditación formal de estructuras, procesos y documentación, centrando la calidad en los resultados obtenidos por los usuarios. Por ello impuso a los agentes promotores y prestadores la obligación de cumplir con las siguientes características:

“1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

“2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

“3. Seguridad. Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.

“4. Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.

“5. Continuidad. Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico».

“Por su parte, la Circular 30 de 2006, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, dio instrucciones en materia de indicadores de calidad para evaluar la oportunidad, accesibilidad, continuidad, pertinencia y seguridad en la prestación de los servicios de salud de las instituciones prestadoras; los indicadores de calidad; los respectivos estándares en los procesos prioritarios de atención en salud y los requerimientos de información en las entidades promotoras de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y el régimen que administren, incluyendo las empresas de medicina prepagada.

“A su vez, la Resolución 1446 de 2006 del Ministerio de la Protección Social definió el Sistema de Información para la calidad y adoptó los indicadores de monitoría del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud.

“La ley 1122 de 2007 introdujo algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y dictó disposiciones en materia de calidad, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Al describir la organización del aseguramiento inherente al SOGC, esta ley consagró la garantía del acceso efectivo a la salud de calidad, en los siguientes términos:

«Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud». [Se subraya]

“Por expreso mandato legal, las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento, la representación de los afiliados ante las instituciones prestadoras, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la asunción del riesgo transferido por el usuario.

“Finalmente, la ley 1438 de 2011 estableció parámetros para fortalecer el SGSSS «a través de un modelo de prestación del servicio público en salud que en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud permita la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad para el mejoramiento de la salud y la creación de un ambiente sano y saludable, que brinde servicios de mayor calidad, incluyente y equitativo, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean los residentes en el país». (Art. 1º)

“Entre los criterios técnicos mínimos para el cumplimiento de resultados en la atención de salud de calidad, la mencionada ley incluyó la prevalencia e incidencia de la morbilidad y mortalidad materna perinatal e infantil; la incidencia de enfermedades de interés en salud pública; la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y de las precursoras de eventos de alto costo; la incidencia de enfermedades prevalente transmisibles e inmunoprevenibles; y el acceso efectivo a los servicios de salud. (Art. 2º)

“Esta ley modificó el artículo 153 de la ley 100 de 1993, señalando los principios que orientan el SGSSS, entre los cuales se encuentran el de igualdad (garantiza el acceso al servicio de salud a todos los residentes del territorio colombiano, sin discriminación por razones de cultura, sexo, raza, origen nacional, orientación sexual, religión, edad o capacidad económica, sin perjuicio de la prevalencia constitucional de los derechos de los niños); prevalencia de derechos (es obligatorio el cuidado, protección y asistencia en salud a las mujeres en estado de embarazo y en edad reproductiva, a los niños, las niñas y adolescentes, para garantizar su vida, su salud, su integridad física y moral y su desarrollo armónico e integral); enfoque diferencial (reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia, condición de discapacidad y víctimas de la violencia para las cuales el Sistema General de Seguridad Social en Salud ofrecerá especiales garantías y esfuerzos encaminados a la eliminación de las situaciones de discriminación y marginación); calidad (los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada); prevención (es el enfoque de precaución que se aplica a la gestión



del riesgo, a la evaluación de los procedimientos y la prestación de los servicios de salud; entre otros. (Ley 1438 de 2011, Art. 3º)

“El marco legal que se ha resumido en líneas precedentes consagró un sistema obligatorio de garantía del servicio de salud que comporta un verdadero cambio de paradigma, pues ya no es posible seguir concibiendo la atención en salud como una labor de beneficencia, como ocurrió hasta finales de la década de los 80 del siglo pasado; dado que a partir de la constitucionalización de la salud y la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en salud y del sistema obligatorio de garantía de la calidad de la atención en salud, ésta es un derecho superior de los habitantes del territorio, que se patentiza en los resultados constatables y medibles en el servicio eficaz que reciben los usuarios o destinatarios finales del sistema.

“Es cierto que la atención de calidad es una obligación que las entidades y agentes del sistema general de seguridad social en salud tienen que cumplir de manera progresiva. No obstante, la gradualidad no es una mera ‘idea regulativa’ o un ‘principio general no susceptible de aplicación inmediata’, ni mucho menos un pretexto para justificar una atención en salud retardada, deficiente, mediocre o rezagada con relación a los avances científicos y tecnológicos, sino que es una característica concreta del SGSSS que se patentiza en el mantenimiento de los criterios de calidad actuales y en el mejoramiento permanente de los estándares existentes de tecnología, administración, operación y trato humano que permiten materializar el mandato constitucional y legal de un servicio de salud de alta calidad que redunde en mejorar las condiciones de vida de la población.

“Los estándares de calidad son el conjunto de políticas, reglas, instrucciones y procedimientos establecidos por las entidades que conforman el SGSSS y el SOGC para todas las operaciones principales, tanto administrativas como asistenciales, los cuales sirven de guía o parámetro de acción a los miembros de la organización para desempeñar sus labores con eficacia. La clave del éxito de la calidad del servicio de salud es el mejoramiento constante y en marcha que involucra a todos los componentes del sistema (alta administración, gerentes, coordinadores, médicos, paramédicos y operarios) para desarrollar procesos estandarizados orientados a resultados.

“Los parámetros explícitos y concretos de pertinencia clínica se encuentran en las guías de atención del Ministerio de Salud y las distintas entidades territoriales; siendo su acatamiento una obligación legal y no una simple facultad de los agentes prestadores del servicio de salud, quienes tienen que ceñirse a ellas con el fin de brindar un servicio de verdadera calidad conforme a las condiciones personales del usuario, la cultura de seguridad del paciente, la práctica de la medicina basada en la evidencia científica y la atención integral, segura, oportuna y humanizada, tal como lo ordena el artículo 3º de la ley 1438 de 2011.

“La cultura de calidad total del servicio de salud y seguridad del paciente tiene repercusiones directas en el derecho de la responsabilidad civil, pues en el entorno del sistema obligatorio de calidad de la atención en salud las demoras en la prestación del servicio; el uso de tecnología obsoleta; la ausencia de tratamientos y medicamentos de utilidad comprobada por la medicina evidencial; la despreocupación por la satisfacción del cliente y la falta de atención de sus necesidades asistenciales; la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica; la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento; y en fin, la carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de la jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente; lo que afecta la

sostenibilidad económica del sistema por mayores costos de tratamientos de eventos adversos y pagos de indemnizaciones por daños ocasionados a los usuarios.”

En aplicación de esa calidad en el servicio que debe ser supervisada por las Entidades Promotoras del Servicio de Salud como SaludCoop, éstas deben verificar la observancia de los estándares y protocolos médicos, establecidos para el adecuado diagnóstico y tratamiento de las circunstancias de salud, con la finalidad de evitar al máximo correr riesgos innecesarios al momento de la intervención médica; y evitar, mediante su implementación, acudir a escudarse mecánicamente en la **obligación de medio** de la práctica médica para evadir la responsabilidad (como se hizo en la sentencia criticada). Siguiendo el análisis de la misma providencia, la Honorable Corte Suprema de Justicia expresa:

“La inobservancia de los criterios establecidos por el conocimiento científico afianzado u objetivo constituye un indicio de la culpa directa de la organización o de sus agentes particulares cuando tales violaciones están descritas por la evidencia médica como factores de riesgo desencadenantes de los daños sufridos por el usuario. Por su parte, la violación de los reglamentos administrativos expedidos por las entidades que conforman el sistema de salud, lleva implícita la culpa cuando entre la infracción y el resultado adverso se logra establecer un juicio de atribución jurídica por violación de los deberes objetivos de cuidado o prudencia en cada contexto específico.

“En ese orden, no es posible seguir concibiendo “la obligación de medios” del promotor o prestador del servicio de salud desde una óptica presistémica caracterizada por la relación personal entre el paciente y su médico de confianza, propia de la medicina anterior a la década del 90 de la pasada centuria, en la que se exigía al médico hacer “todo lo que estuviera a su alcance” según una lex artis difusa, insuficiente, poco objetiva e influida por una «cultura de la solidaridad innoble, del ocultismo, de los silencios cómplices, del mal entendido “compañerismo”, del “hoy por ti y mañana por mí”².

La Sentencia proferida expresa lacónicamente que todas las complicaciones ARO fueron conocidas por el personal médico; y que no aparece que haya sido ignorado generando un daño, sino *que se tomaron las precauciones del caso e hicieron lo necesario* para preservar la vida de la gestante y de la bebé, por una situación difícil en una típica OBLIGACIÓN DE MEDIO. Conclusiones que deriva de un nulo análisis probatorio, pues de ninguna parte del acervo puntualiza dónde se encuentran esas precauciones ni acciones preventivas del riesgo por parte del personal sanitario -de hecho el análisis fue tan escaso que ni siquiera atinó en el nombre de la usuaria del servicio de justicia-

Por el contrario, tras satisfacer plenamente todas las inquietudes del Juez y de la contraparte en la audiencia de pruebas, dedujo expresamente la perito procesal que ningún asomo de debate tuvo la posibilidad de que se adelantara el parto por vía de cesárea; ello, no por falta de dudas de que pudiera ser lo recomendable, sino precisamente por la ausencia de los exámenes diagnósticos precisos, que determinarían que era la única forma segura del parto.

En ello se deriva la pertinencia de las especialidades en radiología y en cirugía de la experticia que fue contratada para el dictamen: por cuanto no debía discutir la pericia o habilidad de los médicos que atendieron el parto en sí (que el Juez considera no criticables por cuanto es “mirar el toro desde la barrera”); sino sobre la necesidad de

² Gustavo LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ. El error sanitario. Madrid, 2003. p. 213.



ADVERTIR PREVIAMENTE LOS RIESGOS PARA DEFINIR LA VIA DEL PARTO APROPIADA, por lo cual DEBIERON VALORARSE IMÁGENES DIAGNÓSTICAS.

En relación con este aspecto, la misma sentencia que se viene siguiendo de la Honorable Corte Suprema de Justicia nos indica que, conforme se supera la capacidad tecnológica, es exigible su ejercicio en la práctica, con el fin de avanzar en la calidad y en la evitación del riesgo en el servicio médico:

“En el marco del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del SGSSS, la lex artis ad hoc es un concepto concreto, medible, transparente y constatable a la luz de los dictados de la medicina evidencial, que no sólo es bien intencionada sino que además está bien orientada, documentada y experimentada. De manera que ese es el parámetro objetivo que han de seguir los jueces para valorar las pruebas que dan cuenta de la conducta (activa u omisiva) de los agentes prestadores del servicio de salud, a fin de poder determinar la presencia de los elementos que permiten atribuir responsabilidad civil, o descartarlos si no hay prueba de ellos en el proceso.

“Según la literatura médica especializada, la práctica de la medicina basada en la evidencia es «el uso consciente, explícito y prudente de la mejor evidencia actual para tomar decisiones en la atención de pacientes individuales. (...) El “uso de la conciencia” requiere la aplicación consistente de la evidencia cuando lo indiquen las circunstancias individuales y el “uso prudente” exige la integración de la experiencia clínica y la evidencia para equilibrar los riesgos y los beneficios de las pruebas y tratamientos para el individuo, de acuerdo con su circunstancia y preferencias personales. Por definición, la medicina basada en la evidencia se practica cuando se integran la experiencia clínica y la mejor evidencia disponible de una búsqueda sistemática en la bibliografía relevante»³

“La lex artis médica, en suma, son los estándares de la medicina con base en la evidencia, la cual resta importancia a la intuición, la aplicación irracional de lineamientos, la experiencia clínica no sistemática y la justificación fisiopatológica (ojo clínico) como bases suficientes para tomar decisiones médicas, dando mayor valor a los resultados de los exámenes sustentados en la investigación científica.”⁴

Hacer lo contrario como en el caso concreto, conlleva a asumir un riesgo que pudo haber sido evitado mediante la toma de exámenes diagnósticos adecuados y oportunos. El no haberlo hecho, es la adopción de una cultura de la no previsión, lo cual deja al galeno en el plano del régimen de responsabilidad bajo el título de la *actio libera in causa*, por haberse dispuesto a quedar en situación excluyente de culpabilidad, por propia determinación previa -esta sí- con título de imputación bajo modalidad dolosa o culposa.

En palabras de Claus Roxin *“es una combinación de dolo de hecho e imprudencia de derecho; puede imponerse la pena del dolo, aunque el conocimiento de la prohibición no exista debido a imprudencia. Y para la imprudencia es sabido que la infracción del cuidado puede darse mucho antes de la producción del resultado, ya que incluso materializa el desvalor de la acción que luego repercute en el resultado. En los casos de actuación en error de prohibición coinciden, pues, el injusto doloso y el injusto imprudente, aunque en algunos casos puedan no coincidir temporalmente, así que también la culpabilidad tiene diferentes puntos de referencia.”* (Observaciones sobre la “actio libera in causa”, 1987)

³ Herbert Peterson, Susan Meikle y Brian Haynes. Obstetricia y ginecología basadas en evidencias. En Tratado de obstetricia y ginecología, 9ª ed. Mc Graw-Hill: 2005, p. 1115.

⁴ *Ibid.*, p. 1116.

Finalmente, el Juez culmina con afirmaciones que no correspondían al nivel de profundidad explorada en la Sentencia... ¿Cómo puede sencillamente deducir que no haya sentido padecimiento o afectación el padre por una supuesta separación temporal con la madre? Ni tampoco se cuestiona si una persona que estudia, ¿puede no tener la capacidad de dolor por la muerte de la hermana? pero aún así viene a concluir que Pedro Hidalgo Álvarez no sufrió dolor por la muerte de su hija; y que Carlos Andrés Ballesta García no tenía siquiera capacidad de conocimiento del embarazo de la hermana.

De esta manera, ruego al honorable Magistrado Ponente que tenga en cuenta la obligación de la EPS SaludCoop de propinar calidad al servicio médico que prestan sus IPS 's y sus médicos individualmente considerados.

Y que, fue verificada la mala calidad de dichas atenciones médicas a lo largo de toda la historia clínica, que terminaron en un diagnóstico incompleto acerca de la situación final real para la discusión y definición argumentada y soportada científicamente de la vía adecuada del parto.

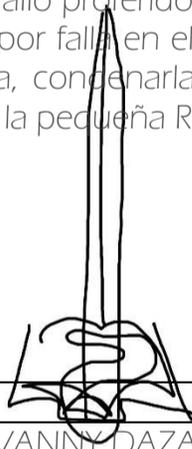
En esas circunstancias, SaludCoop EPS debía haber demostrado probatoriamente al estrado judicial frente al caso concreto sus:

- EVALUACIONES DEL SERVICIO,
- AUDITORÍAS MÉDICAS,
- REVISIONES A LA HISTORIA CLÍNICA,
- SUPERVISIONES DEL PERSONAL Y A LAS ATENCIONES MÉDICAS PRESTADAS.

Con base en dicho acervo probatorio, podría haber justificado su actuación ante el servicio de salud prestado deficientemente y haber salvado su propia responsabilidad. En ausencia de dichas pruebas, que le correspondía haber aportado con base en la carga dinámica de la prueba aplicable en el tema médico, debe responder por su falta de diligencia al haber quedado demostrado que fue causante de que el servicio fuera insuficiente para garantizar la salud contratada a favor de la paciente Claudia María García Guzmán y de su hija fallecida Rosana Hidalgo García.

En consecuencia, sírvase revocar el fallo proferido por el A_quo y decidir la existencia de responsabilidad civil contractual por falla en el servicio médico garantizado por la EPS SaludCoop; y, en consecuencia, condenarla al pago resarcitorio de los daños morales causados a los familiares de la pequeña Rosana Hidalgo García.

De Usted,



HÉCTOR GIOVANNY DAZA FIGUEREDO
T.P.132112 CS de la J

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EXPEDIENTE 2012-00503

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 12/07/2022 16:46

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

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: ASTREA Servicios Jurídicos <astreaserviciosjuridicos@gmail.com>

Enviado: martes, 12 de julio de 2022 4:30 p. m.

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

Cc: adrianagarcia@amdebrigard.com <adrianagarcia@amdebrigard.com>; alberto garcia <albertogarciacifuentes@outlook.com>; Secretaria General <secretaria.general@nuevaeps.com.co>; direcciongeneral1@ncsanrafael.com.co <direcciongeneral1@ncsanrafael.com.co>;

iperico@ordenhospitalaria.com.co <iperico@ordenhospitalaria.com.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EXPEDIENTE 2012-00503

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

E-mail: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF.- Expediente número 11001 3103 002 **2012 00503** 01 Demandante: Gustavo Sarmiento
Demandado: Hospital Universitario Clínico San Rafael y Nueva EPS

M.P. Jesús Emilio Múnera Villegas
APELACIÓN

RECURSO DE

WILLIAM ALEXANDER OLAVE VILLAMIL, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía número 79.951.344 de Bogotá y Tarjeta Profesional número 152.774 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la parte actora dentro del expediente citado en la referencia; a los Honorables Magistrados, con mi acostumbrado respeto, allegó escrito contentivo de sustentación del recurso de alza y sus anexos respectivos.

Atentamente:

WILLIAM ALEXANDER OLAVE VILLAMIL

C.C. número 79.951.344 de Bogotá

T.P. número 152.774 del C. S. de la J.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil
E-mail: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF.- Expediente número 11001 3103 002 **2012 00503 01**
Demandante: Gustavo Sarmiento
Demandado: Hospital Universitario Clínico San Rafael y
Nueva EPS
M.P. Jesús Emilio Múnera Villegas
RECURSO DE APELACIÓN

WILLIAM ALEXANDER OLAVE VILLAMIL, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía número 79.951.344 de Bogotá y Tarjeta Profesional número 152.774 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la parte actora dentro del expediente citado en la referencia; a los Honorables Magistrados, con mi acostumbrado respeto, en consonancia con el inciso segundo del Artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, sustento el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida en septiembre 27 de 2021, expedida por el a quo -Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá-, con la finalidad inequívoca que sea revocada en su totalidad y en su lugar, previa declaratoria de responsabilidad civil contractual solidaria, se acceda a las súplicas de la demanda, previas las siguientes consideraciones:

Del contenido del fallo recurrido en sede de alzada.

[i] A manera de prefacio, nótese Honorables Magistrados que el operador judicial de primera instancia, en consonancia con el dicho de dos testigos -galenos Pablo Guerra y Diego Piñeros- “presuntamente técnicos” -tachados de sospecha respecto de su dicho- declaró la improsperidad del objeto de la demanda bajo el entendido no solo que la parte actora pretermitió acreditar que los dolores padecidos, se deriven del error médico de olvido quirúrgico consumado en su humanidad en el mes de mayo de 2009; sino también, que la presencia de aguja -cuerpo extraño- en el pericardio, *tanto* no conlleva problemas, ni dolores posteriores en el corporeidad del paciente -porque las fibras del pericardio no son sensitivas-, *como* evita su migración a área diferente, máxime que sobre el cuerpo extraño in fine, se consumó un proceso normal de fibrosis -cicatrización- y de encapsulamiento propiamente dicho, derivado del surgimiento de tejido fibroso, inclusive.

Para el efecto, el a quo tuvo como acervo probatorio tan sólo el dicho de dos presuntos testigos técnicos y el mero concepto académico de septiembre 4 de 2017 -que no cumple con los requisitos enlistados en los Artículos 226 a

235 del Código General del Proceso, para efectos de catalogarse como dictamen pericial y ser objeto de contradicción por las partes trabadas en la litis-, suscrito por la Decana de Medicina de la Universidad Javeriana -decana ésta cuyo grado de participación en el mentado concepto académico, se circunscribió a su firma, máxime que el profesional aparentemente autor del mismo, responde al nombre de Juan Rafael Correa-.

B.- De las razones de hecho y de derecho del presente recurso.

[i] A manera de prólogo debe advertirse Honorables Magistrados, que el objeto de la demanda generadora de la sentencia bajo examen, se circunscribió no sólo a la declaratoria de responsabilidad civil médica solidaria -contractual- de las codemandadas Hospital Universitario Clínica San Rafael y la Nueva EPS S.A., generada por el olvido quirúrgico “oblito quirúrgico” consumado en la humanidad del demandante Gustavo Sarmiento, sino también de manera consecuencial, a la indemnización de perjuicios *tanto* inmateriales -daño moral y daño a la vida de relación-, *como* materiales -daño emergente y lucro cesante-, *incluso*.

[ii] Para efectos de sincretismo y pertinencia en sede del recurso de alzada, es menester advertir el acervo probatorio no tenido en cuenta por el a quo, omisión ésta materializadora de defecto fáctico en el fallo bajo examen, a saber:

a.- La documental contentiva de la totalidad de la historia clínica del aquí demandante Gustavo Sarmiento, allegada con el libelo demandatorio primigenio.

b.- Imágenes diagnósticas aportadas al proceso en sede de demanda, contenidas en RX Tórax y TAC de tórax practicado al paciente aquí demandante.

c.- Copia autentica contentiva de dictamen SNML número 1990 sobre la determinación de la pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de PCL, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, de fecha abril 11 de 2012, junto con su constancia de ejecutoria respectiva, aportada por el extremo activo en sede de traslado de excepciones de abril 18 de 2013.

d.- Copia de la historia clínica expedida por la Fundación Santa Fe, junto con radiografía de tórax de fecha marzo 24 de 2012, igualmente allegada por la parte actora a la litis, en sede de traslado de excepciones de abril 18 de 2013.

[iii] Ahora bien, es útil denotar las realidades fácticas -médico- y jurídicas inadvertidas por el operador judicial de primera instancia, acreditadas

bajo patrón de certidumbre en la litis, fundadas tanto el acervo probatorio descrito en el numeral anterior -[ii]-, como en la literatura médica adjunta en el presente escrito, a saber:

a.- El demandante si bien es cierto no gozaba de buen estado de salud previo al procedimiento quirúrgico que le fuera realizado -de allí que le fuera indicado, con mejoría ulterior a la intervención quirúrgica desde el punto de vista de su insuficiencia cardíaca-, también lo es que de manera previa a la realización de la misma, no tenía en su corporeidad el cuerpo extraño en tórax -aguja de sutura- que devino del “olvido quirúrgico”.

Tal situación relacionada con la ocurrencia del olvido quirúrgico en la corporeidad de mi mandante y relacionada de forma directa con el acto quirúrgico que le fuera realizado, fue advertido por el operador judicial de primera instancia así: “[e]n efecto el hecho del error cometido [...] las mismas entidades demandadas con base en la radiografía y la historia clínica del paciente han confesado que dentro del procedimiento quirúrgico que se realizaba el 26 de mayo de 2009 se dejó un cuerpo extraño en el organismo del demandante lo que para este despacho efectivamente es indicativo de un descuido, de una negligencia en el actuar el día de la cirugía, no por el médico sino posiblemente el instrumentador quirúrgico que le aviso al doctor Pablo Guerra que ya podía proceder a cerrar, quedando así probada una culpa”

b.- Inobservancia por parte del equipo de salud en la realización de una tarea constitutiva de obligación de resultado y de suyo de una prestación de hacer, como quiera que es protocolaria; obligación de resultado ésta trasgredida por las demandadas, toda vez que la tarea de contar el material médico-quirúrgico necesario en el acto quirúrgico -gasas, compresas y, especialmente, las suturas utilizadas con sus correspondientes agujas-, era y actualmente es un deber prestacional de obligatorio cumplimiento *tanto* de manera previa a su utilización, como de manera previa al cierre de la cavidad corpórea del paciente Gustavo Sarmiento -lo que ora no se realizó, ya se consumó imperfectamente-.

En este sentido, es menester precisar que obra como prueba en el proceso, copia simple del documento “*Protocolo para recuento de gasas, compresas y cortopunzantes*” de fecha de elaboración 2003 del Hospital Universitario Clínica San Rafael, cuyo objetivo trazado responde a: “[A]segurar al paciente una adecuada protección, evitando que algún elemento médico quirúrgico como gasas, compresas o elementos cortopunzantes queden dentro del paciente”.

A renglón seguido, el protocolo in fine al regular el conteo bajo examen, impone el deber de realización a cargo del “*Instrumentador Quirúrgico y Cirujano*”, máxime que define entre otras actividades de la tarea, las siguientes: “[...] - Registre en el tablero y en la historia clínica sistematizada y/o en la hoja de enfermería de atención en el quirófano hoja, [...] el cirujano y/o el ayudante ayudan al instrumentador al recuento del campo quirúrgico utilizando la técnica del doble chequeo registrando en el tablero, [...] - Totalizar los recuentos del campo , de la mesa y de la caneca y

verificar que este coincida con el total de compresas, gasas y elementos del primer conteo más los elementos que se adicionaron durante la cirugía [...].”.

Corolario de lo anterior, es dable colegir sin hesitación alguna que la tarea del conteo de material e insumo médico-quirúrgico, ora no ejecutada, ya consumada de manera imperfecta: a.- Es una obligación galénica y hospitalaria de resultado; b.- Está protocolizada y es constitutiva de los procedimientos quirúrgicos inherentes al Hospital Universitario Clínica San Rafael HUCSR de Bogotá, máxime que es un **“deber de hacer”**, a cargo del equipo de salud propiamente dicho; c.- Dicha tarea está debidamente protocolizada y tiene como propósito central evitar daño al paciente por razón de la ocurrencia de un olvido quirúrgico, no obstante ello **el equipo de salud no la ejecutó o la ejecutó incorrectamente**; d.- Los responsables directos de la ejecución de dicha tarea son el cirujano y el instrumentador quirúrgico; e.- Se alude y trata de dicha tarea en el contexto de la política de seguridad del paciente, como quiera que **el evento que resulta con su inejecución** -el olvido quirúrgico- **es caracterizado como un evento adverso cuya característica principal es su condición de evitabilidad** si se implementan las barreras de seguridad como “el conteo de compresas, gasas y material médico-quirúrgico”, lo cual no se hizo para el caso en particular o se hizo deficientemente; y f.- Debe quedar un registro en la historia clínica de su ejecución, **lo cual y para el caso en particular no se hizo, tampoco.** [Ver HC, notas de enfermería Pág. 94]

La anterior tesitura, se convalida con el dicho de los testigos presuntamente técnicos -en el sentido que si bien es cierto son galenos de profesión, también lo es **de una parte** que fue tachado de sospechoso su dicho [precisamente por el grado de participación de los hechos que interesan al proceso y el grado de subordinación y dependencia con las entidades demandadas]; **y de otra, no sólo** al trasgredir la finalidad de declarar de manera espontánea lo que percibió regido por la atención [toda vez que dichos deponentes confesaron que para efectos de rendir su declaración, leyeron la historia clínica y los presuntos Comités Técnicos del Hospital], **sino también**, relatar circunstancias médicas ajenas a la realidad [a título meramente enunciativo que *tanto* el conteo de compresas y agujas recaía exclusivamente en un mero auxiliar de enfermería, *como* que la aguja olvidada estaba ubicada en el pericardio, más no en el hilio pulmonar izquierdo de la humanidad del paciente aquí demandante] tendientes a inducir en error al operador judicial [como en efecto acaeció]-, **al manifestar en sede judicial:**

Al indagar al Dr. Guerra sobre por qué ocurrió el olvido quirúrgico, manifestó: “[E]n mi opinión ocurrió porque se hace un recuento que yo tengo la obligación de hacer y se hace el recuento quirúrgico y se dice cuenta completa y con eso yo hago el cierre del esternón, es decir si a mí me dicen que falta una aguja yo tengo que decir paremos el procedimiento, pero pues esto sucede y hay que decir que no se tenía esperado que se fuera a quedar una aguja dentro del pericardio [...].”, **es decir, por defectos en el procedimiento de conteo de insumo de material quirúrgico.**

Más adelante al indagar al Dr. Guerra sobre por qué no hay recuento de insumos quirúrgicos manifestó: “no, yo no lo explico porque yo no hice el recuento el que hace el recuento y la coloca es la enfermera auxiliar y a mí se me dice verbalmente le cuento completo y yo cierro”, por lo precedente expresó que la Auxiliar de Enfermería hubo de hacer tal recuento.

Y al indagarlo sobre cómo se puede prevenir tal situación, del olvido quirúrgico, manifestó: “Con lo que se está haciendo, es decir el recuento de todas las agujas, recuento de todas las cosas que se utiliza básicamente eso para el procedimiento [...]”, de lo que se infiere que el olvido quirúrgico era una situación evitable si se hubiere realizado el recuento de material quirúrgico.

Al indagar al Dr. Guerra “[D]r. Indíquele a la audiencia si del protocolo de conteo de material médico quirúrgico hace parte de las medidas de seguridad del paciente Doctor, el Dr. Guerra respondió: Sí es correcto.”, es decir que queda claro que el conteo de agujas es una medida de seguridad y el no hacerlo viola el deber objetivo de seguridad.

Ahora bien, el Dr. Piñeres manifestó: “[e]n cirugía cardíaca se hacen unas listas de chequeo en distintos momentos de la cirugía y antes de comenzar un procedimiento se revisan muchas cosas y se hace una parada de seguridad antes de cerrar el paciente, se pide el conteo y son distintos mecanismos que se usan en cirugía para prevenir o tratar de evitar estas circunstancias que pues desafortunadamente pues siguen ocurriendo inclusive hoy en día prácticamente todos los hospitales ocurre esto a pesar de todas las precauciones que se toman, realmente es el cirujano en el momento en que va a cerrar el tórax quién pide el recuento, piden un recuento de gasas, compresas y agujas, lo hace el cuerpo de enfermería y de instrumentación y tan pronto den el visto bueno se cierra el paciente es la práctica estándar que se hace allá se hacía en San Rafael y se hace pues prácticamente en todos los hospitales donde se haga cirugía cardíaca [...]”

Luego, la inobservancia por parte del equipo de salud en la realización de la tarea constitutiva de conteo y verificación de agujas y compresas, reglada en protocolo adoptado por el Hospital Universitario Clínica San Rafael, bajo patrones de certeza jurídica, era como actualmente es una obligación de resultado; obligación legal ésta convalidada *tanto* por la garantía de calidad inherente al Plan Obligatorio de Salud a cargo de la Nueva EPS S.A. -ora directamente, ya a través de su red prestadora de IPS-, *como* en la reglamentación de los atributos y características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud en el Sistema Obligatorio, contenida en en el Artículo 6 del Decreto Nacional número 2309 de 2002, modificado por el Decreto Nacional número 1011 de 2006 -“[...] **3. Seguridad.** Es el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías, basadas en evidencia científicamente probada, que propenden minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.”-.

c.- La ubicación exacta de la aguja de sutura -olvido quirúrgico- es adyacente al hilio pulmonar izquierdo y no en el pericardio -per sé fibrosado, como respuesta normal de dicha membrana serosa cuando es intervenida en cirugía para acceder al corazón-; verdad clínica ésta que permite inferir sin hesitación alguna -con

fundamento en la literatura médica que se adjunta con el presente sustentación del recurso de alzada- **que el cuerpo extraño** -contrario al decir de los médicos especialistas que fungieron como testigos técnicos-, **de una parte**, si tiene la posibilidad de migrar; **y de otra**, genera dolor permanente en la humanidad del demandante. Esta tesisura no es fruto del capricho y/o arbitrariedad del extremo activo, contrario sensu se acredita en el siguiente acervo probatorio -pretermitido y no valorado por el a quo en el fallo judicial recurrido-:

A título introductorio véase Honorables Magistrados, que la tesisura de los presuntos testigos técnicos -con las falencias e irregularidades antes descritas respecto de la espontaneidad de su dicho y con la confesión previa de preparación de su relato, en evidente vulneración de los numerales 3 y 7 del Artículo 221 del Código General del Proceso-, adoptada por el a quo -en evidente vulneración de los principios de necesidad y de valoración individual y conjunta del acervo probatorio, bajo patrones de sana crítica [Artículos 164 y 176 ibidem]- en el sentido que **aguja olvidada** -cuerpo extraño- se encuentra alojada en el pericardio y de suyo no sólo no genera dolor posterior en la corporeidad del paciente -precisamente por cuanto las fibras del pericardio no son sensitivas-, sino también, es imposible su migración a un área diferente, máxime que sobre el cuerpo extraño in fine, se consumó un proceso normal de fibrosis -cicatrización- y de encapsulamiento propiamente dicho, derivado del surgimiento de tejido fibroso, inclusive.

Al respecto, en tratándose del alojamiento del cuerpo extraño, téngase en cuenta que él mismo es adyacente al hilio pulmonar izquierdo, en consonancia con las siguiente documental:

1°.- Las imágenes diagnósticas -aportadas al proceso con el libelo demandatorio- contenidas en RX Tórax y TAC de tórax practicado al paciente aquí demandante. En la radiografía de tórax expedida por el Centro Ambulatorio Gustavo Escallón Cayzedo de la Fundación Santa Fe de Bogotá, de septiembre 24 de 2009, la conclusión del médico radiólogo Alfonso Esguerra, es del siguiente tenor literal: “[I]mágen curvilínea metálica, cuya forma es compatible con una aguja, localizada adyacente al hilio izquierdo.”

2°.- En la radiografía de tórax expedida por el Centro Ambulatorio Gustavo Escallón Cayzedo de la Fundación Santa Fe de Bogotá, de fecha marzo 24 de 2012 -aportada en sede de traslado de excepciones-, la conclusión del médico radiólogo Viviana Andrea Pinzón Valderrama, es del siguiente tenor literal: “[E]lemento metálico curvo radiopaco (aguja) proyectados sobre el hilio pulmonar izquierdo.”

3°.- En la documental contentiva del dictamen SNML número 1990 sobre la determinación de la pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de PCL, expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, de fecha abril 11 de 2012, -aportada por el extremo activo en sede de traslado de excepciones

de abril 18 de 2013-, que de manera literal señaló en el acápite de sustentación: “DEC 917/99, CONCEPTOS DE CARDIOLOGÍA Y CX CARDIOVASCULAR SOBRE EFECTOS DE LA PRESENCIA DE AGUJA EN TORAX IZQ (HILIO PULMONAR) – CARDIOLOGÍA, F SANTA FE, MADRID, 22/03/12 PACIENTE CON POP CAMBIO V Ao.”

Luego, el cuerpo extraño al no estar alojado en el pericardio sino a la altura del hilio pulmonar izquierdo, no sólo genera dolor permanente en el tórax del paciente -acreditada **de una parte**, en la historia clínica a través de los años por consulta permanente del dolor e incomodidad propiamente dicha; **y de otra**, en el dictamen SNML número 1990 sobre la determinación de la pérdida de capacidad laboral de fecha abril 11 de 2012, expedida por el Instituto de Seguros Sociales [actualmente Colpensiones], en el sentido que no puede trabajar por dolor intratable mecánico [sub acápite relación de documentos]-; sino también a las voces de la literatura médica -anexa con el presente recurso de alzada- que el cuerpo extraño contenido en una aguja de sutura en tórax, puede y efectivamente migra de sitios de mayor resistencia a los de menor resistencia, máxime que por su material -del que está hecha la aguja de sutura-, no genera una respuesta inmunogénica tal que promueva la formación de reacción granulomatosa y posteriormente la formación de tejido fibroso.

En este sentido Honorables Magistrados, con todo respeto, apporto artículos de literatura científica que muestran casos donde se ha observado **migración de agujas de sutura en el cuerpo humano** -que no son pocos los casos-, de sitios de mayor a sitios de menor resistencia. Ver anexo.

d.- El olvido quirúrgico -cuerpo extraño curvilíneo ubicado a la altura del hilio pulmonar izquierdo- en consonancia con la documental contentiva del dictamen SNML número 1990 sobre la determinación de la pérdida de capacidad laboral de fecha abril 11 de 2012, expedido por el Instituto de Seguros Sociales [actualmente Colpensiones], generó una pérdida de capacidad laboral de mi mandante en un índice porcentual equivalente al 30%.

Nótese Honorables Magistrados, el dislate del operador judicial a quo en la sentencia judicial bajo examen y objeto de sustentación del presente recurso de alzada, si se tiene en cuenta que dentro del acervo probatorio fundante de la motivación de su decisión, se repite, vulneró los principios de valoración individual y conjunta de la prueba bajo patrones de sana crítica -Artículos 164 y 176 del Código General del Proceso-, máxime que ni siquiera citó, ni valoró el documento público auténtico de calificación de pérdida de capacidad laboral -expedido por el Instituto de Seguros Sociales, en su condición de entidad estatal descentralizada del orden nacional y administradora del régimen de prima media con prestación definida-; documento público éste -no desvirtuado en su autenticidad por los sujetos procesales del extremo pasivo de la litis-declarativo de la condición médico laboral del aquí demandante,

exteriorizada en grado de certeza científica en una pérdida de capacidad laboral en un índice porcentual equivalente al 30% e imputable -a título de causalidad adecuada y eficaz- al olvido quirúrgico pluricitado.

Amén de lo anterior, la pérdida de capacidad laboral en el citado índice porcentual e imputable como causalidad adecuada al olvido quirúrgico, no fue transitoria, ni ocasional -como parece entenderlo el a quo, con su mero raciocinio [desprovisto de acervo probatorio alguno fundante de su dicho], en el sentido que los dolores a la altura del pecho son derivados a la reacción del post operatorio a la intervención quirúrgica consumada en el mes de mayo de 2009, más no al alojamiento de la aguja curvilínea a la altura del hilio pulmonar izquierdo-; contrario sensu, es y ha sido permanente y crónico, máxime que se mantuvo *tanto* el índice porcentual en sede de dictamen de revisión de su invalidez consumada por Colpensiones en julio 6 de 2016 -recuérdese que la pensión de invalidez [producto de la sumatoria del índice porcentual equivalente al 30% en concurso con otras patologías sufridas por mi mandante]-, como la pensión de invalidez propiamente dicha.

e.- Presencia de nexo causal adecuado y eficiente entre el hecho generador -olvido quirúrgico [aguja curvilínea], ubicada a la altura del hilio pulmonar izquierdo de la humanidad del paciente- y el daño sufrido y que actualmente sufre el aquí demandante -daños materiales e inmateriales explicitados en el objeto de la demanda.

A manera de prólogo, es menester relieves la tesitura del operador judicial contenida en el fallo bajo examen, según la cual, la parte actora no acreditó la relación de causalidad entre el olvido quirúrgico y el daño.

Frente a lo anterior, es menester advertir en primer lugar, la referida prestación defectuosa de la intervención quirúrgica de mi mandante, habilita a pregonar la premisa “res ipsa loquitur actus” -las cosas hablan por sí solas-; verdad verdadera ésta que materializa en el asunto in fine, responsabilidad por incumplimiento contractual de la EPS e IPS aquí demandadas, toda vez que a las voces del Artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el contrato de aseguramiento suscrito entre toda EPS y el afiliado cotizante, implica de suyo por ministerio de la ley, **de una parte**, transferencia del riesgo del usuario a la EPS; **y de otra**, articulación de los servicios, garantía de calidad en la prestación de los servicios de salud y ejercicio de la representación del afiliado por parte de la EPS ante el prestador respectivo, inclusive; en segundo lugar, que el olvido quirúrgico -se repite- trasgredió los deberes galénicos y hospitalarios propiamente dichos, máxime que constituía, como actualmente constituye, una obligación de seguridad y de contera de resultado -la cual solamente es dable desvirtuarla con la acreditación de una causa extraña [supuesto éste no acreditado por las codemandadas]-; en tercer lugar, el nexo causal se presume y por lo tanto la víctima -demandante- está liberada de demostrarlo procesalmente, en todos aquellos contratos en que el deudor -EPS e IPS

demandadas- tienen una obligación de seguridad -evitar olvidos quirúrgicos en la humanidad del paciente- frente al usuario bajo su cuidado, toda vez que **de una parte**, el ordenamiento jurídico presume que todos los daños que le sucedan a la persona que está bajo el cuidado del deudor, han sido causados por éste; **y de otra**, en las obligaciones contractuales de resultado, la culpa se presume y solamente se exonera por causa extraña; y en cuarto lugar, la administración de justicia -en sentencia de marzo 24 de 2011, de la Sección Tercera – Subsección C del Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado-, en tratándose de la presunción del nexo causal en materia de incumplimiento contractual de obligaciones de seguridad y del principio denominado “res ipsa loquitur actus”, advirtió: “[E]l criterio de la Corporación, en relación con los casos de oblito quirúrgico, ha tenido por establecido que esos olvidos se consideran una culpa o falla probada a partir de la aplicación del sistema de aligeramiento probatorio del res ipsa loquitur, es decir, las cosas hablan por sí solas. (...) en criterio de esta Subsección, en este tipo de escenarios resulta pertinente detenerse en el estudio de los diferentes daños asociados con el oblito quirúrgico; lo anterior, en la medida que será posible en esta clase de asuntos invocar de manera autónoma o conjunta dos tipos de detrimentos o lesiones antijurídicas que se pueden o no presentar de forma autónoma o conjunta, circunstancia de la que dependerá qué tipo de régimen de responsabilidad gobierna el caso. En efecto, si el daño deprecado consiste en el hecho mismo de que se haya verificado la existencia de un cuerpo extraño en el organismo del paciente, sin que se presenten daños o perjuicios adicionales, la responsabilidad estará regida por el concepto de falla del servicio probada a partir de la máxima res ipsa loquitur, lo que generará un acercamiento o aligeramiento probatorio entre el daño y la imputación. (...) en este tipo de demandas el juez tendrá que establecer la naturaleza del daño por el que se reclama, ya que aquellos constituidos por el oblito quirúrgico en sí mismos están gobernados por la falla probada del servicio como título jurídico por excelencia, porque evidencian y ponen de presente un yerro en la prestación del servicio médico - asistencial, toda vez que el hecho de que a un paciente se le deje en su organismo un cuerpo extraño configura un palmario descuido que no requiere mayor acreditación pues se pone de presente desde la sola constatación del daño.”

f.- Por último, en relación con los daños causados por el olvido quirúrgico bajo examen, obsérvese las siguientes realidades, inadvertidas por el a quo en el fallo aquí recurrido en sede de apelación, a saber: En primer lugar, de la motivación del operador judicial de primera instancia contenida en la sentencia recurrida, se infiere sin hesitación alguna que él mismo no tuvo en cuenta la totalidad de las pretensiones de la demanda, exteriorizadas en daños materiales e inmateriales -daño moral y daño a la vida de relación- bajo el entendido que ante la ausencia de dolor en la humanidad del demandante por presencia de cuerpo extraño encapsulado, no existe daño alguno a indemnizar -tesitura ésta recurrida en su totalidad por el suscrito a lo largo del presente escrito de sustentación-; En segundo lugar, véase que en la litis, si bien es cierto el hecho generador obedece al olvido quirúrgico imputable a las demandadas -exteriorizadoras de incumplimiento contractual de obligación de seguridad y de resultado-, también lo es que el daño -a divergencia de la tesitura errada del a quo, según la cual, éste se circunscribía al mero dolor físico por la presencia de la aguja curvilínea- responde a la presencia del cuerpo

extraño -que no está obligado a soportar mi mandante, en el escenario de una obligación de resultado- que trastocó la esfera moral y la vida de relación de mi mandante; y En tercer lugar, del concurso y valoración individual y conjunta del acervo probatorio documental -explicitado al inicio del presente recurso- y de la testimonial -dicho de terceros recepcionados en sede judicial a petición de la parte actora-, se acreditó no sólo la tristeza, angustia, zozobra y estrés que mi mandante ha padecido sin solución de continuidad por la presencia de aguja quirúrgica curvilínea olvidada en su humanidad -cerca de órganos vitales [corazón, pulmón]-; sino también la socialización de su daño en su esfera laboral, personal y familiar propiamente dicha, máxime que el oblito quirúrgico generó una pérdida de capacidad laboral en un índice porcentual equivalente al 30%, el cual no se ha mitigado, menguado, ni disminuido.

En suma, Honorables Magistrados con mi acostumbrado respeto, en consonancia con la fundamentación del presente recurso de alzada, solicito que la sentencia del a quo sea revocada y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda, máxime que la negativa a las mismas implicaría denegación de justicia material y consumación del proscrito principio de enriquecimiento sin causa en favor de las demandadas con el correlativo empobrecimiento en su esfera material e inmaterial para mi mandante.

Atentamente,



WILLIAM ALEXANDER OLAVE VILLAMIL
C.C. número 79.951.344 de Bogotá
T.P. número 152.774 del C. S. de la J.

Casos Clínicos

CUERPO EXTRAÑO INTRAVAGINAL SECUNDARIO A MIGRACIÓN DE AGUJA DE OSTEOSÍNTESIS DE CADERA

Ernesto Perucca P.¹, Marcelo Reyes S.¹ María José Díez C.¹ Marcela Veloz T.^a

¹ Servicio de Obstetricia y Ginecología, Hospital Barros Luco Trudeau, Universidad de Chile.

^a Interna de Medicina, Universidad de Chile.

RESUMEN

Se presenta caso clínico de migración de aguja de fijación de artroplastia de cadera a vagina en mujer embarazada.

PALABRAS CLAVE: *Cuerpo extraño vaginal, artroplastia cadera, displasia congénita de cadera, embarazo.*

SUMMARY

We report a case of an intravaginal foreign body due to migration of needle hip fixation from hip arthroplasty in a pregnant woman.

KEY WORDS: *Vaginal foreign body, hip arthroplasty, congenital hip dysplasia, pregnancy.*

INTRODUCCIÓN

La presencia de cuerpos extraños vaginales se produce habitualmente en la etapa preescolar o escolar debido a la automanipulación de los genitales (1,2). En mujeres adultas es menos frecuente, pero se han descrito en relación con maniobras sexuales (3-6) asociadas a alta morbilidad secundaria (fístulas vesicovaginales y/o ureterovaginales) (5). Incluso esta descrito la presencia de un cuerpo extraño intravaginal por periodos tan prolongados como 23 años, por causas iatrogénicas (7). En este contexto, nunca se ha descrito la migración hacia pelvis o genitales de elementos de osteosíntesis de artroplastia de cadera.

Presentamos el primer caso de una mujer que cursando un embarazo de 36 semanas, se detectó la presencia de un cuerpo extraño metálico transvaginal, correspondiente a una aguja de fijación de una artroplastia de cadera secundaria a displasia congénita de cadera.

Caso Clínico

Mujer de 20 años que se encontraba en control en Policlínico de Alto Riesgo Obstétrico del Hospital Barros Luco Trudeau (HBLT), desde las 8 semanas de gestación por antecedente de útero doble y tabique vaginal longitudinal incompleto. Antecedentes de ser monorrena congénita izquierda y displasia bilateral de cadera, operada a los 9 años. Antecedentes obstétricos de 1 mortinato ocurrido a las 29 semanas de gestación de causa desconocida, con necropsia que descartó malformaciones. Al ingreso la ecografía precoz muestra edad gestacional acorde con fecha de última menstruación, confirmándose la presencia de útero doble. Cursando las 34 semanas es hospitalizada por hipertensión gestacional con cifras máximas de 150/100 mmHg, sin síntomas asociados y con exámenes de laboratorio normales (proteinuria negativa, PTGO normal, pruebas hepáticas normales, clearance creatinina de 150 ml/min y hematocrito de 32,9%). Durante su hospitalización, evoluciona asintomática con cifras máximas aisladas de 140/90 mmHg. La ecografía de ingreso muestra feto de 34 semanas, creciendo sobre el percentil 90, peso fetal estimado de 2879 gramos. Índice de líquido amniótico de 9, presentación podálica, placenta posterior alta grado uno, anatomía fetal normal. Registros de frecuencia cardíaca fetal basal no estresantes normales. Es dada de alta con controles en Policlínico de Alto Riesgo Obstétrico.

Consulta nuevamente al Servicio de Urgencia por metrorragia escasa, cursando embarazo de 36 semanas, feto en podálica, latidos cardíaco fetal de 128 por minuto. Al tacto vaginal se palpa tabique vaginal longitudinal incompleto y además de espolón metálico transtixiante hacia tercio superior de la pared vaginal izquierda de 1 a 2 cm, sin cubierta de mucosa. Cuello uterino sin modificaciones. Se hospitaliza y durante el período de observación se aprecia dinámica uterina y modificaciones cervicales. Con los diagnósticos de múltipara de 1 mortinato, parto pretérmino de 36 semanas, presentación podálica y cuerpo extraño intravaginal, se decide operación cesárea, bajo anestesia general debido a escoliosis severa. En la operación se comprueba segundo útero a izquierda. Se extrae recién nacido de 3052 gramos en podálica, talla de 48 cm, APGAR 8/9, sano.

La radiografía de pelvis al segundo día de puerperio muestra desplazamiento de la aguja de fijación de la cadera izquierda hacia tejido blando (Figura 1). Evoluciona su puerperio en forma fisiológica y queda citada para control por equipo de cadera del Servicio de Traumatología para programar el retiro de la aguja.

COMENTARIOS

La presencia crónica de cuerpos extraños intravaginales en la edad adulta es infrecuente. Un reporte español describe la presencia de cuerpo extraño intravaginal por 23 años, que correspondió a un par de alambres de 10 cm unidos a un electrodo de monitorización fetal intrauterina (7). Este caso, representa por lo tanto, un precedente en relación a la presencia de un cuerpo extraño metálico intravaginal correspondiente a aguja de osteosíntesis utilizada habitualmente en la reparación quirúrgica de fracturas óseas. Este caso correspondió a una aguja usada en la artroplastía de cadera por una displasia congénita que migró silenciosamente desde su posición original hacia la pelvis, manteniéndose asintomática por al menos 10 años hasta el momento de su embarazo. Finalmente fue diagnosticada por radiografía de pelvis en el puerperio inmediato.

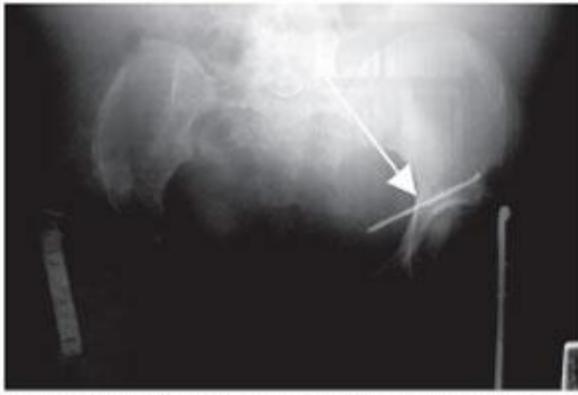


Figura 1. Radiografía pélvica post parto. Muestra desplazamiento de aguja de artroplastia desde cadera izquierda a la pelvis, con perforación al tercio superior de vagina (flecha).

BIBLIOGRAFÍA

1. Strieker T, Navratil F, Sennhauser FH. Vaginal foreign bodies. *J Paediatr Child Health* 2004;40(4):205-7. [[Links](#)]
2. Koberstein B, Dóhmann S, Müller R. Incidental diagnosis of a vaginal foreign body during early pregnancy after an unusually long-term presence. *Zentralbl Gynakol* 2000;122(2):106-8. [[Links](#)]
3. Simon DA, Berry S, Brannian J, Hansen K. Recurrent, purulent vaginal discharge associated with longstanding presence of a foreign body and vaginal stenosis. *J Pediatr Adolesc Gynecol* 2003;16(6):361-3. [[Links](#)]
4. O'Hanlan KA, Westphal LM. First report of a vaginal foreign body perforating into the retroperitoneum. *Am J Obs-tet Gynecol* 1995;173:962-4. [[Links](#)]
5. Binstock MA, Semrad N, Dubow L, Watring W. Combined vesicovaginal-ureterovaginal fistulas associated with a vaginal foreign body. *Obstet Gynecol* 1990;76:918-21. [[Links](#)]
6. Kurzel RB, Chaudhuri G, Hall D. Management of a vaginal foreign body. *Ann Emerg Med* 1981;10(9):492-3. [[Links](#)]
7. Valenzuela P. Removal of a fetal scalp electrode lodged in the vagina of a patient for 23 years. *J Obstet Gynaecol* 2006;26(7):704-5. [[Links](#)]

 Todo el contenido de esta revista, excepto dónde está identificado, está bajo una [Licencia Creative Commons](#)

Román Díaz #205, Depto. 205, Providencia
Santiago - Chile
Tel.: (56-2) 22350133
Fax: (56-2) 22351294

Migración intratorácica de aguja de Kirschner en cerclaje roto de la articulación acromioclavicular

Intrathoracic migration of a Kirschner wire in a broken tension banding of the acromioclavicular joint

C. de José^a, A. Jiménez-Ruiz^a, J. Vaquero^a

^aDepartamento de Cirugía Ortopédica y Traumatología. Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Madrid. España.

Este artículo ha recibido

7250

Visitas

(Actualización diaria de datos)

Estadísticas

-

El enclavijado percutáneo con agujas de Kirschner apoyado por un cerclaje de alambre en la articulación acromioclavicular, puede ser una opción terapéutica válida en determinados casos, como luxaciones acromioclaviculares inestables o fracturas de la extremidad lateral de clavícula. Sin embargo, esta técnica no está exenta de complicaciones, algunas de ellas graves. Se presenta una migración de una aguja de Kirschner que ocurrió en un paciente varón de 42 años, intervenido quirúrgicamente hace 9 años mediante cerclaje con alambre y agujas de Kirschner de la articulación acromioclavicular izquierda, tras sufrir traumatismo deportivo en dicha articulación, y desconociéndose el diagnóstico inicial. El paciente es remitido recientemente a nuestra consulta al detectarle en un control radiológico simple de tórax la migración intratorácica del material de osteosíntesis. Tras la realización de esta técnica quirúrgica, y con el fin de prevenir y detectar precozmente la migración, se debe realizar un seguimiento clínico y radiológico estricto. Asimismo, el material de osteosíntesis debe ser retirado tan pronto como sea posible en todos los casos. Se revisa la bibliografía más reciente sobre este tema.

Palabras clave:

cerclaje, aguja, Kirschner, articulación, acromioclavicular, migración

Percutaneous nailing with Kirschner wires supported by banding of the acromioclavicular joint may be a valid therapeutic option in certain patients, such as unstable acromioclavicular dislocations or fractures of the tension end of the clavicle. However, the technique is not free from complications, some of which are serious. A technical report is outer on the migration of a Kirschner wire in a 42-year-old man who had undergone surgery 9 years earlier using tension banding and Kirschner wire after a sports injury of the shoulder. The original diagnosis was unknown. The

patient was recently referred to our clinic after the intrathoracic migration of a Kirschner wire was detected in a plain chest radiograph. To prevent the migration of such material and detect it early, this surgical technique should be performed with strict clinical and radiological follow-up. Osteosynthesis material should be removed as soon as possible in all cases. Recent literature on the topic is reviewed.

Keywords:

tension banding, wires, Kirschner, acromioclavicular joint, migration

TEXTO COMPLETO

El enclavijado percutáneo con agujas de Kirschner de la articulación acromioclavicular es una opción terapéutica válida en determinados casos, como luxaciones acromioclaviculares inestables o fracturas de la extremidad lateral de clavícula. Esta técnica quirúrgica, que utiliza dos agujas de Kirschner reforzadas por un cerclaje de alambre, busca mantener la reducción de la fractura o luxación mientras se produce la curación de la lesión. Sin embargo, la introducción de las agujas a través de la articulación acromioclavicular no es sencilla por múltiples razones: la convexidad del acromion, la pequeña superficie de la articulación, el trayecto sinuoso de la clavícula y el espesor de los tejidos blandos. Para respetar la morfología articular el punto de entrada de las agujas debe estar situado justo por delante del ángulo posterior del acromion. Esta intervención debe realizarse bajo control visual o radiológico (amplificador de imagen)¹. Por estos motivos, son frecuentes los casos en los que la técnica quirúrgica no es correcta, dando lugar a una precariedad de la fijación y a las complicaciones que de ella se pueden derivar, como la migración intratorácica de las agujas, complicación alarmante y espectacular, y a veces con consecuencias desastrosas.

Esta complicación fue descrita por primera vez en 1943 por Mazet². Desde entonces se han publicado en la bibliografía médica algunos casos aislados de migración de agujas en la región del hombro.

CASO CLINICO

Paciente varón de 42 años con antecedentes médicos de adicción a drogas por vía parenteral e infección activa por virus de la inmunodeficiencia humana en tratamiento con antirretrovíricos. Fue intervenido quirúrgicamente hace 9 años en un hospital penitenciario mediante cerclaje de la articulación acromioclavicular izquierda, después de sufrir un traumatismo deportivo en dicha articulación. Se

desconoce el diagnóstico inicial. El paciente fue recientemente remitido a nuestra consulta por el servicio de Microbiología tras detectar en un control radiológico simple de tórax la migración intratorácica de material de osteosíntesis.

En la radiografía simple del hombro se apreció migración intratorácica de una aguja de Kirschner, procedente de la osteosíntesis realizada en la articulación acromioclavicular izquierda (fig. 1). El paciente fue ingresado para completar el estudio. Durante su ingreso se realizó tomografía computarizada (TC) con contraste para objetivar el grado de afectación de las estructuras intratorácicas, visualizándose una invasión de la cavidad torácica a través del ápex pulmonar izquierdo, sin neumotórax, lesión medular, vascular o mediastínica acompañantes (fig. 2). El paciente fue valorado por el Servicio de Cirugía Torácica del Hospital, y dado que no había afectación de estructuras neurovasculares y que la migración estaba limitada por el arco posterior de una vértebra torácica, se adoptó una actitud conservadora, realizando un seguimiento evolutivo del paciente.



Figura 1. *Imágenes radiográficas del caso que se describe: (A) Radiografía anteroposterior del hombro izquierdo, en la que se aprecia la migración de la aguja de Kirschner procedente de la osteosíntesis de la articulación acromioclavicular izquierda. (B) Radiografía anteroposterior del hombro con 30° de inclinación craneal. La aguja se encuentra atravesando el ápex pulmonar izquierdo.*

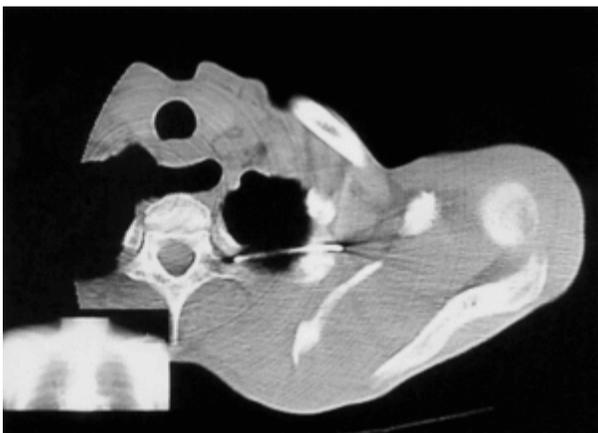


Figura 2. Imagen de tomografía axial computarizada (TAC) en corte axial que muestra la localización exacta de la aguja migrada. Obsérvese que la migración se encuentra limitada por el arco posterior de una vértebra torácica.

DISCUSION

Las lesiones de la articulación acromioclavicular representan entre un 3%-12% de todas las lesiones de la región del hombro, aumentando este porcentaje hasta un 39% en deportistas^{3,4}. La reparación capsuloligamentosa acromioclavicular y la estabilización con agujas de Kirschner y cerclajes con alambres, constituyen una opción terapéutica no demasiado popular, debido al alto riesgo de rotura y migración del material, aunque algunos autores preconizan su uso⁵. La gran movilidad del conjunto de articulaciones de la región del hombro, la actividad muscular de la zona, la reabsorción regional de hueso y los movimientos respiratorios estarían entre las causas responsables de la migración de las agujas^{4,6}. Con el tiempo y debido a estas causas se origina fatiga del material y la posibilidad de rotura y movilización del mismo⁴.

La mayoría de los autores proponen el doblado del extremo distal de la aguja para prevenir su movilización, aunque sorprendentemente, hay casos descritos de migración pese a realizar este gesto preventivo, debido a la rotura y posterior migración de uno de los fragmentos^{4,6-8}. No tenemos constancia, hasta la fecha, de la existencia en la bibliografía de algún caso de migración de tornillos o grapas.

La migración normalmente sigue un trayecto retrógrado, y la aguja protruye a través del punto de entrada, con escasa repercusión. Sin embargo, ocasionalmente esta migración se produce en un sentido anterógrado, pudiendo dar lugar a complicaciones dramáticas⁸. Lyons y Rockwood (1990)⁶ realizan una revisión de 37 casos en los que se produjeron migraciones de material de osteosíntesis tras cirugía de la región del hombro, e informan de 8 muertes a causa de complicaciones surgidas tras la migración. En todos ellos se usaron agujas para fijar la articulación esternoclavicular, por lo que este tipo de técnica está absolutamente contraindicada en esta localización. Las localizaciones donde se pueden encontrar las agujas migradas son variadas e incluyen estructuras vasculares mayores intratorácicas, corazón, pulmón, mediastino, charnela cervicotorácica y canal medular, base del cuello, tráquea, abdomen, mama, región proximal del brazo, e incluso hay un caso

descrito de migración a la órbita, produciendo un exoftalmos doloroso⁶. Es interesante destacar que la migración intratorácica de una aguja a través de un pulmón no necesariamente se acompaña del desarrollo de un neumotórax, como es el caso de este paciente, ya que los cuerpos extraños intratorácicos suelen formar adherencias alrededor del implante^{4,6}.

En la serie de 37 casos realizada por Lyons y Rockwood (1990)⁶, el período de tiempo medio transcurrido desde la cirugía hasta el diagnóstico de esta complicación fue de 22 meses. La mayoría de las migraciones se produjeron en las primeras semanas y únicamente un 15% de casos se diagnosticó varios años después de la cirugía. La TC es un método útil en la planificación preoperatoria en la extracción de las agujas migradas³.

En conclusión, algunos autores recomiendan evitar el uso de agujas en cirugías que se realicen en la región del hombro. Si se emplean agujas, éstas se deben doblar en su extremo externo. Asimismo, se debe hacer un seguimiento evolutivo periódico, clínico y radiológico, a todos los pacientes sometidos a este tipo de cirugía. Una vez alcanzado el objetivo del tratamiento las agujas deben ser extraídas tan pronto como sea posible. Si se diagnostica la migración de una aguja ésta debe ser retirada sin demora^{3,4,6-8}.

BIBLIOGRAFÍA

[1]

Luxation acromio-claviculaire. Cah SOFCOT. Conf Ens SOFCOT 2001;78:193-224.

[2]

Migration of a Kirschner wire from the shoulder region into the lung. Report of two cases. J Bone Joint Surg AM, 1943;25A:477-83.

[3]

Injuries to the acromioclavicular joint. In: Rockwood and Green's, editors. Fractures in Adults. Philadelphia: Lippincott-Raven Publishers, 1996; p. 1181-252.

[4]

Complicaciones graves en la cirugía de la clavícula y articulación acromioclavicular. Rev Ortop Traumatol 1992; 36:446-8.

[5]

Acute dislocation of the acromioclavicular joint. Traumatic anatomy and the importance of deltoid and trapezius. J Bone Joint Surg Br 1994;76B:602-6.

[6]

Migration of pins used in operations on the shoulder. *J Bone Joint Surg Am* 1990;72A:1262-7.

[7]

Migration of a Kirschner wire from the shoulder region. *Acta Orthop Belg* 1994;60:250-1.

[8]

Intrathoracic migration of a Kirschner wire. *Injury* 1990;21:124-6.



Aguja dental rota en el espacio pterigomandibular. Migración al espacio carotídeo

Juan Carlos López Noriega,* Kuauhyama Luna Ortiz,** Pamela Socorro Mosqueda Maza***

RESUMEN

Presentamos un caso en el que una aguja rota en el espacio pterigomandibular izquierdo migró al espacio carotídeo en unas pocas semanas. También mencionamos los diversos síntomas que manifestó la paciente durante este desplazamiento. La radiografía panorámica inicial demostró que la aguja se encontraba en el espacio pterigomandibular izquierdo y la punta anterior estaba muy cerca del borde anterior de la rama mandibular; unos días más tarde, una segunda radiografía panorámica mostró que la punta anterior se encontraba lejos de la posición inicial, pero todavía dentro del espacio pterigomandibular. Después de unas semanas, los síntomas de la paciente cambiaron y una tomografía computarizada dejó ver que la aguja estaba en el espacio de la arteria carotídea izquierda. Durante la cirugía se utilizó un microscopio quirúrgico con el cual se localizó la aguja, que se ubicaba en estrecha relación con la arteria carótida interna, casi en contacto con la base del cráneo.

Palabras clave: Aguja dental rota, espacio pterigomandibular, anestesia.

SUMMARY

We present a case in which a needle, broken in the left pterygomandibular space, migrated to the carotid space over a few weeks. We also mention the various symptoms that manifested during its trajectory. The initial panoramic radiograph showed the needle in the left pterygomandibular space, with its tip very close to the anterior border of the mandibular ramus; a few days later, a second panoramic radiograph demonstrated the needle's tip far from its initial position, but still in the pterygomandibular space. A few weeks later, the patient's symptoms changed and a computerized tomography demonstrated the needle to be in the left carotid space. During surgery, in which we used an operating microscope, we retrieved the needle, which was found to be in close relation to the internal carotid artery, almost in contact with the cranial base.

Key words: Broken dental needle, pterygomandibular space, anesthesia.

* Cirujano Oral y Maxilofacial. Departamento de Cirugía Oral y Maxilofacial, Facultad de Odontología de la UNAM.

** Cirujano de Cabeza y Cuello, Cirujano Oncólogo. Hospital Médica Sur e Instituto Nacional de Cancerología, Profesor en el Curso de Alta Especialidad en Laringoscopia y Reconstrucción en Cabeza y Cuello.

*** Cirujana Oral y Maxilofacial, práctica privada.

Correspondencia:

Dr. Juan Carlos López Noriega
Puente de Piedra Núm. 150, Torre 1 Consultorio 409,
Colonia Toriello Guerra, 14050, Deleg. Tlalpan, Ciudad de México.
Teléfono Consultorio: 55287150
Celular: 0445554358969
E-mail: jclopez@storeacell.com

INTRODUCCIÓN

La ruptura de las agujas dentales utilizadas en las técnicas de anestesia puede causar daños graves al individuo. El mayor número de agujas rotas reportado en la literatura ha sido de 100 casos de 1914 a 1928.¹ La región orofacial más afectada es el espacio pterigomandibular durante la administración de la anestesia al nervio dentario inferior.² Casi todos los documentos que informan sobre la ruptura de la aguja reportan tres causas posibles: 1) técnica inadecuada; 2) movimiento inesperado y súbito de los pacientes al momento de la inyección, y 3) calidad deficiente de la aguja utilizada.^{3,4} El retiro de la aguja rota puede ser simple si la parte fracturada sigue siendo accesible y el extremo roto de la aguja es visible, pero si la aguja no se puede visualizar, la mejor decisión es remitir al sujeto inmediatamente a una unidad de cirugía oral y maxilofacial. Las nuevas técnicas de imagen permiten la determinación exacta de la aguja en el espacio pterigomandibular; el cirujano puede utilizar radiografías panorámicas o posteroanterior regulares, o solicitar directamente una tomografía computarizada (TC) con reconstrucción tridimensional, que ayudará en la formulación del plan quirúrgico. La recuperación inmediata de la aguja rota puede aliviar los síntomas de dolor o malestar y eliminar el riesgo de dañar las estructuras vitales después de la migración de la aguja.

Aún existe controversia sobre el manejo de las agujas dentales rotas. Diferentes autores^{3,5,6} han mencionado que el retiro de la aguja no es necesario a menos que la persona desarrolle síntomas como dolor, infección, parestesia e inflamación. Muchos otros autores sugieren su remoción, por temor a que la aguja pueda migrar hacia los vasos sanguíneos grandes de la cabeza y el cuello.^{4,7-9}

Presentamos un caso en el que se pospuso la eliminación de una aguja rota desde el espacio pterigomandibular por muchas razones; la posición final de la aguja en la base del cráneo se encontraba aproximadamente a dos milímetros de la arteria carótida interna (ACI).

REPORTE DE UN CASO

Paciente femenino de 35 años de edad que acudió a una consulta ortodóntica de rutina; manifestó a su ortodoncista dolor en la región pterigomandibular izquierda. Una semana antes de esta consulta, había acudido con el dentista de práctica general, quien en ese momento le administró

un bloqueo anestésico al nervio alveolar inferior izquierdo de 1.8 mL de mepivacaína con epinefrina al 2%. Al parecer, no hubo complicaciones reportadas por su dentista. Se obtuvo una radiografía panorámica en la consulta de ortodoncia, donde se observó un objeto metálico superpuesto sobre la rama mandibular izquierda (*Figura 1A*). La mujer fue remitida inmediatamente a una interconsulta de cirugía oral y maxilofacial. Al presentarse en el consultorio, cuatro días después, la persona se quejaba de dolor en la región pterigomandibular izquierda, que era más ostensible durante la deglución. Obtuvimos una nueva radiografía panorámica (*Figura 1B*) y se le solicitó una tomografía computarizada (TC) de macizo facial y cuello. La paciente regresó al consultorio para el seguimiento 11 días después, con la tomografía computarizada. Esta TAC inicial demostró que la aguja se encontraba aproximadamente 20 mm medial y posterior al borde anterior de la rama ascendente mandibular izquierda (*Figura 2*). En ese momento, la mujer fue programada para la realización de una cirugía bajo anestesia general balanceada con fluoroscopia con arco en C para la localización de la aguja. Antes de la fecha programada de la cirugía, la persona desarrolló una faringitis bacteriana con fiebre y tos que retrasó la cirugía por un periodo adicional de 15 días.

La noche antes de la cirugía, la paciente comentó que ya no había más dolor al momento de deglutir; sin embargo, había dolor en la parte lateral izquierda del cuello, especialmente al girar la cabeza hacia ese mismo lado. Una nueva radiografía panorámica obtenida en el hospital demostró que la aguja ya no se encontraba en el mismo sitio, así que la cirugía fue cancelada y se indicó una nueva TAC con reconstrucción tridimensional al día siguiente. La nueva TAC mostró que la aguja estaba muy cerca de la base del cráneo, en paralelo a la curva de la apófisis estiloides y aproximadamente a dos milímetros de la arteria carótida interna izquierda en su entrada al canal carotídeo (*Figuras 3 y 4*).

Se consultó a un cirujano de cabeza y cuello de manera inmediata y la mujer fue llevada de forma urgente a la sala de operaciones. Bajo anestesia general balanceada, se realizó una incisión cervical paralela y anterior al músculo esternocleidomastoideo, la cual se extendió desde la escotadura esternal a la apófisis mastoides para su exposición adecuada (*Figura 5*) y el control vascular de los grandes vasos, la arteria carótida izquierda (ACI), la arteria carótida externa (ACE) y la vena yugular interna (VYI) (*Figura 6*).



Figura 1A. Radiografía panorámica tomada por ortodoncia que muestra un cuerpo extraño en el espacio pterigomandibular izquierdo; el extremo roto de la aguja dental aparece más cerca del borde anterior izquierdo de la rama mandibular ascendente y la punta posterior, casi en el borde posterior de la rama ascendente.



Figura 1B. Radiografía panorámica tomada dos semanas después, donde se observa una migración posterior de la aguja; se visualiza más cercana al conducto.

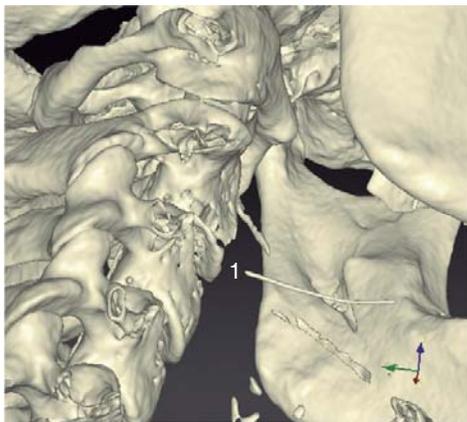


Figura 2. Reconstrucción 3D que muestra la posición inicial de la aguja rota (1) en el espacio pterigomandibular izquierdo, aproximadamente 20 mm medial y posterior al borde anterior de la rama ascendente mandibular izquierda.

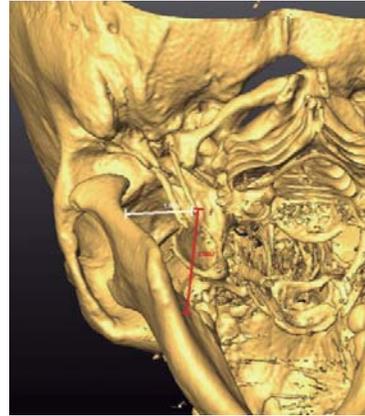


Figura 3. Reconstrucción 3D de la segunda TAC, donde se muestra el borde inferior izquierdo de la mandíbula (1); el borde posterior y cóndilo izquierdo, (2); proceso estiloideo izquierdo (3); aguja dental rota (4). Líneas rojas y blancas muestran la dirección del espacio pterigomandibular al espacio carotídeo izquierdo.

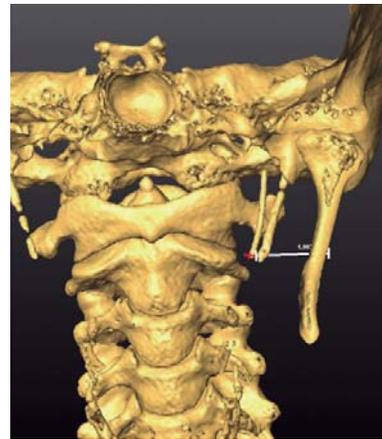


Figura 4. Vista anteroposterior de la reconstrucción en 3D de la segunda TAC, que muestra la posición medial de la aguja rota en relación con el proceso estiloideo.



Figura 5. Incisión en el cuello que se extendió de manera proximal a la escotadura esternal (1) y distalmente a la apófisis mastoidea (2) para una exposición más alta.

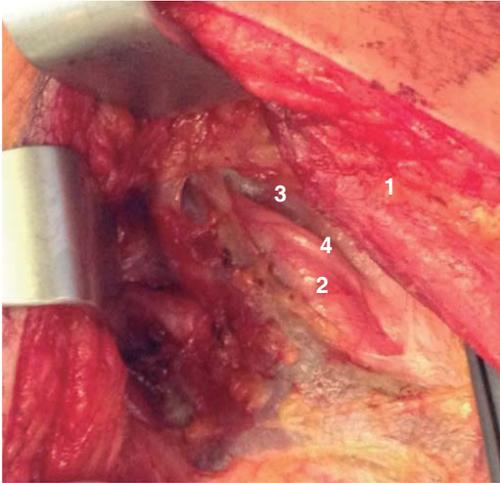


Figura 6. Contenidos de los triángulos carotídeos. Borde anterior del músculo esternocleidomastoideo (1); medial de la arteria carótida (2); vena yugular interna (3); nervio vago (4).

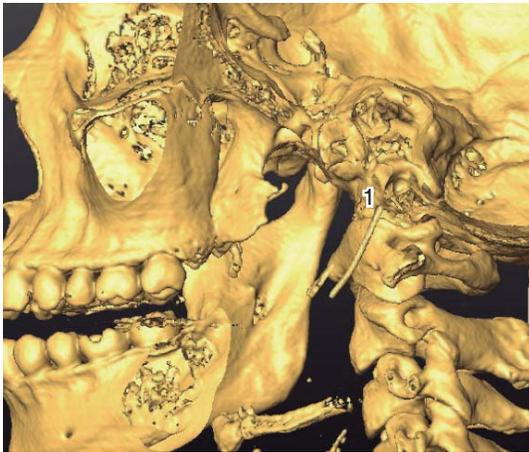


Figura 7. Reconstrucción 3D que muestra la punta superior de la aguja (1) y su relación con la base del cráneo. La rama de la mandíbula y la apófisis estiloides fueron retiradas de la reconstrucción 3D.

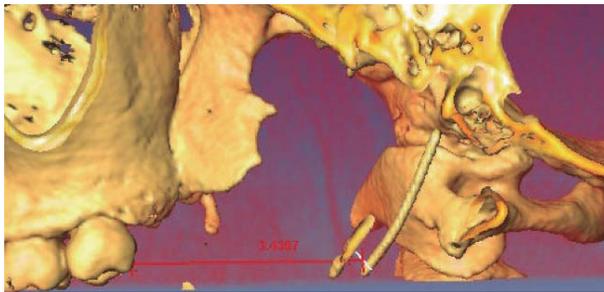


Figura 8. Punta superior de la aguja muy cerca del foramen o canal carotídeo.

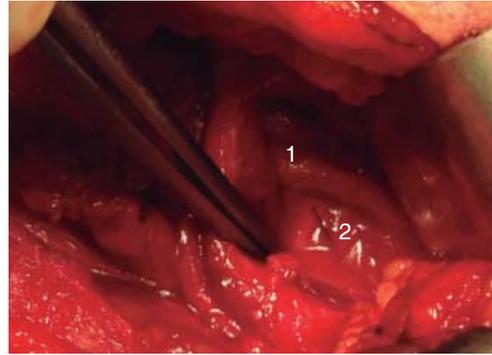


Figura 9. Muestra la disección del espacio carotídeo: arteria carótida interna (1); aguja dental rota (2).



Figura 10. Aguja dental rota retirada.

Intentamos, mediante la fluoroscopia con el arco en C, localizar la aguja en cuatro proyecciones diferentes; sin embargo, ésta no pudo observarse; por ello, tuvimos que buscar cuidadosamente la aguja con base en su ubicación en la exploración de la TAC entre los músculos, nervios y estructuras vasculares; la localizamos después de tres horas de una disección cuidadosa. Siguiendo la trayectoria de la ACI, se procedió a la disección medial y paralela a la apófisis estiloides (*Figuras 3, 4 y 7*) y medial al vientre posterior del músculo digástrico; utilizando un microscopio, se encontró la punta inferior de la aguja, aproximadamente 2 milímetros medial a la ACI, con la punta superior entre el canal de la carótida y el agujero yugular (*Figura 8*). La aguja dental rota fue cuidadosamente recuperada con la ayuda de una pinza Kelly (*Figuras 9 y 10*). La paciente fue dada de alta del hospital el primer día postoperatorio, sin complicaciones.

DISCUSIÓN

A pesar de lo raro de esta complicación y la mejoría en la calidad de las agujas, los odontólogos deben

estar conscientes de esta posibilidad y la manera de evitarla, mediante una adecuada práctica de las técnicas de anestesia. Una aguja nunca debe penetrar hasta su base, ya que es donde tiene su punto más débil y, en ese caso, mediante un movimiento inadecuado puede fracturarse, y es más factible perderla de vista ya que penetró en su totalidad. Altay, en mayo de 2014, informó sobre la migración de una aguja dental rota a través de la cara lateral de la región pterigomandibular hasta el tejido subcutáneo de la apófisis mastoideas.¹⁰ Por lo que sabemos, nuestro caso es el primer informe de la ruptura de una aguja dental que migró desde la región pterigomandibular hacia la base del cráneo, muy cerca de la línea media y de la ACI.

En esta presentación de caso, la aguja dental rota se encontraba en el espacio carotídeo, que es de forma cilíndrica y se extiende desde la base del cráneo hasta aproximadamente dos milímetros del arco aórtico.¹¹

La porción suprahiodea del espacio carotídeo es a menudo sinónimo del compartimento posterior estiloides del espacio parafaríngeo. La apófisis estiloides se localiza en la parte media de esta región anatómica.

Muchos artículos informan sobre el uso intraoperatorio de la fluoroscopia digital con arco en C.^{12,13} En nuestro caso, no pudimos visualizar la aguja; por lo tanto, utilizamos la apófisis estiloides como nuestra principal guía anatómico-quirúrgica.

Debe hacerse todo lo posible para recuperar la aguja inmediatamente si la punta es visible. Si no lo es, los pasos necesarios incluyen la derivación inmediata a la unidad de cirugía oral y maxilofacial, imágenes para identificar la posición del fragmento de aguja y la cirugía para removerlo. Los cirujanos deben evitar el retraso de la intervención quirúrgica, ya que como se demuestra en este caso, las agujas dentales rotas pueden migrar con los diversos movi-

mientos de los músculos durante la masticación, la deglución y la expresión facial a regiones vasculares y causar complicaciones muy graves antes y durante la cirugía para su remoción completa.

BIBLIOGRAFÍA

1. Blum T. A report of 100 cases of hypodermic needles broken during administration of oral local anesthesia. *Dent Cosmos*. 1928; 70: 865-874.
2. Akhtar M. Removal of a broken needle in the pterygomandibular space: a case report. *Arch Orolfacial Science*. 2012; 7 (1): 34-36.
3. Bedrock RD, Skigen A, Dolwick MF. Retrieval of a broken needle in the pterygomandibular space. *J Am Dent Assoc*. 1999; 130 (5): 685-687.
4. Faura-Solé M, Sánchez-Garcés MA, Berini-Aytes L, Gay-Escoda C. Broken anesthetic injection needles: report of 5 cases. *Quintessence Int*. 1999; 30 (7): 461-465.
5. Zeltser R, Cohen C, Casap N. The implications of a broken needle in the pterygomandibular space: clinical guidelines for prevention and retrieval. *Pediatr Dent*. 2002; 24 (2): 153-156.
6. Brown LJ, Meerkotter VA. An unusual experience with a broken needle. *J Dent Assoc S Afr*. 1963; 18: 74.
7. Amies ABP. Broken needles. *Aust Dent J*. 1951; 55: 403-406.
8. Fitzpatrick B. The broken dental needle. *Aust Dent J*. 1967; 12: 243-245.
9. Marks RB, Carlton DM, McDonald S. Management of a broken needle in the pterygomandibular space: report of case. *J Am Dent Assoc*. 1984; 109 (2): 263-264.
10. Altay MA, Jee-Hyun Lyu D, Collette D, Baur DA, Quereshy FA, Teich ST et al. Transcervical migration of a broken dental needle: a case report and literature review. *Oral Surg Oral Med Oral Pathol Oral Radiol*. 2014; 118 (6): e161-e165.
11. Gervasio A, D'Orta G, Mujahed I, Biasio A. Sonographic anatomy of the neck: The suprahyoid region. *J Ultrasound*. 2011; 14 (3): 130-135.
12. Nezafati S1, Shahi S. Removal of broken dental needle using mobile digital C-arm. *J Oral Sci*. 2008; 50 (3): 351-353.
13. Pohlenz P, Blake F, Blessmann M, Smeets R, Habermann C, Begemann P et al. Intraoperative cone-beam computed tomography in oral and maxillofacial surgery using a C-arm prototype: first clinical experiences after treatment of zygomaticomaxillary complex fractures. *J Oral Maxillofac Surg*. 2009; 67 (3): 515-521.

BOGOTA D.C

Señor (a): GUSTAVO SARMIENTO

Dirección: CALLE 13 No 5-20 B/ SANTA MATILDE MADRID CUNDINAMARCA

Teléfono: 3142466069 3143812179

BOGOTA D.C

Asunto: Comunicación Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

En atención a su solicitud de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral (PCL) a COLPENSIONES dando cumplimiento al Artículo 142 de Decreto ley 019 de 2012 le informamos que el Grupo Médico Laboral de COLPENSIONES le determino en primera oportunidad una Pérdida de la Capacidad Laboral de **51.75 %** de origen **Enfermedad** y riesgo **Común** y Fecha de Estructuración **jueves, 22 de marzo de 2012** según los criterios establecidos en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez adoptado por decreto 917 / 99.

Para iniciar los trámites ante COLPENSIONES para acceder a la pensión de invalidez, previo cumplimiento de los requisitos legales ó para continuar disfrutando la pensión de invalidez, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 de la ley 100 de 1.993, la Pérdida de la capacidad laboral debe ser igual ó mayor al 50%.

Si usted no está de acuerdo con el dictamen médico laboral, puede manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, a la fecha de recibida la comunicación, en la dirección CARRERA 12A NO 78 -85 para emitir el presente dictamen, evento en el cual procederemos a remitir su caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que sea calificado en primera instancia.

Recuerde que en Colpensiones, ningún trámite tiene costo, ni requiere intermediarios y que se puede contactar con nosotros desde Bogotá a los teléfonos:(57 1) 2170100 - 2170109 o en la línea nacional gratuita al 018000 41 0909.

Cordialmente,

DRA. LIDA CRISTINA SANCHEZ
MEDICINA DEL TRABAJO
U. SARAÑA R.M. 1519302002
U. ROSARIO LIC. 50 4767/10

LIDA CRISTINA SANCHEZ GALINDO
MEDICO LABORAL

Anexo: Dictamen de PCL en un (01) folio.

EPS: Nueva Promotora de Salud - Nueva EPS

CC: Archivo

**NOTIFICACION DE DICTAMEN DE CALIFICACION
DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL**

NOMBRE DEL CALIFICADO Gustavo Sarmiento
FIRMA DEL NOTIFICADO [Firma]
NOMBRE DEL NOTIFICADO [Firma]
FECHA DE NOTIFICACION 21-07-2016
CIUDAD DE NOTIFICACION Bogotá
NOMBRE DE NOTIFICADOR Lida Cristina Sanchez
FIRMA DEL NOTIFICADOR [Firma]

"Tu futuro lo construimos entre los dos"

Calificación Máxima posible
50%

II Descripción de Discapacidades 0.0 No discapacitado 0.2 Ejecución ayudada
Asigne el valor de la Discapacidad así: 0.1 Dificultad en la ejecución 0.3 Ejecución asistida dependiente o incrementada

	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	Total x Fila
1. Conducta	0	0	0	0.2	0	0	0	0.2	0.3	0.3	1.0
2. Comunicación	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0.1	0.1
3. Cuidado de la Persona	0	0	0.1	0	0	0	0	0.1	0	0.1	0.3
4. Locomoción	0.1	0.1	0.2	0.2	0.2	0.1	0.2	0.2	0.2	0.2	1.7
5. Disposición del cuerpo	0.2	0.2	0	0	0	0	0	0.1	0.1	0.1	0.7
6. Destreza	0.2	0.1	0	0	0	0	0	0	0	0	0.3
7. Situación	0.2	0.2	0	0	0	0	0.3	0	0.2		0.9

SUMATORIA TOTAL DISCAPACIDADES (Calificación Máxima Posible:20%)

5

III Descripción de Minusvalías

Nombre Minusvalía	Número de la Minusvalía	%
1. Orientación	10. Completamente orientado	0
2. Independencia Física	22. Independencia adaptada	1
3. Desplazamiento	32. Desplazamiento deficiente	1
4. Ocupacional	44. Ocupación reducida	10
5. Integración social	52. Participación disminuida	1
6. Autosuficiencia económica	61. Autosuficiente	0.5
7. En Funcion de la Edad	75. De 50 a 54 años	2.25
SUMATORIA TOTAL MINUSVALIA (Calificación Máxima Posible: 30%)		15.75

7. PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

1. % Deficiencia: 31 2. % Discapacidad: 5 3. % Minusvalía: 15.75 4. % Total: 51.75

INVALIDEZ: SI Fecha de Estructuración de P.C.L: 22 de marzo de 2012

Requieren de terceras personas para que decidan por el? NO

Alto costo - Catastrófica NO Degenerativa - Progresiva NO Congenita SI

8. CALIFICACION DE ORIGEN

Fecha del accidente: 22 de marzo de 2012 Origen: Evento Riesgo Enfermedad Común

SUSTENTACIÓN:

PACIENTE DE SEXO MASCULINO DE 54 AÑOS; PRIMARIA; QUIEN SE ENCUENTRA PENSIONADO POR INVALIDEZ CON PCL DE PCL 51.25 FE 22/3/2012 SECUNDARIO A CUERPO EXTRAÑO EN TORAX CON DOLOR CRÓNICO SEVERO Y LIMITACIÓN FUNCIONAL Y ANTECEDENTE DE DISCOMPATÍA LUMBAR SIN RADICULOPATÍA. INDEPENDIENTE EN ABC - Y AVD; VIVE CON ESPOSA. DEPENDE ECONOMICAMENTE DE INGRESOS PROPIOS. SE PROCEDE A REVISIÓN DE INVALIDEZ CON DECRETO 917 DE 1999 CON MINUSVALIAS Y DISCAPACIDADES ACORDES CON EL ESTADO ACTUAL.

9. Responsable(s) de la calificación – Comisión médica Art 19 C.S.T. con art 6 Ley 776/02 – art 142 Ley 0019 de enero de 2012

GUSTAVO SARMIENTO

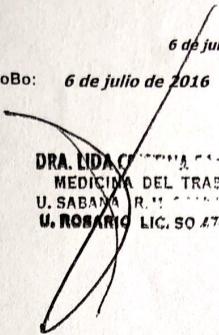
CC 3094689

6 de julio de 2016 2016162272QQ

Fecha VoBo: 6 de julio de 2016

LIDA CRISTINA SANCHEZ GALINDO
MEDICO LABORAL

Registro Medico: 0212/2002


DRA. LIDA CRISTINA SANCHEZ GALINDO
MEDICINA DEL TRABAJO
U. SABANA DE CÁRDENAS
U. ROBERTO LIC. SO 4720000