

Señores
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
E.S.D.

Ref.: Proceso Jurisdiccional ante la Superintendencia Financiera de Colombia instaurado por RUTH GIRALDO RAMÍREZ contra SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Radicación: 2021003188

Expediente: 2021 - 0036

REPAROS CONCRETOS - RECURSO DE APELACION

Obrando como apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia, por medio del presente presento los reparos concretos a la sentencia proferida en primera instancia y frente a la cual se presentó recurso de apelación en la audiencia de fallo celebrada, como sigue:

PRIMER Y UNICO REPARO EN CONTRA DE LOS NUMERALES SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 5 DE NOVIEMBRE DE 2021

El Numeral Sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida el pasado 5 de noviembre de 2021 y que fue impugnada por el suscrito en dicha diligencia, condena a mi poderadnte SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. a pagar una multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes confore con lo establecido en el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y el parágrafo 3 del artículo 61 de la misma ley. Por su parte, los numerales Séptimo y Octavo de dicho fallo, señalan el plazo para el pago de la multa y se remite al Grupo de Contabilidad de la Superintendencia en relación con la multa impuesta.

La sentencia considera que se dieron los supuestos previstos en las normas citadas para imponer la multa a mi poderdante, partiendo del hecho de que mi poderdante cobró primas de seguros por los amparos que fueron revocados por ella misma, lo que consiera una conducta sancionable conforme a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011.

INFIRMACION

Lo primero que hay que advertir es que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera desconoció el alcance de la norma que sirve de fundamento a su decisión.

En efecto, el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 dispone:

“10. Si la decisión final es favorable al consumidor, la Superintendencia de Industria y Comercio y los Jueces podrán imponer al productor o proveedor que no haya cumplido con sus obligaciones contractuales o legales, además de la condena que corresponda, una multa de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se fijará teniendo en cuenta circunstancias de agravación debidamente probadas, tales como la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías o del contrato, la renuencia a cumplir con sus obligaciones legales, inclusive la de expedir la factura y las demás circunstancias. No procederá esta multa si el proceso termina por conciliación, transacción, desistimiento o cuando el demandado se allana a los hechos en la contestación de la demanda. La misma multa podrá imponerse al consumidor que actúe en forma temeraria.”.

Revisada la norma, encontramos que la Superintendencia Financiera desconoció:

- a) Que mi poderdante Seguros de Vida Suramericana S.A. ha obrado de buena fe no solo en este caso sino en general a lo largo del ejercicio de su actividad.

En efecto, en el presente caso, una vez la compañía se percató del error administrativo generado, puso a disposición de la demandante y dentro del mismo proceso la decisión de devolver las primas cobradas indebidamente por dicho error, debidamente indexadas. En tal sentido, mi poderdante nunca ha negado ese error y una vez puesto de presente se colocó a disposición de la parte actora la devolución inmediata de dichos valores.

En este mismo sentido, ha sido comportamiento reiterado de mi poderdante el cumplimiento de las normas a las cuales está sujeta, prueba de lo cual lo constituye el hecho de que nunca ha sido sancionada con base en las normas alegadas por la Delegatura en su fallo.

- b) Parte del supuesto el fallo, al tratarse de una norma sancionatoria, que la conducta de mi poderdante fue intencional o dolosa, aspecto que no fue demostrado dentro del proceso, pues claramente la actuación de la compañía estuvo precedida de un error administrativo de mi poderdante pero que no obedeció ni a un tema reiterado ni a una conducta intencional o dolosa, aspectos que no fueron probados dentro del proceso, por el

contrario existe evidencia en el proceso de que una vez se conoce de esta situación mi poderdante ofreció la devolución inmediata de las primas indebidamente cobradas.

- c) En cuanto a la finalidad de la potestad sancionadora de la administración y desde luego, la razón de ser de la multa, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“... constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos”.*¹

Como ya se mencionó, Seguros de Vida Suramericana S.A. estuvo presta a dar cumplimiento a sus deberes legales, razón por la cual se dispuso a poner a disposición de la demandante las sumas debitadas y su correspondiente indexación y, en consecuencia, su propósito de la multa, esto es conminar al acatamiento de los preceptos legales no se satisface, pues detectado el error se procedió a corregirlo, con otras palabras no puede conminarse a quien de buena fe dio cumplimiento al precepto legal.

PETICION

Con base en los anteriores argumentos de hecho como de derecho, solicito a la Sala Civil del honorable Tribunal Superior de Bogotá, REVOCAR los numerales Sexto, Séptimo y Octavo de la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2021 y que fue impugnada.

Atentamente,



FRANCISCO JOSE ALVAREZ GOMEZ

C.C. 79'290.759 de Bogotá

T.P. 85.476 del C.S.J.

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, Bogotá D.C., Sentencia C-214 del veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Expediente D-394.

Señores
Delegatura para Funciones jurisdiccionales
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Asunto: Interposición recurso de apelación contra sentencia proferida el 9 de septiembre y 5 de noviembre de 2021

Numero de Radicación: **2021003188-003-000**

Expediente: 2021- 0036

Referencia: Demanda de Acción de Protección al Consumidor Financiero presentada por Ruth Giraldo Ramirez contra Seguros de Vida Suramericana S.A.

DIANA MARCELA MEDINA HERRERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.039.576, abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 201.532 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la señora **RUTH GIRALDO RAMIREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.225.660 de Ibagué, de conformidad con el poder que obra en el expediente, de manera respetuosa interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2021 y 5 de noviembre de 2021 por este despacho, dentro de la Acción de Protección del Consumidor de la referencia, en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar, que la sentencia proferida el pasado 5 de noviembre de 2021 por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, fue PARCIAL respecto de las pretensiones subsidiarias, en virtud de que, el 9 de septiembre de 2021, esta Delegatura profirió sentencia anticipada, en la cual hizo análisis de las pretensiones principales, negando las mismas, al considerar probada la excepción denominada por la parte pasiva, ausencia de responsabilidad de Suramericana por haber operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En virtud de lo anterior y, de haberse surtido las correspondientes aclaraciones y aplazamiento de la audiencia, el 5 de noviembre de 2021, esta Delegatura profirió sentencia parcial, en la cual NO declaró el reconocimiento de los perjuicios solicitados en la primera y segunda pretensión subsidiaria a favor de la demandante, bajo el sustento de que los mismos no se encuentran acreditados ni probados dentro del expediente y no guarda relación con el cobro en exceso de las primas por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA. SI, ordenó la devolución de las primas pagadas en la Póliza de Vida No. 371485-7 desde el 20 de noviembre de 2009 hasta la fecha en que se realice el pago a mi poderdante, debidamente indexadas, al haberse probado dentro del proceso, que la entidad SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA le cobró a la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ dichas primas, a pesar de haber objetado la reclamación del seguro de vida y notificar la revocatoria unilateral de los amparos de muerte accidental, invalidez por Accidente e Invalidez por Enfermedad anexos a la póliza de Seguro de Vida "Su Capital Clásico" No. 371486-7 a partir del 20 de noviembre de 2009. Por último, con relación a la pretensión subsidiaria de compulsar copias a las otras Delegaturas de esta Superintendencia para que se realice las investigaciones administrativas y sanciones correspondientes por la actuación abusiva de Seguros de Vida Suramericana S.A., la misma fue concedida, al quedar probada la actuación abusiva de Seguros de Vida Suramericana S.A. para con la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, gravedad del incumplimiento y reiteración de su actuar, de

manera continuada, al cobrar y recibir el pago, por más de once (11) años de las primas de los amparos revocados de manera unilateral por esta aseguradora, generando en el consumidor una situación de indefensión y manifiesto incumplimiento de los deberes de información, debida diligencia y profesionalismo que le es exigible como entidad vigilada, por ende, ordenó a esta entidad asegurada a pagar a título de sanción, 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio (50%) y la Superintendencia Financiera de Colombia (50%).

Lo primero que hay que aclarar es que, las pretensiones principales de esta demanda de acción de protección al consumidor, busca que se declare civilmente responsable a la sociedad SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., por actos de vulneración a los derechos que le asisten a la señora RUTH GIRALDO como consumidora financiera por todos los hechos narrados en la demanda y, en especial, con vulneración a los principios de confianza legítima y respeto al acto propio que rige la relación contractual y, en consecuencia, se ordene el pago con cargo a la póliza a favor de mi mandante y el reconocimiento de los perjuicios inmateriales por ese actuar abusivo y reiterado de Suramericana. En este proceso no está en discusión el reconocimiento del amparo Invalidez por Enfermedad anexo a la póliza de Seguro de Vida "Su Capital Clásico" No. 371486-7 y su término de prescripción para invocarla, información que a todas luces no da lugar a dudas de la lectura de la demanda, por lo cual, no entiende la suscrita la sentencia anticipada proferida el 9 de septiembre de 2021 por esa Delegatura, en la cual declaró probada la excepción denominada por la parte pasiva, ausencia de responsabilidad de Suramericana por haber operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Advertida esta situación y, al haber solicitado la aclaración de la sentencia, el Superintendente Delegado con funciones Jurisdiccionales, reconoció la solicitud de las pretensiones subsidiarias y, aclara la sentencia, en el numeral 2 en el sentido de negar las pretensiones principales por la prescripción de la acción del contrato de seguro y, hacer mención que la misma es una sentencia parcial, en virtud de que es necesario referirse con relación a las pretensiones subsidiarias.

No es congruente que, esta Delegatura niegue la pretensión principal de declarar civilmente responsable a la sociedad SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., por actos de vulneración a los derechos que le asisten a la señora RUTH GIRALDO como consumidora financiera y, en consecuencia se ordene los pagos solicitados en la demanda, actos que vuelvo y reitero, fue objeto de sanción por esa Delegatura mediante sentencia del 5 de noviembre de 2021, en la cual se declaró probado en el expediente y por confesión que hiciere el representante legal de la entidad SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., el actuar abusivo para con la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, incumpliendo el principio de confianza legítima, reiteración de su actuar, de manera continuada, generando en el consumidor una situación de indefensión y manifiesto incumplimiento de los deberes de información, debida diligencia y profesionalismo que le es exigible como entidad vigilada, hechos por los cuales fue sancionada a pagar 20 smmlv por esa Superintendencia Financiera de Colombia.

Y, es que, dentro de los argumentos para imponer la sanción a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.; el Superintendente Delegado hizo mención entre otros, a que la actividad aseguradora es de interés público, esencial para el desarrollo económico y fundada en un pacto de confianza. Esa confianza legítima que fue desarrollada de manera extensa en el escrito de la demanda, junto con la teoría del respeto por el acto propio, pues estos dos principios fueron vulnerados por la entidad aseguradora en la relación contractual con la señora RUTH GIRALDO, como se puede observar en todos los hechos y consideraciones narrados en la demanda y que fueron probados dentro del expediente.

Por otra parte, esta Delegatura negó la totalidad de las pretensiones principales y, el reconocimiento de los perjuicios solicitados en la primera y segunda pretensión subsidiaria a favor de la demandante, bajo el sustento de que los mismos no se encuentran acreditados ni probados dentro del expediente y no guarda relación con el cobro en exceso de las primas por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA. Al respecto, llámese la atención que en el escrito de la demanda se solicitó el testimonio de la señora ANDREA POLANCO GIRALDO, hija de la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, con la finalidad de probar los perjuicios morales y vida relación sufridos por la consumidora financiera, por la vulneración de los principios de confianza legítima y respeto por el acto propio por SURAMERICANA, testimonio que fue negado por el Superintendente Delegado por no haberse incluido en la demanda, el hecho que se quería probar; no obstante, el Superintendente pudo declarar de oficio este testimonio a fin de conocer a fondo el motivo del litigio, dado que la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, es de la tercera edad, esta muy delicada de salud, sufre de encefalopatías de manera recurrente en atención a la cirrosis que tiene, lo cual disminuye su capacidad de razonar y concentrarse, situación que advirtió el Superintendente Delegado en una de las audiencias, pero aun así, dicha prueba no fue concedida ni declarada de oficio. Debe tenerse en cuenta que las personas de la tercera edad, se consideran sujetos de especial protección constitucional, que requieren la intervención del Estado, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 2016

Así mismo, esa Delegatura en su decisión argumenta que el cobro de los perjuicios no guarda relación con el cobro en exceso de las primas, a lo cual, notese que dichos perjuicios son solicitados por el comportamiento contractual de la aseguradora por la violación al principio de la buena fe y del principio del respecto al acto propio y al haberse privado de recibir la indemnización de la reclamación del seguro de vida, el cual hubiera podido contratar con otra entidad aseguradora dada la CONFIANZA LEGÍTIMA que Seguros de Vida Suramericana S.A. creó en la señora RUTH GIRALDO, esa confianza legítima que fue vulnerada por esta aseguradora y, por la cual fue sancionada por esa Superintendencia al considerar que efectivamente, Seguros de Vida Suramericana S.A. en su relación contractual con la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, incumplió con este principio constitucional.

En el caso concreto de la señora Ruth Giraldo, Suramericana ha renovado de manera automática el seguro de vida con todos los amparos incluidos en la misma (anexos), emitiendo de manera anual la Póliza, generando el cobro de las primas respectivas y recibiendo su pago, a pesar de haber objetado la reclamación y notificar la revocación unilateral de los amparos de muerte accidental, invalidez por Accidente e Invalidez por Enfermedad anexos a la póliza de Seguro de Vida "Su Capital Clásico" No. 371486-7 a partir del 20 de noviembre de 2009. Dicha actuación por esta aseguradora creó en mi poderdante anualmente, una confianza legítima de la aquiescencia, asentamiento y vigencia de los amparos en la Póliza a pesar de las enfermedades (preexistencias), así como, el reconocimiento de los mismos, creando una falsa expectativa, al expedir año tras año la póliza con todas las coberturas, cobrando y recibiendo el pago de la prima. Situación diferente sería, si, dicha Aseguradora hubiera revocado las coberturas notificadas o, si NO hubiera expedido anualmente la póliza o se hubiera rehusado a expedir la misma. Con esta actuación particular y concreta de Suramericana, creó una Seguridad Jurídica de la vigencia del contrato de seguro, la aceptación de las preexistencias y el reconocimiento de los amparos cubiertos en la póliza de Seguro de Vida "Su Capital Clásico" No. 371486-7.

Atendiendo lo anterior, la señora Ruth Giraldo Ramírez al momento de adquirir su seguro de vida, lo realizó con la plena convicción de que Suramericana es una entidad legalmente constituida con autorización del Estado para prestar este servicio y con una vigilancia especial, lo cual le brindaba

garantía del cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de seguro y en el respeto a los derechos que como consumidora financiera le asisten.

Suramericana, entidad aseguradora, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, está vulnerando los derechos de mi poderdante como consumidora financiera, desconociendo los derechos constitucionales, en este caso en particular, el debido proceso, contrariando sus actuaciones e infringiendo los principios de respeto del acto propio y la buena fe, que le son exigibles.

Recordemos que el principio del respeto del acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado (En este caso hacemos referencia a Suramericana ya que es quien presta el servicio público, de conformidad con la jurisprudencia citada) no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor.

En virtud de lo anterior, salta a simple vista la actuación contradictoria de Suramericana, traducida como una extralimitación del propio derecho e infracción al límite constitucional, legal y contractual, violatorio del principio de la buena fe y del respeto al acto propio.

Con fundamento en estos argumentos, solicito de manera respetuosa revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, dictar la que en derecho corresponda.

Atentamente,



DIANA MEDINA HERRERA

C.C. No. 53.039.576 de Bogotá

T.P. No. 201.532 del C.S. de la J

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: RECURSO DE APELACIÓN Proceso Verbal RAD. 11001319900320210003601

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 28/07/2022 11:25

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@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: Marcela Medina <dmedinaherrera1@gmail.com>

Enviado: jueves, 28 de julio de 2022 11:21 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

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

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: manuelg.rueda@gmail.com <manuelg.rueda@gmail.com>

Asunto: RECURSO DE APELACIÓN Proceso Verbal RAD. 11001319900320210003601

Honorables Magistrados

SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Asunto: Interposición recurso de apelación contra sentencia proferida el 9 de septiembre y 5 de noviembre de 2021 ante la Superintendencia Financiera de Colombia

Numero de Radicación: **2021003188-003-000**

Expediente: 2021- 0036

Referencia: Demanda de Acción de Protección al Consumidor Financiero presentada por Ruth Giraldo Ramirez contra Seguros de Vida Suramericana S.A.

DIANA MARCELA MEDINA HERRERA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., actuando en mi calidad de apoderada especial de la demandante, RUTH GIRALDO RAMIREZ, procedo dentro del término legal a **INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN.**

Copio a la parte demandada en los términos del Decreto 806 del 2020.

Cordialmente,

Diana Medina

Abogada.

Honorables Magistrados
SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Asunto: Interposición recurso de apelación contra sentencia proferida el 9 de septiembre y 5 de noviembre de 2021 ante la Superintendencia Financiera de Colombia

Numero de Radicación: **2021003188-003-000**

Expediente: 2021- 0036

Referencia: Demanda de Acción de Protección al Consumidor Financiero presentada por Ruth Giraldo Ramírez contra Seguros de Vida Suramericana S.A.

DIANA MARCELA MEDINA HERRERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.039.576, abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 201.532 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la señora **RUTH GIRALDO RAMIREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 38.225.660 de Ibagué, de conformidad con el poder que obra en el expediente, de manera respetuosa interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2021 y 5 de noviembre de 2021 emitida por la Superintendencia Financiera, dentro de la Acción de Protección del Consumidor de la referencia, en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar, que la sentencia proferida el pasado 5 de noviembre de 2021 por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, fue PARCIAL respecto de las pretensiones subsidiarias, en virtud de que, el 9 de septiembre de 2021, esta Delegatura profirió sentencia anticipada, en la cual hizo análisis de las pretensiones principales, negando las mismas, al considerar probada la excepción denominada por la parte pasiva, ausencia de responsabilidad de Suramericana por haber operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En virtud de lo anterior y, de haberse surtido las correspondientes aclaraciones y aplazamiento de la audiencia, el 5 de noviembre de 2021, esta Delegatura profirió sentencia parcial, en la cual NO declaró el reconocimiento de los perjuicios solicitados en la primera y segunda pretensión subsidiaria a favor de la demandante, bajo el sustento de que los mismos no se encuentran acreditados ni probados dentro del expediente y no guarda relación con el cobro en exceso de las primas por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA. SI, ordenó la devolución de las primas pagadas en la Póliza de Vida No. 371485-7 desde el 20 de noviembre de 2009 hasta la fecha en que se realice el pago a mi poderdante, debidamente indexadas, al haberse probado dentro del proceso, que la entidad SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA le cobró a la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ dichas primas, a pesar de haber objetado la reclamación del seguro de vida y notificar la revocatoria unilateral de los amparos de muerte accidental, invalidez por Accidente e Invalidez por Enfermedad anexos a la póliza de Seguro de Vida "Su Capital Clásico" No. 371486-7 a partir del 20 de noviembre de 2009. Por último, con relación a la pretensión subsidiaria de compulsar copias a las otras Delegaturas de esta Superintendencia para que se realice las investigaciones administrativas y sanciones correspondientes por la actuación abusiva de Seguros de Vida Suramericana S.A., la misma fue concedida, al quedar probada la actuación abusiva de Seguros de Vida Suramericana S.A. para con la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, gravedad del incumplimiento y reiteración de su actuar, de

manera continuada, al cobrar y recibir el pago, por más de once (11) años de las primas de los amparos revocados de manera unilateral por esta aseguradora, generando en el consumidor una situación de indefensión y manifiesto incumplimiento de los deberes de información, debida diligencia y profesionalismo que le es exigible como entidad vigilada, por ende, ordenó a esta entidad asegurada a pagar a título de sanción, 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio (50%) y la Superintendencia Financiera de Colombia (50%).

Lo primero que hay que aclarar es que, las pretensiones principales de esta demanda de acción de protección al consumidor, busca que se declare civilmente responsable a la sociedad SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., por actos de vulneración a los derechos que le asisten a la señora RUTH GIRALDO como consumidora financiera por todos los hechos narrados en la demanda y, en especial, con vulneración a los principios de confianza legítima y respeto al acto propio que rige la relación contractual y, en consecuencia, se ordene el pago con cargo a la Poliza a favor de mi mandante y el reconocimiento de los perjuicios inmateriales por ese actuar abusivo y reiterado de Suramericana. En este proceso no está en discusión el reconocimiento del amparo Invalidez por Enfermedad anexo a la póliza de Seguro de Vida "Su Capital Clásico" No. 371486-7 y su término de prescripción para invocarla, información que a todas luces no da lugar a dudas de la lectura de la demanda, por lo cual, no entiende la suscrita la sentencia anticipada proferida el 9 de septiembre de 2021 por esa Delegatura, en la cual declaró probada la excepción denominada por la parte pasiva, ausencia de responsabilidad de Suramericana por haber operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Advertida esta situación y, al haber solicitado la aclaración de la sentencia, el Superintendente Delegado con funciones Jurisdiccionales, reconoció la solicitud de las pretensiones subsidiarias y, aclara la sentencia, en el numeral 2 en el sentido de negar las pretensiones principales por la prescripción de la acción del contrato de seguro y, hacer mención que la misma es una sentencia parcial, en virtud de que es necesario referirse con relación a las pretensiones subsidiarias.

No es congruente que, esta Delegatura niegue la pretensión principal de declarar civilmente responsable a la sociedad SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., por actos de vulneración a los derechos que le asisten a la señora RUTH GIRALDO como consumidora financiera y, en consecuencia se ordene los pagos solicitados en la demanda, actos que vuelvo y reitero, fue objeto de sanción por esa Delegatura mediante sentencia del 5 de noviembre de 2021, en la cual se declaró probado en el expediente y por confesión que hiciera el representante legal de la entidad SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., el actuar abusivo para con la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, incumpliendo el principio de confianza legítima, reiteración de su actuar, de manera continuada, generando en el consumidor una situación de indefensión y manifiesto incumplimiento de los deberes de información, debida diligencia y profesionalismo que le es exigible como entidad vigilada, hechos por los cuales fue sancionada a pagar 20 smmlv por esa Superintendencia Financiera de Colombia.

Y, es que, dentro de los argumentos para imponer la sanción a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.; el Superintendente Delegado hizo mención entre otros, a que la actividad aseguradora es de interés público, esencial para el desarrollo económico y fundada en un pacto de confianza. Esa confianza legítima que fue desarrollada de manera extensa en el escrito de la demanda, junto con la teoría del respeto por el acto propio, pues estos dos principios fueron vulnerados por la entidad aseguradora en la relación contractual con la señora RUTH GIRALDO, como se puede observar en todos los hechos y consideraciones narrados en la demanda y que fueron probados dentro del expediente.

Por otra parte, esta Delegatura negó la totalidad de las pretensiones principales y, el reconocimiento de los perjuicios solicitados en la primera y segunda pretensión subsidiaria a favor de la demandante, bajo el sustento de que los mismos no se encuentran acreditados ni probados dentro del expediente y no guarda relación con el cobro en exceso de las primas por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA. Al respecto, llámese la atención que en el escrito de la demanda se solicitó el testimonio de la señora ANDREA POLANCO GIRALDO, hija de la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, con la finalidad de probar los perjuicios morales y vida relación sufridos por la consumidora financiera, por la vulneración de los principios de confianza legítima y respeto por el acto propio por SURAMERICANA, testimonio que fue negado por el Superintendente Delegado por no haberse incluido en la demanda, el hecho que se quería probar; no obstante, el Superintendente pudo declarar de oficio este testimonio a fin de conocer a fondo el motivo del litigio, dado que la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, es de la tercera edad, esta muy delicada de salud, sufre de encefalopatías de manera recurrente en atención a la cirrosis que tiene, lo cual disminuye su capacidad de razonar y concentrarse, situación que advirtió el Superintendente Delegado en una de las audiencias, pero aun así, dicha prueba no fue concedida ni declarada de oficio. Debe tenerse en cuenta que las personas de la tercera edad, se consideran sujetos de especial protección constitucional, que requieren la intervención del Estado, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 2016

Así mismo, esa Delegatura en su decisión argumenta que el cobro de los perjuicios no guarda relación con el cobro en exceso de las primas, a lo cual, notese que dichos perjuicios son solicitados por el comportamiento contractual de la aseguradora por la violación al principio de la buena fe y del principio del respecto al acto propio y al haberse privado de recibir la indemnización de la reclamación del seguro de vida, el cual hubiera podido contratar con otra entidad aseguradora dada la CONFIANZA LEGÍTIMA que Seguros de Vida Suramericana S.A. creó en la señora RUTH GIRALDO, esa confianza legítima que fue vulnerada por esta aseguradora y, por la cual fue sancionada por esa Superintendencia al considerar que efectivamente, Seguros de Vida Suramericana S.A. en su relación contractual con la señora RUTH GIRALDO RAMIREZ, incumplió con este principio constitucional.

En el caso concreto de la señora Ruth Giraldo, Suramericana ha renovado de manera automática el seguro de vida con todos los amparos incluidos en la misma (anexos), emitiendo de manera anual la Póliza, generando el cobro de las primas respectivas y recibiendo su pago, a pesar de haber objetado la reclamación y notificar la revocación unilateral de los amparos de muerte accidental, invalidez por Accidente e Invalidez por Enfermedad anexos a la póliza de Seguro de Vida "Su Capital Clásico" No. 371486-7 a partir del 20 de noviembre de 2009. Dicha actuación por esta aseguradora creó en mi poderdante anualmente, una confianza legítima de la aquiescencia, asentamiento y vigencia de los amparos en la Póliza a pesar de las enfermedades (preexistencias), así como, el reconocimiento de los mismos, creando una falsa expectativa, al expedir año tras año la póliza con todas las coberturas, cobrando y recibiendo el pago de la prima. Situación diferente sería, si, dicha Aseguradora hubiera revocado las coberturas notificadas o, si NO hubiera expedido anualmente la póliza o se hubiera rehusado a expedir la misma. Con esta actuación particular y concreta de Suramericana, creó una Seguridad Jurídica de la vigencia del contrato de seguro, la aceptación de las preexistencias y el reconocimiento de los amparos cubiertos en la póliza de Seguro de Vida "Su Capital Clásico" No. 371486-7.

“Confianza Legítima, “que funciona como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional” (**Sentencia T-453/18 citada**)

Así mismo, el libro El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima, citado en este documento, se refiere a las dos manifestaciones concretas derivadas del principio de la buena fe, como lo son: **el respeto por el acto propio y la confianza legítima**, así:

*“El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas, las cuales son: **el respeto por el acto propio y la confianza legítima**, que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir o ir en contra de sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico”. [negrilla fuera del texto]*

Con relación al **respeto por el acto propio**, también ha sido materia de múltiples pronunciamientos por las altas Cortes colombianas, quienes han sostenido que es una de las facetas del principio de la buena fe y cuya teoría tiene origen en el “Venire contra pactum proprium nellí conceditur”. *Su fundamento radica en la confianza que un sujeto principal ha despertado en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada por ese sujeto principal. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria del sujeto principal (Sentencia T-122/2015. Referencia: Expediente T-4.587.080. Acción de tutela instaurada por Blanca Rosa Martínez Mercado contra Electricaribe S.A. Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015))*

“El principio de coherencia, según el cual, no se puede ir contra los propios actos

6.5.1. El artículo 83 de la Carta Política consagra que tanto las actuaciones de las autoridades públicas, así como las de los particulares, deben sujetarse al principio de buena fe, el cual se erige como fundamento del sistema jurídico. Su noción evoca un imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que va de la mano con la palabra comprometida. En palabras de éste Tribunal, se ha indicado:

“En relación con el principio de la buena fe cabe recordar que es uno de los principios generales del derecho, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, el cual gobierna las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos, y que sirve de fundamento al ordenamiento jurídico, informa la labor del intérprete y constituye un decisivo instrumento de integración del sistema de fuentes colombiano.

En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante estas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la

misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”

6.5.2. Lo anterior implica que las autoridades y los particulares en el curso de sus relaciones jurídicas, deben adecuar su comportamiento a los mandatos de honestidad y lealtad, y responder a las expectativas que generaron en los demás sus actuaciones previas.

6.5.3. Una de las facetas del principio de buena fe es el respeto por el acto propio, cuya teoría tiene origen en el “Venire contra pactum proprium nellí conceditur”. Su fundamento radica en la confianza que un sujeto principal ha despertado en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada por ese sujeto principal. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria del sujeto principal.

6.5.4 Así las cosas, dicho principio le impone como prohibición a ese sujeto principal, irse contra su propio acto. Se convierte entonces en una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias, podrían ser ejercidos lícitamente, “en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho”.

(...)

De igual manera, el principio del respeto del acto propio se considera como un componente al derecho fundamental del debido proceso, tal y como se manifiesta en la Sentencia T-083-2003. Expediente T-657041. Acción de tutela instaurada por Nelson Parra Jerez contra el Banco Granahorrar. Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, 6 de febrero de 2003, que se cita a continuación:

3. El principio de respeto del acto propio como componente del derecho fundamental al debido proceso

7. Además de las condiciones específicas que la Carta impone a la relación entre las entidades financieras y los usuarios del crédito hipotecario para el cumplimiento del mandato de adecuación contenido en el artículo 51 C.P., también resulta relevante señalar que dentro de este vínculo contractual se incluyen, como es obvio, los demás derechos y garantías de carácter general que el ordenamiento impone para los distintos vínculos jurídicos, más aún si una de las partes ejerce una actividad de interés público y sometida a la intervención del Estado, en los términos del artículo 335 C.P.

8. La Banca, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ejerce un servicio público en razón de la importancia que posee la actividad financiera en el marco de las relaciones económicas entre los distintos agentes del mercado. La captación de recursos del público y el suministro del crédito son labores indispensables para el desarrollo de múltiples actividades del conglomerado social, preeminencia que llevó al constituyente a consagrar la necesaria inspección y vigilancia estatal, junto con la necesidad de autorización previa para su ejercicio. Sobre el punto la Corte indicó:

“Ahora bien, pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de servicio público de la industria bancaria. Al respecto se dijo:

"la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares (artículo 1º de la Constitución Política), lo cual se concreta en el carácter de servicio público"

En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado reconocieron el carácter de servicio público para la actividad bancaria, antes de la promulgación de la actual Carta. No obstante, su carácter no se discute en la doctrina del derecho administrativo. Sin embargo, cabe anotar que, al tenor del artículo 56 superior, es diferente una actividad de prestación de servicio público y una actividad dirigida a prestar un servicio público esencial, esta última requiere de expresa disposición legal que así lo determine.

La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancaria adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.

Por consiguiente, las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios.”.

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

9. El derecho fundamental al debido proceso comprende, como lo ha señalado esta Corporación, no sólo las garantías del artículo 29 de la Carta, sino también otro cúmulo de valores y principios de la misma raigambre constitucional que hacen que vaya más allá del cumplimiento de los requisitos que la ley procesal impone (debido proceso legal), a través de la irrestricta observancia de los demás derechos que permitan la vigencia de un orden justo. Dentro de estos valores y principios, a juicio de la Sala, resulta especialmente relevante para el análisis del problema jurídico planteado, el de respeto del acto propio. (Negrilla fuera del texto)

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

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

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

Tomando en consideración la última jurisprudencia citada, en la cual se refiere al reconocimiento de la actividad bancaria como un servicio público y por ende, de interés público, dicho reconocimiento se hace extensivo también a la actividad aseguradora de conformidad con lo estipulado en el artículo 335 de la Constitución Política de Colombia: *“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.*

Asimismo, las altas Cortes Colombianas han reconocido a la actividad aseguradora como un servicio público, que se encuentra sujeto a la intervención del Estado. Es por ello que en reiteradas jurisprudencias contemplan que de acuerdo con la Constitución, la actividad aseguradora se desarrolla con libertad, pero esta no es absoluta ya que encuentra su límite en el interés público, la efectividad de los derechos fundamentales y demás principios y valores superiores. Consecuencia de ello, es la autorización de funcionamiento de la actividad aseguradora impartida por el Estado, quien también ejerce una permanente vigilancia a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, a fin de garantizar la efectividad de estos derechos, principios y valores en favor de los ciudadanos.

Prueba de lo anterior, es la siguiente sentencia que nos ilustra como la actividad aseguradora a pesar de estar cobijada por la garantía de la libre iniciativa privada, debe respetar en el marco de sus decisiones y actuaciones la Constitución Política. Cualquier infracción a la misma es objeto de control jurisdiccional, el cual busca proteger y asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales y el interés público. Recalca esta sentencia que el ejercicio de la actividad aseguradora, sin lugar a dudas, comporta una responsabilidad significativa de quienes la tiene a su cargo, por lo cual deben suministrar en favor del usuario información cierta, suficiente, clara y oportuna, además de estar obligados a abstenerse de engañar o inducir en error al otro contratante. (Sentencia T-676/16. Expediente T-5.679.149. Acción de tutela instaurada mediante apoderado judicial por Enrique Pérez Astudillo, en contra del Banco Corpbanca S.A. y Mapfre Seguros de Vida S.A. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo, 1 de diciembre de 2016)

“(...)

47. En síntesis, la actividad financiera y aseguradora, pese a estar cobijadas por la garantía de la libre iniciativa privada, debe respetar la Constitución. Son intolerables las conductas que vayan en detrimento del marco jurídico previamente referido, pues si bien la libertad contractual “(...) permite a la persona tomar decisiones en el mercado y ejecutarlas, no puede ser arbitraria, pues como toda libertad está gobernada por el marco axiológico de la Constitución que incorpora como principio fundamental el de la solidaridad social y la prevalencia del interés general. La infracción de cualquier límite constitucional, legal o de alguno que se pueda derivar de la buena fe en la ejecución del contrato de seguro, puede ser objeto de control jurisdiccional con el fin de que el Estado de Derecho, el interés público y los derechos fundamentales se realicen, de manera efectiva, en todos los ámbitos de actuación humana.

El ejercicio de la actividad bancaria y de la aseguradora, sin lugar a dudas, comporta una responsabilidad significativa de quienes la tiene a su cargo. Esto explica por qué deben suministrar en favor del usuario información cierta, suficiente, clara y oportuna, además de estar obligados a abstenerse de engañar o inducir en error al otro contratante.” [subrayado fuera del texto]

Esa libertad no absoluta de la actividad aseguradora y la vigilancia especial del Estado, permite que como clientes o consumidores del sector asegurador, confiemos en el reconocimiento efectivo de nuestros derechos, principios, valores y garantías asociadas al Estado Social de Derecho; así como, al resarcimiento de los mismos ante una posible vulneración por las aseguradoras.

Atendiendo lo anterior, la señora Ruth Giraldo Ramírez al momento de adquirir su seguro de vida, lo realizó con la plena convicción de que Suramericana es una entidad legalmente constituida con autorización del Estado para prestar este servicio y con una vigilancia especial, lo cual le brindaba garantía del cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de seguro y en el respeto a los derechos que como consumidora financiera le asisten.

Suramericana, entidad aseguradora, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, está vulnerando los derechos de mi poderdante como consumidora financiera, desconociendo los derechos constitucionales, en este caso en particular, el debido proceso, contrariando sus actuaciones e infringiendo los principios de respeto del acto propio y la buena fe, que le son exigibles.

Recordemos que el principio del respeto del acto propio opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado (En este caso hacemos referencia a Suramericana ya que es quien presta el servicio público, de conformidad con la jurisprudencia citada) no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor.

En el caso concreto de la señora Ruth Giraldo, Suramericana ha renovado de manera automática el seguro de vida con todos los amparos incluidos en la misma (anexos), emitiendo de manera anual la Póliza, generando el cobro de las primas respectivas y recibiendo su pago, a pesar de haber objetado la reclamación y notificar la revocación unilateral de los amparos de muerte accidental, invalidez por Accidente e Invalidez por Enfermedad anexos a la póliza de Seguro de Vida “Su Capital Clásico” No. 371486-7 a partir del 20 de noviembre de 2009. Dicha actuación por esta aseguradora creo en mi poderdante anualmente, una confianza legítima de la aquiescencia, asentamiento y vigencia de los amparos en la Póliza a pesar de las enfermedades (preexistencias), así como, el reconocimiento de los mismos, creando una falsa expectativa, al expedir año tras

año la póliza con todas las coberturas, cobrando y recibiendo el pago de la prima. Situación diferente sería, si, dicha Aseguradora hubiera revocado las coberturas notificadas o, si NO hubiera expedido anualmente la póliza o se hubiera rehusado a expedir la misma. Con esta actuación particular y concreta de Suramericana, creó una Seguridad Jurídica de la vigencia del contrato de seguro, la aceptación de las preexistencias y el reconocimiento de los amparos cubiertos en la póliza de Seguro de Vida "Su Capital Clásico" No. 371486-7.

Así las cosas, en cumplimiento del principio del respeto al acto propio, Suramericana ahora no puede contrariar sus actuaciones, negándose al reconocimiento del amparo reclamado, más aún cuando a pesar de haber objetado dos veces la reclamación y conocer el estado de salud de la señora Ruth Giraldo Ramírez, sigue renovando de manera automática el seguro de vida, expidiendo hasta la fecha la Póliza con todos los amparos contratados, cobrando y recibiendo el pago de las primas en la póliza de vida, creando una situación jurídica vinculante, consistente en mantener vigente el contrato de seguro de vida con todos los amparos y aceptando de manera tácita mis enfermedades (preexistencias). Dicha posición de esta entidad aseguradora sobrepasa las limitaciones del ejercicio de los derechos consistentes en la fidelidad de los individuos a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismos, más aún cuando el acto posterior se funde en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos. (bis)

En virtud de lo anterior, salta a simple vista la actuación contradictoria de Suramericana, traducida como una extralimitación del propio derecho e infracción al límite constitucional, legal y contractual, violatorio del principio de la buena fe y del respeto al acto propio.

Con fundamento en estos argumentos, solicito de manera respetuosa revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, dictar la que en derecho corresponda.

Atentamente,



DIANA MEDINA HERRERA

C.C. No. 53.039.576 de Bogotá

T.P. No. 201.532 del C.S. de la J

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PLENA
E. S. D.

Ref.: VERBAL DECLARATIVO **007-2018-296-01**
RESOLUCIÓN DE CONTRATO
De: JOSÉ LEONEL GUZMÁN BELTRÁN
Contra: LEONARDO RODRÍGUEZ GUZMÁN

Asunto: INTERPOSICIÓN RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

NARCISO ROMERO CARPINTERO, apoderado reconocido de la parte demandada en el proceso de la referencia, respetuosamente presento recurso de **REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, tendiente a que se **REVOQUE** la decisión adoptada mediante AUTO de fecha 22 de junio de 2022, notificado por anotación al estado electrónico número E-129 del día 25 de julio del presente año, mediante el cual la Honorable Sala Civil, del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, RESOLVIÓ: RECHAZAR DE PLANO la solicitud de nulidad presentada por la parte pasiva del proceso referido y en su lugar se DECRETE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA proferida con fecha veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ resolvió la primera instancia.

Las razones de IMPUGNACIÓN son las siguientes:

1. Si bien es cierto que en el primer párrafo de incidente propuesto se solicita la Nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, lo cierto es en el acápite de sustentación del incidente se aclara que *"la NULIDAD propuesta se consolida o materializa con la emisión de la sentencia de primera instancia, en razón a que el Señor Juez habiendo desestimado la EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE COMPETENCIA POR LA CUANTÍA, propuesta en debida forma y de manera oportuna por el extremo pasivo, continuó conociendo del proceso, que terminó condenando a la parte demandada a la restitución del inmueble objeto de litigio y condenado al demandado a devolver la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$ 42.340.557) M/CTE. Correspondientes al valor actualizado conforme al índice de precios al consumidor -IPC, certificado por el DANE, de la suma total de \$ 31.778.989 acreditados en el proceso como recibidos en virtud del contrato que se resuelve."*

Por lo anteriormente expuesto la NULIDAD se hace evidente al momento de proferir la sentencia de primera instancia, **y no antes**, por haber sido proferida por el Juez sin tener la competencia para ello, a pesar de haberse propuesto oportunamente y en debida forma la excepción previa de falta de competencia por la cuantía y por eso dicha sentencia es NULA como lo aclara la Honorable Sala de Casación Civil en la Corte Suprema de Justicia, en la cita, que a continuación se menciona, tomada de la misma decisión que aquí se impugna:

Significa lo anterior que conforme a la cita que hace la Honorable Sala del aparte de la sentencia SC3678 del 25 de agosto de 2021:

*Es innegable, entonces, que en el actual régimen procesal civil, en principio, la falta de jurisdicción y competencia constituyen causal de nulidad procesal(art. 133 núm 1 ibidem. Empero, su ámbito es restrictivo dado que sólo se ve afectado lo actuado después de haber sido reconocida cualquiera de esas situaciones, pues lo anterior conserva validez, **excepto que se haya dictado sentencia porque esta será nula (arts. 16 y 138 ibidem).** (sombreado fuera del texto original)*

2. Consta en el escrito contentivo de las excepciones previas desestimadas, que la parte demandada puso de presente al fallador de primera instancia el ERROR en el valor de las pretensiones calculado en el juramento estimatorio por la suma **\$146.261.658.00.** cuando la verdadera cuantía de las pretensiones NO supera la suma de **\$79.921.128,** advirtiendo desde ese momento procesal, que este proceso debe ser conocido por los JUECES CIVILES MUNICIPALES en primera instancia, por tratarse de un proceso de MENOR CUANTIA.

Al respecto el Señor Juez de primera instancia manifestó ERRONEAMENTE que *"Así las cosas, debe comprenderse que, incluso al separar los 20 SMMLV estimados como daños morales, y la pretensión que solicita la restitución del inmueble objeto del contrato, el juramento estimatorio referido ascendería a \$118.686.498, el cual por si solo supera la mayor cuantía. Téngase en cuenta para el efecto, que respecto a las sumas tasadas sobre salarios mínimos legales vigentes, estas deben calcularse tomando tal indicador a 2018, año en el cual se radicó el libelo. De esa manera, se encuentra que dicho monto supera los \$117.186.300, valor equivalente para esa anualidad de los 150 SMMLV referidos a la mayor cuantía, lo que determina, sin dudas, que el conocimiento del presente proceso corresponde a este despacho. **Finalmente, el libelista deberá tener en cuenta que los rubros que considera como doblemente reclamados a través del juramento rebatido, tendrán que ser discutidos en las etapas procesales correspondientes, toda vez que ello atañe, en exclusiva, al fondo del asunto aquí discutido..."***

Como se observa en lo expuesto anteriormente, el juez de primera instancia consideró ERRONEAMENTE que la cuantía de las pretensiones será motivo de discusión dentro del proceso como efectivamente ocurrió, pero al momento de dictar a sentencia se hizo evidente el ERROR porque las pretensiones NO superaron lo límites de MENOR CUANTÍA, como oportunamente lo señaló como EXCEPCION PREVIA la parte demandada.

PRUEBAS

Ruego a los honorable magistrados tener como tales las siguientes:

DOCUMENTALES

Las obrantes en el proceso, en especial el cuaderno 2 contentivo de las excepciones previas y la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 100 numeral 1, 133 y siguientes del C.G.P.
Artículo 321 numeral 5 del C.G.P.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en el correo electrónico narcisoromero@gmail.gov.co

PETICION ESPECIAL

Con fundamento en los hechos y la pruebas en mención, respetuosamente solicito a los Honorable Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá **REVOCAR** la decisión adoptada mediante AUTO de fecha 22 de junio de 2022, notificado por anotación al estado electrónico número E-129 del día 25 de julio del presente año, mediante el cual la Honorable Sala Civil, del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, RESOLVIÓ: RECHAZAR DE PLANO la solicitud de nulidad presentada por la parte pasiva del proceso referido y en su lugar se **DECRETE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA** proferida con fecha veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ resolvió la primera instancia.

Subsidiariamente interpongo el recurso de APELACIÓN ante la Honorable SALA PLENA Civil del Tribunal Superior de Bogotá **REVOCAR** la decisión adoptada mediante AUTO de fecha 22 de junio de 2022, notificado por anotación al estado electrónico número E-129 del día 25 de julio del presente año, mediante el cual la Honorable Sala Civil, del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, RESOLVIÓ: RECHAZAR DE PLANO la solicitud de nulidad presentada por la parte pasiva del proceso referido y en su lugar se **DECRETE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA** proferida con fecha veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ resolvió la primera instancia.

DECLARAR la NULIDAD de lo actuado desde la admisión de la demanda en el proceso de la referencia **por causa de Fata de Jurisdicción y Competencia** del Juez Civil del Circuito que tramitó el proceso sin tener la competencia para ello

Atentamente,

NARCISO ROMERO CARPINTERO
C.C. No. 19.264.342 de Bogotá
T.P No. 152.348 C.S. de la J.



Honorable Magistrada:

ADRIANA LARGO TABORDA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: **VERBAL DE PERTENENCIA**
Proceso No.: **11001310301020150047001**
Demandantes: **NELSON CAMACHO BAÍN Y OTRO**
Demandados: **JUAN CARLOS BAIN PEÑA Y OTROS**

MIGUEL LEONARDO LÓPEZ GIL, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.769.497 expedida en Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 251.462 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial del señor **NELSON CAMACHO BAÍN** quien actúa como demandante principal y demandado en reconvención, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha 22 de julio de 2022, con base en las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES

Decide el auto objeto de este recurso, **tener por sustentado** el recurso de apelación propuesto por la parte demandante principal y demandante en reconvención y en consecuencia correr traslado a la parte contraria, en razón a que, si bien el informe secretarial prevé que *“venció en silencio el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada”* en el plenario se observa en el archivo *“02sustentaciónrecurso”*, incluido en la carpeta *“19SustentaciónRecurso”*, de la carpeta *“01C01Principal”*, se expusieron las razones de inconformidad con la sentencia fustigada.

CONSIDERACIONES

De manera inicial, debe precisarse que el archivo a que hace referencia el Honorable Tribunal *“02sustentaciónrecurso”*, se refiere a una **ADICIÓN DE PUNTOS DE INCONFORMIDAD A LA SENTENCIA APELADA** precisados por el apoderado JORGE ELIECER CARRERO OJEDA, quien interpuso el recurso de apelación ante el juez de primera instancia en audiencia llevada a cabo el día 5 de mayo de 2022.

En dicha diligencia, el apoderado CARRERO OJEDA manifestó que sustentaría sus reparos por escrito, sin embargo, hizo referencia de manera clara sobre los fundamentos de la misma, afirmando como punto inicial que **“LA POSESIÓN ESTÁ VICIADA DE VIOLENCIA Y QUE NO REÚNE LOS REQUISITOS DE SUMA DE POSESIONES EN RAZÓN A QUE LA ESTADÍA O LA TENENCIA DEL BIEN SE DERIVA DE LA VOLUNTAD DE LA DUEÑA DEL INMUEBLE SEÑORA NIEVES BAÍN PEÑA, QUIEN OTORGÓ EL PERMISO PARA ENTRAR AL INMUEBLE”**, así mismo, hizo hincapié a pronunciamientos concretos de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en tal sentido,



concluyendo en su intervención, que se reservaba el derecho de sustentar el recurso por escrito en el término que la ley otorga.

Posteriormente, tal y como se observa la constancia de radicación “001FechadeRecep”, que obra dentro de la misma foliatura referida por el Tribunal en el auto objeto de este recurso, se consigna que la **ADICIÓN DE PUNTOS DE INCONFORMIDAD A LA SENTENCIA APELADA** fue remitida el día 10 de mayo de 2022 al correo electrónico ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, canal oficial del Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, que ejerció la primera instancia en este asunto.

Nótese de lo anterior, que el archivo a que hace referencia esta honorable judicatura en el auto objeto de este recurso “02sustentaciónrecurso”, refleja dos situaciones concretas, la primera es que dicho documento **NO** es la sustentación del recurso de apelación, sino que es una **complementación** a los reparos presentados por el apoderado en la audiencia de fecha 5 de mayo de 2022 donde se profirió sentencia de primera instancia; y la segunda, es que dichos reparos fueron presentados ante el juez de primera instancia dentro de la oportunidad procesal establecida en el inciso segundo del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso.

Corolario de lo anterior, no puede tenerse por sustentado el recurso de apelación bajo las premisas consignadas en el auto cuestionado, ya que se dejarían de lado los argumentos de inconformidad que fueran presentados verbalmente de manera inicial por el apoderado apelante en la audiencia llevada a cabo el día 5 de mayo de 2022 y adicionalmente, se estaría dando contravía a los principios de IGUALDAD DE LAS PARTES, LEGALIDAD e INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES previstos en los artículos 4, 7 y 11 del Código General del Proceso, respectivamente.

Es preciso señalar que este Honorable Tribunal, en cuanto a la presentación de reparos concretos y sustentación del recurso de apelación en auto de fecha 10 de noviembre de 2020 al interior del proceso bajo radicado No. 11-2018-00280-01 cuya Magistrada Ponente es la Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA, precisó lo siguiente:

“...el trámite desarrollado es compatible y ajustado a las reglas adjetivas propias del asunto y a la adecuada interpretación de aquellas, habida cuenta que una cosa son los reparos concretos y otra completamente distinta la sustentación de la inconformidad, momentos claramente diferenciados por el legislador, pues, los reparos se presentan ante el juez de primer grado, una vez proferida la sentencia o dentro de los 3 días siguientes a ésta y se supeditan a la manifestación del inconformismo en modo conciso y claro; la sustentación solo tiene lugar ante el juez de la apelación, ocurre en la audiencia de sustentación y fallo -hoy en el traslado por cuenta del art. 14 del Dec. 806 de 2020- y tiene por objeto el desarrollo y explicación, precisamente, de aquellos reparos que definieron la alzada ante el juez de primera instancia.

*El único punto de conexión entre ambos es que **a falta de uno u otro, se impone la declaratoria de deserción del recurso**, sin que la etapa de sustentación ante el*



ad quem pueda reemplazar la oportunidad para definir los reparos concretos y, mucho menos, convertirse en nuevo escenario para adicionarlos, como tampoco, que la sustentación se subsuma en un solo acto ante el a quo, por cuanto como se ha explicado, son escenarios procesales disimiles y con finalidades independientes que imponen, naturalmente, el cumplimiento de cargas procesales autónomas para el extremo interesado. (Llamado propio)

En torno a esta discusión ha sido reiterada y consistente la postura de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al indicar con suficiente claridad que:

“(...) se han distinguido las diversas fases que envuelve el “trámite de segunda instancia” o mejor aún, conforme a las normas que gobiernan esa temática es posible establecer con marcada diferencia las distintas cargas que se le imponen al “apelante” de una “sentencia”, así: i) interposición del “recurso”, ii) exposición del reparo concreto y, iii) alegación final o “sustentación”.

Lo primero es la inequívoca y tempestiva manifestación de disentir dentro del término de ejecutoria de la providencia, lo que variará según ésta se emita y comuniqué de modo “verbal” o epistolar, pues si ello ocurre en “audiencia” allí mismo tendrá que expresarse el deseo de opugnar, en tanto que, si su proferimiento es “escrito” lo propio se hará por el mismo medio dentro de los 3 días siguientes a la notificación.

Un segundo paso se agota con la indispensable enunciación de los ítems específicos de desacuerdo a más tardar dentro de los 3 días posteriores a la “audiencia en que se profirió la sentencia” o “a la notificación de la que hubiere sido dictada fuera de audiencia”.

El último y obligado escalón no es otro que el consagrado en el inciso segundo del numeral 3º del mentado canon 322 al disponer que sobre los “reparos concretos” “versará la sustentación que hará ante el superior”, y esto es clave. Emerge de ahí una regla categórica, cual es, que el “recurrente sustente la alzada ante el ad quem”, lo que claramente se reafirma luego con el artículo 327 ejusdem cuando prevé que el “apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia” (negrilla propia).

Ergo, el iter de la “apelación” está comprendido por tres momentos inconfundibles a “cargo” del interesado en la revocación del proveído, todos los cuales albergan separadamente un fin y oportunidad para desarrollarse y, por tanto, ninguno puede entenderse cumplido cuando se han colmado los otros; huelga insistir, cada uno es de Exp. Ejecutivo singular 11-2018-00280-01 Diosde González Rodríguez vs Dear SAS Deniega petición imperativo acatamiento y sólo la concurrencia de todos permite abrir paso al examen sustancial de la “alzada”. En oposición, basta la inobservancia de cualquiera, v. gr. la “sustentación ante el superior”, para no ver triunfar esa aspiración. (...)” (STC6349-2018, citada en STC521-2019, STC8451-



2019, STC12053-2019 y STC2150-2020, cuya tesis se refrenda, entre otras, en STC2294-2020, STC2610- 2020 y STC2048-2020).

Por su parte, la Corte Constitucional en su ejercicio de unificación jurisprudencial, de cara a la disconformidad propuesta se pronunció, indicando en comunicado 35 del pasado 11 de septiembre de 2019 que, respecto de la SU-418 de 2019 que:

*“(…) una determinada interpretación respecto del artículo 322 del Código General del Proceso, estableciendo que **“el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”**, criterio orientador que debe ser acogido por todos los Jueces de la República, incluidas las Altas Cortes, conforme a la jurisprudencia emitida por esa misma Corporación (…)”.* (Llamado propio)

Finalmente, adicional a que los términos para la realización de los actos procesales de los partes son perentorios e improrrogables conforme lo dispone el artículo 117 del Código General del Proceso, la parte que interpuso el recurso de apelación discutido en este proceso contó con las garantías procesales correspondientes para presentar la sustentación del mismo, bajo las prerrogativas de los artículos 322 y 323 de la misma obra, en armonía con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (precisa en su inciso tercero que **“Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”**), contando con los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto de fecha 16 de junio del 2022 mediante el cual se admitió el recurso de apelación para sustentar su recurso, por lo que nunca le han sido ni se han visto afectados de manera alguna sus derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Con base en estas consideraciones, de manera respetuosa me permito realizar la siguiente,

PETICIÓN

Se revoque el auto de fecha 22 de julio de 2022 mediante el cual se tiene por sustentado el recurso de apelación y que, en consecuencia, este se declare desierto.

De la Honorable Magistrada, atentamente,

MIGUEL LEONARDO LÓPEZ GIL

C.C. No. 80.769.497 de Bogotá D.C.

T.P. No. 251.462 del C. S. de la J.

[110013199002202000102 01](#)

CUADERNO PRIMERA INSTANCIA

RV: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 026-2017-00735-02 DRA SAAVEDRA LOZADA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Jue 28/07/2022 2:46 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>; **Reparto Sala Civil**

<repartotutelassalacivil@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 26 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

<ccto26bt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 27 DE JULIO de 2022, para radicar e ingresar.

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

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del de 28 DE JULIO de 2022.

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

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 28 de julio de 2022 14:44

Para: Giselle Diaz Castañeda <gdiazc@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>; Fabian Andres Romero Rodriguez

<fromeror@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 026-2017-00735-02 DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 27 DE JULIO de 2022, para radicar e ingresar.

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

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del de 28 DE JULIO de 2022.

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

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: Juzgado 26 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.>

Enviado: jueves, 28 de julio de 2022 12:51

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO 2017-00735

 [11001310302620170073500](#)

Remito proceso del asunto, para el trámite correspondiente.

Atentamente,

RUBY ESPERANZA MOYA GARZÓN

Escribiente

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

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

M.P. Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ_
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: Proceso: VERBAL C. G. P.
Radicado: 11001310301920190047401
Demandante: ESE HOSPITAL MARIA INMACULADA
Demandado: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
Asunto: Recurso de Reposición

NICOLÁS RÍOS RAMÍREZ, apoderado de LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., respetuosamente me permito interponer recurso de reposición contra la decisión calendada el pasado 22 de julio de la presente anualidad en virtud de que no existe fundamento legal alguno para proceder y disponer como lo dispone el auto acusado, siendo contrario a Derecho y al debido proceso, especialmente al no dar aplicación y contrariar la disposición normativa procesal contenida en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

De suyo, en providencia del 06 de julio de los corrientes, el Honorable Tribunal dispuso:

"Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

Ejecutoriada esta providencia, la apelante cuenta con el término de sustentación por 5 días. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte".

Por su parte, el último inciso del precitado artículo 12 es preciso en señalar:

*"Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.** De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta***

oportunamente el recurso, se declarará desierto. (...)”. (Subraya por fuera de texto).

Es por lo anterior que deberá revocarse la decisión que se impugna y en su lugar proceder de conformidad con lo que en Derecho corresponde, en aras de garantizar el debido proceso, la legalidad y la seguridad jurídica; todos derechos que le asisten a las partes procesales.

De los Honorables Magistrados,



NICOLÁS RÍOS RAMÍREZ
C.C. No. 80.767.804
T.P. No. 213.912

Sustanció: Nrios

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA RV: Sustentacion recurso de apelacion (11001-31-99-003-2021-03126-01)

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 1/07/2022 10:08 AM

Para:

- GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. CRUZ MIRANDA

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: Jorge Pinilla Cogollo <pinillajorge8@hotmail.com>

Enviado: viernes, 1 de julio de 2022 9:51 a. m.

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

Asunto: Sustentacion recurso de apelacion (11001-31-99-003-2021-03126-01)

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - Sala Civil

Magistrada ponente MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

E. S. D.

Ref. Proceso declarativo de FERNANDO ALFONSO GONZALEZ ALDANA contra MAPFRE

SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Radicado No. **11001-31-99-003-2021-03126-01**

En mi condición de apoderado judicial de la parte actora, adjunto **sustentación del recurso de apelación**.

Recibiré notificaciones en mi correo electrónico: pinillajorge8@hotmail.com y en la Carrera 15 No. 93A - 84 Oficina 203, Edificio Business 93 de Bogotá, teléfonos: (601) 703 5662 y (601) 703 3731, celular (+57) 310-260 8123.

Cordialmente,

JORGE PINILLA COGOLLO
T.P. No. 18.803 del C. S. de la J.

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – Sala Civil
Magistrada ponente MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
E. S. D.

Ref. Declarativo de FERNANDO ALFONSO GONZALEZ ALDANA contra
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Proceso No. 11001-31-99-003-2021-03126-01

En mi condición de apoderado judicial de la parte accionante FERNANDO ALFONSO GONZALEZ ALDANA, y encontrándome dentro de la oportunidad legal, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada de fecha 31 de enero de 2022 proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en virtud de la cual declaró probada la excepción de caducidad de la acción de protección al consumidor financiero propuesta por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en los siguientes términos:

NATURALEZA Y ALCANCE DE LA ACCION EJERCIDA

La determinación de la acción que se ejerce se desprende indiscutiblemente de las pretensiones de la demanda y si bien es cierto, nunca se especificó en el libelo introductorio la acción ejercida, del análisis juicioso de las pretensiones se puede colegir cuál fue la acción elegida por el accionante para poner en funcionamiento el aparato propio de la administración de justicia; dichas pretensiones fueron:

1. Declarar que entre la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y el señor FERNAND ALFONSO GONZALEZ ALDANA se celebró un contrato de seguro contenido en la póliza individual de arrendamiento No. 2119316000691 de fecha 12 de julio de 2016, cuyo tomador y beneficiario fue el señor FERNANDO ALFONSO GONZALEZ ALDANA, el asegurador la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y afianzado el señor EDGAR MAURICIO ORTIZ AGUIRRE.

2. Declarar que el riesgo amparado por la póliza individual de arrendamiento No. 2119316000691, consistente en el incumplimiento por parte del arrendatario en el pago de los cánones y cuotas de administración a cargo del arrendatario del contrato de arrendamiento No. 116882 de fecha 21 de junio de 2016 suscrito entre FERNANDO ALFONSO GONZALEZ ALDANA Y EDGAR MAURICIO ORTIZ AGUIRRE, ocurrió, configurándose en consecuencia, el siniestro.
3. Declarar que la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. incumplió el contrato de seguro contenido en la póliza individual de arrendamiento No. 2119316000691 de fecha 12 de julio de 2016 expedida por esa aseguradora, cuyo tomador y beneficiario fue el señor FERNANDO ALFONSO GONZALEZ ALDANA y afianzado el señor EDGAR MAURICIO ORTIZ AGUIRRE.
4. Declarar que la cancelación de la póliza individual de arrendamiento No. 2119316000691 por parte de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. se hizo sin justa causa y contraviniendo tanto las normas legales que rigen para esta clase de seguros como los términos y condiciones acordados entre tomador y asegurado.
5. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, declarar que el tomador de la póliza de seguro No. 2119316000691, FERNANDO ALFONSO GONZALEZ ALDANA tiene derecho al reconocimiento y pago del siniestro amparado por la póliza individual de arrendamiento No. 2119316000691 expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en los términos y condiciones pactados en la póliza.
6. Condenar a la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a pagar al señor FERNANDO ALFONSO GONZALEZ ALDANA la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$296.009.998,00) por concepto de los cánones de arrendamiento y cuotas de administración causados y no pagados por el arrendatario liquidados hasta la fecha de presentación de la demanda, hasta por un máximo de treinta y seis meses, amparados por la póliza individual de arrendamiento No. 2119316000691 de fecha 12 de julio de 2016, discriminados en la forma como se indica en el juramento estimatorio de la demanda.
7. Condenar a la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. al pago de la suma de TRESCIENTOS OCHENTA

MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$380.464.800,00) por concepto de los intereses de mora sobre cada una de las sumas a que se refiere la pretensión anterior a la tasa por mora certificada por la Superintendencia Financiera para el mes de noviembre de 2020, liquidados hasta la fecha de presentación de la demanda, hasta por un máximo de treinta y seis meses conforme se indica en el juramento estimatorio.

8. Condenar a la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. al pago de los intereses de mora futuros que se causen sobre cada una de las sumas a que se refiere la pretensión sexta hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo de cada una de las mismas.
9. Condenar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a las costas del proceso.

ACCION EJERCIDA

De las pretensiones precedentemente señaladas, se deduce sin mayor esfuerzo que el accionante no ejerció la acción de protección al consumidor financiero sino la acción de responsabilidad civil contractual o en su defecto, la acción de cumplimiento con indemnización de perjuicios de que trata el artículo 1546 del Código Civil.

En tratándose de la responsabilidad civil de índole contractual es importante señalar que tiene tradición culpabilista, es decir, en principio implica que haya una culpa de carácter civil y en la cual la víctima tiene derecho a la reparación directa de daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el afectado; esta reparación del daño en materia contractual debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales, sin embargo, en materia convencional, este principio puede estar limitado por cláusulas legislativas o por estipulaciones de los contratantes, quienes autónomamente pueden decidir que el responsable se libere, total o parcialmente de su obligación frente a la víctima, habida cuenta del interés privado que está inmerso en los derechos de crédito asociados a un contrato.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1616 del Código Civil consagra que en las estipulaciones de los contratos se podrá modificar las reglas contenidas en la citada norma.

La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la ley, la jurisprudencia y la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.

La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil contractual parte de un acuerdo de voluntades (contratos) que es ley para las partes y cuyos efectos se generan a partir del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada plasmada en el contrato.

La legislación colombiana regula las consecuencias por incumplimiento en materia contractual en los artículos 1546 y en el Título XII relativo a los efectos de las obligaciones, las cuales se regulan en los artículos 1602 a 1617 del Código Civil, las cuales encajan perfectamente en las pretensiones de la demanda de la referencia; dicho Título XII recoge lo referente a los efectos de las obligaciones contractuales y de su incumplimiento.

La teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto de la contractual como de la extracontractual, es de tradición culpabilista. Esta orientación se encuentra plasmada fundamentalmente, en lo que atañe a la primera especie, en los artículos 63 y 1604 del Código Civil, y en lo que concierne a la segunda, en los artículos 2341 y 2356 del mismo estatuto. De esta manera, el sistema normativo nacional le confiere al elemento subjetivo notable relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización.

En materia de responsabilidad civil contractual, el elemento subjetivo continúa siendo un criterio determinante para la definición y el alcance de la responsabilidad, comoquiera que el contrato es un acto que se mueve por excelencia en el terreno de la previsibilidad, está regido por la autonomía de la voluntad, de manera que la reparación del perjuicio está atada al grado de culpabilidad del deudor.

La graduación de culpas contemplada en el artículo 63 del Código Civil se refiere exclusivamente a contratos y cuasicontratos y sirven para graduar la responsabilidad civil del agente causante del daño, en este caso, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En el ordenamiento civil colombiano, la responsabilidad civil contractual continúa atada a la noción de culpa, concepción que es relevante para efectos de determinar los perjuicios y para establecer el alcance del resarcimiento de los mismos.

La Constitución y el Código Civil contemplan cláusulas específicas sobre el régimen de resarcimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

Tratándose la acción ejercida de una acción de responsabilidad civil contractual, es claro que su trámite debe someterse al proceso verbal de carácter declarativo que regula el artículo 368 y s.s. del Código General del Proceso, normas que expresamente señalan que este tipo de procesos deben sujetarse a dichas reglas.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2535 del Código Civil establece que "la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones; tiempo que se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible."

Es importante puntualizar que las acciones declarativas, por su misma naturaleza son ordinarias; a su vez, las acciones derivadas de una obligación clara, expresa y actualmente exigible son acciones ejecutivas.

En ese orden de ideas, la acción de responsabilidad civil de índole contractual o la acción de cumplimiento con indemnización de perjuicios son acciones ordinarias y por tanto, le resulta aplicable el inciso primero del artículo 8° de la Ley 791 de 2002 que modificó al artículo 2536 del Código Civil y que establece que "la acción ejecutiva se prescribe por cinco años y la ordinaria, que es la propia de la responsabilidad civil contractual, por diez años". Y por tanto, dicha prescripción extintiva está sujeta a las causales de interrupción de la prescripción, ya sea natural o civilmente.

Sin embargo, en tratándose de la responsabilidad civil de índole contractual derivada del contrato de seguro, como ocurre en el caso *sub-examine*, es necesario aplicar la prescripción que contempla el Código de Comercio, por tratarse de una norma especial que rige la materia y que tiene prevalencia sobre la norma general en materia de prescripciones.

En ese orden de ideas, resulta aplicable el artículo 1081 del Código de Comercio que regula específicamente la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, y por tratarse de un litigio entre contratantes, opera la prescripción ordinaria que según dicho precepto normativo es de dos años, y empieza a correr desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento del hecho que da base a la acción.

TRATAMIENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PRESCRIPCIÓN

De la anterior disquisición jurídica se infiere que la norma prescriptiva aplicable es la contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio para la prescripción ordinaria y que por consiguiente, en el caso *sub-lite*, y en contravía de lo resuelto en la sentencia anticipada objeto del recurso de alzada no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción y por tanto, deberá revocarse la providencia impugnada.

IMPROCEDENCIA DE LA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE SEGURO

La sociedad demandada en forma arbitraria y caprichosa procedió a dar por terminado unilateralmente el contrato alegando una situación de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el demandante y aduciendo que había una modificación del riesgo asegurado y le comunicó a mi poderdante que no podía otorgar cobertura al pago del canon de arrendamiento derivado de la reclamación por concepto de arrendamiento del mes de noviembre de 2018, así como tampoco de los cánones que se siguieran causando.

Es evidente que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., pretermitió las obligaciones contractuales por cuanto el numeral 7° de las

condiciones generales de la póliza establecía los términos de la vigencia y renovación de la póliza, así:

"7. VIGENCIA Y RENOVACION AUTOMATICA

La vigencia de la presente póliza es anual, su amparo comienza y termina a la hora y fecha indicada en la carátula de la misma, salvo que se presente anticipadamente la desocupación del inmueble por parte de los arrendatarios, caso en el cual la vigencia de la póliza terminará en ese momento.

Queda expresamente convenido que la presente póliza se renovará automáticamente, siempre y cuando el contrato de arrendamiento se prorrogue en los términos previstos en el mismo. En todo caso el asegurado estará obligado a informar, si es el caso, cualquier cambio en las circunstancias del riesgo amparado.

En el evento que se presente una reclamación durante la vigencia indicada, la cobertura se mantendrá hasta que se restituya el inmueble, con un límite máximo de treinta y seis meses, aun cuando dicha restitución ocurra por fuera de la vigencia inicial de la misma, caso en el cual se procederá al cobro de la prima, proporcionalmente al periodo adicional. La presente estipulación tendrá aplicación siempre y cuando el asegurado haya dado aviso oportuno de la ocurrencia del siniestro, en los términos de esta póliza".

De otra parte, mi poderdante le había comunicado previamente a la compañía de seguros la existencia del subarriendo sobre la unidad privada de su propiedad; subarriendo que por lo demás, está previsto en el artículo 523 del Código de Comercio.

Es importante destacar que el contrato de arrendamiento del Local 3-66 de propiedad de mi poderdante fue elaborado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. como requerimiento previo a la expedición de la póliza individual de arrendamiento No. 2119313000691. De tal manera que las cláusulas consignadas en el contrato fueron producto de la iniciativa, el conocimiento y la experiencia acumuladas de la compañía aseguradora y sus asesores en esta materia.

Entre las diferentes cláusulas que integran el contrato, resulta importante destacar

inicialmente dos:

"SEGUNDA – LEGISLACIÓN: El presente contrato se regirá en todas sus partes por las cláusulas aquí consignadas, por los términos del Código de Comercio y demás normas concordantes vigentes".

"VIGESIMA - SUBARRIENDO Y CESIÓN: EL ARRENDATARIO no está facultado para ceder el arriendo ni subarrendar, a menos que medie autorización previa y escrita del ARRENDADOR.

En caso de contravención, el ARRENDADOR podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento y exigir la entrega del inmueble. EL ARRENDATARIO autoriza y acepta cualquier cesión que haga el ARRENDADOR del presente contrato siempre y cuando conste por escrito y se notifique mediante comunicación enviada por correo certificado al ARRENDATARIO y deudores solidarios. La notificación se entenderá surtida desde la fecha de envío de la citada comunicación".

Como se aprecia, además de precisar que la legislación aplicable al contrato era la del estatuto mercantil, el documento le establecía al arrendatario la prohibición de ceder y/o subarrendar el inmueble salvo que mediara autorización previa y escrita del arrendador.

Lo primero que habría que destacar es que por tratarse de un contrato de arrendamiento para inmueble de uso comercial, como se indica en el encabezado de cada una de sus páginas, y como las partes expresamente lo convinieron en la cláusula segunda, este se gobierna por los artículos 518 a 524 del Código de Comercio.

En esas condiciones, resulta importante resaltar lo que al respecto dispone el artículo 523 del Estatuto Mercantil:

"Art. 523. El arrendatario no podrá, sin la autorización expresa o tácito del arrendador, subarrendar totalmente los locales o inmuebles, ni darles, en forma que lesione los derechos del arrendador, una destinación distinta a la prevista en el contrato.

El arrendatario podría subarrendar hasta la mitad los inmuebles, con la misma limitación.

La cesión del contrato será válida cuando la autorice el arrendador o sea consecuencia de la enajenación del respectivo establecimiento de comercio".

Así pues, para MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. era claro desde el momento mismo en que elaboró el contrato de arrendamiento, que por disposición expresa del Código de Comercio el arrendatario podía válidamente, y sin autorización del arrendador, ni de ningún tercero, subarrendar hasta el 50% del Local 3-66. De tal manera que la negativa de la aseguradora al pago del canon de arrendamiento del mes de noviembre de 2018, al igual que de los que en lo sucesivo se causaran, con base en el artículo 17 de la Ley 820 de 2003, y en la exclusión contenida en el numeral 3.1.8 de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro, carece de fundamento jurídico; en primer lugar, porque la Ley 820 de 2003, citada por la aseguradora en apoyo de su posición rige exclusivamente para los contratos de arrendamiento de vivienda urbana y no para los contratos de arrendamiento comercial, que se rigen por las normas especiales del Código de Comercio, como las propias partes lo pactaron; y en segundo lugar, porque conforme al artículo 524 del Estatuto Mercantil "*Contra las normas previstas en los artículos 518 a 523, inclusive, no producirá efectos ninguna estipulación de las partes*", lo que significa que el fundamento de la aseguradora para no otorgar cobertura a los cánones de arrendamiento, amparada en la cláusula vigésima del contrato de arrendamiento que prohibía el subarriendo, queda sin sustento, pues mal podía la aseguradora anteponer una cláusula del contrato de arrendamiento al artículo 524 del Código de Comercio, norma de orden público y por lo mismo de obligatoria observancia, que autoriza al arrendatario a subarrendar hasta un 50% del inmueble sin autorización de ninguna clase.

De tal forma que ni el subarriendo de la mitad del Local 3-66 por parte del arrendatario, ni el supuesto cambio en las condiciones inicialmente pactadas en el contrato de seguro, no notificadas oportunamente por el asegurado en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio, como lo argumentó MAPFRE en su comunicación del 31 de octubre de 2019, constituían motivo válido para dar por terminado el contrato de seguro. Lo anterior obedece a que al autorizar el ordenamiento jurídico el subarriendo del Local sin el consentimiento del arrendador ni de ningún tercero, le impide a MAPFRE alegar un incumplimiento del contrato de arrendamiento y consiguientemente del contrato de seguro por no dar aviso de una situación que al estar autorizada por la ley, y por lo mismo,

presumirse conocida por la aseguradora al momento de redactar el contrato de arrendamiento, no puede ser calificada por esta última como una modificación del riesgo asegurado.

LA MODIFICACION AL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACION DE CAMBIOS

En la comunicación del 3 de diciembre de 2018 dirigida por MAPFR a FERNANDO ALFONSO GONZALEZ ALDANAA, la aseguradora expresa:

"Así mismo se logró evidenciar en la documentación radicada que desde el pasado 2 de diciembre de 2016 se recibieron comunicaciones de la administración del Centro Comercial SALITRE PLAZA donde indicaban el incumplimiento al Reglamento de Propiedad Horizontal en el artículo 13 "PROCEDIMIENTO PARA DIVIDIR O ENGLOBAR" llevando esto a la aplicación de multas".

Por último acorde con lo señalado en la cláusula 3 numeral 3.1.8 de las Condiciones Generales del Contrato de Seguros suscrito:

"3. EXCLUSIONES

"VIGESIMA - SUBARRIENDO Y CESIÓN: EL ARRENDATARIO no está facultado para ceder el arriendo ni subarrendar, a menos que medie autorización previa y escrita del ARRENDADOR.

En caso de contravención, el ARRENDADOR podrá dar por terminado el contrato de arrendamiento y exigir la entrega del inmueble. EL ARRENDATARIO autoriza y acepta cualquier cesión que haga el ARRENDADOR del presente contrato siempre y cuando conste por escrito y se notifique mediante comunicación enviada por correo certificado al ARRENDATARIO y deudores solidarios. La notificación se entenderá surtida desde la fecha de envío de la citada comunicación".

Es así como se puede evidenciar que la cesión del contrato se hizo fuera de las condiciones consignadas tanto en la Ley 820 de 2003 como en el contrato firmado por las partes, según esta situación de incumplimiento de obligaciones, el contrato se dará por terminado.

Por otro lado, de acuerdo a la documentación aportada para el reclamo sobre el

contrato de arrendamiento para inmueble de uso comercial No. 116882, se puede comprobar que hubo modificación al riesgo asegurado que, según lo estipulado en el Código de Comercio, y en el numeral 13 del clausulado general de la póliza de arrendamiento indican.

A partir de los planteamientos precitados la aseguradora concluye en la comunicación que la compañía no podía otorgar cobertura al pago del canon de arrendamiento del mes de noviembre, como tampoco a los que se siguieran causando, como quiera que los hechos que daban origen al reclamo se encontraban excluidos, en los términos explicados en la comunicación.

Ahora bien, la exclusión contenida en el numeral 3.1,8 de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro citada por MAPFRE como fundamento de su objeción al pago de los cánones de arrendamiento, señala expresamente:

"3.1.8 CUANDO ENTRE EL ASEGURADO Y LOS ARRENDATARIOS EXISTAN DIFERENCIAS SOMETIDAS AL CONOCIMIENTO DE AUTORIDADES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS, RELATIVAS A LA EXISTENCIA DE VICIOS GRAVES EN LOS INMUEBLES DADOS EN ARRENDAMIENTO, O ATINENTES AL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES QUE LE CORRESPONDEN AL ASEGURADO COMO PARTE ARRENDADORA".

Como se aprecia, el argumento de la aseguradora no se ajusta a ninguna de las hipótesis consagradas en la exclusión del numeral 3.1.8., pues no solamente no existían diferencias sometidas a la decisión de ninguna autoridad judicial o administrativa, relativas a "*vicios graves en el inmueble dado en arrendamiento*", sino que tampoco había ningún incumplimiento a los deberes que le correspondían al asegurado como parte arrendadora.

De tal manera que el argumento de MAPFRE para negarse al reconocimiento y pago del canon de noviembre, al igual que de los meses subsiguientes resulta fuera de contexto, contradictorio y acomodaticio e invocado con el único propósito de evadir el pago del siniestro que por virtud de la ley y del contrato de seguro le corresponde asumir.

La aseguradora no puede alegar en este caso la presencia de ningún vicio grave en el inmueble entregado en arrendamiento, y menos aún que hubiera sido sometido al conocimiento de ninguna autoridad judicial o administrativa, como

tampoco el incumplimiento de ningún deber a cargo del asegurado como arrendador, por cuanto el arrendador no estaba legalmente obligado a notificar de una situación que la ley no solamente no sanciona sino que autoriza expresamente y que la aseguradora necesariamente debía saber, de tal forma que no puede ser considerada por MAPFRE como una modificación al estado del riesgo ocurrida con posterioridad a la expedición de la póliza, porque al tratarse de una prerrogativa reconocida por la legislación en favor del arrendatario de un inmueble comercial, y el hecho de haber sido la aseguradora quien elaboró el contrato de arrendamiento, se presumen conocidas por esta.

Adicionalmente es necesario resaltar que desde el 20 de enero de 2017, mediante comunicación suscrita por el señor FERNANDO GONZALEZ, este le había informado a MAPFRE sobre la división del Local por parte del arrendatario, lo que significa que la aseguradora tenía pleno conocimiento de tal hecho, a pesar de lo cual no solo no puso fin al contrato de seguro, sino que lo renovó en dos ocasiones entre el 1° de julio de 2017 y el 30 de junio de 2018, y entre el 1° de julio de 2018 y el 30 de junio de 2019, cancelando con posterioridad y sin ningún reparo los cánones de arrendamiento de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2018, con lo cual claramente consintió en la supuesta modificación del estado del riesgo, como lo contempla el inciso final del artículo 1060 del Código de Comercio, cuando señala:

"Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y haya consentido en ella". (Se subraya).

De tal manera que la aseguradora no podría proceder en contra de sus propios actos, cuando además de haber atendido el siniestro por tres meses consecutivos, cancelando al asegurado el valor de los cánones de arrendamiento causados, aceptó la renovación de la póliza de seguros en dos ocasiones consecutivas, entre julio de 2017 y junio de 2019, como antes se dijo, sin reparos de ninguna clase, comunicando al asegurado solo hasta el 25 de enero de 2019 la decisión de cancelar la póliza de arrendamiento y el ofrecimiento de devolución de la prima no causada.

En la comunicación del 18 de mayo de 2020, dirigida por MAPFRE a FERNANDO GONZALEZ, en respuesta a su carta del 12 de mayo de 2020, esta le manifiesta:

"2. Teniendo en cuenta lo anterior, reiteramos que la póliza de arrendamiento No. 2119316000691 tenía por objeto garantizar el riesgo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del arrendatario del contrato de arrendamiento No. 116882, garantía que se encontraba limitada tanto por ley como por lo establecido en el referido contrato de seguros y por supuesto, en lo pactado en dicho contrato de arrendamiento, en el cual quedaron claramente establecidos una serie de elementos, tales como: partes contractuales, objeto, precio, obligaciones a cargo de las partes, entre otros, que fueron determinantes a efectos de establecer el alcance del riesgo asegurado al momento de la contratación de la póliza.

No obstante lo anterior, los señores EDGAR MAURICIO ORTIZ AQUIRRE Y JULLO CÉSAR ORDÓÑEZ VERA, suscribieron un acuerdo el día 15 de noviembre de 2016 en virtud del cual se procedió a subarrendar una proporción del inmueble, afectando de esta manera no solo las condiciones pactadas en el contrato de seguro que garantizaba este último, toda vez que al subarrendar parte del inmueble se produjo un cambio sustancial en la persona que inicialmente se identificaba como arrendatario (al respecto es preciso anotar que el contrato de arrendamiento se encuentra catalogado como un contrato "intuito personae"), en el uso del inmueble, (ya que el uso inicial y para el cual se había arrendado, indefectiblemente cambió por esta situación), situaciones estas que como es lógico, terminaron afectando el riesgo asegurado, ya que las circunstancias, calidades y condiciones que inicialmente se tuvieron en cuenta al momento de la contratación de la póliza y que fueron los que determinaron que esta aseguradora procediera a dar su confirmación sobre la suscripción de este riesgo fueron modificadas.

Sin embargo, como se ha manifestado al señor GONZÁLEZ ALDANA en varias ocasiones al revisar la documentación que ha sido aportada en desarrollo de la presente reclamación, esta aseguradora ha podido evidenciar que el asegurado conoció de dicha modificación en el estado del riesgo asegurado desde el día 2 de diciembre de 2016, al haber sido notificado por parte de la administración del CENTRO COMERCIAL SALITRE PLAZA mediante comunicado con dicha fecha, que dentro de su unidad privada, (sic) se encontraban

funcionando dos establecimientos diferentes, y que se habían realizado obras que no estaban autorizadas por la Asamblea General de Copropietarios.

No obstante lo anterior, sólo hasta el día 20 de enero de 2017 el señor FERNANDO ALONSO GONZÁLEZ ALDANA informó a esta aseguradora sobre la existencia del mencionado subarriendo sobre la unidad privada de su propiedad, notificación que a todas luces resulta extemporánea, habida cuenta de los estipulaciones contractuales y legales antes señaladas".

Como se mencionó, la aseguradora no puede sustraerse a una facultad establecida por el ordenamiento jurídico en favor de los arrendatarios de inmuebles comerciales, que prima sobre cualquier estipulación de los contratos de arrendamiento y de seguro, y que por lo tanto, se presume conocida para el momento de expedición de la póliza, y menos aun cuando esta fue informada por el arrendador, frente a lo cual la aseguradora no solo guardó silencio, sino que prorrogó sucesivamente el contrato de seguro y cubrió al asegurado tres de los cánones de arrendamiento no pagados por el arrendatario.

En esas condiciones, el argumento de la aseguradora pierde todo piso jurídico en tanto el artículo 1060 del Código de Comercio, al cual esta se remite para negar el reclamo, señala expresamente que:

"Art. 1060. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1º del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local". (Negritas y subrayado adicionados).

Como resulta claro, la posibilidad de subarrendamiento del inmueble no solo era perfectamente previsible para la aseguradora, por tener fundamento en una norma legal, sino que constituye una prerrogativa en favor del arrendatario a la cual no podía oponerse por expresa disposición legal, independientemente de que se hubiera pactado en contrario en el contrato de arrendamiento, o que hubiera sido conocida o no por el arrendador, o notificada o no por este, y menos aun cuando lo que se produjo no fue la cesión del contrato de arrendamiento, como lo preveía

el literal a) del numeral 10 de las Condiciones Generales del contrato de Seguro, para poder dar por terminado el contrato de seguro, sino el subarrendamiento parcial del Local.

LA ACEPTACIÓN DEL SINIESTRO POR MAPFRE

Conforme se encuentra demostrado, el siniestro se produjo durante la vigencia de la póliza (agosto de 2018) y continuó causándose hacia el futuro hasta el cumplimiento de los treinta y seis meses pactados en la póliza. De tal manera que por aplicación del artículo 1073 del Código de Comercio, el asegurador es responsable de la indemnización integral del siniestro, en la medida en que este se originó durante la vigencia de la póliza y se ha venido extendiendo en el tiempo.

La conducta desplegada por la aseguradora en este caso resulta determinante para establecer que aceptó la ocurrencia del siniestro y lo indemnizó, aunque solo parcialmente, con lo cual consintió en cualquier modificación del estado del riesgo, prorrogando además sucesivamente la póliza de seguro al momento de vencimiento de la misma, sin reparos de ninguna clase. En ese orden de ideas, no existe duda sobre la procedencia de la indemnización al asegurado.

Como lo corroboran las pruebas aportadas con la demanda, mediante comunicación del día 20 de enero de 2017, FERNANDO GONZALEZ le notificó a MAPFRE la situación de subarriendo por parte del arrendatario EDGAR MAURICIO ORTIZ sin que la aseguradora hubiera manifestado alguna inconformidad al respecto, por lo que la afirmación contenida en la comunicación del 18 de mayo de 2020, dirigida por MAPFRE al apoderado del señor FERNANDO GONZALEZ, carece de sustento:

"Ahora bien, en relación con los comentarios que realiza en su comunicación, referentes al hecho de que esta Aseguradora procedió a renovar la póliza, con posterioridad al 20 de enero de 2017, reiteramos nuevamente que solamente hasta el mes de octubre de 2018 nuestra Compañía se percató de la situación comentada sobre la agravación del estado del riesgo, no notificada oportunamente por parte del asegurado.

Y queremos aclarar que el hecho de que nuestra Compañía se haya dado cuenta

solo hasta octubre de 2018 de que el propietario del inmueble no notificó oportunamente la modificación del estado del riesgo, no significa en medida alguna que haya consentido esta situación.

Si en gracia de discusión se dijera que alegamos nuestro derecho a haber sido notificados oportunamente y a dar por terminado el contrato de seguro, y que hubo una especie de aceptación tácita, sería importante tener en cuenta que el asegurado faltó a su deber de buena fe para con nuestra Compañía, al haber ocultado el 20 de enero de 2017 de la falta de autorización por parte de la administración del Centro Comercial en la posibilidad de subdividir el local, aspecto del que sí nos enteramos en octubre de 2018".

La comunicación del señor FERNANDO GONZALEZ del 20 de enero de 2017, a la cual la aseguradora dio respuesta parcial con el aparte antes transcrito, indicaba expresamente en los numerales 1 y 2:

"1. En primer lugar, el arrendatario decidió de manera unilateral y sin mi consentimiento, subarrendar parte del inmueble objeto del contrato aun cuando se estipula claramente que este tipo de acción está prohibida. En el anexo No. 2 encontrará la carta que le envié al ARRENDATARIO haciendo explícita mi negativa frente a mi solicitud.

2. La división del local se realizó sin el consentimiento de la Administración del Centro Comercial, que prohíbe en el Reglamento de Propiedad Horizontal cualquier división o englobe de las unidades privadas sin el consentimiento de la Asamblea General de Propietarios. El ARRENDATARIO me mintió a mí y a la Administración habiendo hecho una solicitud para una renovación locativa, cuando realmente hizo una división del local arrendado. En el anexo No. 3 envío la comunicación que recibí de la Administración del Centro Comercial informando de las multas que este tipo de acción conlleva". (Se subraya)

La sola lectura de la comunicación del señor FERNANDO GONZALEZ, desvirtúa por completo los argumentos de la aseguradora, que sí fue informada por el arrendador del subarriendo y la falta de autorización de la Administración del Centro Comercial para la división del Local, lo que confirma la buena fe con que actuó el arrendador desde un comienzo, el consentimiento de la aseguradora a la

modificación del estado del riesgo, y su inequívoca decisión de prorrogar el contrato de seguro.

En este estado de cosas resulta importante resaltar que para cuando se produjo el incumplimiento inicial del arrendatario por la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, y el arrendador notificó de los mismos a la aseguradora, no se había dado el subarriendo, lo que significa que desde esa época hasta hoy el siniestro en el pago de los cánones de arrendamiento en todo caso se ha venido causando, independientemente de que se hubiera producido o no el subarriendo del Local.

También resulta relevante el hecho de que no obstante que la aseguradora decidió dar por terminado formalmente el contrato de seguro con comunicación del 25 de enero de 2019, hizo efectiva la decisión retroactivamente al 31 de octubre de 2018, dado que hasta ese mes reconoció el pago de los cánones de arrendamiento al señor FERNANDO GONZALEZ, conducta manifiestamente contraria a derecho y a los términos pactados en el contrato de seguro.

LA PROHIBICIÓN DE REVOCAR LA PÓLIZA UNA VEZ OCURRIDO EL SINIESTRO

Conforme al numeral 15 de las Condiciones Generales del Seguro, la aseguradora no podía revocar la póliza de seguro una vez ocurrido el siniestro ni cuando estuviera en trámite una reclamación. Así lo consagra la póliza.

No obstante la prohibición contenida en dicho numeral, la aseguradora luego de producido el incumplimiento en el pago del canon del mes de agosto de 2018 por parte del arrendatario, y a pesar de la notificación del siniestro y el reclamo formulado por el asegurado, procedió en enero 25 de 2019 a revocar el contrato de seguro, pero haciendo retroactiva la cancelación al mes de octubre de 2018, en una actuación manifiestamente contraria a la ley y a las condiciones pactadas en el contrato de seguro.

De tal forma que la terminación o revocación del contrato de seguro por la aseguradora deviene ineficaz por contravenir una estipulación expresa de las partes, que impedía a MAPFRE proceder a la cancelación o revocación unilateral

del contrato, como en efecto lo hizo, cuando mediara un siniestro o una reclamación, y menos aún de manera retroactiva, estipulación que limitaba los alcances del artículo 1071 del Código de Comercio.

La conducta de la aseguradora con posterioridad a su conocimiento de la reclamación y del siniestro, sobre el cual se había producido aceptación y reparación, pone en evidencia una actuación dolosa de su parte, que no obstante mediar una prohibición expresa en este sentido, procedió a la terminación del contrato de seguro.

De lo anterior se infiere que la terminación unilateral del contrato de seguro realizada por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en la medida que pretermite abiertamente la ley y lo pactado en el contrato es nula y dicha nulidad, por las características que tiene, opera de pleno derecho.

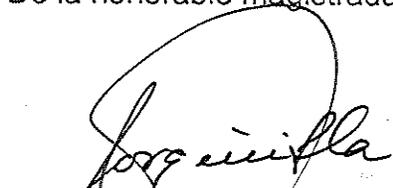
En consecuencia, no puede tenerse en consideración la revocación o terminación unilateral del contrato como punto de partida para contabilizar el término prescriptivo.

Aún más, con la revocación unilateral del contrato, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. pretendió exonerarse de su obligación de iniciar el proceso de restitución del inmueble y obtener su entrega por parte de los arrendatarios, obligación que estaba contemplada en la cláusula 4.4 de las condiciones generales de la póliza, por cuanto MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. se había reservado en el contrato de seguros el derecho exclusivo de adelantar la restitución del inmueble, desplazando a su legítimo propietario en el ejercicio de esta facultad; a tal punto que a la fecha de presentación de esta demanda, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a pesar de los reiterados incumplimientos de los arrendatarios durante la vigencia de la póliza, se abstuvo de iniciar el proceso de restitución a que estaba obligada, obligación que pretendió eludir con la terminación o revocación unilateral del contrato de seguro.

De otra parte, en orden a establecer la caducidad o la prescripción, el Tribunal deberá tener en cuenta que por acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura los términos judiciales a raíz de la pandemia del Covid-19 estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020.

Con fundamento en los argumentos precedentemente expuestos, comedidamente solicito al honorable Tribunal se revoque la sentencia anticipada de fecha 31 de enero de 2022 y en su lugar, se ordene a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia que continúe con el proceso, agotando las distintas etapas y audiencias previstas en el Estatuto Procesal hasta proferir una decisión de fondo.

De la honorable magistrada,



JORGE PINILLA COGOLLO

C.C. No. 19.246.045 de Bogotá

T.P. No. 18.803 del C. S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUENRA VILLEGAS RV: 2019-00698-02.
SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA
INSTANCIA**

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

Jue 28/07/2022 12:35

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUENRA 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: Andrés Segura Segura <andres.segura@alicanto.legal>

Enviado: jueves, 28 de julio de 2022 12:27 p. m.

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

Cc: prabyc <prabyc@prabyc.com.co>; alvaropalacioar@gmail.com <alvaropalacioar@gmail.com>;
gerencia@impermembranas.com <gerencia@impermembranas.com>

Asunto: 2019-00698-02. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Respetados funcionarios del tribunal:

Me permito aportar el memorial del asunto, con destino al expediente 2019-00698-02.

Cordialmente,

Andrés Segura Segura
Socio
Alicanto Legal
www.alicanto.legal
+57 (1) 325 1130
Carrera 7 n.º 71-21, torre B oficina 1512
Bogotá D.C., Colombia

Tabla de contenido sustentación recurso de apelación interpuesto por la demandante Impermembranas Ltda. 2019-00698-02

I. PROBLEMA JURÍDICO	1
II. RESUMEN DE LOS HECHOS.....	2
III. ARGUMENTOS.....	4
a. La sentencia apelada no valoró los medios probatorios admitidos y existentes en el proceso — contrato mercantil y juramento estimatorio— que acreditan la existencia de daños patrimoniales por el incumplimiento contractual, así como su cuantía	4
b. Al descartar la aptitud de unas pruebas y sustraerse del deber de decretar unas de oficio, la sentencia de primera instancia omitió los deberes legales y jurisprudenciales de decreto y valoración probatoria de cara a la indemnización de perjuicios	8
c. La sentencia apelada no valoró las pruebas que acreditaron la ejecución de obras adicionales y mayores cantidades de obra: documentales y confesión	11
d. No existe prueba de la imposibilidad de ejecutar la prestación in natura, conforme a lo peticionado en las pretensiones subsidiarias.	14
IV. RESUMEN.....	16
V. SOLICITUD.....	17

Honorables magistrados:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

A/A M.P. Jesús Emilio Múnera Villegas

secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 7 # 71-21
Torre B, oficina 1512
Bogotá D.C., Colombia
Tel. +57 (1) 325 1130
www.alicanto.legal
contacto@alicanto.legal

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO
DEMANDANTE: IMPERMEMBRANAS LIMITADA
DEMANDADO: PRABYC INGENIEROS S.A.S.
RADICADO: 2019-00698-02
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Respetados magistrados:

ANDRÉS SEGURA SEGURA —identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma—, actuando en calidad de apoderado judicial especial de IMPERMEMBRANAS LIMITADA, por medio del presente escrito me permito **sustentar** oportunamente¹ el **recurso de apelación** —interpuesto en audiencia del 10 de junio de 2022 y cuyos reparos se propusieron tanto en audiencia como por escrito— contra la sentencia proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá en el marco del proceso de la referencia.

I. PROBLEMA JURÍDICO

Además de las pruebas documentales, el juramento estimatorio que no es objetado en debida forma es prueba de la cuantía de los perjuicios cuya indemnización se persigue. En este caso, las pruebas documentales aportadas acreditaron la existencia de un contrato mercantil —cuyo incumplimiento supone, por definición y naturaleza jurídica, la imposibilidad de percibir un lucro— y el monto de los porcentajes de la utilidad que se perseguía con dicho negocio. Además, por las particularidades de ese tipo de contratos, la cuantía de la utilidad que se dejó de percibir se pretendió acreditar por la vía de un juramento estimatorio que no fue objetado razonada ni específicamente. Por ello, los problemas jurídicos que deben resolverse son los siguientes:

- ¿La existencia de un contrato mercantil con ánimo de lucro que fue incumplido implica que dicho incumplimiento impidió que el acreedor percibiera un lucro?

¹ El inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 determina que, ejecutoriado el auto que admite el recurso de apelación, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco días siguientes. En el caso concreto, el auto del 14 de julio del 2022 que admitió la apelación fue notificado por estado del 15 de julio del 2022, razón por la cual el auto quedó ejecutoriado el 21 de julio de 2022 y los cinco días referidos corrieron los días 22, 25, 26, 27 y 28 de julio del 2022, lapso dentro del cual se presenta este escrito. En consecuencia, es oportuna la sustentación del recurso de apelación.

- ¿Es eficaz la objeción a un juramento estimatorio que omite precisar de manera fundada las razones que motivan esa objeción?
- Si la parte actora considera que una prueba es apta para acreditar un hecho, pero el juzgador considera que dicha prueba no tiene tal aptitud ¿debe el juzgador decretar una prueba de oficio que sí considere apta para confirmar o descartar la existencia de ese hecho?

Adicional a lo anterior, toda decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas recolectadas a lo largo del proceso. Cualquier conclusión fáctica a la que se llegue debe sustentarse en la valoración del material probatorio obrante en el expediente, incluidas las confesiones y documentos. En este caso, sin referirse a las pruebas obrantes en el expediente, la sentencia apelada sostuvo que no se había probado la ejecución de obras extra y cantidades de obra adicionales y, además, sostuvo que era imposible ejecutar obligaciones *in natura*. Ello, sin mencionar que la sentencia apelada sostuvo que el juramento estimatorio no era suficiente para acreditar el sustento de las pretensiones. Por ello, los otros problemas jurídicos que deben resolverse al respecto son los siguientes:

- ¿Manifestar en la contestación de una demanda que no hay constancia de un hecho por falta de prueba documental implica que dicho hecho debe considerarse confeso?
- ¿Concluir que es imposible el cumplimiento de una obligación *in natura* debe sustentarse en un minucioso análisis de las pruebas obrantes en el expediente?

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

1. El 10 de enero de 2017 PRABYC INGENIEROS S.A.S. —en adelante Prabyc— e IMPERMEMBRANAS —en adelante Impermembranas— celebraron un contrato de obra civil a precio unitario fijo sin reajuste (denominado contrato n.º LPP-69), en virtud del cual Impermembranas se obligó, a cambio de un precio, a realizar la impermeabilización de determinadas zonas del proyecto «*Ladera de Piedra Pintada*».
2. El precio total pactado por las partes fue de \$199.919.555, equivalentes al precio de 3052,49 m² a impermeabilizar del proyecto «*Ladera de Piedra Pintada*», discriminados en las siguientes zonas, así:
 - 374,18 m² correspondientes al tanque de agua potable y a la red contra incendios;
 - 939 m² correspondientes a las cubiertas de la torre 1;
 - 136,37 m² correspondientes a la piscina de la torre 1;

- 171 m² correspondientes a las cubiertas de los cuartos técnicos de la torre 1;
 - 1086 m² correspondientes a la plataforma;
 - 239 m² correspondientes a la cubierta de la torre 2;
 - 51,94 m² correspondientes a la piscina de la torre 2;
 - 55 m² correspondientes a las cubiertas de los cuartos técnicos de la torre 2.
3. Posteriormente, por petición de Prabyc y atendiendo a las necesidades de la obra, Impermembranas **ejecutó mayores cantidades de obra y obras adicionales** en el proyecto «*Ladera de Piedra Pintada*». De un lado, las **mayores cantidades de obra** correspondieron a 31,2 m² de impermeabilización del tanque de agua potable y red contra incendios (adicionales a los 374,18 m² previstos inicialmente), 141,26 m² de impermeabilización de la cubierta de la torre 1 (adicionales a los 939 m² previstos inicialmente), y 41,46 m² de impermeabilización de la cubierta de los cuartos técnicos de la torre 1 (adicionales a los 171 m² previstos inicialmente). Del otro lado, las **obras adicionales** correspondieron a la nueva impermeabilización de la playa de la piscina de la torre 1 debido a los daños causados por el vertimiento del mortero (181,04 m²), la impermeabilización del cuarto de máquinas de la torre 1 (218,10 m²) y la reparación a través de parches de los daños y perforaciones causados por PRABYC en la membrana del tanque de agua potable (42 parches).
 4. Como consecuencia de lo anterior, el precio total del contrato ascendió a la suma de \$236.394.862. De esa suma, se ejecutaron obras por un precio de \$124.918.099 y solo lograron pagarse \$119.039.736. Por tanto, quedó pendiente de pago del saldo del precio real y final del contrato.
 5. Durante la ejecución del contrato, se presentó un inconveniente con una impermeabilización que, según cada parte contractual, fue culpa de su contraparte contractual. En la impermeabilización de la playa de la terraza de la torre 1 se vertió por Prabyc un mortero sobre la membrana impermeabilizante instalada por Impermembranas, sin que dicha membrana hubiese sido entregada previamente a Prabyc por parte de Impermembranas. A pesar de eso, Prabyc consideró que el daño en esa membrana era causa suficiente para terminar unilateralmente el contrato de Impermembranas.
 6. Impermembranas no pudo terminar la ejecución de las obras contratadas porque Prabyc incumplió sus obligaciones contractuales y terminó unilateralmente el negocio jurídico, sin fundamento legal ni negocial. Por cuenta de eso, inició el presente proceso judicial.
 7. Conforme a lo solicitado en la demanda, en la sentencia apelada se consideró que el inconveniente de obra referido no era una circunstancia imputable a

Impermembranas sino a Prabyc. Consecuencia de ello, Prabyc no tenía la facultad de terminar el contrato unilateralmente y, por hacerlo así, incumplió las obligaciones contractuales adquiridas con Impermembranas.

8. En consecuencia, la sentencia apelada declaró la terminación del contrato por el incumplimiento de Prabyc. Sin embargo, no condenó a indemnización alguna de perjuicios por considerar que su ocurrencia no se había acreditado en el proceso.

III. ARGUMENTOS

A continuación se realizará la sustentación de los argumentos que fundamentan los reparos que oportunamente fueron planteados en contra de la sentencia de primera instancia. Cada sustentación se presenta bajo la argumentación silogística, así: el numeral 1º contiene la premisa mayor, el numeral 2º contiene la premisa menor y, finalmente, el numeral 3º contiene la conclusión.

a. La sentencia apelada no valoró los medios probatorios admitidos y existentes en el proceso —contrato mercantil y juramento estimatorio— que acreditan la existencia de daños patrimoniales por el incumplimiento contractual, así como su cuantía

1. Toda actividad mercantil lleva implícita una finalidad de lucro. En general, un comerciante es toda persona que “*en su propio nombre y por sí misma o mediante apoderado, intermediario o interpuesta persona lleva a cabo, de manera pública, profesional, uniforme y reiterada, una actividad económica específicamente destinada a la producción o mediación de bienes y servicios para el mercado*”². Precisamente por eso, una de las características esenciales de todo contrato mercantil es su **onerosidad**, con la que los comerciantes materializan el ánimo de lucro. En el caso del contrato de compraventa mercantil, por ejemplo, uno de sus elementos constitutivos es el **ánimo de lucro**, que “*significa que la negociación respectiva debe ser de carácter oneroso, toda vez que **la gratuidad es ajena al derecho mercantil***”³. En pocas palabras, el hecho de que exista un contrato mercantil implica, por definición, que quienes lo celebran persiguen un lucro derivado del precio que en el mismo se pacte.

Por otro lado, debe resaltarse que toda providencia judicial debe estar basada en todas las pruebas que reposen en el expediente —art. 164 C.G.P.— y uno de esos medios probatorios es, **adicional a la prueba documental** —art. 243 C.G.P.—, el **juramento estimatorio**.

² BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo. *Lecciones de derecho mercantil*, 2ª edición. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2013. Pág. 23.

³ *Ib.* Pág. 293. Negrilla ajena al texto original.

Efectivamente, el solo juramento estimatorio que se realice de forma razonada y discriminada es **prueba de la cuantía** de un daño, a menos que la parte contra quien se aduzca lo objete de manera **específica**⁴ y **razonada**⁵. En palabras de la doctrina:

“si no se precisa en qué consiste la inexactitud que se le atribuye a la estimación, no debe ser considerada la objeción por no estar hecha en debida forma”⁶.

Con lo anterior, se pretende destacar que, en materia de indemnización de daños y perjuicios, las dos figuras en comento son suficientes para acreditar la existencia de un daño patrimonial —lucro cesante— y su cuantía. De acreditarse la existencia de un contrato mercantil, puede extrapolarse que su incumplimiento y no pago por parte del deudor implica, por definición, que el comerciante afectado deje de percibir un lucro o, lo que es lo mismo, sufra un daño en la modalidad de lucro cesante. Habiéndose comprobado la existencia de un lucro cesante por el solo incumplimiento de un contrato de carácter mercantil, la cuantía de dicho lucro cesante se puede acreditar con cualquier medio probatorio, incluido el juramento estimatorio, siempre y cuando cumpla los requisitos previstos por la ley procesal para el efecto.

2. En el caso concreto, se acreditó que entre la demandante Impermembranas y la demandada Prabyc se celebró un **contrato mercantil** de obra: el contrato de obra LPP-69 del 10 de enero de 2017, por un precio total inicial de \$199.919.155. El simple hecho de que se tratara de un contrato mercantil implicaba que el contratista Impermembranas, prestador de servicios y suministrador de bienes, buscaba un lucro como contraprestación del cumplimiento de sus obligaciones, lucro que se determinaba en buena cuenta por el precio del contrato.

Así, si la totalidad de dicho contrato mercantil no se ejecutaba por razones imputables a un incumplimiento de la contratante Prabyc, la naturaleza jurídica misma del contrato en comento implicaría, **por definición**, que la contratista Impermembranas dejaría de percibir un lucro. Es decir, que sufriría un daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante. Como la sentencia apelada señaló que Prabyc incumplió con sus obligaciones contractuales y, en consecuencia, decretó su terminación, esa simple circunstancia implicó necesariamente la constitución de un daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante, quedando pendiente por acreditar —únicamente— la determinación de la cuantía de ese daño.

En ese sentido, en cuanto a la cuantía del lucro que dejó de percibir Impermembranas, deben destacarse dos cosas. La primera, que desde el momento mismo de las cotizaciones —prueba documental n.º 1 de la demanda— y en el contrato mismo —página 11 de la prueba documental n.º 2 de la demanda— las partes dejaron constancia de que el **5%** del precio total del contrato

⁴ “Específico” es algo “**concreto** (// *preciso, determinado*)”. <https://dle.rae.es/espec%C3%ADfico?m=form>

⁵ “Razonado” es algo “*Fundado en razones, documentos o pruebas*”. <https://dle.rae.es/razonado?m=form>

⁶ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *Lecciones de derecho procesal*, Tomo III. Bogotá D.C.: Esaju, 2015. Pág. 334.

correspondería a **utilidades**, mientras que el **18%** restante correspondía a la **administración** del contrato, administración prestada por la misma contratista Impermembranas y que, por tanto, **hacía parte** del lucro que perseguía con la celebración de dicho contrato mercantil. Adicional a lo anterior, Impermembranas percibiría un lucro adicional por cuenta de los precios especiales de los materiales que obtendría de sus proveedores, por lo que la diferencia entre el precio de compra por parte de Impermembranas y el precio de venta al contratante Prabyc constituía otra fuente de utilidad en el marco del contrato en comento.

Como quiera que el lucro que perseguía la demandante Impermembranas podría no estar completa y claramente determinado por los porcentajes señalados, a pesar de existir en los términos señalados, se optó por el juramento estimatorio como prueba de la cuantía de dicha modalidad de daño patrimonial. Precisamente por esa razón, se realizó el juramento en los términos en los que se hizo y, en cumplimiento de las previsiones procesales, dicho juramento se constituyó como **prueba de la cuantía** del lucro que dejó de percibir Impermembranas. Lo anterior, porque la objeción realizada por la parte demandada **no cumplió** los requerimientos exigidos por la ley —específica y razonadamente—, tal y como se advierte a continuación:

- La primera objeción al juramento se dio porque el mismo “*no cumplía con las condiciones sustanciales y procesales*”. Sin embargo, **no se explicó de manera razonada el porqué** de la supuesta ausencia de dichas condiciones. Simplemente, se presentó la objeción en esos términos, sin más.
- La segunda objeción al juramento se dio porque el mismo contenía una cuantificación que “*involucra conceptos que desbordan los presuntos daños endilgados y no guardan coherencia con los hechos narrados*”. Sin embargo, **no se explicó de manera razonada el porqué** del supuesto desborde ni la falta de correspondencia de tales daños con los hechos de la demanda. Simplemente, se presentó la objeción en esos términos, sin más.
- La tercera objeción al juramento se dio con base en una supuesta imposibilidad de Prabyc de asumir la carga financiera de unas obras no ejecutadas. Sin embargo, **no se explicó de manera razonada porqué** esos costos no podían ser asumidos por Prabyc cuando, precisamente, son esos los que corresponden a la indemnización de perjuicios que se persigue con la demanda misma. Simplemente, se presentó la objeción en esos términos, sin más.

De manera que, tal y como se presentó la objeción al juramento estimatorio, la misma no puede considerarse como una objeción específica y razonada, por lo que en los términos del

artículo 206 del Código General del Proceso, **tal objeción no puede ser tomada en cuenta**. Sin embargo, la sentencia apelada no hizo ninguna manifestación frente a la valoración de la objeción al juramento estimatorio, sino que se limitó a decir que el juramento estimatorio solo era prueba de la cuantía del daño, mas no del daño en sí mismo. Si bien le asiste razón a la sentencia en esa apreciación técnica, lo cierto es que el daño, en la modalidad lucro cesante, sí se probó con la naturaleza jurídica del contrato mercantil celebrado por las partes y, además, **ninguna** mención se hizo frente a la falta de aptitud de la objeción al juramento estimatorio para ser tomada en cuenta. Ninguna.

Ahora, ya que el juramento estimatorio fungió como prueba de la cuantía del daño ya referido —acreditado por la naturaleza misma del contrato mismo y su incumplimiento—, si la demandada Prabyc no consideraba que dicha suma fuera prueba de la cuantía de ese daño **así debió probarlo**. Ello, por cuanto el mismo artículo 206 del Código General del Proceso así se lo exige. Bien le asistía razón teórica al apoderado de Prabyc cuando, en los alegatos, manifestó que el contrato celebrado con Impermembranas tenía unos costos fijos y que, por ello, no todo el precio del contrato correspondía a una utilidad. Empero, no le bastaba con ese simple dicho sino que, además, debía acreditarlo así para contrarrestar el peso probatorio del juramento estimatorio y las consecuencias procesales de su débil objeción. La demandante Impermembranas **probó** cuánto dinero correspondió a la “*ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación*”⁷ por parte de la demandada Prabyc; si dicho dinero no correspondía a la utilidad esperada por Impermembranas, así debía acreditarlo la parte demandada, Prabyc, pero no lo hizo.

En todo caso, hubo muchas cosas que no previó Prabyc a la hora de pretender, infundadamente, desvirtuar la validez probatoria del juramento con base en su dicho de la utilidad. ¿Comprobó el monto de los costos fijos de ejecución del contrato de Impermembranas? No. ¿Acreditó si el precio de los costos fijos se asumió de manera proporcionada durante la ejecución del contrato o, en cambio, desde su inicio mismo con el anticipo? No. ¿Determinó, con suficiente material probatorio, cuál era la verdadera utilidad que, según su dicho, iba a percibir Impermembranas? No. En pocas palabras, el solo dicho en los alegatos no es prueba suficiente para quitarle peso a la eficacia probatoria de un juramento estimatorio que no contó con una verdadera objeción —en los términos legales—.

A pesar de la contundencia de los medios probatorios referidos, la sentencia apelada resolvió terminar el contrato celebrado entre Impermembranas y Prabyc por cuenta del incumplimiento de esta última, pero simplemente manifestó que no se había comprobado el lucro cesante alegado. En la providencia apelada se llegó a cuestionar a manera de “**pregunta retórica**” si, realmente, el saldo del precio del contrato que no se pudo ejecutar correspondía a la utilidad que había dejado de percibir Impermembranas. Sin embargo, lo cierto es que,

⁷ Código Civil, artículo 1614, que define el concepto de lucro cesante.

más que hacerse preguntas retóricas, la sentencia apelada debió acudir a los medios probatorios existentes en el expediente para verificar que, tanto con las pruebas documentales referidas como con el juramento estimatorio no objetado, la ocurrencia de un lucro cesante en un contrato mercantil y su monto quedaron plenamente acreditados en este trámite judicial.

3. Por lo tanto, la sentencia apelada no valoró los medios probatorios admitidos y existentes en el proceso —contrato mercantil y juramento estimatorio no objetado en debida forma— que acreditan tanto la existencia de daños patrimoniales por el incumplimiento contractual, así como su cuantía, por lo que está llamada a ser revocada.

b. Al descartar la aptitud de unas pruebas y sustraerse del deber de decretar unas de oficio, la sentencia de primera instancia omitió los deberes legales y jurisprudenciales de decreto y valoración probatoria de cara a la indemnización de perjuicios

1. El artículo 164 del Código General del Proceso establece toda providencia judicial, ya sea absolutoria o condenatoria, debe estar basada en todas las **pruebas** que reposen en el expediente. Textualmente, el artículo en comento dispone: “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso [...]*”.

En cuanto a la prueba de la cuantía del daño, el Código General del Proceso ha previsto que el juramento estimatorio hará prueba de su monto⁸. Adicionalmente, el mismo artículo 206 del Código General del Proceso establece la **íntima relación** existente entre el **juramento estimatorio y las pruebas de oficio**. Según dicha norma, “*si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido*”⁹. Es decir que, según la norma referida, es un deber legal del juez decretar pruebas de oficio si encuentra alguna dificultad probatoria con el juramento estimatorio.

Este deber de decretar pruebas de oficio cuando se está valorando el juramento estimatorio está en concordancia con el deber general del juez de decretar pruebas de oficio para esclarecer la verdad en un proceso. El numeral 4° del artículo 42 del Código General del Proceso establece que los jueces tienen el **deber** de “*emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes*”.

⁸ Inciso 1° del artículo 206 del Código General del Proceso: “*quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación*”.

⁹ Negrilla ajena al texto original.

Adicional a lo anterior, el artículo 170 del mismo código regula el decreto de pruebas de oficio. Dicho artículo menciona que “*el juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia*”.

Igualmente, la jurisprudencia ha reiterado que el decreto de pruebas de oficio es un deber del administrador de justicia. En ese sentido la jurisprudencia constitucional ha reforzado el deber que tienen los jueces de decretar pruebas. Así, la Corte Constitucional ha sostenido que “*El decreto de pruebas de oficio por parte del juez se debe hacer cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Y también para aclarar los hechos que durante el proceso no son claros y que sea necesario esclarecer para que conduzca al esclarecimiento de la verdad*”¹⁰.

En el mismo sentido se ha pronunciado la misma Corte Constitucional, que ha resaltado la importancia de este deber en cabeza de los administradores de justicia para esclarecer los hechos del conflicto. En palabras concretas de dicha corporación:

*“El decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que **su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material**”*¹¹.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha destacado la importancia de las pruebas de oficio en procesos civiles para esclarecer la verdad y evitar una sentencia inhibitoria:

*“La práctica de oficio de pruebas, como facultad deber, en consecuencia, no es una potestad antojadiza o arbitraria, sino un medio para destruir la incertidumbre y procurar mayor grado de convicción o (...) aumentar el estándar probatorio (...)”, según se explicó en el precedente antes citado, permitiendo así, no solo fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión, sino evitando el sucedáneo de las **providencias inhibitorias** o la prevalencia de la regla de inexcusabilidad para fallar (non liquet)”*¹².

2. En el caso concreto, la sentencia de primera instancia encontró —en su criterio— que el juramento estimatorio realizado no era suficiente para acreditar la cuantía de los perjuicios cuya indemnización se perseguía. En pocas palabras, concluyó que tal juramento era *ilegal e injusto*, por lo que —en aplicación del citado artículo 206 del Código General del Proceso— estaba en el deber de decretar pruebas de oficio, pero no lo hizo. Es decir que, además de

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 16 de diciembre de 2019, Exp. T-7.312.697. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 3 de abril de 2009, Exp. T-2.112.744. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Negrillas ajenas al texto original.

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. SC1899-2019. 31 de mayo de 2019. Rad n.º 11001-02-03-000-2015-00637-00. Negrillas ajenas al texto original.

descartar la aptitud probatoria del juramento estimatorio, tampoco realizó algo para remediar esa situación creada por la misma sentencia: decretar pruebas de oficio.

Dicho deber también era aplicable de haberse presentado una situación similar, pero en ausencia de un juramento estimatorio. La demandante Impermembranas enarboló su caudal probatorio relacionado con el lucro cesante perseguido con base en **dos medios probatorios**: los documentos que certificaban la esencia jurídica de un contrato mercantil —cuya naturaleza quedó acreditada en el proceso— y en la aptitud del juramento estimatorio para acreditar la cuantía de esa indemnización. A pesar de ello, la sentencia recurrida consideró que tales medios probatorios no tenían la facultad de acreditar lo que la parte demandante perseguía y, por cuenta de esa conclusión, inmediatamente se activó el deber del juez de decretar las pruebas de oficio que considerare aptas para acreditar tales circunstancias que consideró oscuras y, sobre todo, para garantizar justicia material.

Muy a pesar de lo anterior, la sentencia de primera instancia no solo descartó la aptitud de los medios probatorios en los que se fundó la demanda, sino que también se paralizó totalmente frente a esa circunstancia creada por ella misma. El juzgado de primera instancia no cumplió con su deber de decretar las pruebas de oficio que considerara aptas y simplemente terminó por proferir una **sentencia carente de cualquier sentido de justicia material**: el decreto de terminación de un contrato por incumplimiento, pero sin realizar condena a la consecuente indemnización de perjuicios, a pesar de haberse solicitado con la demanda. Muy poca justicia material hay cuando el Código Civil prevé la resolución de un contrato —o *terminación*— por incumplimiento de una parte, junto con la indemnización de perjuicios que sea solicitada por el demandante, pero la sentencia resolvió no tener en cuenta la aptitud probatoria de ciertos medios probatorios relativos a esos perjuicios y **tampoco decretó** de oficio los medios probatorios que, en su propio criterio, sí hubiese considerado aptos.

Así las cosas, en este extremo procesal sí resultaría procedente y oportuno realizarse dos preguntas retóricas, ya que no se está administrando justicia: ¿de qué sirve una sentencia que declara el incumplimiento de una parte y la consecuente terminación del contrato, sin una condena a indemnizar los perjuicios que fueron solicitados? ¿Qué justicia material hay cuando una parte cumple su carga probatoria, pero el juzgado —al mismo tiempo— considera que la misma no es apta y tampoco cumple sus consecuentes deberes relacionados con las pruebas de oficio? Cuando sucede algo como lo que sucedió en la sentencia apelada se materializó lo que la Corte Constitucional no quería que pasara: que la “*inactividad*” del juez lo “*apartara del sendero de la justicia material*”.

3. Por lo tanto, la sentencia de primera instancia omitió los deberes legales y jurisprudenciales de decreto y valoración probatoria de cara a la indemnización de perjuicios

al descartar la aptitud de unas pruebas y, simultáneamente, sustraerse del deber de decretar unas de oficio que sanearan esa situación creada por la misma sentencia.

c. La sentencia apelada no valoró las pruebas que acreditaron la ejecución de obras adicionales y mayores cantidades de obra: documentales y confesión

1. El artículo 176 del Código General del Proceso establece que los jueces deben valorar las pruebas en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica. En concordancia, el artículo 164 del mismo código determina que *“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*. Por lo anterior, el artículo 280 de la misma compilación determina que la sentencia deberá *“limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”*.

Por otro lado, el artículo 97 del Código General del Proceso determina las **consecuencias** de no pronunciarse expresamente sobre los hechos de la demanda. Según dicho artículo, *“la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, **harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión** contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”*¹³.

2. En el caso concreto, la ejecución de obras extra y mayores cantidades de obra quedó acreditada tanto con los documentos aportados en la demanda, así como en la confesión que realizó la parte demandada. En cuanto a los primeros, se deben destacar los siguientes **documentos que acreditan estas obras**, cuya valoración fue totalmente omitida en la sentencia apelada:

- La prueba documental n.º 29 de las aportadas con la demanda es una tabla denominada “resumen de obra”, realizada por Impermembranas en obra y **cuyo contenido y veracidad no fueron objetados** por la parte demandada. En la tabla en comento existe una subtabla denominada “ADICIONALES”, donde se hace una discriminación de la cantidad, el precio unitario y el precio total. Esos adicionales incluyen metros cuadrados de impermeabilización de tanque de agua potable, de cubiertas de la torre 1, de los cuartos técnicos de la torre 1, de la **playa de la piscina de la torre 1**, del cuarto de máquina de la torre 1 y de los parches por perforaciones en tanque.
- La prueba documental n.º 30 de las aportadas con la demanda corresponde a la factura de venta n.º 2095, en la que se cobró el precio de las obras extras adicionales y de la

¹³ Negrilla ajena al texto original.

instalación de metros cuadrados. Si bien dicha factura fue devuelta por la demandada Prabyc, lo cierto es que esa devolución **no se dio por la inexistencia de tales obras.**

- La prueba documental n.º 18 de las aportadas con la demanda es una cadena de correos electrónicos en la que Impermembranas cotizó a Prabyc la realización de las actividades adicionales que, finalmente, terminaron por ejecutarse. Frente a los correos que realizaron las cotizaciones, **Prabyc** no objetó las mismas y, en cambio, contestó los correos dando instrucciones logísticas para la ejecución de tales obras, tal y como consta en la prueba en comento.

La ejecución de las obras extra e instalación de metraje adicional de impermeabilización también quedó acreditada por la vía de la **confesión** que realizó la parte demandada. En primer lugar, debe destacarse que parte de esas obras adicionales corresponden a la instalación de más impermeabilización de la playa de la piscina de la torre 1 —ver conceptos de la prueba documental n.º 29 de las aportadas con la demanda—. Esa instalación adicional se dio por cuenta de los daños que se presentaron en dicha playa por el prematuro vertimiento del mortero por parte de la demandada Prabyc, sin que la demandante Impermembranas hubiese entregado el área en comento. Frente a tal circunstancia, las partes pactaron que el nuevo material sería pagado por Prabyc, mientras que la mano de obra sería pagada por Impermembranas. Es, precisamente, ese material de la playa de la piscina de la torre 1 el que se cobra por la vía de obras extra y metraje de impermeabilización adicional. Al respecto, Prabyc confesó este acuerdo en el interrogatorio de parte, **tanto expresamente como por su conducta evasiva**, tal y como se transcribe a continuación:

APODERADO PARTE DEMANDANTE:

¿Es cierto, sí o no que IMPERMEMBRANAS realizó la instalación de una nueva membrana para reemplazar esa que se había dañado con la demolición, sí o no?

REPRESENTANTE LEGAL PRABYC:

A ver. IMPERMEMBRANAS inicialmente hizo reparcheos de la membrana que se había dañado y, con posterioridad -obra en el expediente- también el director del residente dijo que había que cambiarla en su totalidad porque seguía presentando filtraciones a pesar de los reparcheos que había hecho IMPERMEMBRANAS.

APODERADO PARTE DEMANDANTE

¿Y la respuesta cuál es? ¿Sí o no?

REPRESENTANTE LEGAL PRABYC

Sí. Bajo su responsabilidad, sí.

APODERADO PARTE DEMANDANTE

Ok. En obras se acordó entre IMPERMEMBRANAS y PRABYC que el arreglo de esa membrana dañada por la demolición del mortero se realizaría la siguiente forma: que IMPERMEMBRANAS suministraría la mano de obra y que PRABYC asumiría el costo de la membrana. ¿Sí o no?

REPRESENTANTE LEGAL PRABYC

Hay un correo que lo dice.

APODERADO PARTE DEMANDANTE

¿Entonces, la respuesta es sí o no?

REPRESENTANTE LEGAL PRABYC

Digamos que no me consta, pero pues la respuesta sería sí. Yo obro lo que hay en el expediente, pero no... a ver, aclaro. No. No hay un acta, no hay un recibo suscrito por ambas partes que digan que yo debía como PRABYC asumir el costo de la membrana, todo lo contrario, hay correos en los que consta que asumirían la responsabilidad del cambio de la membrana dañada.

Vuelvo y repito, lo dije mi pregunta anterior IMPERMEMBRANAS hizo reparcheos a la membrana dañada y después fue que solicitó el cambio de la membrana.

APODERADO PARTE DEMANDANTE

Señora, es que yo no le estoy preguntando si hay actas o no, le estoy preguntando si hay un acuerdo y usted me dice que SI, no sé si quiera cambiar su respuesta.

REPRESENTANTE LEGAL PRABYC

No. No, hay correos, pero no hay un acuerdo formal escrito que diga que nosotros íbamos a pagar...

APODERADO PARTE DEMANDANTE

Es que no le estoy preguntando por formalidad o por escrito, Señora.

JUEZ

Vamos a continuar con el cuestionario, ya la Dra. Chiriví contestó.

APODERADO PARTE DEMANDANTE

Perfecto, Señora Juez.

Señora juez aprovechó la oportunidad para solicitarle, muy respetuosamente que requiera la señora Chiriví para que responda sobre hechos o que le consten o que deba tener conocimiento por su calidad de representante legal, sino que me diga que se limita lo que está en el expediente... porque pues no tendría objeto ese interrogatorio de parte si nos limitamos a lo que están expediente.

JUEZ

Sí, Así es.

La valoración adicionalmente del interrogatorio de parte se hará en la sentencia, pero se le pone de presente la representante legal que justamente si lo que ya está probado en el expediente, pues no, para eso no es el interrogatorio de parte, el interrogatorio de parte es lo que usted como representante legal puede confesar respecto de la parte que está representando.

Adicional a lo anterior, debe resaltarse la **confesión** que se dio por parte de Prabyc a la hora de pronunciarse sobre el hecho contenido en la demanda que hacía referencia a la ejecución de esas obras extras y cantidades de obra adicionales. En el **hecho 10** de la demanda se mencionaron las cantidades de obra adicionales y de las obras extra que la demandante Impermembranas realizó en el proyecto. Frente a una afirmación de estas características, el demandado está en la obligación de contestar si es cierta, si no es cierta o si no le consta y, en estos dos últimos eventos **debe sustentar su dicho, so pena de que se entienda confeso el hecho** —art. 97 C.G.P.—. Así, en la contestación de la demanda y en el

pronunciamiento frente a dicho hecho, la parte demandada se limitó a decir que “no le constaba”, sin sustentar la razón de su dicho y, en cambio, se atrevió a retar a que la parte lo probara, olvidando con ello que una respuesta evasiva de ese tipo **es una confesión y es un medio probatorio**. Sin embargo, a pesar de la contundencia del efecto procesal frente a una evasiva de esas características y a la correspondencia de ese hecho con las pruebas documentales ya referidas, la sentencia apelada no realizó pronunciamiento alguno.

En cambio, la sentencia apelada argumentó erradamente que, a la luz del contrato, como no existían las actas de los cortes de obra debidamente firmadas por la demandada Prabyc, las obras extra y las cantidades de obra adicional no existían. Frente a esa afirmación, debe decirse que la misma es absolutamente errada por dos razones. La primera, que el contrato **no determinó** que las actas de los cortes de obra fueran prueba de la ejecución de determinadas obras, sino que tales actas eran un requerimiento **para el pago** de las obras, tal y como consta en la cláusula cuarta de dicho negocio jurídico —pago que, precisamente, es el que se persigue con esta demanda—. La segunda, que tener la firma del demandado Prabyc para perfeccionar la ejecución de una obra o su cobro sería constitutivo de —nada menos que— una obligación meramente potestativa, porque la exigibilidad de la obligación pecuniaria derivada de la ejecución de una obra dependería de la sola aceptación por parte del deudor, circunstancia que es repudiada, con nulidad, por el Código Civil.

3. Por lo tanto, se acreditó con pruebas documentales y con la confesión la realización de las obras extra y de las cantidades de obra adicionales, pruebas cuya valoración fue totalmente omitida por la sentencia apelada.

d. No existe prueba de la imposibilidad de ejecutar la prestación in natura, conforme a lo peticionado en las pretensiones subsidiarias.

1. El artículo 164 del Código General del Proceso establece toda providencia judicial, ya sea absolutoria o condenatoria, debe estar basada en todas las **pruebas** que reposen en el expediente. Textualmente, el artículo en comento dispone: “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso [...]*”.

Por otro lado, el artículo 244 del mismo código determina cuando se entiende que un documento es auténtico. En ese sentido, “*es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento*”.

2. En el caso concreto, debe resaltarse que la sentencia apelada concluyó que era imposible decretar la prosperidad de las pretensiones subsidiarias que estaban encaminadas a que se cumpliera la obligación *in natura* ya que, según su criterio, las actividades de

impermeabilización que constituían tal obligación *in natura* ya se habían ejecutado. Sin embargo, lo cierto es que la sentencia apelada no realizó ninguna valoración probatoria para llegar a dicha conclusión ya que, de haberlo hecho, hubiera concluido otra cosa.

En primer lugar, debe destacarse que, al parecer, fue suficiente para concluir lo anterior la existencia de facturas y actas de obra supuestamente aprobadas por la demandada Prabyc y la sociedad Walson S.A.S., y cuyo objeto era la misma área que debió impermeabilizar Impermembranas. Empero, lo cierto es que el área de los espacios supuestamente intervenidos por Walson S.A.S. y que debía intervenir Impermembranas **no coincide**. En cambio, Walson S.A.S. terminó por impermeabilizar menos área de la que debía impermeabilizar Impermembranas, con lo que la supuesta imposibilidad de ejecutar las obligaciones *in natura* a cargo de Impermembranas **no existe**. Una vez comparados los metros cuadrados supuestamente intervenidos por Walson S.A.S. y que inicialmente estaban contratados a Impermembranas, se encontró lo siguiente:

Descripción	Cantidad m ² que debía intervenir Impermembranas según contrato	Cantidad m ² que supuestamente intervino Walson S.A.S. según actas aportadas					Cantidad m ² que no fueron intervenidos y que, por tanto, pudo ejecutar Impermembranas <i>in natura</i>
		Acta n.º 3	Acta n.º 4	Acta n.º 5	Acta n.º 6	Acta n.º 7	
Impermeabilización de plataforma	1086	478,71	463,29	0	0	27,13	116,87
Impermeabilización cubierta cuartos técnicos torre 2	55	0	52,65	0	0	0	2,35
Impermeabilización piscina torre 2	51,94	0	0	0	0	0	51,94
Impermeabilización cubierta torre 2	239	0	0	80,86	6,49	0	239
						TOTAL	410,16

Es decir que, de las tres etapas que conformaban el proyecto —torre 1, plataforma y torre 2—, aparentemente Walson S.A.S. intervino la plataforma y la torre 2. Sin embargo, lo hizo en áreas **inferiores** a las contratadas con Impermembranas. En total, lo hizo 410,16 m² menos de lo que se había contratado a Impermembranas, razón por la cual, de considerarse la eficacia probatoria de los documentos relacionados con Walson S.A.S. que fueron allegados, Impermembranas aún podría intervenir esos 410,16 m² en ejecución del contrato, tal y como se petición subsidiariamente.

Adicional a lo anterior, debe resaltarse que las actas en comento, en las que se hace referencia a Walson S.A.S. y a Prabyc en el proyecto Ladera de Piedra pintada, **carecen de firma de cualquiera de las dos sociedades**. Esta circunstancia resulta, cuando menos, contradictoria en la sentencia. Lo anterior, porque se sostuvo que no se había probado la

ejecución de obras extra y cantidades de obra adicional por parte de Impermembranas porque no existían actas de obra suscritas por Prabyc. Sin embargo, en este caso, en presencia de actas de obra que vinculan supuestamente a Walson S.A.S. y a Prabyc y que carecen de tales firmas, sí se les dio validez a estas últimas, sin que existiera justificación alguna para realizar esa diferencia en la valoración probatoria. En pocas palabras, la sentencia incurrió nuevamente en un error de valoración probatoria.

3. Por lo tanto, la sentencia apelada erró al concluir infundadamente que era imposible la ejecución de las obligaciones *in natura* —invocadas como pretensión subsidiaria— cuando lo cierto era que no todas las obras contratadas por Impermembranas habían sido ejecutadas por un tercero.

IV. RESUMEN

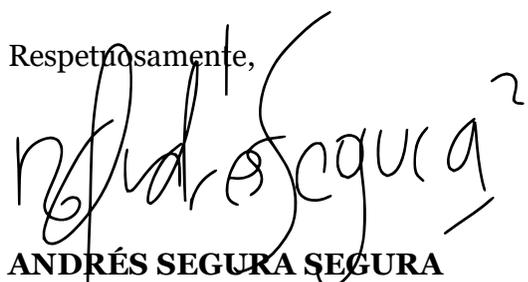
1. La sentencia apelada consideró que no se había acreditado la existencia de un lucro cesante ni de su cuantía. A pesar de esa conclusión, la sola existencia de un contrato mercantil incumplido es prueba de un lucro que dejó de percibirse, mientras que su cuantía se acreditó con la cotización que dio origen al contrato, con el contrato mismo y, sobre todo, con el juramento estimatorio no objetado en debida forma.
2. La sentencia recurrida descartó la aptitud del acervo probatorio que se recaudó durante el proceso y, al crear ese vacío, surgió el deber del juzgador de decretar pruebas de oficio que llenaran ese vacío creado por él mismo. Las pruebas de oficio no se decretaron y el vacío creado por la misma sentencia permaneció, con lo que se negó la posibilidad de tener una justicia material que contemplara la indemnización de perjuicios.
3. La sentencia apelada sostuvo que no había prueba de las obras extra y cantidades de obra adicionales alegadas en la demanda. Sin embargo, omitió valorar los correos electrónicos que daban cuenta de las cotizaciones del caso **junto con** la confesión realizada por la demandada, tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte.
4. La sentencia recurrida concluyó que la ejecución *in natura* de las obligaciones del contrato era imposible, pues todas las impermeabilizaciones objeto de dicho negocio jurídico ya se habían realizado por un tercero. Pero lo cierto es que las pruebas obrantes en el proceso acreditan que tales obras no se habían realizado y, de haberse ejecutado, tal circunstancia se dio en un área menor a la contratada. En pocas palabras, sí era viable ejecutar las obligaciones *in natura* solicitadas de manera subsidiaria en la demanda.

V. SOLICITUD

La existencia de pruebas relacionadas con el lucro cesante y su cuantía, la falta de cumplimiento del deber de decretar pruebas de oficio, y la ausencia de valoración probatoria para llegar a las conclusiones a las que llegó la sentencia apelada hacen viable la prosperidad del presente recurso de apelación. En consecuencia, muy respetuosamente solicito al Tribunal proceder de la siguiente forma:

1. **Revocar** la sentencia proferida en primera instancia en lo que hace a la negativa de las pretensiones 3ª —obras extra y mayores cantidades de obra— y 10ª —lucro cesante—.
2. Como consecuencia de lo anterior, **declarar** la prosperidad de las pretensiones 3ª —obras extra y mayores cantidades de obra— y 10ª —lucro cesante—, así como de cualquier otra contenida en la demanda y que tenga relación con las mismas.
3. En caso de que se considere que las pretensiones principales 8ª, 9ª y 10ª no están llamadas a prosperar, se **declare** la prosperidad de las pretensiones subsidiarias presentadas en la demanda.

Respetuosamente,



ANDRÉS SEGURA SEGURA

C.C. N.º 1.018.436.588 de Bogotá D.C.

T.P. N.º 233.445 del C. S. de la J.

GERMÁN ALBERTO CUBILLOS GUZMÁN
ABOGADO

Doctora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

HONORABLE MAGISTRADA

SALA DE DECISIÓN CIVIL

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

REF.-. VERBAL DE MAYOR CUANTÍA POR RESPONSABILIDAD CIVIL No. 2019 - 0157

DEMANDANTE LUZ DARY GARCIA Y OTROS

DEMANDADA JULIÁN DAVID MARTINEZ DÍAZ Y OTRAS

Cordial y respetuosamente se dirige ante la Honorable Magistrada, **GERMAN ALBERTO CUBILLOS GUZMAN**, mayor de edad, residente y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía **19.409.252** expedida en Bogotá, **ABOGADO EN EJERCICIO**, dignatario de la Tarjeta Profesional **36.184** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi reconocida calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL EXTREMO ACTOR**, para dentro de la oportunidad procesal para el efecto y a las voces de lo dispuesto por el **Artículo 12 de la LEY 2213 DE 2022**, sustentar las razones que componen el recurso de apelación interpuesto, formulado, concedido y admitido, en contra de la decisión de primera instancia emitida por el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** el **20 DE MAYO DE 2022**, notificada en estado del 23 del mismo mes y año, mediante la cual desatinada e injustamente se negaron la totalidad de las justas pretensiones de la demanda, labor que encaro en los siguientes términos:

RAZONES DE LA DECISIÓN

Luego de encontrar satisfechos los denominados presupuestos procesales para emitir sentencia de fondo, el Despacho delimitó el objeto de la decisión, lo cual hizo al formularse el interrogante: *¿Existe responsabilidad de los demandados en el fallecimiento de la citada señora MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ GARCÍA?*

Para dar solución al problema jurídico, dejó sentado, en primer lugar, que era menester averiguar por la condición en la que la hoy obitada señora **MARIA DEL CARMEN LÓPEZ GARCIA (Q.E.P.D.)** ocupaba el vehículo distinguido con la placa **RBX - 598** en procura de determinar el régimen de responsabilidad y sus elementos axiológicos; para lo cual, realizó de manera breve un estudio y análisis de las pruebas, las cuales arrojaban que no era viable aplicar las reglas relativas al contrato de transporte de naturaleza comercial, en vista que los daños causados cuyos perjuicios se reclaman en el proceso, no fueron causados en el marco del contrato de transporte de pasajeros, regulado en el código de comercio, al no mediar acuerdo de voluntades y no existir

GERMÁN ALBERTO CUBILLOS GUZMÁN
ABOGADO

contraprestación o remuneración económica; por lo cual en tal sentido, determinó que la acción indemnizatoria debía mirarse desde la arista de la responsabilidad civil extracontractual, y además, que la prueba de la culpa no podía atemperarse en atención a la actividad peligrosa de la conducción al ser una causa benévola la que dio lugar al transporte de los pasajeros (!!), lo que, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la Honorable Corte, estaba en cabeza del demandante acreditar la culpa como los restantes elementos axiológicos de la responsabilidad aquiliana. (!!).

En tal sentido, destacó la judicatura que se extraña en el proceso la prueba sobre la culpa del conductor demandado, dado que se desconocen las circunstancias específicas de la ocurrencia del accidente, y que, además, se mostraba insuficiente el informe de accidente de tránsito, en particular, la codificación de la hipótesis del evento, ya que esta evidencia física no logra acreditar con certeza la causa del volcamiento y la muerte de la causante. (!!); todo lo cual, según la juzgadora de instancia, obtuvo soporte en la declaración de parte y en la prueba testimonial de la persona que estuvo presente como copiloto al momento de los hechos, en cuya declaración indicó “*que el conductor venía conduciendo bien, pero se encontró con un obstáculo, hundimiento en la vía que hizo que el muchacho perdiera la estabilidad del vehículo y a pesar de las maniobras realizadas no pudo volver a estabilizarlo*”; razones dejadas para estimar las excepciones propuestas por las demandadas y denegar las justas pretensiones contenidas en el libelo principal, por ausencia de prueba de la culpa, cuyo elemento era determinante para efectos de configurar la responsabilidad civil. (!!)

LOS REPAROS EFECTUADOS

PRIMERO.- Se reparó contra la sentencia de primera instancia, en cuanto no haber tenido por demostrado, estándolo, que la culpa, como los demás elementos sobre los cuales descansa la responsabilidad civil, se encontraban plenamente acreditados.

SEGUNDO.- Se cuestionó igualmente, la circunstancia de haber valorado de manera sesgada la declaración testimonial del señor ORLANDO PATARROLLO, pues no tuvo en cuenta en lo más mínimo, la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas, tomando de manera parcializada lo que cimentaba la tesis escogida del fallador.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, se reparó igualmente el déficit valorativo de las pruebas que tomó para cimentar la decisión de instancia.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Teniendo en consideración lo dispuesto por el **Artículo 12 de la LEY 2213 DE 2022**, con todo respeto y cordialidad, me permito complementar las razones que componen la sustentación del recurso de apelación, laborío que encaro así:

EN CUANTO HACE A NO HABER TENIDO POR DEMOSTRADO, ESTÁNDOLO, QUE TODOS LOS ELEMENTOS SOBRE LOS CUALES DESCANSA LA RESPONSABILIDAD CIVIL SE ENCONTRABAN ESTRUCTURADOS

Calle 67 No. 8-16 Oficina: 301 • Teléfono: 212 3514 • Celular: 310 217 4300
E-mail: gcubillosg@yahoo.com • Bogotá, D.C. - Colombia

GERMÁN ALBERTO CUBILLOS GUZMÁN
ABOGADO

Respecto al primer reparo a la sentencia de la cual disentimos, se precisa que la célula judicial no tuvo por demostrado, estándolo, que la culpa, como los demás elementos sobre los cuales descansa la responsabilidad civil, se encontraban plenamente acreditados en el presente asunto, debido a que los documentos allegados al proceso y respecto de los cuales nada dijeron los apoderados de las sociedades demandadas, daban expresa cuenta que en el actuar del piloto del automotor hubo una clara como evidente imprudencia e impericia, marcando tal acontecer la trayectoria del vehículo, la distancia recorrida, la posición final y la gravedad del accidente, elementos que sin el más mínimo asomo de duda, arrojaban luces sobre el comportamiento altamente culposo del conductor. Se sigue de ello, y no existe duda alguna, que el nexo causal entre la conducta imputable al conductor demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para los demandantes, está igualmente acreditado, porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso al demandado, cuyos perjuicios se reflejaron en las lesiones patrimoniales y extra patrimoniales sufridas por los demandantes con ocasión al lamentable, repentino e injustificable fallecimiento de la ocupante del rodante señora **MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ** (q.e.p.d.)

El aspecto anterior se constata con el **INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO**, en el cual se detallan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió el evento luctuoso vial, concretando la trayectoria, el recorrido, los obstáculos superados y la posición final del vehículo, todos contestes de una imprudencia suma del conductor, seguramente por transitar a una velocidad excesiva para las condiciones de la vía y no estar atento a la misma. Repárese en que el vehículo superó el separador vial y cayó volcado por fuera de la calzada contraria de circulación, sobrepasando cuatro (4) carriles y dos (2) calzadas de vía, lo cual salta de bulto, ante la lógica y el sentido común que, su desplazamiento se debió al exceso de velocidad en que se dirigía, pues ante tan lamentable y catastrófico hecho por muchas teorías explicativas que le busco a la situación, no encuentro una diferente que vaya a tono con la lógica y sentido común.

Como consecuencia de lo anterior, era evidente que se encontraban acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad aquiliana, echados triste y lamentablemente de menos por la juzgadora de primera instancia, razón suficiente para diluir las consideraciones que motivaron la decisión de instancia.

EN CUANTO HACE A HABER VALORADO DE MANERA SESGADA LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DEL SEÑOR ORLANDO PATARROLLO

El desatino de la decisión corrió parejo al momento de valorar de manera sesgada la declaración testimonial del señor **ORLANDO PATARROLLO**, pues no tuvo en cuenta la coherencia del relato, su mismidad, su contextualización y las corroboraciones periféricas que daban cuenta los documentos y la evidencia observada del accidente in situ en el bosquejo topográfico, y acogiendo de manera fragmentaria la declaración únicamente en lo que favorecía el sustento de su tesis. En concreto, la decisión solamente tomó en consideración las manifestaciones que atenuaban la conducta del piloto, más no aquéllas que incriminaban un actuar imperito en la dirección y manejo del automotor.

GERMÁN ALBERTO CUBILLOS GUZMÁN

ABOGADO

La prueba de la declaración del único testigo presencial, que de paso iba en condición de copiloto, <único pasajero que se encontraba despierto>, se erigió en la cuestión decisiva del enjuiciamiento; sin embargo, su declaración tuvo un déficit valorativo, en vista que se echa en falta el mérito de concretas manifestaciones cuya pretermisión derivó en la supuesta falta de prueba de la culpa. (!!)

Recapitulando, el juzgador dio mérito a la manifestación del testigo en cuanto a que el conductor venía conduciendo bien y tenía los papeles en regla, pero pretermitió lo dicho por aquél al minuto 30:50¹ ***“El accidente fue por un hundimiento ahí en la vía que nos sacó, el carro casi da bote ahí, al tratar de estabilizarlo el muchacho se asustó y se dejó ganar del carro”***, y además, a la pregunta que se le hiciera sobre el posible exceso de velocidad, respondió²: ***“sí, de pronto íbamos como algo rápido”***. Manifestaciones que sin hesitación alguna al respecto, **comprometen con bastante suficiencia, un actuar imperito del conductor no solo por no emprender maniobras de evitabilidad debido a que se asustó y dejó que el carro le “ganara” sino que, además, conducía en horas de la noche/madrugada por una vía rural a una velocidad excesiva para las condiciones y características de la traza vial.**

En cuanto al criterio de corroboración periférica, para la sana valoración del testimonio, resulta de significativa valía precisar que **los demandados jamás allegaron al plenario una sola fotografía del lugar de los acontecimientos luctuosos que diera fe de la existencia de las supuestas ondulaciones o altibajos de la vía, circunstancia que no aparece validada en el bosquejo topográfico que fuere levantado fruto de una observación material y periférica de las características, diseño y condiciones de la vía por parte del funcionario público;** incluso, en el recuadro del informe de accidente de tránsito se afirmó que **la vía Bogotá – Girardot a la altura del KM 72 + 400m se encontraba en buen estado**³, **cuyo documento goza de presunción de autenticidad y jamás fue tachado por la pasiva, por la simple y llana razón que reflejaba la realidad de lo acontecido, donde itero hasta la saciedad, no hubo la más mínima referencia respecto a defectos en la vía, cuyo único defecto existe, es la falta de pericia y exceso de velocidad del irresponsable conductor.**

En cuanto a su mismidad, según la cual, la evidencia graficada en el bosquejo topográfico debe coincidir con la declaración de aspectos concretos del testimonio, se cuestiona, igualmente que, **tal hundimiento solo existe en la opinión del deponente pues no fue acreditado en conjunto con los elementos de corroboración periférica que sí se pudieron encontrar en el expediente**, los cuales ofrecen una seriedad mayor en cuanto a las condiciones de la vía. No obstante, la valoración fue insultar y parcializada, por cuanto no tomó en consideración la declaración en relación con la velocidad ***“sí, de pronto íbamos como algo rápido”***, máxime si se tuviera existente las condiciones geométricas de la vía alegadas por la pasiva, pues estas, en vez de minimizar su responsabilidad, terminaría exigiendo un deber mayor de precaución en atención a condiciones especialísimas que como conductor tenía que prever, cuya conducta en lugar de recibir un reproche por parte del juzgador, por el contrario, recibió fue una complacencia con la absolución de su evidente responsabilidad, con cuyas sentencias de tal calado equivocado, solo conlleva a que tales conductores irresponsables continúen con toda

¹ 61 Video Audiencia Alegatos.

² Minuto 31:40 ibidem.

³ Informe de Accidente de Tránsito No. C-00137752.

GERMÁN ALBERTO CUBILLOS GUZMÁN
ABOGADO

la tranquilidad acabando injustificadamente con más vidas humanas al recibir la condonación de su irresponsable conducta por parte de la majestad de la justicia colombiana.

EN CUANTO HACE AL DÉFICIT PROBATORIO - AUSENCIA DE VALORACIÓN EN CONJUNTO Y RACIONAL DE LOS MEDIOS DE CONOCIMIENTO

Frente a la individualización del reparo, se denuncia en la sentencia un déficit valorativo que hizo el juzgador de las pruebas sobre las cuales cimentó la decisión de instancia, la cual no solo desconoció el método de apreciación individualizado y concreto de cada medio de persuasión, en atención al **principio de unidad de la prueba**, sino que, además, no emprendió <de ello da cuenta la sentencia> **una apreciación en conjunto de los elementos de conocimiento**; los cuales daban por acreditado un actuar imperito y negligente del piloto del automotor, siendo tanto **la prueba de declaración de terceros, el informe de accidente de tránsito y el bosquejo topográfico, elementos de convicción concordantes con las maniobras imperitas e irresponsables desplegadas por el demandado conductor que terminaron injustificadamente con la vida de una de las ocupantes del rodante.**

Evidentemente, si bien el juzgador goza de un poder discrecional en la valoración del material probatorio sobre el cual funda su decisión, y por consiguiente forma su convencimiento, dicho poder jamás puede ser arbitrario, ya que su actividad evaluativa supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables, todo lo cual deja en evidencia su desfase al ignorar sin justificación válida alguna, **la prueba de los hechos consignados en el bosquejo topográfico y el informe de accidente de tránsito**, en tanto allí quedó en evidencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento vial luctuoso, la trayectoria del vehículo, su recorrido, los obstáculos superados, la posición final del vehículo, la ausencia de huella de frenado y la dirección del trayecto; todo lo anterior reforzado con la **declaración del testigo que indicó un posible exceso de velocidad, que determinó la imposibilidad de maniobras efectivas de evitabilidad y reacción. Las evidencias físicas dejadas sobre la vía son indicativas de una velocidad excesiva, todo lo cual vino a ser respaldado por declaración testimonial.**

Además, valga precisar que el **supuesto hundimiento de la vía**, que dicho sea de paso jamás fue demostrado, **no resulta irresistible o imprevisible**, más sí anida en los conductores un insoslayable mayor nivel de diligencia, pues es incuestionable que un conductor que transita por una vía, debe conocer sus desniveles, curvas, baches, hundimientos o desperfectos, para tomar actitudes ingentes de precaución; súmese a lo anterior que el desplazamiento se hacía en horario nocturno, de manera que, la poca iluminación, la reducción de la densidad vial, la planimetría de la vía, las características del sector y los rasgos geométricos de la calzada, exigían disminuir la velocidad para garantizar labores de maniobrabilidad y evitabilidad de accidentes. Repárese que las precisas condiciones atrás anotadas, eran circunstancias que debía atender el conductor a la hora de tomar el volante, por cuanto aumentaban el riesgo de un accidente, si no se emprendían medidas de pericia y prudencia necesaria, las cuales en momento alguno fueron tenidas en cuenta por el irresponsable y homicida conductor.

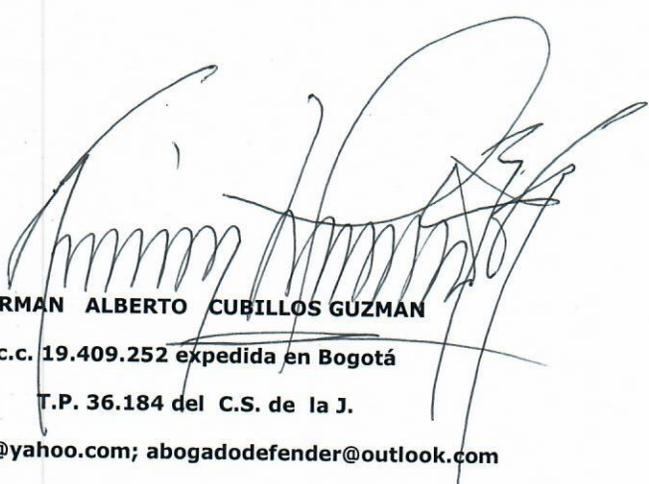
GERMÁN ALBERTO CUBILLOS GUZMÁN
ABOGADO

Con plena certeza puedo afirmar que de haber emprendido el juzgador de instancia un análisis más serio a los elementos de prueba obrantes en el proceso, se hubiese tenido por acreditado todos los elementos sobre los cuales descansa la institución de la responsabilidad aquiliana, incluso la prueba del regente del automotor; elemento que la jueza denunció extrañado en el proceso, cuyo grave yerro que solo conlleva a que los asociados desconfiemos de la efectiva administración de la justicia colombiana, como a agrandar el **MONUMENTO DE LA IMPUNIDAD QUE TANTO DAÑO LE HACE A NUESTRO BELLO PAÍS Y A LA JUSTICIA EN GENERAL**, tanto mis poderdantes como el suscrito tenemos la plena confianza que el mismo será conjurado por su señoría en **BUSQUEDA DE RESTAURAR LA CONFIANZA QUE LOS COLOMBIANOS DEBEMOS DEPOSITAR EN LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL CUANDO SE PROFIEREN SENTENCIAS COMPLETAMENTE ACORDES CON LA REALIDAD FÁCTICA COMO JURÍDICA, PRODUCTO DE UN VERDADERO Y PROFUNDO ANÁLISIS A LA TOTALIDAD DEL CAUDAL PROBATORIO RECOGIDO DENTRO DEL DEVENIR DE LOS PROCESOS Y NO SOLO A PARTE DEL MISMO**, como así aconteció tristemente en el caso de autos.

Con todo lo anterior, se muestra evidente el quiebre de la decisión.

En los términos anteriores, dejo sustentado el recurso de apelación en los términos del **Artículo 12 de la LEY 2213 DE 2022**.

De la Honorable Magistrada de la República de Colombia, con todo mi respeto y admiración,



GERMÁN ALBERTO CUBILLOS GUZMÁN

c.c. 19.409.252 expedida en Bogotá

T.P. 36.184 del C.S. de la J.

gcubillos@yahoo.com; abogadodefender@outlook.com

MÓVIL 310-217-4300