



GUILLERMO GARCÍA
& ASOCIADOS

H. MAGISTRADOS
H. SALA CIVIL
H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Ponente: Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
E. S. D.

Ref. Proceso verbal de LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A. frente a
TRANSPORTES ENOC MEJIA y OTROS

Radicado: Exp. 026-2013-00022-02.

GUILLERMO GARCÍA BETANCUR, abogado titulado, identificado con la Tarjeta Profesional número 39.731 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante, en forma respetuosa y dentro de la oportunidad legal manifiesto que presento escrito de sustentación y alegación frente al recurso de apelación que fuera interpuesto contra la sentencia proferida por el a quo en este asunto.

La sustentación y alegación que se presentan se encuentran en línea con las consideraciones planteadas al momento de interponer el recurso de apelación y que refiere los siguientes elementos:

1. La sentencia recurrida desconoce el principio constitucional establecido en el artículo 230 Superior que señala que los Jueces en las providencias solo están sometidos al imperio de la ley, y que la jurisprudencia es solo criterio auxiliar de la actividad judicial. La sentencia impugnada acogió sin reserva alguna el precedente de la Sala Civil de la Corte que niega la facultad a las administradora de riesgos laborales el ejercicio de la acción de subrogación, acudiendo a replicar las mismas consideraciones que ha sostiene aquella máxima instancia civil, pero sin ocuparse de manera alguna en realizar planteamiento propio alguno frente a las argumentaciones planteadas por la parte actora que sustentan la procedencia de la acción y las fallas interpretativas que aquejan el precedente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, impidiendo con ello una enfrentamiento dialectico que permita nuevas o diferentes interpretaciones o alcances sobre el punto.

2. La sentencia impugnada desconoce la naturaleza del sistema de riesgos laborales, el carácter público de sus recursos y la calidad de simples administradoras que la Constitución y la ley les asignan a las entidades administradoras de riesgos laborales.

Importa de inicio informar dos de las características particulares del sistema de riesgos laborales; Una el carácter público de los recursos de este sistema; y la otra, la calidad de mera administradora que del sistema que el ordenamiento jurídico le asigna a las administradoras de riesgos laborales.

El carácter público de los recursos del sistema de riesgos laborales.

El carácter público de los aportes y recursos del sistema general de riesgos profesionales se encuentra instituido desde la propia Constitución Nacional que en su artículo 48 claramente señala que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co



GUILLERMO GARCÍA

& ASOCIADOS

Así mismo el artículo 83 del Decreto 1295 de 1994 expresamente le otorga a estos recursos el carácter de dineros públicos.

Esta naturaleza pública de los recursos del sistema de riesgos laborales, la tiene como reconocido aceptada la Jurisprudencia nacional como puede leerse en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, número 2003 – 13328 del 4 de septiembre de 2003, con ponencia de la Consejera Ligia López Díaz y reiterada en providencia del mismo Consejo de Estado del 21 de junio de 29 de octubre de 2009 emitida en la radicación número 11001 03 27 000 2007 00028 00 (16610) con ponencia de la consejera Martha Teresa Briceño de Valencia.

El carácter público de los recursos del sistema de riesgos laborales ha sido igualmente destacado por la Corte Constitucional quien en reciente sentencia C-049 del 16 de febrero de 2022 reiteró la índole pública al que se ha venido haciendo alusión.

La calidad de meras administradoras de las ARLs.

El Art. 48 de la Constitución señala que La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado en el cual permite la participación de los particulares.

El Decreto legislativo 1295 de 1994 a su turno en el artículo 77 expresamente le reconoce al ISS y a las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales, el carácter de administradoras del sistema de riesgos laborales.

Este mismo Decreto reitera en el artículo 68 que el sistema general de riesgos profesionales es orientado regulado supervisado vigilado y controlado por el Estado a través del ministerio del trabajo y seguridad social.

Lo expresado anteriormente permite concluir que las administradoras de riesgos laborales desarrollan sus actividades en virtud de su condición de meras administradoras del sistema de riesgos laborales delegadas y autorizadas por el Estado para fungir como delegadas de tal sistema.

En virtud de esta circunstancia a las administradoras de riesgos laborales no se les otorgado una facultad autónoma, propia e independiente para su particular beneficio patrimonial, sino para que en desarrollo de sus funciones de administración, mediante el ejercicio de las acciones de subrogación, persigan y recauden, en beneficio del sistema general de riesgos laborales, frente a los responsables de las contingencias laborales, los valores que el sistema debió proveer para atender eventualidades generadas las acciones omisiones de estos. Por tanto en ejercicio de esta facultad y deber administrativo que le fuera delegado a las administradoras de riesgos laborales éstas no obtienen ni buscan su propio enriquecimiento ni y el incremento de su patrimonio, sino que en cumplimiento del mandato recibido ejercen esa facultad de subrogación y en beneficio del sistema y en procura de la salud financiera del sistema y el cumplimiento de los principios generales del sistema de seguridad social.

Así entonces resulta claro que no se está en presencia de un seguro comercial cuya dirección, y directivas se encuentra en manos de particulares sino que se trata de un seguro de carácter social previsto en la constitución nacional y desarrollados la ley 100 el decreto 2095 entre otras disposiciones sobre el punto sobre el particular, que la acción de subrogación contenida en el Art. 12 del Decreto 1771 de 1994 tiene una fuente, naturaleza y alcance que trasciende la

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co



GUILLERMO GARCÍA

& ASOCIADOS

estricta y estrecha mirada del derecho privado, como ha interpretando equivocadamente el precedente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y de que hizo eco el fallo impugnado en este asunto.

De otro lado la Corte Constitucional ha explicado, en innumerables oportunidades, cuál es la naturaleza del sistema de riesgos profesionales (hoy laborales). En repaso por varias de las decisiones de este órgano constitucional se puede encontrar que invariablemente se le ha otorgado al sistema de riesgos laborales el carácter jurídico de **seguro**, en virtud del cual el empleador, mediante el pago de una prima, traslada a las administradoras de riesgos profesionales (Laborales) los riesgos derivados de los accidentes o enfermedades ocupacionales o laborales que sufran sus trabajadores.

Así entonces en sentencia C-453 de 2002 la Corte señaló:

“El Legislador acoge en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.

Actualmente la Ley con el propósito de proteger a los trabajadores de las contingencias o daños que sufran como consecuencia de la relación laboral, ha impuesto la obligación a los empleadores de trasladar ese riesgo a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización a cargo exclusivamente del empleador y ha determinado claramente las prestaciones a las que tendrán derecho los trabajadores que se vean afectados por una contingencia de origen profesional.

En ese orden de ideas las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, bajo un esquema de aseguramiento,- en el que las cotizaciones o primas, que el empleador entrega al sistema por cada uno de los trabajadores afiliados, generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financian las prestaciones anotadas, deben ocuparse de brindar a los trabajadores la prestación de los servicios de salud que requieran, así como asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 –incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario-, al tiempo que deben realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industria.” (subraya fuera de texto).

Igualmente en sentencia C-336 de 2012 reiteró:

...

Observa la Sala que el demandante parte de una premisa equivocada y olvida que **el fin mismo de la creación del sistema de riesgos profesionales, es el traslado del riesgo objetivo de la actividad laboral que antes se encontraba en cabeza del patrono hacia un sistema de aseguramiento.**

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co



GUILLERMO GARCÍA

& ASOCIADOS

En efecto, éste se estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el empleador, en la que no se toma en cuenta la culpa sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud el sistema obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.

...

4.2.2.3 Ahora bien, como lo recuerdan todos los intervinientes, con la creación de esta forma de aseguramiento, el legislador, con el propósito de proteger a los trabajadores de las contingencias o daños que sufran como consecuencia de la relación laboral, ha impuesto la obligación a los empleadores de trasladar los riesgos a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización a cargo exclusivamente del empleador y ha determinado claramente las prestaciones a las que tendrán derecho los trabajadores que se vean afectados por una contingencia de origen profesional.

En ese orden, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional la concepción misma del sistema “implica que las entidades aseguradoras asumen el riesgo objetivo que en principio tendrían los empleadores pero que por virtud de la ley y en aras de otorgar una mayor protección a los trabajadores, se les traslada a ellas, mediando, una cotización que se encuentra a cargo del patrono. La función que cumplen es entonces prevenir, atender y proteger a la población trabajadora de los efectos causados por accidentes y enfermedades que les puedan ocurrir con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.” Específicamente, en la sentencia C-453 de 2002, esta Corporación se refirió a la teoría del riesgo creado que el legislador adoptó en esta materia. De los textos jurisprudenciales anteriormente transcritos y las normas sustanciales señaladas, se desprende con total claridad que el sistema de riesgos profesionales (laborales) obedece a un esquema de aseguramiento en el cual el generador del riesgo asegurable es el empleador, a quien la ley le imputa la responsabilidad objetiva del siniestro laboral (enfermedad o accidente), empleador este que por mandato legal se encuentra obligado a trasladar o asegurar tales riesgos con entidades autorizadas legalmente para tal atención. Así las cosas, el generador del riesgo laboral es el empleador y no la administradora de riesgos laborales ni el sistema general de riesgos laborales, y es el empleador el responsable de la ocurrencia de las eventualidades laborales (accidente o enfermedad laboral), pues es a este a quien conforme el Art. 56 del Código Sustantivo del Trabajo le incumben los deberes de protección y seguridad de sus trabajadores y en tal virtud es el empleador, quien por mandato del Estado, a través de sistema de riesgos laborales, asegura su responsabilidad derivada de estas eventualidades, y en calidad de tomador y asegurado de esta responsabilidad, traslada estos riesgos a la administradora de riesgos laborales.

Cuando se presenta un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, que causa un daño en la salud o integridad del trabajador, tal riesgo materializado, es considerado por las normas legales como un hecho imputable al empleador quien en principio y como titular de dicha obligación sería el llamado a asumir la responsabilidad por la realización del riesgo laboral por él creado, pero dado el traslado de los riesgos que el empleador hace a la administradora de riesgos

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co



GUILLERMO GARCÍA

& ASOCIADOS

laborales, por la afiliación de sus trabajadores y pago de la prima o cotización, estas administradoras, en virtud del esquema de aseguramiento, asumen el reconocimiento de los perjuicios tarifados que tal responsabilidad se establece en la ley.

Así entonces, es el daño o perjuicio sufrido por el trabajador y la responsabilidad objetiva del empleador las causas o fuentes de las prestaciones del sistema de riesgos laborales, y en tal virtud el sistema de riesgos profesionales, como asegurador, ante el acaecimiento del riesgo asegurado, asume las prestaciones tarifadas previstas en la Ley y reconoce por cuenta del empleador las prestaciones correspondientes.

La administradora de riesgos laborales no es ni la autora, ni participe, ni la responsable del infortunio laboral, ni a ella le está asignada la obligación de brindar protección y seguridad a los trabajadores pues ella es impuesta, conforme el Art. 56 del Código Sustantivo del Trabajo, al empleador; así pues, en principio el responsable del evento laboral es el empleador. La administradora de riesgos laborales no es la responsable de tal evento sino un garante del pago de las prestaciones derivadas del infortunio laboral, por expresa delegación del sistema, por tanto con el reconocimiento y pago de las prestaciones no está solucionando o reparando su propia responsabilidad en la ocurrencia del accidente, sino la de su asegurado, el empleador, y el pago que recibe el trabajador víctima de la adversidad laboral o sus beneficiarios, lo recibe como reparación o indemnización tarifada del daño que la ley presume le fue irrogado por el empleador.

La parte recurrente se aparta del criterio contenido en la sentencia, sobre la falta de legitimación en la causa que le atribuye a la demandante, pues le resta, sin fundamento jurídico alguno, efectos al artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, que expresamente le otorga la facultad de subrogación en favor de las administradoras de riesgos laborales, norma esta que se encuentra vigente y que su aplicación no sea optativa sino obligatoria para el operador judicial.

3. La sentencia impugnada desconoce el contenido del artículo 12 del Decreto 1771 de 1994 que expresamente consagra la subrogación en favor de las administradoras de riesgos profesionales y que opera por ministerio de la ley, para privilegiar un único precedente jurisprudencial, que no representa la posición unificada y reiterada de la jurisprudencia en torno a la subrogación.

La facultad de repetición prevista en el Art. 12 del Decreto 1771 de 1994 no se encuentra condicionada a la naturaleza de las sumas pagadas”, como quiera que el precepto lo “consagró a favor de tales compañías por todo lo que corresponde proveer a afiliado al sistema como consecuencia de la conducta del tercero responsable, sí el legislador no previó distingos, no le es dable al intérprete hacerlos, amén que a voces del artículo 27 del Código Civil, cuando las normas son claras, se impone atender su tenor literal y no consultar su espíritu.

La sentencia recurrida invoca como fundamento de su fallo, la providencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 14 de enero de 2015 dictada por la Magistrada Margarita Cabello Blanco, dentro del expediente SC1749-2014, reproduciendo el equívoco interpretativo contenido en este fallo que niega el carácter indemnizatorio de la pensión de sobrevivientes, y desconoce la naturaleza asegurativa del sistema de riesgos profesionales, propia de la estructuración del sistema; desatiende que el amparo que otorga el sistema de riesgos laborales es la responsabilidad que se atribuye al empleador en su

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co



GUILLERMO GARCÍA

& ASOCIADOS

condición de generador del riesgo profesional y del obligado legal a brindar seguridad y protección a sus trabajadores.

La providencia recurrida y la jurisprudencia que se invoca en ella, a más de desconocer la naturaleza misma del sistema de riesgos laborales, como ya quedo expresando, también la desconoce el carácter indemnizatorio de las prestaciones del sistema de riesgos laborales, que viene dado desde los orígenes de este sistema y desconoce tal carácter expresamente otorgado por la legislación Nacional y supranacional.

Debe señalarse en este punto que el Convenio 017 de la OIT sobre la indemnización por accidentes de trabajo, ratificado por Colombia mediante la ley 129 de 1931 señala lo siguiente:

Artículo 1

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a garantizar a las víctimas de accidentes del trabajo, o a sus derechohabientes, **una indemnización** cuyas condiciones serán por lo menos iguales a las previstas en el presente Convenio.

Artículo 5 Las indemnizaciones debidas en caso de accidente seguido de defunción, o en caso de accidente que cause una incapacidad permanente, se pagarán a la víctima o a sus derechohabientes en forma de renta. Sin embargo, estas indemnizaciones podrán pagarse total o parcialmente en forma de capital cuando se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del mismo.

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co



GUILLERMO GARCÍA

& ASOCIADOS

Artículo 8

Las legislaciones nacionales establecerán las medidas de control y los procedimientos para la **revisión de las indemnizaciones que se estimen necesarios.**

Artículo 11

Las legislaciones nacionales establecerán las disposiciones que, de acuerdo con las condiciones particulares de cada país, sean más adecuadas **para garantizar, en toda circunstancia, el pago de la indemnización a las víctimas de accidentes y a sus derechohabientes, y para garantizarlos contra la insolvencia del empleador o del asegurador.**

Sobra en este punto señalar el carácter vinculante de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que establece la Constitución Nacional en su Art. 93.

La legislación nacional es igualmente uniforme en señalar el perjuicio que generan los accidentes de trabajo y el carácter indemnizatorio de los reconocimientos a cargo del sistema de riesgos profesionales.

Así entonces la Ley 57 de 1915, referida por los autores y la jurisprudencia como el primer ordenamiento legislativo sobre reparaciones por accidentes de trabajo, señaló en varios de sus artículos lo siguiente:

ARTÍCULO 2.

El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo del trabajo que realicen y en el ejercicio de la profesión que ejerzan, a menos que el accidente sea debido a culpa del obrero, o a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente, o a imprudencias o descuido del operario, o a ataque súbito de enfermedad que lo prive del uso de las facultades mentales o de las fuerzas físicas o a violación de los reglamentos de la empresa.

ARTÍCULO 5

Divídense en cuatro clases las consecuencias de un accidente de trabajo:

- a) Incapacidad temporal, cuando la lesión o perturbación es pasajera y se termina por la curación completa.
- b) Incapacidad permanente parcial, cuando la víctima queda con una disminución definitiva de la capacidad obrera que no tenía al tiempo del accidente. Se clasifica en este grupo, por ejemplo, la pérdida anatómica de un miembro o de un segmento de miembro; la pérdida funcional (por lesión orgánica) o la disminución de validez (funcional) de un miembro o de un segmento de miembro; la pérdida de un ojo; la pérdida de la audición, bien sea completa o incompleta; una enfermedad traumática que no condene a la inacción total, etc.
- c) Incapacidad permanente total, cuando la invalidez deja al obrero definitivamente impotente para todo trabajo industrial útil.
- d) Se consideran de esta clase, como ejemplo, las perturbaciones mentales incurables; la pérdida de dos miembros por parálisis o amputaciones; la pérdida de ambos ojos, de ambas manos o de ambos

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co



GUILLERMO GARCÍA

& ASOCIADOS

pies; las enfermedades traumáticas graves de las vísceras abdominales o torácicas.

e) muerte del trabajador.

ARTÍCULO 6 Modificado por el artículo 8 de la Ley 133 de 1931.

Las indemnizaciones respectivas de los casos anteriores serán: ...

... d) **Se pagará una indemnización** igual al jornal entero de un año, únicamente a los herederos que se determinan en adelante.

Para el caso de esta indemnización se considera cumplida la causal cuando la muerte ocurra por consecuencia y efecto natural del accidente dentro de los sesenta días siguientes a éste.

Los herederos de que se ha hablado y la manera de distribuir la indemnización serán los siguientes

PARÁGRAFO. Si el patrono pudiere emplear a cualquiera de los que conforme a esta Ley tienen derecho a la indemnización, en el mismo oficio que desempeñaba el "decujus", con el mismo jornal que ganaba éste, por el término expresado, **el patrono quedará relevado de la indemnización**; pero si el salario fuere menor, el patrono estará obligado solamente a pagar el completo a los mencionados herederos. Los gastos indispensables de entierro y las diligencias del caso serán siempre de cargo del patrón.

ARTÍCULO 7

Los patronos quedan en libertad de sustituir la obligación de reparar los accidentes de trabajo, con el seguro, hecho a su costa, y a favor de los obreros, de los riesgos de tales accidentes, siempre que los aseguren en una sociedad debidamente constituida, y que la suma que corresponda al obrero a título de seguro no sea inferior a la que recibiría a título de reparación, según la presente Ley.

Con posterioridad las leyes 44 de 1939, 6 de 1945 y 90 de 1945 y el Decreto 2350 de 1944, reiteran la naturaleza indemnizatoria de las coberturas a los trabajadores

originadas en la responsabilidad que recae sobre los empleadores en la producción del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Las normas recientes sobre riesgos profesionales, Decreto 1295 de 1994, ley 776 de 2002 y la más reciente ley 1562 de 2012, mantienen el carácter resarcitorio de las prestaciones por enfermedad o accidente laboral del sistema de riesgos laborales como componente indemnizatorio de un perjuicio o daño patrimonial sufrido por el trabajador.

Como consecuencia del infortunio laboral que sufre en desarrollo de una actividad laboral dependiente de la cual se deriva un beneficio para el empleador y por mandato legal se presume causado por el empleador.

La jurisprudencia invocada en la sentencia impugnada, es decir la providencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 14 de enero de 2015 dictada por la Magistrada Margarita Cabello Blanco, dentro del expediente SC1749-2014, cita dentro de sus consideraciones 3 anteriores decisiones de la misma Corte en las

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co



GUILLERMO GARCÍA

& ASOCIADOS

que admite la procedencia de la subrogación de las administradoras de riesgos laborales a condición de norma que así lo autoriza e invoca una cuarta jurisprudencia en la cual se decidía un asunto originado en un evento de origen común, ajeno al sistema de riesgos laborales, y para el cual no se encuentra consagrada normativamente la subrogación, caso este en que cita normas del Acuerdo 049 de 1990 del ISS referido específica y concretamente a eventos originados en accidentes comunes. Situación diferente a la que se presenta en el sistema de riesgos laborales en que como ya quedó anotado por la Corte Constitucional, su naturaleza es fundamentalmente asegurativa y surge del riesgo creado por el empleador que expone al trabajador a un accidente o enfermedad de carácter laboral. En virtud de tal carácter asegurativo es el empleador quien asume de manera exclusiva el pago de los aportes por la cobertura del riesgo que crea y mediante el pago de esta cotización o prima traslada a la aseguradora estos riesgos. De manera tal que cuando se presenta el evento de la enfermedad o el accidente laboral, es la responsabilidad presunta del empleador la que resulta cubierta y no, como equivocadamente refiere la sentencia y la jurisprudencia, la responsabilidad de la administradora de riesgos laborales quien solo cumple el papel de aseguradora del riesgo creado por el empleador y no está asumiendo responsabilidad alguna por su propio riesgo creado.

4. La sentencia recurrida, sin explicación o fundamentación alguna, se revela contra la propia jurisprudencia que cita como apoyo de su decisión, pues desconoce y desatiende el alcance de este fallo de la Sala Civil en el que expresamente se reconoce el carácter indemnizatorio a los pagos y reconocimientos de **prestaciones asistenciales, incapacidades temporales e indemnización por incapacidad permanente parcial**. En aplicación de la sentencia que fue invocada, el fallador de primera instancia cuando menos debió haber accedido a las pretensiones de la demanda referidas al pago de prestaciones asistenciales, incapacidades temporales y la indemnización por incapacidad permanente parcial, los intereses moratorios e indexación de estas sumas.

La sentencia memorada en la sentencia que se impugna señala:

En ese contexto, la expresión inserta en el artículo memorado (12 del Decreto 1771 de 1994), alusiva a que la *'administradora de riesgos profesionales podrá repetir, con sujeción a las normas pertinentes'*, no describen otro condicionamiento distinto a que, en primer lugar, la subrogación debe ser posible atendiendo la naturaleza de la contingencia o prestación que liberaría el recobro; luego, superada esa exigencia, el procedimiento pertinente con miras a la repetición debe responder a la normatividad respectiva que involucra, vr. gr., la acreditación de las constancias de pago, que el mismo se haya realizado a su destinatario natural o el diputado para receptorlo, etc.

En el presente asunto resulta claramente evidenciado en el expediente que la parte actora atendió el pago TRESCIENTOS TRES MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$303.045.696), correspondiente al valor de los costos de las prestaciones asistenciales brindadas al señor RAMÍREZ PALADINES como consecuencia de las heridas sufridas en el accidente, y de TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS DIEZ Y NUEVE PESOS (\$39'253.619) correspondientes al valor de lo cancelado por la demandante por concepto de incapacidad temporal del señor RAMÍREZ PALADINES, las que conforme el aparte de la providencia que se cita, procede atender las pretensiones de la

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co



GUILLERMO GARCÍA

& ASOCIADOS

demanda, pues ellas no encajan dentro del rubro pensional, y se enmarcan dentro de los conceptos de daño emergente y lucro cesante que la misma providencia de la Corte reconoce como subrogables.

La sentencia impugnada yerra al interpretar el sentido de la norma que faculta la indemnización, realiza una tergiversación entre el hecho dañoso y el perjuicio, desconoce los principios de la responsabilidad por actividades peligrosas, restando efectos al artículo 12 del Decreto 1771 de 1994, que expresamente le otorga la facultad de subrogación en favor de las administradoras de riesgos laborales, norma esta que se encuentra vigente y es válida y su aplicación no es optativa sino obligatoria para el operador judicial. La interpretación y alcance dado este fallo que se apela a la norma del Art.2 del Decreto 1771 de 1994 es contraria a las disposiciones sobre interpretación de la ley previstas en los Arts. 25 y siguientes del Código Civil y ley 153 de 1887, resulta contraria al alcance y validez que le dio a la citada norma la reciente sentencia SC295-2021 del 15 de febrero de 2021 de la Sala Civil de la Corte con ponencia del magistrado ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

Por las razones indicadas, de manera respetuosa solicito a esa H. Corporación se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, aun de manera parcial respecto de las pretensiones de reembolso de TRESCIENTOS TRES MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$303.045.696), correspondiente al valor de los costos de las prestaciones asistenciales brindadas al señor RAMÍREZ PALADINES como consecuencia de las heridas sufridas en el accidente, y de TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS DIEZ Y NUEVE PESOS (\$39'253.619) correspondientes al valor de lo cancelado por la demandante por concepto de incapacidad temporal del señor RAMÍREZ PALADINES, las que tienen un indiscutido carácter indemnizatorio aun en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia del 14 de enero de 2015 de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, dentro del expediente SC1749-2014, la que de manera expresa acepta el este carácter indemnizatorio a estas prestaciones.

Respetuosamente,



GUILLERMO GARCÍA BETANCUR
T.P. 39.731 del C. S. J.

(4) 4489511

gerencia@guillermogarcia.co

Calle 5A #43B -25 Medellín Antioquia

www.guillermogarcia.co

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Sustentación Recurso Apelación Proceso 2019-0139 del Juz. 33 C.C.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 06/07/2022 15:02

Para:

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

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: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntsstscta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 6 de julio de 2022 1:41 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Sustentación Recurso Apelación Proceso 2019-0139 del Juz. 33 C.C.

Cordial saludo

Envío para su conocimiento y fines pertinentes

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 11001 · 31 · 03 · 033 · 2020 · 00139 · 01

> Bogotá D.C. > Circuito > Civil

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

DEMANDANTE	PABLO EULISES DIAZ DIAZ	Cédula:	2379636
DEMANDADO	JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA	Cédula:	19363889
Area:	0003 > Civil	Fecha:	16/06/2022
Tipo de Proceso:	3001 > Declarativo	Hora :	HH:MM:SS
Clase de Proceso:	3003 > Verbal	Ubicación:	Despacho
Subclase:	0000 > Sin Subclase de Proceso	En:	0002 > Segunda Instancia
Tipo de Recurso:	0002 > Apelación Sentencia	No Ver Proceso:	<input type="checkbox"/> <input type="button" value="Blanquear todo"/>
Despacho	CLARA INES MARQUEZ BULLA		
Asunto a tratar	SENTENCIA 08-06-2022		

Actuaciones de los Ciclos

<< < > >>

Registros: 11 de 11 1:47 p. m. CAPS NUM

Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje así como los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU

ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.

RESPUESTAS UNICAMENTE AL

CORREO ntssctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

**GLADYS CASALLAS LAVERDE
NOTIFICADORA GRADO IV**

Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8354 - 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Bogotá D.C.

De: Albeto Sanchez <albertosanchezs@yahoo.com.ar>

Enviado: miércoles, 6 de julio de 2022 1:23 p. m.

Para: Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Sustentación Recurso Apelación Proceso 2019-0139 del Juz. 33 C.C.

HONORABLES:

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL-

MAGISTRADO PONENTE: DRA. CLARA INES MARQUEZ BULLA.

E. ____ S. ____ D.

REF: PROCESO VERBAL DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN INMUEBLE DADO A TITULO DISTINTO DE ARRENDAMIENTO DE PABLO ULISES DIAZ DIAZ CONTRA JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA.

NÚMERO: 2020-0139-01.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 8 DE JUNIO DE 2022.

JUZGADO DE ORIGEN 33 CIVIL DEL CIRCUITO.

AURELIO SÁNCHEZ MENDOZA, Abogado Titulado, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.225.991 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 28.748 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial del demandado, señor **JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA**, según poder que me fue conferido y que obra a folios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, estando dentro del término legal, respetuosamente me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada en contra la sentencia proferida por el Señor Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia pública que trata el artículo 373 del C.G.P. de fecha 8 de Junio de 2022.

Honorables Magistrados; con toda gentileza;

AURELIO SÁNCHEZ MENDOZA.

C.C. 19.225.991 de Bogotá.

T.P. 28.748 C.S. de la J.

correo electrónico: albertosanchezs@yahoo.com.ar

CEL 311 4808777 Y 311 4406447.

HONORABLES:

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL-

MAGISTRADO PONENTE: DRA. CLARA INES MARQUEZ BULLA.

E.____S.____D.

REF: PROCESO VERBAL DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN INMUEBLE DADO A TITULO DISTINTO DE ARRENDAMIENTO DE PABLO ULISES DIAZ DIAZ CONTRA JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA.

NÚMERO: 2020-0139-01.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 8 DE JUNIO DE 2022.

AURELIO SÁNCHEZ MENDOZA, Abogado Titulado, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.225.991 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 28.748 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial del demandado, señor **JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA**, según poder que me fue conferido y que obra a folios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, estando dentro del término legal, respetuosamente me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada en contra la sentencia proferida por el Señor Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia pública que trata el artículo 373 del C.G.P. de fecha 8 de Junio de 2022, así

Fundo y sustento el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia en los siguientes hechos y puntos de derecho

Desde la contestación de la demanda mi representado se opuso a las pretensiones formuladas por la parte demandante, **pues tal y como se probó en el trámite del proceso, el demandado ostenta es la condición de poseedor real y material del inmueble materia de litis con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno en cabeza de nadie y por consiguiente no deriva la tenencia u ocupación dentro del inmueble por parte del hoy demandante.**

En efecto, en la sentencia recurrida, el Señor Juez A-quo, dice fundamentar su fallo amparándose en la sentencia del proceso de pertenencia proferida por el Señor Juez 56 Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual, se Declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor del hoy demandante y la cual data del año 2017, olvidándose por completo de lo sucedido en el inmueble desde el momento en que fue proferido esa sentencia hasta el día en que fue proferido el fallo recurrido, pues pasaron más de cinco años, tiempo durante el cual, mi representado muto su condición y entró en posesión real y material del inmueble, desconociendo su condición de mero tenedor del inmueble y procediendo a ostentar la condición de poseedor real y material del inmueble y por consiguiente no es tenedor del mismo a título distinto del arrendamiento y mucho menos a nombre del demandante.

Como quedo demostrado, mi representado, no tiene por qué restituir la tenencia del inmueble al demandante porque no la deriva del hoy demandante, no existe nexo causal que ate a los extremos de esta litis como propietario y tenedor, pues mi representado, en forma autónoma e independiente ha ejercido es la posesión sobre la totalidad del inmueble y su ocupación dentro del mismo ha sido limpia, cristalina y diáfana sin que provenga o se derive del demandante, quien jamás le ha entregado la tenencia del inmueble ni existe documento que así lo demuestre.

Ahora Bien, el A-quo en su sentencia manifiesta que no se desconoce el proceso de pertenencia y la sentencia proferida a favor del demandante **PABLO ULISIS DIAZ DIAZ**, por parte del Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá, pero, veamos Honorables Magistrados que la sentencia proferida en ese proceso data del día 2 de Agosto del año 2017, y lo que se tiene establecido es que después de esa fecha, el demandante se radicó en **ACACIAS META**, y ninguno de sus testigos declara que posterior a ese fallo le hubiese entregado la tenencia del inmueble a su hijo **JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA**.

En efecto, la ocupación de mi representado en el inmueble no es derivada de una tenencia cedida u otorgada por el hoy demandante, el aquí demandado no ostenta la condición de tenedor del inmueble, pues reitero hasta la saciedad el demandante jamás entregó la tenencia del predio a favor de mi representado, sino que por el contrario fue el demandado quien entro en posesión del inmueble en forma autónoma e independiente y los derechos que ejerce sobre el predio no los deriva del demandante ni de nadie.

Por el contrario, la prueba recaudada, demuestra que mi representado no es un simple tenedor, sino que se trata de un verdadero poseedor. **La testigo ANA MILENA DIAZ MEJIA, declara, que “Jose empezó a extenderse, se tomó la casa por completo” (sic), es decir, a la luz del artículo 762 del C.C. comenzó a ostentar la tenencia del inmueble con ánimo de señor y dueño, pues como se probó, paga los servicios públicos, paga los servicios predial y de valorización, tal y como se demostró también con la prueba documental allegada, además de innumerables mejoras que le ha hecho al inmueble.**

Es que la posesión, como de su propia definición normativa se desprende, comprende dos elementos sine quantum para su existencia, cuáles son los actos materiales o externos ejecutados por una persona determinada sobre el bien singular –corpus-, de un lado y, de otro, la intención de ser dueño, elemento psicológico de carácter interno –animus domini-, o la voluntad o intención de hacerse dueño –animus rem civi habendi-, elemento este que, como lo dijo la Corte en sentencia de 9 de Noviembre de 1956 por ser intencional “se puede presumir que los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez se presume dueño mientras otro no demuestre serlo.

Ahora bien, como es sabido, la Tenencia en el Derecho Civil, es el hecho de tener en su poder un bien en virtud de un título que atribuye a otro la propiedad de dicho bien. En principio, tenedor es aquel que sólo tiene el corpus (tenencia material de la cosa reconociendo en otro el derecho dominio) pero careciendo del animus que se requiere para estar investido del derecho de posesión.

La teoría clásica, adoptada por los códigos, simplifica el problema: Si hay animus de propietario (o de titular de los otros derechos reales al que se le reconoce el carácter de poseedor) hay posesión; si no existe tal animus, si sólo se tiene el corpus, hay simple tenencia.

Está claro, pues, que el poseedor para ser considerado tal, no necesita probar su ánimo. Basta que se comporte exteriormente respecto de la cosa como lo hace normalmente el propietario. Pero ésta es también frecuentemente, la conducta del simple tenedor. De donde resulta que la demostración de que es un simple tenedor y no un poseedor debe hacerla el propietario (o poseedor) exhibiendo el contrato de arrendamiento, comodato, depósito, etcétera. Para los terceros que no tienen en su poder este instrumento y esta prueba, el tenedor será tenido y considerado poseedor. Y podrá actuar como tal.

En suma, será poseedor aquel a quien la ley califique de tal y le confiera el status y la protección correspondiente a ese encuadre legal; será tenedor aquel a quien la ley reputa tal y a quien dispense una protección menos intensa.

El poseedor tiene una posesión a título propio, como en efecto sucede en nuestro caso de marras, pues tal y como se probó en el trámite del proceso, mi representado ostenta es la condición de poseedor real y material del inmueble materia de litis con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno en cabeza de nadie y por consiguiente no deriva la tenencia u ocupación dentro del inmueble por parte del hoy demandante.

Respecto al supuesto “acuerdo” mediante el cual, **PABLO ULISIS DIAZ** le entregaba la tenencia del inmueble a su hijo **JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA**, nótese Honorables Magistrados que todos los testigos manifiestan haber tenido conocimiento de ese hecho para el año 1996, pero ninguno da fe ni claridad que ocurrió después de la sentencia de pertenencia cuando el demandante abandonó la ciudad y se radicó en Acacias Meta y mi representado entró a poseer el inmueble con ánimo de señor y dueño, tal y como su misma hermana lo declara bajo juramento cuando manifiesta: **“SE TOMO TODA LA CASA POR COMPLETO”**. (Sic).

Aquí, no sobra advertir, que el demandante **PABLO ULISES DIAZ DIAZ** en varias oportunidades manifiesta bajo la gravedad del juramento: **“YO COMETÍ UNA FALLA”**, que si se extracta del material probatorio recaudado fue precisamente haberse radicado en ACACIAS META y haber permitido que su hijo JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA entrara en posesión del inmueble con ánimo de señor y dueño.

Así las cosas, los derechos que mi representado ejerce sobre el inmueble son autónomos y no los deriva de su señor padre ya que no ocupa el inmueble en calidad de tenedor sino que por el contrario ha ejercido es una posesión regular y aparejada sobre el inmueble y la razón por la cual el demandante opta hoy por la presente acción es con la única intención de engañar la recta administración de justicia y de defraudar los derechos que como poseedor le asisten a mi representado.

Los hechos posesorios se probaron ampliamente en cabeza de mi representado, no solamente con la prueba documental aportada en donde se demuestra que mi representado es quien paga la totalidad de los impuestos, quien paga los servicios públicos, quien realiza mejoras sobre el inmueble a sus propias expensas, sino también con la prueba testimonial

repcionada a la parte demandante quienes dan fe de que mi representado ocupa toda la casa actualmente con ánimo de señor y dueño y por ende la acción que debió invocar la parte actora es una muy distinta a la aquí formulada.

Reitero que la ocupación de mi representado en el inmueble no es derivada de una tenencia cedida u otorgada por el hoy demandante, Por consiguiente en cabeza de mi representado no se estructuran los elementos de la tenencia, pues mi representado se comporta sobre el inmueble con los elementos axiológicos del animus y el corpus, en su condición de poseedor del inmueble, ejerciendo la posesión del inmueble en los términos de ley y por lo tanto no deriva la tenencia del inmueble del demandante, y no existe nexo causal que ate a los extremos de esta litis como propietario y tenedor

Así las cosas, es inexistente LA FIGURA JURÍDICA DE LA TENENCIA EN CABEZA DEL DEMANDADO JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA por la simple y sencilla razón que mi representado no ostenta la condición de tenedor del inmueble, por el contrario, se reitera una y mil veces, ejerce es la posesión del inmueble con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio en ninguna persona, realizando actos posesorios y mejoras, posesión ejercida ante los ojos de todo el vecindario quienes reputan a mi representado como dueño y señor del inmueble

Se reitera que según los principios que informan la legislación Civil en Colombia, la propiedad, la posesión y la tenencia, forman una trilogía de derechos, cada uno de los cuales se halla estructurado por singulares y muy especiales elementos, que a la vez que impiden confundirlos permiten distinguirlos fácilmente.

El Código Civil colombiano destaca que los términos de posesión y tenencia corresponden a dos instituciones jurídicas no solamente disimiles sino excluyentes. Dicho estatuto, en efecto, destaca y relleva en la posesión no solo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así mediante el artículo 762 del C.C., establece que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, ósea el elemento material objetivo y el animus, elemento intencional o subjetivo.

Como característica esencial atribuye en cambio a la tenencia la falta de ánimo de señor y dueño; para ella apenas si requiere uno de los elementos de la posesión, el corpus: de ahí que el artículo 775, sentando una regla general, preceptúa que es mero tenedor quien “tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”. (C.S.J., Magistrado Ponente Dr. **HUMBERTO MURCIA BALLEEN**, junio 24 de 1980).

Infiérase entonces de lo dicho, que la tenencia material de una cosa no basta por si sola para diferenciar el poseedor del tenedor, y de ahí que, a primera vista, tomando en consideración exclusivamente el comportamiento externo de quien tiene la cosa, pueda confundirse fenómenos de suyo diferentes como son la posesión y la mera tenencia. Es realmente el factor psicológico apuntado el que permite determinar en un caso dado si se está en frente a un poseedor o a un mero tenedor: si detenta la cosa con ánimo de señor y dueño sin reconocer dominio ajeno, se tratará de un poseedor, si la tiene, pero reconociendo sobre el dominio de otra persona, será entonces un simple tenedor.

En nuestro caso, mi representado Señor **JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA**, ocupa el inmueble con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno y por consiguiente, según la Corte Suprema de Justicia, se trata de un poseedor y en esta condición no es legítimo contradictor ya que no detenta el inmueble como mero tenedor y por ende se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva al no estructurarse los elementos de la tenencia en cabeza de mi representado, pues en esta condición, según la ley, no es llamado a responder, teniendo que negarse la pretensión del demandante.

DE LA REALIDAD PROBATORIA.

A. INTERROGATORIO DE PARTE RENDIDO POR EL DEMANDANTE:

Como se observa, en el presente plenario la acción invocada por la parte actora versa sobre un **PROCESO VERBAL DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN INMUEBLE DADO A TITULO DISTINTO DE ARRENDAMIENTO** de que trata el artículo 385 del Código General del Proceso. En efecto, para la prosperidad de esta acción como lo tiene establecido la jurisprudencia y la doctrina es precisamente que la tenencia en cabeza del demandado se derive de un titulo distinto al contrato de arrendamiento.

Mas sin embargo, nótese Honorables Magistrados, que al momento de absolver el interrogatorio de parte el demandante confiesa en varias de las preguntas realizadas por el A-Quo y por el suscrito abogado que le entregó al demandado el inmueble precisamente a título de arrendamiento (SIC), cuando expresamente confiesa que: ***“para esa época cuadramos un canon de arrendamiento de setenta mil pesos, que a veces los pagaba y a veces no”*** ***“para el año 2006 cuando le fuimos a cobrar el arrendamiento junto con mis hijos y hermanos de él, nos sacó machete y ahí fue cuando se presentó el problema”***

Al ser interrogado si existía o no contrato de arrendamiento y cuáles eran los términos del mismo contestó: ***“para el año 2009 acordamos de manera verbal porque no hicimos nada por escrito que el pagaría ciento cincuenta mil pesos por arrendamiento que tampoco nunca los pago”***.

Entonces, Honorables Magistrados, sin entrar en un análisis profundo de lo expresado por el demandante en el interrogatorio de parte se tiene plena certeza que para el demandante lo que existió y nació a la vida jurídica es un contrato verbal de arrendamiento, en donde fijaron dos veces el canon de arrendamiento, en un principio por setenta mil pesos y años después por ciento cincuenta mil pesos.

Si el demandante confiesa que entre las partes de esta litis existió un contrato de arrendamiento verbal en donde fijaron un canon o precio, es evidente que la acción invocada está destinada al fracaso, pues precisamente la acción que ocupa nuestra atención es la de **RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN INMUEBLE DADO A TITULO DISTINTO DE ARRENDAMIENTO**, pero para el demandante y sus testigos es más que claro que entre las partes existió un contrato de arrendamiento verbal y por consiguiente la acción que debió invocar la parte actora es otra muy diferente a la aquí debatida en juicio.

Es que, Honorables Magistrados, como se puede predicar la restitución de la tenencia de un inmueble dado a título distinto al arrendamiento, cuando para la parte demandante si existió un contrato de arrendamiento verbal en donde fijaron un precio como canon de arrendamiento y lo probado en este juicio es óbice para que no procedan las pretensiones de la demanda tal y como están redactadas y como fueron solicitadas al Despacho, pues una cosa es un proceso de restitución de tenencia DE BIEN INMUEBLE DADO A TITULO DISTINTO DE ARRENDAMIENTO de que trata el artículo 385 del C.G.P. y otra cosa en un proceso de restitución de inmueble arrendado de que trata el artículo 384 del C.g.p, así el contrato de arrendamiento haya sido pactado entre las partes de manera verbal pues como es sabido este surte los mismos efectos jurídicos que un contrato de arrendamiento escrito.

B. DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En primer lugar, nótese Honorables Magistrados, que la parte demandante no da cumplimiento a los requisitos legales exigidos por el legislador en el citado artículo 212 del C.G.P., pues como se puede comprobar con un simple vistazo para ninguno de sus testigos indica su DOMICILIO, SU RESIDENCIA, y lo más grave no enuncia concretamente LOS HECHOS objeto de la prueba.

Como lo dije oralmente al sustentar el recurso de apelación, no se indica concretamente sobre cuál o cuáles de los diecisiete hechos de la demanda recae el objeto del testimonio de cada uno de ellos. Simplemente se manifiesta que: *“EDGAR AUGUSTO DIAZ MEJIA y ANAMILENA DIAZ MEJIA, hijos del demandante, declararán sobre el acuerdo realizado entre JOSE ANTONIO DIAZ MEJIA Y PAULO ULISES DIAZ, para que JOSE ANTONIO habitará el inmueble mientras PABLO ULISES tramitaba un proceso de pertenencia para legalizar la propiedad, comprometiéndose JOSE ANTONIO a restituir el inmueble al demandante, tan pronto hubiese concluido dicho proceso” (sic)*

Respecto a GERARDO GOMEZ TORRES, OLGA LUCIA TOCORÁ ORTEGON, Y GERMAN TORRES GOMEZ, no dice ni siquiera en donde están domiciliados y no enuncia concretamente sobre cuales hechos depondrán.

En segundo lugar, ni concreta, ni tácitamente enuncia sobre qué hechos van a declarar las citadas personas y si es como lo dice *“que las personas antes citadas (sic) rendirán declaración sobre lo que saben y les constan sobre la forma en que el señor PABLO ULISES DIAZ DIAZ, **adquirió** (sic) el inmueble ubicado en la calle 64 Sur No. 77 K 88 de la ciudad de Bogotá”,* sea lo primero advertir, que en tratándose de derecho de dominio sobre un inmueble, esto es, sobre un bien sometido a registro, no se puede probar a través de prueba testimonial, sino a través del Folio de Matrícula Inmobiliaria que a propósito fue allegado con la prueba documental de la demanda.

Es sabido que dentro de los **principios** que informan nuestro **derecho procesal** civil, se encuentra el de la **"igualdad procesal"** en virtud del cual toda persona tiene iguales oportunidades para ejercer sus **derechos**, debiendo recibir un tratamiento exactamente igual, sin consideraciones de religión, raza, nacionalidad, posición social, situación que no se ha evidenciado dentro de la presente litis, pues el señor Juez A-quo, decreta los testimonios de la parte demandante amparado en las mismas razones por las cuales niega los de la parte

demandada, desequilibrando claramente la balanza a favor de una de las partes en contienda, cuando el proceso debe ser una lucha limpia en franca lit en que las partes puedan litigar en igualdad de condiciones, pues nótese, Honorables Magistrados el doble rasero del Juzgador de Primera Instancia al ser laxo con el decreto de las pruebas testimoniales de la parte actora, muy a pesar que esa solicitud de testimonios no cumplen con las exigencias dadas por el legislador y drástico al calificar la técnica jurídica en que el suscrito abogado solicito la prueba testimonial de la parte demandada.

Pero hay algo más, en la audiencia del pasado 8 de Junio de 2022, cuando se practicaron los testimonios de la parte actora, el A-quo desatiende para que se les había citado, y sobre qué hechos deberían declarar, y permite en una clara violación a la técnica exigida para la prueba testimonial que **declararan todo lo que se les “venia en gracia”**, violando de plano el derecho a la igualdad procesal, ya que a la parte demandada le negó toda la prueba testimonial, so pretexto de que no cumplía con las exigencias del artículo 212 del C.G.P., cuando ésta daba cabal cumplimiento a dichas exigencias y especificaba concretamente sobre los hechos que iban a declarar sus testigos. Ah, ¿Será justicia?.

Si miramos el proceso detenidamente, encontramos que, al demandado, JOSE ANTONIO DÍAZ MEJIA se le violó el derecho fundamental al debido proceso, concretamente en sus garantías de defensa y de contradicción, pues el A-quo, sin que se dieran cumplimiento a las exigencias del artículo 212 del C.G.P., decreta la practica de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante y para colmo de males en la audiencia permite que declaren sobre hechos diferentes para los cuales se anuncio que iban a declarar, es decir como lo dije al dar las razones de mi inconformidad con la providencia apelada permite que declaren a diestra y siniestra sobre todo lo que se les ocurría, extralimitándose respecto a los hechos concretamente para los cuales habían sido citados, mientras que el demandado, ni siquiera le decreto la prueba testimonial solicitada, so pretexto que no cumplía con los requisitos del artículo 212 del C.G.P., en una manifiesta arbitrariedad y violación al debido proceso por el solo capricho del A-quo.

Desventaja procesal que note también al momento de formular mi interrogatorio de parte al demandante en donde el Señor Juez A-Quo no me rechaza mis preguntas por improcedentes, impertinentes o superfluas, pero si advierte al demandante que considerará sus respuesta en estricto sentido que no se trata de una persona versada en leyes, y que a pesar de que instaura una demanda **DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN INMUEBLE DADO A TITULO DISTINTO DE ARRENDAMIENTO**, no permite que se le pregunte al demandante desde **cuando perdió esa tenencia**, situación que en mis más de cuarenta y dos años de vida profesional como abogado litigante en todos las ramas de derecho, jamás evidencie, pues las preguntas se rechazan o se responden pero no se interpretan de acuerdo a la condición intelectual de la parte.

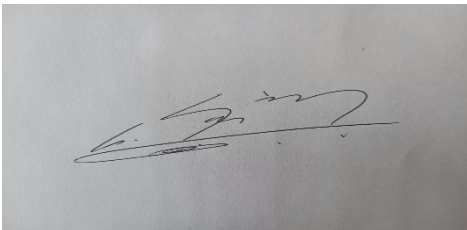
Así, Honorables Magistrados, con la decisión tomada por el A-quo, se aniquila el debido proceso, el derecho de contradicción, y el derecho a la defensa, el derecho a la igualdad procesal, que según lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, establecen inocultables garantías para que la presencia de las personas legitimadas para intervenir en el proceso, sea real y no meramente figurada.

Como lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional en su sentencia No. T-267/2000: *“Para el Juez no es solo importante la sujeción a la norma sino el cumplimiento del enunciado y de las proposiciones normativas, en forma tal que no llegue a la arbitrariedad, porque ésta atenta con el orden justo y la dignidad de la persona. Esta situación de alerta frente a la arbitrariedad implica lograr un razonable equilibrio conveniente, haciendo prevalecer el derecho sustancial lo cual implica el debido proceso”*. o como lo enseña el Profesor Diego Gomez: *“...pero cuando los jueces no son magistrados imparciales, sino las mismas partes interesadas que buscan la razón de sus decisiones en el calculo de las propias fuerzas, de las propias necesidades, de los propios temores o esperanzas, entonces resultan ciertamente pueriles los esfuerzos del jurista que pretende desde su humilde escritorio dictar preceptos que nunca serán escuchados por nadie”*.

Así las cosas, NO ES EL ROPAJE O EL MANTO DE LEGALIDAD LO QUE LE DA VALIDEZ A LA DECISIÓN IMPUGNADA, SINO LA RELACIÓN DIRECTA QUE ÉSTA TENGA CON EL RESPETO Y LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES, que en efecto, se ven conculcados en el auto recurrido, pues la decisión adoptada por el A-quo raya con la debida aplicación del debido proceso y derecho a la IGUALDAD de las partes en contienda, pues mínimamente con los argumentos que expuso el A-quo para rechazar mis testimonios, también los debió aplicar para rechazar la prueba testimonial que si decreto a favor de la parte demandante.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados REVOCAR LA SENTENCIA RECURRIDA DE FECHA 8 DE JUNIO DE 2022, DECLARAR PROBADAS LAS excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y NEGAR las pretensiones de la demanda VERBAL DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN INMUEBLE DADO A TITULO DISTINTO DE ARRENDAMIENTO instaurada por el señor PABLO ULISES DIAZ DIAZ, al no configurarse los elementos que estructuran dicha acción en cabeza de mi representado.

Honorables Magistrados; con toda gentileza;



AURELIO SÁNCHEZ MENDOZA.
C.C. 19.225.991 de Bogotá.
T.P. 28.748 C.S. de la J.
correo electrónico: albertosanchez@yahoo.com.ar
CEL 311 4808777 Y 311 4406447.

LOR

Señor
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.

**PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE MAYOR CUANTIA DE
RESPONSABILIDAD CIVIL. DE: FORMACO MAQUINARIA SAS
VS: SOLUCIONES DE CIMENTACION / SOLCICOL SAS Y OTROS
RADICACION: 11001 31 03 002 2019 0268**

DANIEL VEJARANO HURTADO, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 19.123.012 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, con Tarjeta profesional No.19.308 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la parte demandada en el proceso de la referencia, de manera respetuosa y comedida y estando dentro del término legal, manifiesto a Usted Señor Juez, que interpongo recurso de **APELACION**, en contra de la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 y notificada por estado el 14 del mismo mes y año, en el proceso de la referencia.

OBJETO DEL RECURSO ORDINARIO DE APELACION

1.- El objeto de la presente impugnación es que el H **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, funcionario **AD- QUEM**, revoque la totalidad de la sentencia impugnada y en su defecto proceda a declarar las excepciones de mérito expresadas con la contestación de la demanda, lo que conlleva a declarar la exoneración de responsabilidad de la parte demandada por el hurto o pérdida, de la máquina Bomba de concreto de propiedad de la parte actora con la consecuente exoneración del pago de los perjuicios demandados.

2.- En consecuencia, con la anterior declaración, se exonere a mi poderdante, al pago de costas.

FUNDAMENTOS FACTICOS, JURIDICOS, PROBATORIOS Y JURISPRUDENCIALES. - Los fundamentos fácticos, jurídicos, probatorios y jurisprudenciales que sustentan la impugnación son los siguientes:

PRIMERO: Salta a la vista en lo que hace referencia a lo expresado en el capítulo de “I. ANTECEDENTES” denominado por el **AD-QUO:** “I LA ACCIÓN”, la cual no corresponde a la realidad fáctica ni jurídica

Lo anterior en primer término, porque desde la contestación de la demanda, en la cual se expresa que los fundamentos facticos expresados en la demanda fueron considerados por la demandada como hechos que **no son ciertos**, situación que omite en sus consideraciones en “capítulo” y “acción” en mención, el funcionario ad-quo.

Como lo manifiesta el Despacho en la providencia que recurro, *“El problema jurídico se circunscribe a determinar si existe o no responsabilidad de la sociedad SOLCICOL S.A.S., por el hurto o la pérdida de la máquina mezcladora de concreto de propiedad de la parte actora y que fuera alquilada por la sociedad demandada y en caso de demostrarse dicha responsabilidad, se acceda al pago de los perjuicios ocasionados y reclamados en la demanda”*.

Respecto a este aspecto, debe observarse que el **AD_QUO**, en su primer análisis hace referencia a la responsabilidad de la demandada por el hurto o la pérdida de la máquina, y luego enruta su análisis en una responsabilidad contractual por incumplimiento del contrato, cuando resulta evidente, que la culpa que tenía que probar la demandante y que no lo hizo, es si la demandada era responsable por el hurto o pérdida del bien de propiedad de la demandante, pues es evidente, y ese aspecto está plenamente demostrado y probado en el expediente, es que la máquina fue hurtada por terceros, configurándose un hecho fortuito en los que nada tenían que ver la voluntad o negligencia de la demandada, **pues su diligencia y buen cuidado la llevó a celebrar un contrato con el Consorcio Santa Bárbara, en el que incluyó en la matriz de responsabilidades, en el que se estableció dentro de sus condiciones comerciales, especialmente, en el cuadro de responsabilidades, “la vigilancia de los equipos en las horas no laboradas”, por lo que el cuidado y vigilancia estaban a cargo del proyecto, en cabeza del Consorcio, en cuanto a la seguridad del equipo y sus accesorios.**

Desde otro punto de vista, es necesario resaltar que en la demanda no se expresó de manera concreta el tipo de responsabilidad civil que se endilga, bien sea contractual o extracontractual, lo que implica desde el punto de vista sustantivo y procesal, una falta de carencia de técnica jurídica en la presentación de la demanda por parte de la demandante, lo que induce, inevitablemente, a confusión.

Como si fuera poco, el lenguaje de la demanda, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia, para determinar plenamente que se trate la demanda de responsabilidad civil contractual determinada en los artículos 1602 y ss, correspondiente al Libro 4 Título título XII o extracontractual con base en lo dispuesto en los artículos 2341 y ss del Libro 4 Título título 34 del C.C.

Lo anterior se demuestra claramente al observar la demanda, en la que se expresa por el apoderado de la parte demandante claramente: *“Me permito presentar demanda de responsabilidad contra la sociedad SOLCICOL SAS”* y más adelante en las pretensiones expresa *“Se decrete que el demandado es civilmente responsable ante el demandante por la pérdida del equipo debido al hurto, ocurrido 20 de octubre de 2018”*.

Al comparar los apartes de las pretensiones, mencionadas en acápite anterior, de la parte demandante con lo expresado por el funcionario **AD-QUO** en el capítulo de “I. ANTECEDENTES” denominado por el ad-quo: “I LA ACCIÓN”, se infiere que nos encontramos ante unas consideraciones completamente distintas a las expresadas por el apoderado judicial del demandante, en su demanda, ya que lo expuesto por el funcionario ad-quo, es bien diferente, como quiera que en la providencia expresa que: *“ el apoderado judicial del demandante, interpuso demanda contra SOLCICOL SAS, para que previos los tramites del proceso VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL y mediante sentencia se profieran las siguientes pretensiones: Se acceda, en particular a declarar que la sociedad demandada debe responder por el valor de la bomba de concreto estacionaria Putzmeister serie TK 40 que se encontraba en su poder en calidad de arrendamiento, al momento de ser hurtada el día 22 de octubre de 2018 y que era de propiedad del demandante, así como el lucro cesante señalado en el libelo petitorio.”*, todo lo cual nos lleva a inferir,

que el desarrollo de la sentencia se enfocó en una responsabilidad contractual por incumplimiento del contrato, mientras que lo que se demandaba, según el texto de la demanda, era la responsabilidad por el hurto o pérdida de la máquina o equipo, como así lo menciona, debido al hurto ocurrido el 20 de octubre de 2018. Si hay un tercero...debe haber un segundo....

En tercer término, salta a la vista, que el funcionario ad-quo expresa que el demandante es propietario de la bomba estacionaria Putzmeister serie TK 40, sin embargo observando la demanda en el capítulo de pruebas y de la actuación procesal al decretarse las pruebas por el funcionario ad-quo, no se observa que el demandante haya probado tal calidad de propietario del bien en mención, razón por la cual la afirmación de propiedad del bien en la parte demandante carece de fundamento probatorio. Considerando adicionalmente, que era resorte de la parte Demandante, probar bien por un peritaje serio, prueba que no solicitó, o por cualquier otro medio, el valor actual de la máquina, en su condición física para el momento del hurto, por el grado de uso, de vetustez y valor de máquina usada para la época, todo lo cual incide, necesariamente, en el valor real de reposición. Lo contrario implicaría un enriquecimiento injusto.

El AD-QUO, le dio valor a una prueba que según disposición legal, no tenía ese carácter y no consideró la falta de prueba sobre el valor real del bien hurtado.

En cuarto lugar, el funcionario omite la realidad fáctica, toda vez que, la maquinaria hurtada no estaba en poder de la parte demandada "SOLCICOL SAS", persona jurídica, en el momento del hurto, pues se encontraba bajo vigilancia de la Compañía de Seguridad Nápoles, a quien le correspondía dicha vigilancia en todo momento, incluido en las horas no laborables, de acuerdo con el contrato que la demandada suscribió con el **CONSORCIO CEDROS DE SANTA BARBARA**, en el que se estableció en el cuadro o matriz de responsabilidades, quién tenía bajo su cuidado la máquina mencionada, lo que se explica en carta del 16 de julio de 2018, documento que obra en el expediente y que no fue considerado por el AD-Quo.

De los documentos allegados y de las pruebas aportadas, se demuestra en primer término que a la parte demandada "SOLCICOL SAS", no le cabe responsabilidad alguna, porque no era

121 119

el ente quien tenía la responsabilidad de la seguridad y vigilancia sobre los equipos instalados en la obra, pues dicha responsabilidad estaba cubierta por el contrato con el Consorcio, quien a su vez estaba cubierta por Seguridad Nápoles.

Los equipos instalados permanecían en la obra del **CONSORCIO CEDROS DE SANTA BARBARA** Ubicado en al calle 153 entre carreras 15 y 19 dela ciudad de Bogotá y de acuerdo con el contrato suscrito con SOLCICOL SAS, que en su cláusula quinta instaura “las obligaciones”, entre las cuales se encuentran las *“registradas en la matriz de responsabilidades”* (resaltado fuera de texto) de la propuesta *“SOLCICOL 266- P-2018”*, actualización 1 del 16 de julio de 2018.”, que en la página 7ª de la propuesta, en la posición 15 de la lista de la matriz de responsabilidades, establecieron y aceptaron, en cuanto que : *“La vigilancia de los equipos durante las horas no laboradas”* (resaltado fuera de texto) estaría a cargo de la contratante, que para el presente caso es **EL CONSORCIO CEDROS DE SANTA BARBARA.**” Ubicado en la calle 153 entre carreras 15 y 19 de la ciudad de Bogotá. Seguridad y vigilancia conocida y aceptada por la parte demandante FORMACO MAQUINARIA SAS, toda vez, que en los hechos de la demanda la misma demandante de forma relevante, destaca que *“la empresa de seguridad Nápoles, el día 23 de octubre de 2018, envió carta al ingeniero JOSE GUILLERMO GALAN GOMEZ, representante legal de la obra CEDROS DE SANTA BARBARA, en la que se detalla los pormenores de la investigación por el hurto de la bomba y establece que el delito fue cometido por unos desconocidos.”*. **Situación que no fue considerada por el AD-QUO, de la cual se deduce, fácilmente, que la demandada, tuvo la diligencia y buen cuidado de prever situaciones de peligro frente al bien que nos ocupa, incluyendo la matriz de responsabilidades enunciada, con el contrato mencionado anteriormente, por lo que no le cabe responsabilidad o culpa alguna.** Sobre este aspecto, el Juez de primera instancia no se pronunció y era forzoso hacerlo, como quiera que los documentos que prueban este aserto, se encuentran dentro del acervo probatorio, los cuales no fueron considerados en el análisis de la providencia recurrida y que indefectiblemente, demuestran la ausencia de responsabilidad y/o culpabilidad de la demandada.

En quinto lugar: El funcionario AD-QUO de bulto, le da valor a la prueba de “cotización” para acreditar el valor del daño, aportada por la parte actora, aduciendo erróneamente que: *“no fue controvertida en legal forma, por lo tanto, goza de toda la validez probatoria.”*

Cuando en la realidad fáctica, desde la contestación de la demanda la parte demandada ha expresado que el mencionado hecho de “prueba de cotización” **NO ES CIERTO.** –

La mencionada carta de IMOCOM, que relaciona el valor de una máquina nueva, no está firmada y carece de toda validez probatoria por ser una prueba impertinente, inconducente y manifiestamente inútil para acreditar el valor del daño.

Igualmente, la supuesta “prueba de cotización”, no se encuentra expresada como un medio de prueba para acreditar el valor del daño, tal como lo expresa el artículo 165 del CG del P. La misma prueba de cotización carece de conocimientos especiales técnicos para verificar que el valor determinado es el real.

Lo expuesto en la oferta de la proveedora no es útil, conducente, apta para demostrar, el año en que fue fabricada, el grado de vetustez del equipo hurtado, la cantidad de horas trabajadas, su tiempo de servicio y demás aspectos que tengan que ver directamente con la posibilidad de reposición en el mismo estado en que se encontraba la máquina, por lo cual su valor no corresponde a la realidad de la época. De otra parte, el valor de la máquina está expresado en moneda norteamericana (en dólares), lo que no es pertinente, pues debió fijarse en pesos colombianos al que pudiera caberle a la ya usada y vetusta máquina hurtada.

Como si fuera poco el valor determinado en la supuesta prueba de cotización está dada en dólares, cuyo valor debe aparecer en la contabilidad de la Empresa, depreciado en un porcentaje aplicado por cada año, para lo cual era indispensable la fecha de compra, pues en cada año que transcurre, el sistema contable debe reflejar la depreciación, es decir que cada año el bien vale menos, no solo desde el punto de vista contable, sino desde el punto de vista comercial, lo cual no fue probado por la Demandante.

Igualmente, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo entre otros argumentos que: *“la parte demandante no ha probado la propiedad del equipo de cuya reposición reclama y además no existe ni ha probado constancia alguna del estado en que fue entregado el equipo-maquinaria.”*

Igualmente se opone la parte demandada cuando expresa en la oposición a las pretensiones de la demanda que *“el valor planteado en el literal A, no corresponde a la realidad, porque*

122

no se ha considerado el grado de vetustez del equipo hurtado, la cantidad de horas trabajadas, su tiempo de servicio y demás aspectos que tengan que ver directamente con la posibilidad de reposición en el mismo estado en que se encontraba la máquina, que para el efecto tampoco obra prueba del mencionado estado, por lo cual su valor no corresponde al que pudiera haberle a la ya usada y vetusta máquina.

En conclusión, se opone a las pretensiones la parte demandada cuando afirma que *“no existe certeza del detrimento ni de su ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, acreditada por la parte demandante, pues no existe prueba idónea para aterrizar el detrimento y que se le pueda endilgar a mi representada.*

Resulta de vital importancia establecer que la **oposición por la demandada** se expresa dentro de las excepciones de mérito determinada con el número cuatro que a su tenor expresa:

“4.- JURAMENTO ESTIMATORIO”

PRIMERO: *“ME OPONGO. -La parte demandante, solicita la indemnización con base en un valor superior al que tenía la máquina en el momento del hurto, sobre la base de una oferta comercial hecha por la empresa IMOCON, en la cual se incluyen unas características propias de una máquina nueva, pues estas son máquinas nuevas y sin horas de trabajo acumuladas, frente a una máquina vetusta, muy usada, en nada comparable con alguna máquina que esté en el mercado, actualmente, y que si se tratara de una máquina usada, seguramente el valor sería inferior al establecido en el Juramento Estimatorio., por lo que su tasación no obedece a los parámetros aportados al proceso por una cotización que no corresponde a la máquina hurtada, en cuanto corresponde al daño emergente.”*

“Desde otro punto de vista, en el proceso no obra prueba alguna de la propiedad de la máquina, requisito indispensable cuando se solicita una reclamación de reposición, como en el caso presente.”, lo cual indica que sí hubo oposición y que sí fue controvertida en legal forma.

SEGUNDO: Respecto a los capítulos 1.2 HECHOS y 2 CONTESTACIÓN, de la providencia impugnada, me remito a lo expresado en la demanda y en el escrito de contestación, que no es del caso volver a repetir, simplemente, solicito al funcionario AD-QUEN, que observe y tenga en cuenta lo expresado por la parte demandante y demandada,

resaltando que el funcionario AD-QUO omite de la contestación de la demanda, qué hechos de la demanda se dan por ciertos por la parte demandada y que hechos se dan por ciertos en la contestación de la demanda.

Como tampoco existe un pronunciamiento expreso por parte del funcionario ad-quo respecto a cada una de las excepciones perentorias o de mérito expresadas por la parte demandada, simplemente se remite a expresar que las declara infundadas, lo cual vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa de la parte demandada, expresado en el artículo 282 del C. G del P.

TERCERO: Respecto al literal “5. CONCLUSIONES Y LA parte resolutive de la providencia impugnada, se observa que la sentencia carece de CONGRUENCIA, toda vez, que no esta en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda y de paso desconoce sin motivo o causa plausible las excepciones perentorias debidamente probadas y alegadas.

En primer lugar, la falta de congruencia de la providencia impugnada se evidencia en la medida que, en la parte resolutive, en ningún momento se declara por el **AD-QUO**, la existencia de un contrato de arrendamiento de una bomba de concreto estacionaria Putzmeister serie TK40, en el cual el demandante era el arrendador y el demandado el arrendatario, como así lo había expresado la Demandante en la Demanda.

En segundo término, la falta de congruencia en la sentencia impugnada es evidente, igualmente, porque en la demanda no se expresa, de manera concreta, el tipo de responsabilidad civil que se endilga a la parte demandada, si se trata una responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Sin embargo. el **AD-QUO**, a simple vista, con su decisión, sin declarar la existencia de un contrato de arrendamiento, en la Conclusión de la sentencia, determina que hay un incumplimiento del contrato, cuando lo que se solicita en la demanda es la declaración de la existencia del mismo, lo que demuestra la falta de congruencia.

Es decir, que no existe congruencia con lo que se expresa en la parte resolutive por el funcionario ad-quo, al declarar que SOLCICOL SAS, incumplió el contrato de alquiler de

22
123

maquinaria ajustado con la demandante FORMACO MAQUINARIAS SAS, el 22 de agosto de 2018, al no devolver el bien en las condiciones que el fue arrendado, cuando en consideración precedente el funcionario ad-quo expresa que no fue posible seguir adelantado el objeto contractual por perdida y/o hurto de la cosa en arrendamiento, es decir, que jurídicamente por presentarse un caso fortuito.

Nótese entonces, que desde el punto de vista jurídico no existe dentro nuestro ordenamiento civil sustantivo un contrato denominado contrato de alquiler de maquinaria y muchos menos se observa jurídicamente que, el demandado haya incumplido el contrato por la existencia de un caso fortuito como fue el hurto de la cosa dada en arrendamiento.

Es evidente que el AD-QUO, por su afán de indilgar una responsabilidad a la demandada, está confundiendo lo que es un contrato de arrendamiento de un bien y su cumplimiento, con la responsabilidad por el hurto o pérdida del bien y llega a esta confusión por condenar al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda y por causa diferente del supuesto incumplimiento de contrato.

En el caso que nos ocupa, por tratarse de un caso fortuito, este no sobrevino por culpa del demandado, dado que, el mismo se configuro a partir del 20 de octubre de 2018 no fue posible seguir adelantado el objeto contractual por pedida y/o hurto de la cosa dada en arrendamiento, por lo cual la demandada no puede ser responsable de indemnización de perjuicios por caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora situación que no se probó ni se mencionó en la sentencia impugnada, tal como se expresa en el artículo 1604 inciso segundo del C.C.

Lo anterior, en concordancia con lo expresado en el artículo 2005 inciso último del C.C., que prevé de manera específica sobre la pérdida: *“En cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidos durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios y falta de esta prueba será responsable.”*

Lo anterior, para demostrar la falta de congruencia de la sentencia impugnada con las normas jurídicas que la sustenta, toda vez, que el artículo 2005 del C.C., como la sentencia que se transcribe del Consejo de Estado-Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007, exp No.40001-23-31-000-1993-03394-01 (15883), en que se fundamenta el ad-quo, en términos generales, le está dado una aplicación diferente al caso que nos ocupa.

Es claro que la aplicación de esta norma en principio, determina que el arrendatario es obligado a restituir la cosa al finalizar el contrato de arrendamiento, por vencimiento del plazo, se hace exigible la obligación del arrendatario de restituir o devolver el bien objeto de arrendamiento y la del arrendador de recibirlo; su cumplimiento se difiere en el tiempo hasta que sobrevenga la terminación de la relación contractual, ocurrido lo cual dichas obligaciones de restitución y recibo se hacen exigibles y deben ser cumplidas.

Pero sucede, que en el presente caso, según la consideración expresada por el ad-quo a partir del 20 de octubre de 2018 no fue posible seguir adelantado el objeto contractual por pérdida y/o hurto de la cosa dada en arrendamiento. Lo que implica jurídicamente que el demandado -arrendatario, no está obligado a restituir la cosa al finalizar el contrato de arrendamiento ni mucho menos se hace exigible la obligación del arrendatario de restituir o devolver el bien objeto de arrendamiento y la del arrendador de recibirlo. Porque el contrato en mención no terminó por vencimiento del plazo.

Lo que es claro por tratarse de una pérdida por hurto sobreviniente, solo se aplica al caso que nos ocupa el inciso último de la norma en cita.

Bajo las anteriores fundamentos carece de congruencia lo expresado por el funcionario ad-quo, que la parte demandada incumplió el contrato de arrendamiento de maquinaria por vencimiento del plazo y por tanto sobre el demandado pesa la obligación de restituir la cosa arrendada y por tanto le es aplicable al artículo 1730 del C.C., según la cual, la cosa pereció en poder del deudor, por lo que se presume que ha sido por el hecho o por culpa suya, dado que, es el mismo ad-quo es el que considera que no restituyó el bien arrendado debido a que a partir del 20 de octubre de 2018 no fue posible seguir adelantado el objeto contractual por pérdida y/o hurto de la cosa dada en arrendamiento.

En el caso que nos ocupa, es inaplicable la norma en cita del artículo 1730 del C.C. debido a que no se puede presumir que haya sido por el hecho o por culpa del deudor, porque la cosa nunca se deterioró, o se destruyó o que su pérdida se presume por culpa del arrendatario.

Lo anterior debido a que el legislador tiene una norma específica para el caso de pérdida como es la expresada en el último inciso del artículo 2005 del C.C., que a su tenor expresa: *En cuanto a los daños y pérdidas sobrevinidos durante su goce, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios y falta de esta prueba será responsable.*"

127
128

En el presente caso se ha demostrado plenamente, que el hurto del bien no sobrevino por culpa de la parte demandada, ni por la de sus huéspedes o dependientes.

La parte demandada demostró plenamente que empleó la diligencia o cuidado ordinario o mediano y que corresponde a un buen padre de familia, realizando el contrato con el Consorcio Santa Barbara, estableciendo la matriz de responsabilidades, en la cual la vigilancia estaba en cabeza del Consorcio, quien a su vez instituía la vigilancia a través de la compañía de seguridad Nápoles, para que cuidara y vigilara el bien objeto del contrato de arrendamiento.

Como tampoco es verdadero que la pérdida o hurto de la maquina se debió a un descuido del demandado debido a que la maquina estaba en su poder y bajo su responsabilidad, cuando la verdad jurídica y así lo probó la parte demandada, la máquina no estaba bajo su poder y no era el ente quien tenía la responsabilidad de la seguridad y vigilancia sobre los equipos instalados en la obra.

Es evidente entonces, que el artículo 1504, 1506 y 1605 del C.C., no son aplicables al caso que nos ocupa, pues las normas mencionadas, expresa en su tenor, situaciones jurídicas completamente diferentes al caso en estudio, lo cual se demuestra una vez más, la falta de congruencia de la sentencia al aplicar normas sustanciales que no tienen relación con el caso que nos ocupa.

Los equipos instalados permanecían en la obra del **CONSORCIO CEDROS DE SANTA BARBARA** Ubicado en la calle 153 entre carreras 15 y 19 de la ciudad de Bogotá y de acuerdo con el contrato suscrito con SOLCICOL SAS, que en su cláusula quinta instaura “las obligaciones”, entre las cuales se encuentran las “*registradas en la matriz de responsabilidades*” (resaltado fuera de texto) de la propuesta “**SOLCICOL 266- P-2018**”, actualización 1 del 16 de julio de 2018.”, que en la página 7ª de la propuesta, en la posición 15 de la lista de la matriz de responsabilidades, establecieron y aceptaron, en cuanto que : “*La vigilancia de los equipos durante las horas no laboradas*” (resaltado fuera de texto) estaría a cargo de la contratante, que para el presente caso es **EL CONSORCIO CEDROS DE SANTA BARBARA.** Ubicado en al calle 153 entre carreras 15 y 19 de la ciudad de Bogotá

Seguridad y vigilancia conocida y aceptada por la parte demandante FORMACO MAQUINARIA SAS, toda vez, que en los hechos de la demanda la misma demandante de forma relevante, destaca que *“la empresa de seguridad Nápoles, el día 23 de octubre de 2018, envió carta al ingeniero JOSE GUILLERMO GALAN GOMEZ, representante legal de la obra CEDROS DE SANTA BARBARA, en la que se detalla los pormenores de la investigación por el hurto de la bomba y establece que el delito fue cometido por unos desconocidos.”*

Por lo dicho anteriormente, queda plenamente demostrado que la presunción de culpa atribuida a la parte demandada con base en el art 1730 del C.C, se desvirtúa con prueba que la cosa no pereció en poder de la demandada y el mismo actuó con diligencia y cuidado al suministrar un servicio de vigilancia suministrado por el proyecto de obra **EL CONSORCIO CEDROS DE SANTA BARBARA.**”, como así lo acepto el juez de primera instancia en la sentencia recurrida.

Adicionalmente, se demuestra que la demanda no falto a su deberes descritos en el artículo 1997 del C.C, por lo que el hurto no se llevó en las instalaciones o domicilio de la parte demandada.

Por lo anteriormente expresado es claro que la demandada no es responsable de los perjuicios ocasionados a la demandante, por materializarse y probarse plenamente por parte de la demandada, que en este caso hay una ausencia de culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios tal como lo expresa el inciso ultimo del artículo 2005 del C.C., dado que también se ha probado plenamente que empleo la diligencia o cuidado ordinario o mediano en la vigilancia de la cosa, como un buen padre de familia, que empleo el demandado al suministrar una compañía de seguridad para la vigilancia del bien.

CUARTO: En vista que el funcionario ad-quo opto por aducir que estamos en presencia de una responsabilidad contractual que corresponde a un objeto distinto del pretendido en la demanda y por una causal diferente a la expresada en la demanda, jurisprudencial y doctrinariamente se tiene por sentado, que la prosperidad de la pretensión contractual, supone la presencia y comprobación plena de los siguientes elementos: (i) Que haya una conducta culposa del deudor, la cual se manifiesta en la inejecución, o cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones; (ii) la

523
125

existencia de un daño cierto y directo, acreditado en la forma y términos previstos en la ley y (iii) relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

La sentencia impugnada y de lo expresado en la demanda por el demandante no se infiere que tales elementos se hayan probado y configurado en el caso que nos ocupa para que se indilgue una responsabilidad a la demandada.

En primer termino no se configura una conducta culposa en la parte demandada debido a que su conducta esta amparada por el inciso ultimo del articulo 2005 del C.C, tal como se ha demostrado plenamente ejerciendo el empleo de la diligencia o cuidado ordinario o mediano en la vigilancia de la cosa, como un buen padre de familia, con la suscripción del contrato con el Consorcio Santa Barbara y su matriz de responsabilidades, ya explicada suficientemente, al suministrar una compañía de seguridad para la vigilancia del bien, lo que desvirtúa de paso la presunción de culpa que pretende configurar el funcionario ad-quo.

Respecto la inexecución del contrato se materializo a partir del 22 de octubre de 2018 no fue posible seguir adelantado el objeto contractual por pedida y/o hurto de la cosa dada en arrendamiento, lo que implica jurídicamente que se materializo en el caso que nos ocupa se origino un caso fortuito, del cual no se puede deducir una responsabilidad como lo determina el articulo 1604 inciso segundo del C.C.; de paso se aduce que el demandado no se ha constituido en mora, por lo tanto se desvirtúa el supuesto incumplimiento aducido por el funcionario ad-quo por la causal plazo vencido al no devolver el bien objeto del contrato cuando se ha repito en este escrito a partir del 22 de octubre de 2018 no fue posible seguir adelantado el objeto contractual por pedida y/o hurto de la cosa dada en arrendamiento. De otra parte, es preciso comentar que el ad-quo optó por determinar un responsabilidad contractual, atribuida a la demandada, pero en el caso concreto no tiene como fundamento necesario "la culpa probada", razón por la cual, le correspondía al funcionario ad-quo establecer, como a los demandantes acreditar que la parte demandada incurrió en acciones o en omisiones, lo que en efecto no ocurrió, como quedó explicado en acápite anteriores.

Por otra parte, el segundo de los elementos mencionados, para que se estructure la responsabilidad contractual como es la existencia de un daño cierto y directo, acreditado en la forma y términos previstos en la ley, no se configura en el caso que nos ocupa.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, precisó *"...el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin daño; y esta última ha pregonado, de manera insistente y uniforme que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, y como un consecuencia inmediata de la culpa o delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido, le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima"* (sentencia del 29 de marzo de 1990).

En este caso, la parte demandante, no demuestra el daño con prueba idónea que contenga un soporte técnico mediante un peritazgo, en el que se determine de forma clara, cierta, y directa que refleje en forma real y efectiva que se causó.

Como ya quedó establecido en acápites anteriores, el ad quo, le da valor a la prueba de "cotización" para acreditar el valor del daño aportada por la parte actora, aduciendo erróneamente que: *"no fue controvertida en legal forma, por lo tanto goza de toda la validez probatoria."*, pues la mencionada carta de IMOCOM, no está firmada y carece de toda validez probatoria por ser una prueba impertinente, inconducente y manifiestamente inútil de forma técnica para acreditar el valor del daño, como ya quedó dicho.

Igualmente, en el proceso no obra prueba alguna de la propiedad de la máquina, requisito indispensable cuando se solicita una reclamación de de indemnización de perjuicios cuando el bien es su propiedad del demandante.

124
126

La validez de la prueba por parte del funcionario ad-quo esta dada porque supuestamente el demandado no controvertió la prueba, cuando desde la constatación de la demanda y durante el transcurso del proceso el demandado siempre se opuso y controvertió la prueba aducida como válida por la parte demandante y el funcionario ad-quo.

Por último, no se configura relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Se ha establecido plenamente la inexecución del contrato se precisó que a partir del 22 de octubre de 2018 no fue posible seguir adelantado el objeto contractual por perdida y/o hurto de la cosa dada en arrendamiento, lo que implica que la parte demandada no causo el daño, ni participo en el mismo, toda vez, que para establecer su autoría, complicidad, participación está en plena investigación penal, por denuncia de la misma parte demandante, lo cual genera hasta el momento una presunción de inocencia.

Nótese que el comportamiento de la parte demandada en el caso que nos ocupa ha demostrado plenamente, la diligencia o cuidado ordinario o mediano en la vigilancia de la cosa, como un buen padre de familia, al asegurarse que se suministrara una compañía de seguridad para la vigilancia del bien, lo que desvirtúa de paso la presunción de culpa que pretende configurar el funcionario ad-quo. lo que desvirtúa plenamente un perjuicio material en la modalidad de lucro cesante ocasionado supuestamente por el demandante determinado en la suma de cincuenta y dos millones doscientos mil pesos moneda corriente (\$52.200.000.00).

De conformidad a que dentro del presente asunto, no se configuraron en su totalidad, los elementos que estructuran la responsabilidad contractual. No estructuran los perjuicios que aduce el funcionario ad-quo en contra de la demandada, por tal motivo no tiene fundamento plausible probatorio la cotización aportada como fundamento de los perjuicios por carecer de criterios técnicos, simplemente se aduce que contiene características similares a la maquina hurtada y que por tal motivo se reconoce la suma de setenta y tres mil dólares como daño emergente, lo cual constituye un enriquecimiento sin causa a favor del demandante y con fundamento en una prueba que no es la idónea para acreditar un perjuicio de daño

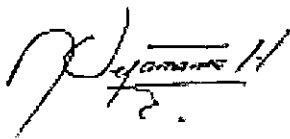
emergente y teniendo en cuenta que la demandante no ha demostrado la propiedad sobre el bien para ser acreedora o titular de la suma declarada como perjuicio.

Igualmente, se ha demostrado que la inejecución del contrato de arrendamiento tiene como causa que a partir del 22 de octubre de 2018 no fue posible seguir adelantado el objeto contractual por pedida y/o hurto de la cosa dada en arrendamiento.

Por otra parte al demostrarse plenamente que no se han configurado en su totalidad los elementos que estructuran la responsabilidad contractual y que en la causa no se ha originado ningún perjuicio por haberse presentado un caso fortuito y que la parte demandada ha actuado con la debida diligencia o cuidado ordinario o mediano en la vigilancia de la cosa, como un buen padre de familia, al asegurar la vigilancia con el Consorcio, mediante una compañía de seguridad, jurídicamente no puede haber condena en costa en contra de la parte demandada por la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS MDA CTYE (\$15.000.000.00).

Como si fuera poco en la providencia impugnada el funcionario ad-quo no garantiza el debido proceso y derecho a la defensa al no existir un pronunciamiento amplio, completo respecto a cada una de las excepciones perentorias enunciadas y sustentadas con sus respectivos medios probatorios, las cuales desde el punto de vista jurídico, las mismas deben ser declaradas y resueltas a favor de la parte demandada porque demuestran la falta de congruencia en la sentencia impugnada.

Del señor Juez



Escritura de la Corte

DANIEL VEJARANO HURTADO
C.C. No. 19.123.012 expedida en Bogotá
T.P. No. 19.308 de C.S de la J

Recurso de Apelación. Proceso con RAD: 11001-3103-002-2019-0026800

Daniel Vejarano H <danielvejaranoh@vejaranoycalderon.com>

Lun 19/07/2021 4:43 PM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (226 KB)

Recurso de Apelación Proceso 02-2019-0026800.pdf;

Mediante el presente, estoy enviando el recurso de Apelación contra sentencia emitida el 13 de julio de 2021, en el Proceso de Formaco Maquinaria SAS contra Solcicol SAS, en archivo adjunto.

Ruego a Ustedes acusar recibo de la misma

Cordialmente,

Daniel Vejarano Hurtado
Abogado- Socio

Movil: 57 + 3105596675-
Oficina- 571 (2833152)

Bogotá- Colombia

El contenido de este mensaje puede ser información privilegiada y confidencial de Vejarano y Calderón S.A.S. Si usted no es el destinatario real del mismo, por favor informe de ello a quien lo envía y destruyalo en forma inmediata. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. Quien reciba este mensaje, debe verificar que el mismo, o cualquier anexo no contengan virus informáticos, motivo por el cual Vejarano&Calderón no se hace responsable por la presencia en él o en sus anexos de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario.

This communication (including all attachments) may contain information that is private, confidential and privileged for Vejarano y Calderón S.A.S. If you have received this communication in error; please notify the sender immediately, delete this communication from all data storage devices and destroy all hard copies. Any use, dissemination, distribution, copying or disclosure of this message and any attachments, in whole or in part, by anyone other than the intended recipient(s) is strictly prohibited. The recipient must verify the presence of possible informatic viruses in the email or in any attachment thereto; accordingly, the sender is not liable for the presence of any virus in attachments that causes or may cause damage to the recipient's equipment or software.

125
127



Republica de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ, D.C.**

- Al Despacho del Señor Juez informando que:
- 1. No se dio cumplimiento al auto al auto anterior.
 - 2. La providencia anterior se encuentra ejecutoriada.
 - 3. Venció el término de traslado del recurso de reposición.
 - 4. Venció el término de traslado contenido en el auto anterior.
La(s) parte(s) se pronuncio(aron) en tiempo: Sí No
 - 5. Venció el término probatorio.
 - 6. El término de emplazamiento venció, El(los) emplazado(s)
No compareció.
 - 7. Continuar trámite procesal.
 - 8. Se presentó la anterior solicitud para resolver.

Bogotá _____ 20 AGO 2021.

SECRETARIO(A) _____

Apelación Sentencia radicada en tiempo.

Fl. lly



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA
Expediente: 11001-40-03-002-2019-00268-00

120

Bogotá D.C. 30 JUN. 2022

RADICACIÓN: 2019 - 00268
PROCESO: VERBAL- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-
CONTRACTUAL.

Por ser procedente conforme al inciso 1° del artículo 321 del C.G.P. se **CONCEDE** en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de fecha 13 de julio de 2021.

De conformidad con lo previsto en el artículo 324 de la norma en cita remítase el expediente a la oficina judicial para el reparto ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D. C. – Sala Civil. OFÍCIESE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


OSCAR GABRIEL CELY FONSECA
Juez

YRH

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
N° 049 De Hoy 1 JUL. 2022 A LAS 8:00 a.m.
MARIA FERNANDA MORA RODRIGUEZ SECRETARIA

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO RV: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION RAD DEL PROCESO 11001-31-03 007-2021-00156-01 Y RADICACION INTERNA 6060

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

Vie 05/08/2022 10:56

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Andri Julieth Suarez Santiago <ajsuarez@rutacostera.co>

Enviado: viernes, 5 de agosto de 2022 10:45 a. m.

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

Cc: GUSTAVO TABORDA CASTILLO <gustavotabordacastillo@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION RAD DEL PROCESO 11001-31-03 007-2021-00156-01 Y RADICACION INTERNA 6060

Honorable Magistrado:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

Correo: Secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.	SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEL 29 DE JUNIO DE 2022
DEMANDANTE	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI NIT. 830.125.996-9
DEMANDADOS	MAF INVERSIONES S.A.S
RADICADO	11001-31-03 007-2021-00156-01
RADICACION INTERNA	6060

ANDRI JULIETH SUAREZ SANTIAGO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.129.572.796 de Barranquilla (Atlántico) y Tarjeta Profesional N.º 181.867 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada del demandante **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI**; por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad legal, me permito muy respetuosamente, sustentar el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia en fecha 29 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, Conforme al documento adjunto.

Atentamente,

ANDRI JULIETH SUAREZ SANTIAGO

APODERADA DE LA ANI

C.C. No. 1.129.572.796 de Barranquilla

T.P. 181.867 del C.S.J.

Honorable Magistrado:

Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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

Correo: Secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.	SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEL 29 DE JUNIO DE 2022
DEMANDANTE	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI NIT. 830.125.996-9
DEMANDADOS	MAF INVERSIONES S.A.S
RADICADO	11001-31-03 007-2021-00156-01
RADICACION INTERNA	6060

ANDRI JULIETH SUAREZ SANTIAGO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.129.572.796 de Barranquilla (Atlántico) y Tarjeta Profesional N.º 181.867 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada del demandante **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI**; por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad legal concedida por su despacho, me permito muy respetuosamente, sustentar el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia en fecha 29 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogota, Conforme a los siguientes argumentos:

1. Sobre la capacidad jurídica de la persona que rindió y suscribió el informe.

La primera observación y más relevante frente al avalúo radicado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, recae sobre la identificación y capacidad de la señora **MARITZA MAYORAL AZUERO** para suscribir el dictamen pericial presentado.

Como es de su conocimiento, la Ley 1673 de 2013, tiene por objeto regular y establecer responsabilidades y competencias de los evaluadores en Colombia, creando el Registro Abierto de Evaluadores, el cual se conoce por sus siglas "**RAA**" y estará a cargo y bajo la responsabilidad de las Entidades Reconocidas de Autorregulación.

Para el ejercicio de la profesión de evaluador, los peritos especializados deben acreditar la inscripción como evaluador ante el Registro Abierto de Evaluadores, la cual es obligatoria desde el pasado **12 de mayo de 2018**, de acuerdo a la Ley 1673 de 2013 y demás normas reglamentarias.

Al respecto el **Artículo 21°** de la mencionada ley dispone: "***Posesión en cargos, suscripción de contratos o realización de dictámenes técnicos que impliquen el ejercicio de la actividad de evaluador. Para utilizar el título de evaluador inscrito en el Registro Abierto de Evaluadores, tomar Posesión de un cargo de naturaleza pública o privada, participar en licitaciones, emitir dictámenes sobre aspectos técnicos de valuación ante organismos estatales o ante personas naturales o jurídicas de derecho privado, y demás actividades cuyo objeto implique el ejercicio de la actividad de evaluador en cualquiera de sus especialidades, se debe exigir la presentación en original o mediante mecanismo digital, del documento que acredita la inscripción en el Registro Abierto de Evaluadores (RAA)***"

El Artículo 22 de la Ley 1673 de 2013, sobre Dictámenes Periciales dispone: "*El cargo o la función de perito, cuando el dictamen comprenda cuestiones técnicas de valuación, se encomendará al evaluador inscrito en el Registro Abierto de Evaluadores (RAA) en los términos de la presente ley y cuya especialidad corresponda a la materia objeto del dictamen*".

Teniendo en cuenta lo anterior, y después de revisado el dictamen pericial allegado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, es procedente resaltar que en la página 22 del mismo, se dejó contemplado el nombre y firma de la señora **MARITZA MAYORAL AZUERO**, sin que se evidencie constancia alguna que dé cuenta de su identificación y el número bajo el cual se encuentra inscrita en el Registro Abierto de Evaluadores – RAA, lo que nos lleva a concluir que no se encuentra habilitada por la Ley 1673 de 2013 para ejercer en Colombia la actividad de evaluador.

Ahora bien, en Audiencia la señora **MARITZA MAYORAL AZUERO** indico su número de registra RAA, sin embargo, el mismo no fue aportado en dicha audiencia celebrada en fecha 29 de junio de 2022, ni fue solicitado por el Juzgado de primera Instancia, para corroborar que cuenta con dicho requisito para acreditar su dictamen.

2. Sobre los aspectos técnicos del avalúo rendido de oficio por el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI:

Pese a la anterior consideración sobre la aparente falta de idoneidad de la señora Maritza Mayoral, profesional adscrita al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para rendir y suscribir el informe pericial decretado de oficio por su despacho, se realizó una revisión del documento desde el punto de vista técnico, encontrando lo siguiente:

- 2.1. El artículo 61 de la Ley 388 de 1997 dispone que el precio de adquisición del bien será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes, según lo determinado por el Decreto Ley 2150 de 1995, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el decreto reglamentario especial que sobre avalúos expida el Gobierno; y que el valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir y, en particular con su destinación económica.
- 2.2. Respecto a la elección del método de avalúo del inmueble de expropiación no puede reducirse a un simple acto de discrecionalidad del evaluador, pues el artículo 25 del Decreto 1420 de 1998 y la Resolución No. 620 de 2008 establecieron cuatro métodos: De comparación o de mercado, de capitalización de rentas o de ingresos, de costo de reposición y técnica residual.
- 2.3. Que el artículo 26 del Decreto 1420 de 1998, aclaran que cuando las condiciones del inmueble permitan la aplicación de uno o más de los métodos, el evaluador debe realizar las estimaciones correspondientes y sustentar el valor que se determine, lo cual no ocurrió en el sub lite, toda vez que el evaluador a su criterio utilizó el método de costo de reposición conjuntamente con el comparativo de mercado y el residual, sin dar explicación alguna sobre su conveniencia y pertinencia técnica, como si se puede constatar en el avalúo que sirvió de fundamento al proceso expropiatorio, lo que pone de manifiesto que la elección del método obedeció a un "criterio arbitrario, subjetivo y discrecional".
- 2.4. Ahora bien, el avalúo rendido de oficio por el IGAC, aplica el método residual para definir el valor unitario del terreno (bruto) objeto de expropiación, siendo que este método al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la resolución No. 620 de 2008 se utiliza para la estimación del precio de un terreno en bruto, **cuando por las condiciones del mercado no se pueda estimar directamente.**
- 2.5. Sobre este particular, es procedente manifestar que en el acápite de la investigación económica del avalúo objeto de pronunciamiento, en aparte alguno la profesional deja expresa constancia que las condiciones del mercado no le permitieron estimar directamente el precio del bien objeto de expropiación. Lo anterior, con el fin de poder aplicar el método residual.

Ahora bien, tal como se dejó contemplado en el avalúo aportado con la demanda, si existen ofertas de inmuebles comparables, por lo que no es dable que se permita utilizar el método residual. El cual hizo olvidar al profesional la realidad material del inmueble y trabajo sobre una hipótesis para definir el valor del área objeto de expropiación, dejando sin ningún apoyo probatorio al avalúo rendido de oficio.

- 2.6. Ahora bien, en gracia de discusión de lo aquí expuesto, es procedente manifestar a la Honorable Sala que, las ofertas tomadas por la profesional están alejadas del sector en el cual se encuentra ubicado el área objeto de expropiación, lo anterior, por cuanto villa campestre es un sector complejo y con infraestructura consolidada, lo cual dista de la ubicación del predio. Por tal motivo las ofertas tomadas para la investigación indirecta resultan con valores altos.
- 2.7. En el ítem 1.11 destinación actual: El avalúo contempla que es habitacional, pero dado que para proyectos de infraestructuras lo que se avalúo son las áreas requeridas, la destinación

encontrada al momento de la realización conforme a los insumos prediales es LOTE DE TERRENO.

- 2.8. No obstante, a que conforme al artículo 169 del C.G.P. la providencia que decreta la prueba de oficio no puede ser objeto de pronunciamiento por las partes, es procedente manifestar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, el valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir y, en particular con su destinación económica. Para el caso que nos ocupa es el Decreto 0283 de 2008 mediante el cual se adoptó el PBOT del Municipio de Puerto Colombia, por cuanto era el vigente al momento de la notificación de la oferta formal de compra, esto es, 14 de marzo de 2017.
- 2.9. No obstante lo anterior, el avalúo entregado por el IGAC toma como base Acuerdo No. 13 de diciembre de 2017, resultando condiciones dispares entre el avalúo aportado con la demanda y el aportado por el IGAC.
- 2.10. Al revisar el contenido del ítem 11.1 Investigación indirecta (Pág. 19), se puede evidenciar que las muestras 2 y 4 proyecto Horizonte y proyecto Acuarela de villa campestre manifiesta que las torres son de 22 pisos, y según la norma aplicada en el avalúo de oficio, la máxima altura es de 20 pisos. Por tanto, no sería comparables.
- 2.11. Por las anteriores consideraciones, el avalúo rendido de oficio por IGAC, no está llamado a ser valorado por su despacho y en consecuencia se deja en franca evidencia que el avalúo comercial corporativo de fecha 25 de Julio de 2016 elaborado por la Corporación Lonja de Propiedad raíz de Barranquilla cumple con los parámetros, procedimientos y características establecidas en la Ley 388 de 1997, Decreto 1420 de 1998, Resoluciones 620 de 2008, 898 de 2014, 1044 de 2014 y demás normas que las complementen, sustituyan, modifiquen o deroguen.

Coherente con los argumentos expuestos, se encuentra probados los presupuestos legales exigidos para que en sede de segunda instancia su despacho revoque la sentencia de fecha Veintinueve (29) de junio de 2022 por el juzgado Séptimo (7) Civil del Circuito de Bogota y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda.

PETICION ESPECIAL

Coherente con los argumentos jurídicos aquí esgrimidos, solicito de manera respetuosa, revoque la sentencia proferida en fecha Veintinueve (29) de junio de 2022 por el juzgado Séptimo (7) Civil del Circuito de Bogota, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES

Por medio de la presente, me permito reiterar al despacho que recibo notificaciones en el correo electrónico: ajsuarez@rutacostera.co - Cel. 3014506029.

En cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 y el numeral 3 del auto de fecha veinticuatro (24) de Julio de 2020 (notificado por estado el 27 de Julio de 2020), me permito enviar al correo electrónico de manera simultánea el presente escrito al apoderado del demandado.

Atentamente,



ANDRI JULIETH SUAREZ SANTIAGO
C.C. No. 1.129.572.796 de Barranquilla
T.P. 181.867 del C.S.J.

Correo apoderado de la parte demandada: gustavotabordacastillo@hotmail.com

