

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: Sustentación recurso de apelación MAPFRE SEGUROS. Proceso 11001319900320200343201 (2020-3432) de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Antes 2020259204,

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

Lun 22/08/2022 15:32

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA

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: Enrique Laurens Rueda <enriquelaurens@enriquelaurens.com>

Enviado: lunes, 22 de agosto de 2022 3:15 p. m.

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

Cc: contacto@delhierroabogados.com <contacto@delhierroabogados.com>; andres.padilla.isaza@gmail.com <andres.padilla.isaza@gmail.com>; ejaramillogi@gmail.com <ejaramillogi@gmail.com>; DUVAN ALBERTO CORTES TELLEZ <gestion@legalmedical.co>

Asunto: Sustentación recurso de apelación MAPFRE SEGUROS. Proceso 11001319900320200343201 (2020-3432) de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Antes 2020259204, expediente 2020-3432, Superintendencia Financiera de Colombia. INVERSIONES DAVINCI PROYECT...

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ - SALA CIVIL

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co; tsistribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Proceso Acción de protección al Consumidor Financiero -artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011 y artículo 24 del Código General del Proceso.

Radicación 11001319900320200343201 (2020-3432)

2020259204. Expediente 2020-3432

Demandante INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S., NIT 900410796-8

Demandado MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. NIT. 891.700.037-9

Asunto Sustentación recurso de apelación contra la sentencia de 1º de febrero de 2022 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

ENRIQUE LAURENS RUEDA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 80.064.332 de Bogotá y tarjeta profesional de abogado número 117.315 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de representante legal para asuntos judiciales,

extrajudiciales y administrativos de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., entidad legalmente constituida, identificada con el NIT número 891.700.037-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de acuerdo con el artículo 14, inciso 3° del Decreto 806 de 2020 y el artículo 327, inciso final del Código General del Proceso, me permito SUSTENTAR el Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia del 1° de febrero de 2022 proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, de acuerdo con el archivo adjunto.

Se envía copia a los apoderados de los demás sujetos procesales.

Atentamente,

ENRIQUE LAURENS RUEDA

C.C. 80.064332 de Bogotá.

T.P. 117.315 del Consejo Superior de la Judicatura.

Teléfonos: 317 660 8192 y 601 322 7174

Correo electrónico para notificaciones: enriquelarens@enriquelarens.com

Correo físico para notificaciones: Carrera 58 D # 128 B – 01 interior 6 casillero 102, Bogotá D.C.

ENRIQUE LAURENS RUEDA

ABOGADO

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ - SALA CIVIL

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co; tsistribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Proceso	Acción de protección al Consumidor Financiero -artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011 y artículo 24 del Código General del Proceso.
Radicación	11001319900320200343201 (2020-3432) 2020259204. Expediente 2020-3432
Demandante	INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S., NIT 900410796-8
Demandado	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. NIT. 891.700.037-9
Asunto	Sustentación recurso de apelación contra la sentencia de 1º de febrero de 2022 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

ENRIQUE LAURENS RUEDA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 80.064.332 de Bogotá y tarjeta profesional de abogado número 117.315 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de representante legal para asuntos judiciales, extrajudiciales y administrativos de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, entidad legalmente constituida, identificada con el NIT número 891.700.037-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de acuerdo con el artículo 14, inciso 3º del Decreto 806 de 2020 y el artículo 327, inciso final del Código General del Proceso, me permito **SUSTENTAR** el Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia del 1º de febrero de 2022 proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, en los siguientes términos:

I. ARGUMENTOS Y REPAROS PARA RECURRIR LA DECISIÓN - SUSTENTACIÓN

1. El superintendente estimó condenar a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. al pago de la suma de \$78.831.072, por concepto de los cánones de arrendamiento de los meses de enero, febrero, marzo y abril del 2019, pese que se presentó la excepción denominada **OBLIGACIÓN DE EVITAR LA EXTENSIÓN Y PROPAGACIÓN DEL SINIESTRO**

A efectos de aclarar el incumplimiento en el que ha incurrido INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. bajo la póliza de arrendamiento número 4201317000003, se precisó que, en su calidad de asegurado dentro de la mencionada póliza, por tratarse del arrendador del contrato garantizado, es quien tiene un real interés asegurable o relación jurídico patrimonial con el arrendatario COOPERATIVA EPSIFARMA S.A., y quien ante el incumplimiento de este último podría ver afectado su patrimonio.

Teniendo en cuenta dicha calidad, se precisa que el Código de Comercio impone a los asegurados una serie de obligaciones, con independencia de que funjan o no la calidad de tomadores dentro del contrato de seguro, dentro de las cuales precisamente se encuentra la obligación consagrada en su artículo 1074 que establece:

Artículo 1074. Obligación de evitar la extensión y propagación del siniestro.

Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Esta obligación legal que le corresponde al asegurado dentro del contrato de seguro, con independencia de si ostenta o no la calidad de tomador o contratante de la póliza, INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. al tener la calidad de asegurado dentro de la póliza, **no debía llevar a cabo ningún**

acto que magnifique el siniestro, lo cual se traduce en que no podía negarse a recibir el inmueble utilizando como justificación el no pago a su favor de acreencias ajenas a las coberturas contratadas bajo la póliza de arrendamiento, como lo es la cláusula penal y/o la restitución del inmueble arrendado en cabeza de la aseguradora.

Sobre la propagación del siniestro, llama poderosamente la atención lo discurrido en interrogatorio de INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S., practicado en audiencia del 01 de febrero de 2022, donde el demandante aludido confesó del conocimiento del aviso de la entrega del inmueble en diciembre de 2018, de la entrega de las llaves en mayo de 2019, que realizó adecuaciones al inmueble e inició un nuevo arrendamiento en enero de 2021.

Así mismo, tenía la facultad para recibir el inmueble y adelantar las acciones contra el arrendatario. Que INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. tenía autorización para ingresar al inmueble.

Lo anterior demuestra que ante dicha negación generaría la continuidad del siniestro por parte del arrendatario incumplido en el inmueble y, por tanto, la extensión o propagación de la deuda a su cargo, situación que a todas luces perjudica al garante, esto es a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En efecto se precisó que se desconocía la razón por la cual a la fecha el arrendatario no había desocupado el inmueble, sin embargo se recalcó el punto 3 de la comunicación de fecha 12 de febrero de 2019 emitida por mi representada, que estipulaba frente a la disponibilidad que EPSIFARMA tenía para efectos de entregar el inmueble en la reunión sostenida entre esta y la aseguradora el 15 de enero de 2019 en la sede de dicha entidad ubicada en la Calle 108 #45-2 piso 20 de la ciudad de Bogotá, esta reiteró su intención de entregar el inmueble a INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S., al encontrarse en proceso de liquidación y para poder terminar ese proceso necesitaba terminar todos los contratos que en su actualidad estuvieran vigentes con terceros.

Por lo anterior, hasta tanto el arrendatario no recibiera autorización de INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. para entregar el inmueble, se suponía que este no procedería a hacer ninguna gestión para entregarlo, lo cual no implicaba que no tuviera toda la disponibilidad para hacerlo al ser su condición jurídica y económica demandante de dicho acto.

Así mismo, en el correo electrónico de fecha 01 de abril de 2019 enviado por el señor Ricardo Calvo, representante legal de INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S., dirigido a la firma externa asignada al caso, Córdoba Grupo Jurídico, mediante el cual se manifestó:

“Es importante dejar en claro, que, de haberse iniciado una acción judicial, nos reservamos el derecho de REVOCAR dichos poderes porque la génesis de ellos se fundamentó única y exclusivamente en la de instaurar una acción judicial y en ese único motivo ustedes sustentaron su solicitud”.

Con lo cual se acredita que INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. impidió el ejercicio de las acciones judiciales en contra del arrendatario COOPERATIVA EPSIFARMA S.A., incumpliendo la obligación 9.5 establecida en el condicionado general del seguro de arrendamiento por parte del asegurado en caso de siniestro:

“9. OBLIGACIONES DEL ASEGURADO EN CASO DE SINIESTRO

Ocurrido el siniestro El Tomador y/o Asegurado, se obligan para con MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a lo siguiente:

9.5. Para efectos de la subrogación, certificar el monto de los valores recibidos como pago de siniestro y otorgar los poderes que se requieran para el ejercicio de las acciones judiciales a que haya lugar”.

Se continúa evidenciado la reticencia por parte del arrendador INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. de dar por terminado el contrato de arrendamiento, esta vez bajo el argumento expuesto mediante correo electrónico de fecha 03 de mayo de 2019 a la funcionaria Angélica María Ospina, en el que expone que:

“La aseguradora no formalizó el documento de terminación del contrato que propuso EPSIFARMA”.

Si bien es cierto que el arrendatario COOPERATIVA EPSIFARMA presentó ante la compañía aseguradora una propuesta de acuerdo de pago para la terminación del contrato de arrendamiento celebrado entre INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. y COOPERATIVA EPSIFARMA S.A., es importante aclarar que la terminación del contrato de arrendamiento es un acto que se debe celebrar entre las partes del contrato de (arrendador – arrendatario). Lo anterior teniendo en cuenta que esta aseguradora no hace parte integral del contrato de arrendamiento, sino que, mediante contrato de seguro se actúa como garante en el pago de los cánones de arrendamiento, cuotas de administración y servicios públicos del mismo contrato; por lo cual no es obligación de la aseguradora participar de la terminación del contrato de arrendamiento ni asistir a la entrega del inmueble objeto del mismo.

Al respecto es importante resaltar, que esta aseguradora desde el inicio de la reclamación le ha solicitado en reiteradas comunicaciones, tanto verbales como escritas, que proceda a dar por terminado el contrato de arrendamiento a la mayor brevedad posible y recibir el inmueble, para evitar que el incumplimiento del arrendatario se siga generando y aumentando el monto de la deuda a su favor.

Por lo tanto, las anteriores actuaciones por parte del asegurado / arrendador INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. son consideradas como agravación del estado del riesgo.

2. El Superintendente no se pronunció frente a la excepción denominada FACULTAD DE RECIBIR EL INMUEBLE POR PARTE DEL PROPIETARIO, INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S.

Teniendo en cuenta lo estipulado en la cláusula número 4.4 del Condicionado General de la póliza de arrendamiento número 4201317000003, denominada “Restitución del Inmueble” que establece lo siguiente:

*4.4. RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE: Entiéndase por restitución del inmueble arrendado, **la entrega que de él efectúen los arrendatarios** a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., **al propietario del inmueble**, su cónyuge, o sus herederos, al juzgado competente, colocando a su disposición las correspondientes llaves, a un secuestre, por orden de juzgado competente.*

La iniciación de trámites, procesos o acciones judiciales, tendientes a la restitución del inmueble arrendado, o al cobro de sumas a cargo de Los Arrendatarios, serán de exclusiva competencia de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., dependiendo únicamente de la voluntad y arbitrio de ésta.

(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Con base en lo anterior, se reitera al despacho, lo relativo a lo discurrido en interrogatorio de INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S., practicado en audiencia del 01 de febrero de 2022, donde el demandante confesó del conocimiento del aviso de la entrega del inmueble en diciembre de 2018, de la entrega de las llaves en mayo de 2019, que realizó adecuaciones al inmueble e inició un nuevo arrendamiento en enero de 2021.

Así mismo, tenía la facultad para recibir el inmueble y adelantar las acciones contra el arrendatario. Que INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. tenía autorización para ingresar al inmueble.

Se acreditó que para la efectiva restitución y entrega del inmueble por parte de los arrendatarios, se facultaba también a recibir al propietario del inmueble, este caso INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S., el cual no podía negarse a recibir el inmueble cuando el arrendatario COOPERATIVA EPSIFARMA S.A. manifestó su voluntad de entrega y terminación del contrato de arrendamiento para el inmueble de uso comercial número 95909 al encontrarse en liquidación voluntaria, mediante las comunicaciones de fecha 28 de diciembre de 2018 y 6 de mayo de 2019.

Demostrándose con lo anterior que no hay lugar a haber declarado el incumplimiento por parte de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. teniendo en cuenta la fecha en la cual se debió haber recibido el inmueble por parte del accionante INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S.

Ahora bien, respecto a los trámites de restitución por parte de la compañía, esta aseguradora recibió de parte del señor Ricardo Calvo, representante legal de INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. correo electrónico de fecha 1° de abril de 2019 notificando la revocación de los poderes otorgados a la firma de Abogados Córdoba Grupo Jurídico, impidiendo de esta manera el ejercicio de las acciones judiciales en contra del arrendatario COOPERATIVA EPSIFARMA e incurriendo nuevamente de esa forma, en el incumplimiento de su obligación como asegurado de no agravar el estado del riesgo, según lo descrito en el condicionado general de la póliza de arrendamiento.

3. El Superintendente no se pronunció frente a la excepción denominada RESTITUCIÓN INMUEBLE ARRENDADO DE USO COMERCIAL NÚMERO 95909, pese a que:

Teniendo en cuenta lo estipulado en la cláusula número 4.4 del Condicionado General de la póliza de arrendamiento número 4201317000003, denominada “Restitución del Inmueble”:

Restitución del Inmueble:

*Entiéndase por restitución del inmueble arrendado, la entrega que de él efectúen los arrendatarios a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., **al propietario del inmueble**, su cónyuge, o sus herederos, al juzgado competente, colocando a su disposición las correspondientes llaves, a un secuestre, por orden de juzgado competente.*

La iniciación de trámites, procesos o acciones judiciales, tendientes a la restitución del inmueble arrendado, o al cobro de sumas a cargo de Los Arrendatarios, serán de exclusiva competencia de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., dependiendo únicamente de la voluntad y arbitrio de ésta.

(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Sin perjuicio de lo anterior, se aclara al despacho del Honorable Magistrado que de acuerdo con el acápite del condicionado antes reseñado, para la efectiva restitución y entrega del inmueble por parte de los arrendatarios, se facultaba también a recibir al **propietario del inmueble**, este caso **INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S.**, el cual no podía negarse a recibir el inmueble cuando el arrendatario COOPERATIVA EPSIFARMA S.A. manifestó su voluntad de entrega y terminación del contrato de arrendamiento para el inmueble de uso comercial número 95909 al encontrarse en liquidación voluntaria, manifestación que fue materializada en la comunicación de fecha 28 de diciembre de 2018, y reiterada el 6 de mayo de 2019 y materializada el 7 de mayo de 2019 con la entrega y restitución del mencionado inmueble a la parte actora.

En la comunicación emitida por parte de la señora TATIANA GÓMEZ ZAMORA, Liquidadora Principal de la COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN de fecha 25 de febrero de 2021, la cual fue enviada al despacho del Superintendente y que igualmente se anexó con la contestación en su momento, se manifestó lo siguiente:

2. En cuanto a la restitución del inmueble, nos permitimos recordar que desde la fecha acordada por las partes para la entrega de los bienes (7 de mayo de 2019), Epsifarma no ha realizado ocupación alguna sobre los inmuebles, inclusive, el 13 de abril de 2019 se ejecutaron todos los actos tendientes a desocupar los inmuebles, realizando el trasteo correspondiente.
3. Epsifarma dio cumplimiento a las condiciones pactadas por las partes realizando el desmantelamiento y adecuaciones correspondientes para efectuar la entrega del inmueble, que como se indicó fue fijada para el 7 de mayo de 2019 a las 4:00 p.m. y cuya restitución ocurrió en tal fecha. De tal forma, los inmuebles fueron entregados en las condiciones pactadas.

Entendiéndose con lo anterior que no habría lugar al pago de suma de dinero alguna por parte de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a partir de la fecha en la cual se debió haber recibido el inmueble por parte del accionante INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S.

4. El Superintendente no declaró probada la excepción denominada “MALA FE EN EL ACTUAR DE INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S.”, pese a que:

Poniendo de relieve que la parte demandante INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. ha argumentado durante todo el transcurso del proceso que con la objeción a la reclamación efectuada por mi representada, señala que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. adoptó una posición y determinación arbitraria de no tener voluntad alguna de realizar los pagos de los cánones que se adeudaban por el incumplimiento del contrato de arrendamiento para el inmueble de uso comercial número 95909, con lo cual, debe ponerse de presente que la parte demandante, ha ignorado el párrafo tercero de la cláusula cuarta del contrato que suscribió para efectos de perfección del negocio jurídico de arrendamiento, que dicta lo siguiente:

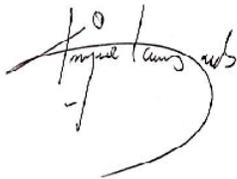
“En caso de mora o retardo en el pago del precio mensual del contrato, de acuerdo con lo previsto en la presente cláusula, EL ARRENDADOR podrá dar por terminado unilateralmente el contrato con justa causa el presente contrato...”

Con lo cual, se manifiesta la potestad con la que contaban los demandantes INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S. para una vez advertir el incumplimiento de la otra parte obligada, es decir, el arrendatario COOPERATIVA EPSIFARMA sobre los cánones de arrendamiento, siempre contó de la mano de la cláusula antedicha, y terminar el contrato referido lo antes posible evitando mayores agravios, por lo tanto, se vislumbra la actitud mezquina de la parte demandante a dejar pasar los primeros 3 meses de mora de los arrendatarios, los cuales ya fueron amparados por el seguro como se ha argumentado a lo largo de defensa, y los que se siguieron causando con la mera excusa de que por parte de aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no se han gestionado los correspondientes trámites para la restitución del bien inmueble, todo lo anterior, buscando un beneficio económico sobrestimado, configurándose así un enriquecimiento sin justa causa por la parte actora.

II. PETICIÓN

Con fundamento en lo anterior, solicito REVOCAR parcialmente la sentencia del 1° de febrero de 2022, proferida por el Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y en su lugar declare que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no es responsable por los rubros alegados por INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S.

Atentamente,



ENRIQUE LAURENS RUEDA

Cédula de ciudadanía número 80.064.332 de Bogotá D.C.

Tarjeta profesional de abogado número 117.315 del Consejo Superior de la Judicatura.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: Ref. 11001319900320200343201
// INVERSIONES DAVINCI Sustentación Recurso de Apelación.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 23/08/2022 11:36

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA

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: Del Hierro Abogados <contacto@delhierroabogados.com>

Enviado: martes, 23 de agosto de 2022 11:24 a. m.

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

Cc: Litigios <litigios@delhierroabogados.com>; DUVAN ALBERTO CORTES TELLEZ <gestion@legalmedical.co>; Enrique Laurens <enriquelaurens@enriquelaurens.com>; njudiciales@mapfre.com.co <njudiciales@mapfre.com.co>; notificacionesliquidacion@epsifarma.com.co <notificacionesliquidacion@epsifarma.com.co>

Asunto: Ref. 11001319900320200343201 // INVERSIONES DAVINCI Sustentación Recurso de Apelación.

Bogotá D.C., 23 de agosto de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL.

H.M. JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

E.S.D.

Demandante: Inversiones Davinci Proyectos Y Soluciones S.A.S.

Demandado: MAPFRE Seguros Generales De Colombia S.A.

Litisconsorte: Cooperativa EPSIFARMA en Liquidación.

Referencia: Acción de protección al consumidor financiero.

Número de radicación: 110013199003-2020-03432-01.

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación.

JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO HOYOS, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., actuando en la calidad de apoderado judicial de **INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S.**, por medio de este correo electrónico me permito radicar sustentación al recurso de apelación interpuesto en oportunidad en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera el 1 de febrero de 2022 .

Por último, se remite copia de la presente comunicación a las demás partes procesales.

Cordialmente,

JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO



Calle 93B No. 17 - 25 Of. 411

Bogotá, D.C., 110221, Colombia

Tel.: [\(57-1\) 2363330](tel:(57-1)2363330) – 7557426

Cel.: 321 307 6758

Website: www.delhierroabogados.com

E-mail: apadilla@delhierroabogados.com

Bogotá D.C., 23 agosto de 2022.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL.

H.M. JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA.

E.S.D

Demandante: Inversiones Davinci Proyectos Y Soluciones S.A.S.

Demandado: MAPFRE Seguros Generales De Colombia S.A.

Litisconsorte: Cooperativa EPSIFARMA en Liquidación.

Referencia: Acción de protección al consumidor financiero.

Número de radicación: 110013199003-2020-03432-01.

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación.

JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO HOYOS, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en la calidad de apoderado judicial de **INVERSIONES DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S.**, por medio de este escrito procedo comedidamente a sustentar recurso de apelación interpuesto, en la oportunidad otorgada por el Despacho y por la Ley.

I. OPORTUNIDAD.

El artículo 14, inciso 3 del Decreto 806 de 2020, aplicable a este caso (hoy contenido en el artículo 12 inciso 3 de la Ley 2213 de 2022), es claro en establecer que:

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

En ese orden de ideas, dado que el auto que admite el recurso de apelación quedó ejecutoriada el 19 de agosto de 2022, el término para sustentar el recurso de apelación finaliza el 26 de agosto de 2022, por lo que la presente sustentación se radica en término y oportunidad.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

1. MAPFRE tenía el deber exclusivo de realizar las gestiones de restitución del inmueble arrendado, que incluían asegurar la restitución del bien en las condiciones en las que fue arrendado.

El Despacho de primera instancia no realizó una lectura integral de los contratos de arrendamiento y de seguro en lo que corresponde a la restitución del inmueble arrendado. En efecto, si bien el Fallo de primera instancia hizo énfasis en la **facultad** que tenía DAVINCI PROYECTOS Y SOLUCIONES S.A.S., (en adelante “DAVINCI”) de recibir el inmueble, no prestó igual atención al **deber exclusivo** que tenía MAPFRE SEGUROS DE GENERALES DE COLOMBIA S.A. (en adelante “MAPFRE”), de desplegar y concretar las gestiones de restitución del inmueble según la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro.

Por lo dicho, resulta errónea la conclusión esgrimida por el Juez de primera instancia según la cual DAVINCI tenía la facultad y plena libertad de recibir el inmueble e iniciar las acciones a que hubiera lugar frente al arrendatario. Dicha conclusión a la que llega el Fallo de primer grado, hubiera implicado necesariamente un incumplimiento por parte de DAVINCI al Contrato de Seguro, pues recibir el inmueble en las condiciones en las que se encontraba interfería plenamente con el deber exclusivo de MAPFRE de realizar las gestiones de restitución.

Ello, teniendo en cuenta que para la restitución del inmueble resultaba necesario dismantelar las adecuaciones que COOPERATIVA EPSIFARMA EN LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA (en adelante “EPSIFARMA”) había realizado, así como asegurar el retiro de la totalidad del mobiliario que finalmente se abandonó en el inmueble.

Así, no puede concluirse que la facultad de recibir que tenía DAVINCI fuese una prerrogativa absoluta, pues, si se mira la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro, DAVINCI dependía de la intervención de MAPFRE para asegurar la restitución del inmueble en las condiciones en las que fue arrendado, siendo la aseguradora quien tenía el deber exclusivo de realizar los trámites de restitución.

En ese orden de ideas, si DAVINCI hubiese recibido el inmueble sin la participación de MAPFRE en las gestiones de restitución, ello hubiese significado un incumplimiento del Contrato de Seguro, lo que hubiera frustrado, ahí sí, la posibilidad de DAVINCI de acceder a las indemnizaciones.

En ese sentido, así el Contrato de Arrendamiento le permitiera a DAVINCI ingresar al inmueble en un contexto de abandono, aquello no podía darse sin el acompañamiento de MAPFRE, pues el Contrato de Seguro, que tiene una coligación contractual evidente con el de arrendamiento, exigía la intervención exclusiva de MAPFRE en el proceso de restitución.

Por lo anterior, debe concluirse de manera preliminar que la Sentencia de primera instancia no realizó un análisis integral acerca de la facultad que tenía DAVINCI de recibir el inmueble arrendado y su límite frente al deber exclusivo de MAPFRE de desplegar las gestiones para concretar la restitución del inmueble. La conclusión a la que llega el Despacho de primera instancia – que implica una facultad ilimitada de DAVINCI para concretar la restitución del inmueble – supone a su vez un incumplimiento al Contrato de Seguro, pues desconoce el deber exclusivo que tenía MAPFRE sobre el particular.

Así las cosas, debe revocarse la Sentencia de primer grado y, en su lugar, declarar que DAVINCI no tenía la plena libertad de recibir el inmueble sin la participación de MAPFRE en las gestiones de restitución. Con ello, debe extenderse la condena a MAPFRE hasta más allá de mayo de 2019, considerando además que, como se expondrá a continuación, el inmueble nunca fue formalmente restituido en mayo de 2019 como lo sostiene el Fallo apelado.

2. Davinci no propagó el siniestro a partir de mayo de 2019. Por el contrario, debía ceñirse a la participación de MAPFRE en las gestiones de restitución del inmueble para evitar incumplir el Contrato de Seguro.

La segunda declaración errónea del Despacho de primera instancia fue declarar probada parcialmente la excepción de MAPFRE de que DAVINCI propagó el siniestro a partir de mayo de 2019. Dicha conclusión es errada en el sentido de que DAVINCI en ningún momento propagó el siniestro y, contrario a ello, solo sufrió la negligencia y mala fe de MAPFRE que imposibilitaron la restitución formal del inmueble.

En efecto, no puede concluirse que DAVINCI propagó el siniestro a partir de mayo de 2019, por el contrario, lo que hizo fue exigirle a MAPFRE el cumplimiento del Contrato de Seguro y procurar que se llevara a cabo una restitución formal del inmueble, conforme lo establecía el Contrato, exigiendo que se dismantelaran las adecuaciones por EPSIFARMA y se retirara el mobiliario que incluso a la fecha sigue en instalaciones de la copropiedad del inmueble.

Lo anterior, con la salvedad adicional de que el argumento de la propagación del siniestro por parte de DAVINCI que avaló el Despacho de primera instancia, está sustentado bajo premisas falsas y de mala fe que quedaron en evidencia en la etapa probatoria y que se sintetizan a continuación.

El apoderado de la parte demandada señala que DAVINCI propagó el riesgo al negarse a recibir el inmueble *“utilizando como justificación el no pago a su favor de acreencias ajenas a las coberturas contratadas bajo la póliza de arrendamiento”*. De la misma forma, considera que DAVINCI propagó el riesgo al supuestamente al revocar los poderes que se les habían otorgado a los abogados designados por MAPFRE para realizar las gestiones de restitución. Finalmente, el apoderado del demandado termina señalando que DAVINCI fue

reticente a dar por terminado el Contrato de Arrendamiento bajo el argumento de que la aseguradora no formalizó la terminación del contrato propuesta por EPSIFARMA.

Frente a la consideración de que DAVINCI propagó el riesgo al negarse a recibir el inmueble, es de señalarle al Tribunal, que no se trató de propagar el riesgo, sino de ceñirse a los términos del Contrato de Seguro para evitar verse envuelto en un contexto de incumplimiento.

Retomando lo dicho en repetidas ocasiones, la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro, le dio a MAPFRE la exclusiva competencia para llevar a cabo los trámites de restitución del inmueble, por lo que más allá de las consideraciones que hubiere hecho DAVINCI, lo cierto es que MAPFRE era quien estaba en la obligación contractual de concretar la restitución del inmueble y DAVINCI, a los ojos del Contrato de Seguro, **estaba limitado** en ese punto pues no era quien tenía la competencia para realizar las gestiones tendientes a la restitución.

Así, no puede el apoderado de la parte demandada, ni mucho menos el Despacho de primera instancia, concluir que por no recibir el inmueble en condiciones diferentes a las que estaba cuando lo entregó, DAVINCI propagó el siniestro. Ello, cuando la obligación de realizar todas las gestiones para que dicho inmueble fuera restituido, en las condiciones en que fue entregado, estaban a cargo exclusivamente de MAPFRE.

Aceptar este entendido sería permitir una interpretación en la que el principio de *pacta sunt servanda* sencillamente dejaría de ser aplicable, sin razón, por cuenta de un arbitrio judicial que resulta en un ánimo exacerbado.

Por el contrario, en este punto fue la aseguradora quien finalmente propagó el riesgo al actuar de manera negligente y no seguir adelante con las gestiones de restitución, exigiendo injustificadamente a DAVINCI recibir el inmueble, tratando de situarla en un contexto de incumplimiento del Contrato de Seguro.

Ahora, en concordancia con lo anterior, no puede excusarse el apoderado de la parte demandada ni mucho menos el Despacho de primera instancia, en considerar que se revocaron los poderes que DAVINCI otorgó a los abogados contratados por MAPFRE y fue por eso por lo que se propagó el siniestro, sencillamente porque en ningún momento efectivamente los poderes se revocaron. Lo que existió fue una comunicación con el fin de averiguar cómo iba el proceso de restitución del inmueble arrendado. Peor aún, los apoderados continuaron con su mandato después de la fecha en que supuestamente se revocaron los poderes. Por lo anterior, es importante ser enfáticos en el hecho de que los poderes otorgados por DAVINCI a MAPFRE nunca se revocaron.

En efecto, no puede entenderse que la frase “*reservarse el derecho a revocar*” suponga una revocación ni expresa ni tácita, máxime cuando aquella no es la forma de revocar un

contrato de mandato. Por ello, quien en realidad propagó el riesgo fue MAPFRE al no concretar la restitución del inmueble bajo la falsa excusa de una revocación de poderes que nunca existió.

Pero peor aún, resulta a todas luces cuestionable que el Despacho de primera instancia haya dejado pasar aquel reparo sobre la supuesta revocatoria de poderes y ni siquiera haya hecho un análisis de fondo al respecto, pese a que en la etapa probatoria y especialmente en la etapa de interrogatorios se haya hecho tanto énfasis en la incorrecta interpretación que llevaron a cabo los abogados de MAPFRE de la expresión “*reservarse el derecho a revocar*”.

Con ello, pareciera que el Despacho de primera instancia compró la tesis insostenible de que “*reservarse el derecho a revocar*” equivale a revocar, pues aquella fue la excusa que sacó MAPFRE para asegurar que DAVINCI propagó el siniestro al revocar los poderes.

Pero ahora, volviendo al reproche de fondo, si revisamos la normativa que regula el contrato de mandato, encontramos que la expresión mal sacada de contexto por parte de MAPFRE y amparada por el Despacho de primera instancia, no denota ninguna revocación de poderes. Los mismos se mantuvieron vigentes y en ningún momento fueron óbice para entender propagado el riesgo del contrato. Cabe anotar que, desde la fecha del 18 de febrero de 2019 y hasta hoy inclusive, los poderes SIGUEN VIGENTES y la aseguradora ha dado la orden a sus abogados de no mover un dedo en beneficio de DAVINCI.

En efecto, los artículos 2189 y 2190 del Código Civil traen consigo las causales taxativas de terminación del mandato y la revocatoria del mismo, advirtiendo que:

“ARTÍCULO 2189.*El mandato termina: [...] 3. Por la revocación del mandante. [...]”*

“ARTICULO 2190.*La revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona. Si el primer mandato es general y el segundo especial subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo”.*

Por lo anterior, se puede dar por sentado que la revocatoria, en el contrato de mandato, es una facultad que tiene el mandante y que funge, a su vez, como una causal de terminación. Sin embargo, aquella revocación sólo puede darse de manera expresa (decir que se revoca el mandato) o de manera tácita (encargarle el negocio a una persona distinta). Así, toda estipulación que no sea i) decir expresamente que se revoca el mandato o ii) encargarle el negocio a alguien más, no se puede entender como una revocación.

De la misma forma, los artículos 1279 y 1282 del Código de Comercio establecen reglas para la revocación del mandato por parte del mandante, advirtiendo la necesidad de que aquella

revocación tendrá efectos una vez sea comunicada al mandatario. Es decir, no se trata de advertir de manera genérica que el mandante tiene un derecho a revocar y que por ende se entienda el mandato revocado; se trata de realizar una estipulación expresa o tácita, comunicada al mandatario, en donde se estipule que efectivamente se está revocando el mandato.

En este orden de ideas, no se entiende cómo los abogados de MAPFRE, siendo los apoderados designados por la aseguradora lo que en principio denota un principio de especialidad de su parte, y una supuesta experiencia al ser apoderados para llevar a cabo procesos judiciales que desarrollan lo pactado en contratos de seguros, hayan concluido de la expresión “nos reservamos el derecho de revocar dichos poderes” una supuesta revocatoria.

No existe la más mínima posibilidad de que dicha expresión se traduzca en una revocatoria expresa, ni mucho menos en una revocatoria tácita. En concordancia con lo dicho, con aquella conclusión sólo puede deducirse que MAPFRE actuó de mala fe (y si no lo hizo entonces, lo hace ahora) y propagando el riesgo, aprovechándose de la expresión “nos reservamos el derecho de revocar”, para no cumplir con el pago de las indemnizaciones a las que DAVINCI tenía -y aún tiene- derecho, y apartarse de realizar los trámites de restitución del inmueble, así como de presentar las acciones judiciales pertinentes en contra de EPSIFARMA.

Este actuar solo da cuenta de una aseguradora y un grupo de abogados que, más que procurar el desarrollo normal del contrato de seguro, se preocuparon por inducir a error al beneficiario para sustraerse del cabal cumplimiento de sus obligaciones, excusándose en una falta de legitimidad para actuar y en una supuesta propagación del riesgo.

Finalmente, en cuanto a la consideración de que DAVINCI propagó el riesgo al ser reticente a dar por terminado el contrato de arrendamiento, es importante señalarle al Tribunal que quien tenía la competencia exclusiva para realizar los trámites tendientes a la restitución del inmueble era MAPFRE. Así, la aseguradora era quien tenía la obligación de materializar y negociar la propuesta de terminación que, como lo dice el apoderado del demandado, EPSIFARMA le envió a MAPFRE (y no a DAVINCI).

Contrario a ello, lo que sucedió fue que MAPFRE objetó la póliza un día antes de la última fecha propuesta por EPSIFARMA para concretar la restitución del inmueble. Es decir, la póliza se objetó, de manera injustificada, antes de que la aseguradora cumpliera con su obligación de concretar la restitución del inmueble. A diferencia de lo que señala el apoderado del demandado, esta conducta de MAPFRE de abandonar la negociación de la entrega del inmueble sí fue una causa de propagación del siniestro.

Si bien es cierto que las partes del Contrato de Arrendamiento eran DAVINCI y EPSIFARMA, el actuar de DAVINCI en calidad de arrendador estaba condicionado al Contrato de Seguro, que tenía una coligación contractual directa con el Contrato de Arrendamiento, pues su objeto era el de suplir el pago de cánones y administración si el arrendatario incumplía en el pago.

Así, no es válido que MAPFRE se excuse y justifique el incumplimiento de sus obligaciones bajo el supuesto de que solo DAVINCI podía terminar el Contrato de Arrendamiento, cuando a la luz de la relación contractual que hay entre el Contrato de Seguro y el Contrato de Arrendamiento, DAVINCI se encontraba limitado y MAPFRE facultado de manera exclusiva para llevar a cabo todas las gestiones tendientes a la restitución del inmueble.

Por lo anterior, no puede entenderse que DAVINCI propagó el riesgo al acogerse al tenor del Contrato de Seguro. Lo que sí es claro es que quien propagó el riesgo fue MAPFRE al negarse a seguir con los trámites de restitución del inmueble, justificando su actuar en una supuesta revocación de poderes que nunca existió y buscando inducir a error a DAVINCI exigiendo recibir el inmueble a sabiendas de que ello suponía un incumplimiento a la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro.

En este punto, también es claro el error del Despacho de primera instancia al acogerse a los argumentos mal sustentados de MAPFRE, sin siquiera hacer un análisis profundo de las supuestas causas que llevaron a que DAVINCI, supuestamente, propagara el riesgo del siniestro. Por ello, no resulta válido afirmar que no hay lugar a reconocimiento de indemnizaciones más allá de abril de 2019, cuando es claro que DAVINCI jamás propagó el riesgo del siniestro y cuando es claro que, como se expondrá a continuación, no existió ninguna restitución formal del inmueble en mayo de 2019.

3. Para mayo de 2019, el inmueble no estaba en condiciones de ser entregado y las gestiones para garantizar dicha entrega tenían que ser realizadas por MAPFRE según la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro.

El Despacho de primera instancia no hizo ningún análisis de fondo con respecto a la entrega irregular de las llaves que se llevó a cabo el 7 de mayo de 2019 y erró plenamente al considerar que dicha entrega de llaves supuso, en sí misma, la entrega formal del inmueble. Al respecto, debe advertirse, tal como se ha señalado a lo largo del proceso, que la entrega de las llaves en la portería de la copropiedad, no puede traducirse en una restitución formal del inmueble ni a la luz del Contrato de arrendamiento ni a la luz de la ley.

No obstante, y estando en la obligación de hacerlo, el Despacho de primera instancia omitió realizar un análisis profundo respecto de aquel hecho y simplemente obvió, erróneamente, que la entrega de aquellas llaves significó la restitución formal del inmueble.

A pesar de aquella errada conclusión, es preciso señalar que dicha gestión de entrega de llaves no pudo significar nunca una restitución formal del inmueble, pues i) el inmueble no se encontraba en condiciones para ser entregado y ii) no se siguió el procedimiento que tanto el contrato de arrendamiento como la ley imponen.

En efecto, la cláusula VIGÉSIMA QUINTA – RESTITUCIÓN DE LOS INMUEBLES. Reza:

“Terminado el presente contrato, el ARRENDATARIO o deudor solidario facultado, deberá entregar los precitados inmuebles al ARRENDADOR **enteramente desocupados, en forma personal o a quien éste autorice para recibirla [...] No será válida ni se entenderá como entrega formal y material del inmueble arrendado la que se realice por medios diferentes a los estipulados en la Ley o en el presente contrato.**” (Negrilla fuera del texto).

En este punto, es importante concluir de cara al proceso, que la restitución del inmueble no implicaba la simple entrega irregular de llaves como lo quiso hacer ver EPSIFARMA. Como se encuentra probado en el expediente, EPSIFARMA realizó diversos cambios locativos en el inmueble, instalando equipos, cambiando la estructura del inmueble e incluso reestructuración de redes eléctricas y de internet, cambios que nunca desmanteló a sabiendas que el inmueble debía entregarse en las mismas condiciones en las que se entregó.

Concretamente, EPSIFARMA unió los locales No. 3 y No. 4 del Edificio Davinci, así como las redes de energía e internet, instalando entre ambos un cuarto unificado de equipos de electricidad y cómputo (el material fotográfico de aquellos cambios se incorporó al expediente con la reforma de la demanda). De igual forma EPSIFARMA instaló mobiliarios, avisos y tableros alusivos a su nombre y adecuó ambos locales a sus necesidades. Sin embargo, al momento de la entrega de las llaves, ninguno de estos cambios fue desmantelado, por lo que no se puede hablar de una restitución formal; el inmueble no fue devuelto en las condiciones que le fue entregado al arrendatario.

Así, la simple entrega de las llaves, considerando que los cambios locativos no fueron desmantelados, no puede considerarse como una restitución formal del inmueble, sino a lo sumo como un abandono del mismo, como se señalará, y aquello fue lo que efectivamente ocurrió. Al entregar las llaves, EPSIFARMA se desentendió del desmantelamiento de los cambios estructurales y locativos llevados a cabo en los locales 3 y 4, en perjuicio de DAVINCI quien por ello no pudo ni usar ni gozar de los inmuebles en su condición original.

4. La negligencia de MAPFRE derivó en el abandono del inmueble y no en una entrega formal. MAPFRE tenía la obligación de realizar las gestiones tendientes a la restitución del inmueble en las condiciones en las que se entregó.

Si bien la aseguradora reconoció el acaecimiento del siniestro y consignó las sumas adeudadas por EPSIFARMA durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2018, como ya se ha dicho, a partir del año 2019 suspendió arbitrariamente los pagos sin tomar en consideración que el arrendatario continuaba ocupando los inmuebles tanto con el personal como con el mobiliario necesario para realizar su objeto social.

Adicionalmente, frente a la restitución de los inmuebles la cláusula vigésima quinta del contrato de arrendamiento establece que “[...] *No será válida ni se entenderá como entrega formal y material del inmueble arrendado la que se realice por medios diferentes a los estipulados en la Ley o en el presente contrato*”.

Así, pese a que el siniestro ya se había acreditado y EPSIFARMA había iniciado su trámite de liquidación, MAPFRE se apartó del Contrato de Seguro y no concretó ninguna gestión de restitución de su exclusiva competencia, frustrando así la posibilidad de materializar una restitución formal del inmueble.

Pero más allá, si bien la aseguradora no concretó ninguna gestión de restitución como debía, tampoco siguió pagando los cánones adeudados desde enero, lo que le generó un perjuicio claro a DAVINCI, quien además de no poder disponer de su inmueble pues aún se encontraba ocupado, tampoco pudo percibir las indemnizaciones de un seguro cuyo siniestro ya se encontraba acreditado.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto, debe verse a la luz de la clara negligencia que caracterizó el actuar de MAPFRE. Al hecho de no haber concretado ninguna gestión de restitución formal ni de haber siquiera visitado el inmueble para verificar su estado, debe agregársele que su representante legal - quien rindió interrogatorio - ni siquiera tuvo claro el desenvolvimiento del siniestro, a tal punto de que afirmó erróneamente que la restitución del inmueble se había llevado a cabo en diciembre de 2018, **cuando está lo suficientemente probado en el expediente que para enero y febrero la aseguradora misma se encontraba en conversaciones con EPSIFARMA para construir un acuerdo de terminación.**

Como lo señaló el Despacho, quedó probada la intención de EPSIFARMA de terminar el Contrato de Arrendamiento y entregar el inmueble, pero a su vez también quedó probada la falta de intención y negligencia de MAPFRE en querer recibirlo y gestionar la restitución del inmueble en las condiciones en las que se entregó, en el marco de sus competencias exclusivas.

Es decir, el Contrato de Arrendamiento nunca terminó formalmente a través de una restitución formal del inmueble y, a diferencia de lo que concluyó el Despacho de primera instancia, ello ocurrió por culpa de MAPFRE al no atender la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro.

El hecho de que MAPFRE en ningún momento materializara los trámites tendientes a la restitución del inmueble estando en la obligación de hacerlo, llevó a crear un contexto propicio para que EPSIFARMA finalmente optara por el abandono del mismo en perjuicio de DAVINCI, dejando las llaves en un casillero como habitualmente se hacía para el ingreso y salida de personal.

Inclusive, según la misma Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro, MAPFRE también tenía el derecho a recibir el inmueble de manera concomitante a su obligación exclusiva de realizar las gestiones tendientes a la restitución formal. No obstante, en un claro acto de negligencia e incumplimiento, MAPFRE decidió apartarse de sus obligaciones, abandonó las gestiones de restitución y se negó presionar la devolución y restitución del inmueble en las condiciones en las que fue arrendado.

En ese sentido, debe tenerse claro que el Contrato de Arrendamiento no terminó en mayo de 2019. Es evidente que EPSIFARMA arbitrariamente decidió abandonar los inmuebles en aquella fecha, con la complicidad de la negligencia de MAPFRE. En efecto, al no cumplir con el procedimiento de restitución formal y dado que, como se hizo énfasis en el acápite anterior, el inmueble siguió estando ocupado por mobiliario de EPSIFARMA, el contrato de arrendamiento continuó vigente hasta diciembre de 2020, fecha en la cual, iniciado el presente proceso, DAVINCI optó por terminarlo unilateralmente.

Ahora, de nuevo, en este punto el Despacho de primera instancia tampoco realizó un análisis integral ni de fondo respecto de lo que significó la entrega de llaves del 7 de mayo de 2019, aún quedando probado en el proceso que dicha entrega no podía significar ninguna restitución formal a la luz ni del Contrato de Arrendamiento ni de la Ley. Pese a ello, sin siquiera desplegar ninguna argumentación, el Despacho consideró erróneamente que en efecto la entrega irregular de llaves significó la restitución formal del inmueble, cuestión que debe ser revisada por el Tribunal.

5. Mala fe e inducción a error por parte de MAPFRE.

Durante la vigencia de la póliza de cumplimiento del contrato de arrendamiento MAPFRE incumplió con sus obligaciones, vulneró los derechos de DAVINCI como consumidor financiero, lo indujo a error y actuó de mala fe.

En un primer escenario, una vez acreditado el siniestro y empezado a pagar el seguro, MAPFRE manejó de manera negligente la forma en cómo se debía restituir el inmueble

arrendado, en especial apartándose de lo estipulado en la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro, y en vez de proceder a ejecutar la restitución formal del inmueble arrendado como debió haberlo hecho, la aseguradora se escudó en unos supuestos condicionamientos de DAVINCI (que además en nada interferían en el deber de MAPFRE de cumplir con la restitución del inmueble), tratando de inducirlo a error.

MAPFRE en vez de continuar con el cumplimiento de sus obligaciones, argumentó que DAVINCI se encontraba propagando el riesgo, buscando que aquel realizara las gestiones de restitución para que así incumpliera la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro y encontrar una causa válida para no seguir pagando la indemnización.

A través de dicho comportamiento, MAPFRE estuvo exhortando a DAVINCI a que incumpla el Contrato de Seguro, requiriéndolo para que reciba el inmueble, cuando es MAPFRE quien tiene que hacer todas las gestiones de restitución. Con este comportamiento, además de actuar de mala fe, MAPFRE pretende inducir a error a DAVINCI para que éste, presionado por la objeción de la aseguradora, proceda a recibir el inmueble y así violar la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro, encontrándose así con un evento de incumplimiento que le impediría reclamar lo que se seguía causando de indemnización por cuenta del siniestro acaecido.

En el contexto anteriormente descrito, MAPFRE actuó de mala fe y quiso inducir a error al imponerle a DAVINCI la obligación de que él llevara a cabo la restitución del inmueble, presionándolo, advirtiéndole que mientras no llevara a cabo la restitución, de nuevo, estaba propagando el riesgo y distorsionando así el pago del seguro. Prueba de aquella mala fe se encuentra en la comunicación del 06 de mayo de 2019 (Anexo 18 demanda) en donde MAPFRE, en violación a la cláusula 4.4. del contrato de seguro, objeta la póliza que ya había comenzado a pagar porque DAVINCI no había recibido el inmueble, provocando una supuesta expansión del riesgo.

MAPFRE trató de desligarse del pago del contrato de seguro argumentando que DAVINCI propagó el riesgo al no recibir el inmueble, cuando ello contradice lo que estipula el Contrato de Seguro. Es decir, MAPFRE culpó a DAVINCI por respetar lo estipulado en la Cláusula 4.4. del Contrato de Seguro y con base a ello le está objetando el amparo ya empezado a pagar.

Además de todo lo dicho, existe un segundo escenario en donde MAPFRE actuó de manera negligente, de mala fe y con la intención de inducir a error a DAVINCI con el fin último de no pagar las indemnizaciones debidas por cuenta del acaecimiento del siniestro. Si bien el actuar que se describió anteriormente ya da fe de la falta de probidad con la que MAPFRE llevó a cabo el contrato de seguro en donde DAVINCI funge como beneficiario, resulta aún más abrumador que MAPFRE y sus asesores jurídicos, funcionarios especializados en el mercado de seguros, hayan malinterpretado dolosamente un correo electrónico para

asegurar que hubo una “revocación” de poderes, y así negarse a seguir realizando el acompañamiento jurídico respectivo y el pago de la indemnización, con la teoría, de nuevo, de propagación de riesgo.

En correo electrónico del 29 de marzo de 2019, el Representante Legal de DAVINCI, Ricardo Calvo Álvarez, además de solicitar información sobre posibles acciones judiciales que se iniciarían en contra de EPSIFARMA, advirtió que los poderes que se le habían otorgado a los abogados de MAPFRE estaban exclusivamente dirigidos a iniciar una acción judicial y que, **se reservaba** el derecho a revocar los poderes en caso de que fueran utilizados para otro fin diferente al que les fue otorgado.

Es evidente que MAPFRE actuó de mala fe al descontextualizar el correo y argumentar que reservarse el derecho a revocar los poderes equivale a efectivamente revocarlos. Tal como lo argumentó Ricardo Calvo en el interrogatorio de parte, su intención nunca fue revocar el poder, sino ponerles de presente que en el eventual escenario en el que su mandato no estuviera cumpliendo con las finalidades pactadas, él tenía el derecho a revocar los poderes otorgados.

6. A diferencia de lo que concluye el Despacho, el actuar desplegado por MAPFRE sí le causó perjuicios a DAVINCI de cara a un examen de responsabilidad civil contractual.

El Despacho de primera instancia concluyó que no existían méritos para declarar perjuicios en el presente caso. Sin embargo, como se señaló en el proceso y se expondrá a continuación, sí existen méritos para la declaratoria de responsabilidad civil contractual por parte de MAPFRE.

Por un lado, existe una conducta desplegada por MAPFRE atinente a incumplir, de manera negligente, el contrato de seguro en donde DAVINCI es beneficiario. De igual forma, dicha conducta incluye un actuar de mala fe al incumplir el contrato por circunstancias injustificables, alegando supuestas propagaciones de riesgo sin ningún fundamento, sacando de contexto afirmaciones de DAVINCI y negándose a propósito a cumplir estipulaciones contractuales.

De igual forma, la conducta desplegada se traduce en acciones que buscaban inducir a error a DAVINCI para que aquel se viera inmerso en un incumplimiento contractual, imposibilitándole exigir el cumplimiento del contrato de seguro. Se trata pues, de la conducta de un profesional en el mercado de seguros y reaseguros, que empezó con un actuar negligente, para luego añadirle una mala fe que, finalmente, buscaba inducir a error al beneficiario del seguro.

Por otro lado, con base en la conducta desplegada y descrita anteriormente, MAPFRE causó daños a DAVINCI relativos al incumplimiento del contrato de seguro. En efecto, basta con

hacer un barrido general del Contrato de Seguro y de las obligaciones en cabeza de MAPFRE emanadas de aquel, para entender que su conducta desplegada dio como resultado el incumplimiento del contrato. Existe un incumplimiento en el pago de las indemnizaciones a las que había lugar por cuenta del siniestro amparado, reconocido y empezado a pagar por MAPFRE.

A su vez, existió un incumplimiento relativo a no realizar ninguna gestión encaminada a restituirle el inmueble a DAVINCI, tal como lo exigía el contrato de seguro. Dichos incumplimientos, le han producido perjuicios a DAVINCI relativos a no recibir la indemnización a la que tiene derecho y, además, a no poder disponer de su bien que estuvo ocupado hasta diciembre de 2020, en cuanto la aseguradora no realizó ninguna gestión de restitución del inmueble, tal como lo exigía el Contrato de Seguro.

En concordancia con lo anterior, es claro que existe un nexo causal entre la conducta desplegada por MAPFRE y los daños causados a DAVINCI, todo ello por el incumplimiento a lo pactado en el Contrato de seguro. Estamos en un evento en donde una aseguradora, una vez acreditado el siniestro, se ha negado a cumplir injustamente el Contrato de Seguro, causándole perjuicios al beneficiario del seguro contratado.

Finalmente, ahora sí haciendo énfasis en la responsabilidad del profesional, es importante entrar a analizar el factor de imputación de culpa para concluir que efectivamente estamos en un evento de responsabilidad civil por parte de MAPFRE. En efecto, retomando el hecho de que MAPFRE es un profesional en el mercado de seguros y reaseguros, hay que advertir que su órbita de responsabilidad y su grado de diligencia respecto de dicha actividad aumenta.

Asimismo, se advierte que, por ello, su parámetro de conducta se debe comparar con el de asegurador y reasegurador que cumple con las obligaciones emanadas de los contratos de seguro que celebra, así como con todas las obligaciones y deberes especiales que debe cumplir en calidad de entidad financiera sujeta a supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia. A ello hay que añadirle que su esfera de diligencia aumenta en la medida que al frente tiene a un consumidor financiero (DAVINCI), que por tratarse de una relación desigual, tiene un amparo legal e incluso constitucional

Así las cosas, si un profesional incumple sus obligaciones contractuales, actuando además de manera negligente, de mala fe e induciendo a error, estamos en un campo de responsabilidad civil en donde debe responder por los perjuicios causados por su incumplimiento. Concretamente, MAPFRE incumplió sus obligaciones en el ejercicio de su profesión en donde, además, se evidencia una completa negligencia y mala fe en la forma en como llevó a cabo la ejecución del contrato incumplido.

El hecho de incumplir el Contrato de Seguro de manera intencional, patrocinado por una negligencia constante en su actuar y una voluntad explícita de inducir a error a su acreedor consumidor financiero, no puede pasarse por alto, más si se trata de incumplimientos que ocurrieron en la órbita de las actividades que lleva a cabo como profesional, y más si se trata de una actividad supervisada, regulada y controlada por una autoridad.

Visto lo anterior, podemos derivar que por el incumplimiento del Contrato de Seguro en sí mismo, MAPFRE es responsable civilmente de los daños y perjuicios que DAVINCI ha sufrido en calidad de beneficiario del seguro. Por lo dicho, MAPFRE debe ser condenada a la totalidad de los perjuicios sufridos y no simplemente hasta el límite del monto asegurado.

7. Los intereses causados a cargo de MAPFRE deben ser pagados desde que se causaron los incumplimientos periódicos y no desde el 6 de junio de 2019.

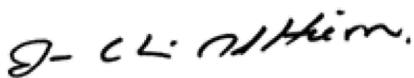
El Despacho al momento de proferir el fallo y condenar a MAPFRE al pago de las indemnizaciones desde enero a abril del año 2019, consideró también condenar a la aseguradora al pago de intereses, pero solamente desde el 6 de junio de 2019.

Lo anterior no resulta congruente con la condena impuesta pues se confirmó que MAPFRE incumplió con el pago de las indemnizaciones desde enero hasta abril de 2019. Por ello, se le solicita al Honorable Tribunal que modifique la condena de intereses impuesta por el Despacho de primera instancia y, en su lugar, condene al pago de intereses moratorios desde el incumplimiento sucesivo que se fue causando desde enero de 2019 y hasta que se efectúe realmente el pago.

III. SOLICITUD.

Expuesto todo lo anterior, respetuosamente se le solicita al Honorable Tribunal que revoque parcialmente Sentencia del 1 de febrero de 2022 proferida por la Delegatura para funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en el marco del proceso de la referencia, en el sentido de declarar procedentes todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en lugar de la sentencia de condena parcial proferida en la que solamente se reconoció el pago de los perjuicios causados entre enero y abril del año 2019.

Del señor Juez,



José Elías Del Hierro Hoyos
C.C. No. 79.379.993 de Bogotá D.C.
T.P. No. 60.695 del C.S.J.

**SEÑORA
HONORABLE MAGISTRADA
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL**

**Radicado: 11001310300420210000701
Proceso: Declarativo verbal
Demandante: CARRY EXPRESS S.A.S.
Demandado: MIGUEL ÁNGEL REY RAMOS**

JUAN MANUEL JEREZ SALAMANCA, identificado como aparece al final, abogado ya reconocido dentro del radicado de la referencia como apoderado del demandado, dando alcance a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante en memorial radicado el día de ayer ante su despacho, con respeto me permito poner en consideración de este y de su despacho lo siguiente.

La sentencia de primera instancia, como consta en documento fílmico del radicado se notificó dentro de la misma audiencia celebrada el día 11 de julio de los corrientes, dentro de esta misma audiencia este defensor impetro el recurso de alzada y como consta en el video de la mismo, **procedió a dar sustento al recurso de alzada en ese mismo acto**, tal y como repito, consta en la memoria fílmica de la audiencia, esto en aplicación de los artículos 320 y 322 del c.g.p. por lo que "la carga procesal" de sustentar este recurso ya se surtió en la misma.

~~De la honorable magistrada~~


Juan Manuel Jerez Salamanca.
C.C 79.785.633 Bta
T.P 125.777 C.S.J
Mail: juan-m-jerez@hotmail.com
Cel: 3022911840

[44AUD FALLO EXP 2021-007 PARTE II.mp4](#)

004 2021 0007 01 DRA SAAVEDRA

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: MEMORIAL SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA PROCESO RADICACION No. 110013103015-2016-00803-01.

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

Vie 19/08/2022 12:26

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>
MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA

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: Consuelo Mora Gutierrez <consuelomoragutierrez@hotmail.com>

Enviado: viernes, 19 de agosto de 2022 12:25 p. m.

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

Asunto: RV: MEMORIAL SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA PROCESO RADICACION No. 110013103015-2016-00803-01.

De: Consuelo Mora Gutierrez

Enviado: viernes, 19 de agosto de 2022 12:11 p. m.

Para: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
notificacionesjudiciales@allianz.co <notificacionesjudiciales@allianz.co>; mariogermanprieto@gmail.com
<mariogermanprieto@gmail.com>; AURA ZULY HUERTAS MELO <zulyhuertasm@hotmail.com>

Asunto: MEMORIAL SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA PROCESO RADICACION No. 110013103015-2016-00803-01.

Honorables

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA

DEMANDANTE: AURA ZULY HUERTAS MELO y KENA VIVIANA RINCON HUERTAS.

DEMANDADOS: IVAN DARIO PRIETO VIVAS y ALLIANZ SEGUROS S.A.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA.

RADICACION No. 110013103015-2016-00803-01.

CONSUELO MORA GUTIERREZ, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 52'053.599 de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta profesional No. 93.103 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de las señoras AURA ZULY HUERTAS MELO Y KENA VIVIANA RINCON HUERTAS, parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente correo adjunto escrito de sustentación del recurso de apelación parcial de la sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad, estando dentro de la oportunidad legal para hacerlo, dando cumplimiento al auto de fecha 10 de agosto de 2022, a fin de que se tenga en cuenta para todos los efectos legales.

El presente correo y su archivo adjunto es enviado de manera simultánea a las partes intervinientes dentro del mismo dando cumplimiento a lo previsto por el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022.

SOLICITO ACUSE DE RECIBIDO.

Finalmente informo que mi correo electrónico es consuelomoragutierrez@hotmail.com, el cual es el inscrito en el registro nacional de abogados del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que se tenga en cuenta para todos los efectos legales.

Cordial Saludo,

CONSUELO MORA GUTIERREZ.
C.C. No. 52'053.599 de Bogotá.
T.P. No. 93.103 del C.S. de la J.
Celular 3102195982.

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: AURA ZULY HUERTAS MELO y KENA VIVIANA RINCON HUERTAS.
DEMANDADOS: IVAN DARIO PRIETO VIVAS y ALLIANZ SEGUROS S.A.
MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA.
RADICACION No. 110013103015-2016-00803-01.

CONSUELO MORA GUTIERREZ, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 52'053.599 de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta profesional No. 93.103 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de las señoras **AURA ZULY HUERTAS MELO Y KENA VIVIANA RINCON HUERTAS**, parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad legal para hacerlo procedo a presentar escrito **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION PARCIAL DE LA SENTENCIA, calendada 12 de noviembre de 2021, en cuanto a NO RECONOCER Y CONDENAR A LOS AQUÍ DEMANDADOS al pago total de los daños causados a mis poderdantes**, con fundamento en lo siguiente:

El sustento de inconformidad de la decisión de primera instancia se basa en que el Juzgado de instancia no tuvo en cuenta el principio que regula esta clase de responsabilidad, el cual señala que se debe indemnizar todos los daños causados dejándolos indemnes al punto más próximo a como si no hubiese existido este, ya que el Juzgado 15 Civil del Circuito solo reconoce parcialmente los daños padecidos por mis poderdantes y especialmente los irrogados a la señora AURA ZULY HUERTAS MELO, pero no la totalidad de estos, pese a quedó plenamente probado y demostrado la ocurrencia de los elementos axiológicos propios de la acción de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto como se ha dicho aparece probado la causación del daño por causa de la actividad peligrosa ejercida por la parte demandada IVAN DARIO PRIETO VIVAS, quien de manera negligente y culposa y desatendiendo las normas de tránsito aumento el riesgo socialmente permitido causando el daño acá reclamado, tan así que se condena a la parte demandada, sin embargo tenemos que no reconoce a título de indemnización los siguientes rubros que debían hacer parte de la indemnización impuesta:

1º. RESPECTO AL DAÑO EMERGENTE: Niega la posibilidad de reconocer los CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) MCTE, como consecuencia del pago del deducible de la póliza de seguro No. 101003155 de Seguros del Estado S.A., que debió sufragar AURA ZULY HUERTAS, quien actuaba en si doble connotación de propietaria del vehículo de servicio público de placas TSN 711 y cónyuge supérstite, quien como consecuencia del accidente de tránsito en el que estaba involucrado tanto el vehículo de placas TSN 711 y el vehículo conducido por el demandado IVAN DARIO PRIETO VIVAS, asumió el pago del deducible por la pérdida total del vehículo de su propiedad, vehículo de servicio público de placas TSN 711 MARCA HYUNDAI HATCH BACK, línea I 10 GL, modelo 2.013, motor No. G4HGCM428638, CHASIS No. MALAM 51 BADMO88401, color amarillo el cual iba como conductor el señor GUILLERMO LOPEZ CURREA (Q.E.P.D) en el que el señor LOPEZ CURREA perdió la vida por culpa exclusiva del demandado, IVAN DARIO PRIETO VIVAS, con el argumento en que al ser un

convenio con la aseguradora no es susceptible de reconocerse en el presente asunto, dejando de lado que el deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor asegurado sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado.

El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado. Así las cosas, correspondiendo el deducible pactado a una carga que debe soportar el asegurado, la aplicación previa del mismo sobre el monto de la indemnización que debe cancelar el asegurador con ocasión de los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro, es una consecuencia de la ejecución del contrato, pero que debía ser reconocida en el presente asunto máxime cuando está plenamente demostrado que el daño es causado por el acá demandando IVAN DARIO PRIETO VIVAS, que no solo afectó el patrimonio de AURA ZULY HUERTAS, sino también le quitó la vida a su esposo GUILLERMO LOPEZ, es decir se demostró el daño, su cuantía, el agente causador del daño y el nexo entre el daño y la conducta del aquí demandado, errando en este modo el Juez de Instancia en negar el reconocimiento del perjuicio (DEDUCIBLE) debidamente causado y que no tenía por qué soportar la señora AURA ZULY HUERTAS, desconociendo que el daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales. Es decir, los derechos patrimoniales de la persona y que son vulnerados, causando detrimento o pérdida en su patrimonio, como es evidente en el presente asunto, por lo que el A-Quo debió reconocer dicho rubro y ser indexado como así se solicitó en el libelo de la demanda.

2º. NIEGA EL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE solicitado que comprende la privación de la utilidad, beneficio, aumento o provecho que pudiendo percibirse no se logra por causa de la lesión o muerte de GUILLERMO LOPEZ CURREA, pues no hay duda de su causación a favor de la actora consolidado la suma de \$1'593.482 por los meses desde que se causó la muerte de GUILLERMO LOPEZ CURREA a la fecha de la presentación de la demanda ascendía a la suma total de **TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL OCHENTA Y SEIS PESOS (\$36'650.086,00) MCTE**, aplicándose para tal efecto la formula $V_p = V_h \times \text{Índice Final}$.

Argumentando que no estaba plenamente demostrado la cuantía de esta suma, pero obra dentro del plenario que la demandante AURA ZULY HUERTAS dejó de percibir los réditos que le generaba ser propietaria del vehículo taxi de placas TSN 711 y que los hechos culposos del acá demandado IVAN DARIO PRIETO VIVAS dejó de percibir fueron plenamente demostrados, ya que las certificaciones expedidas por la empresa TAXIS TELECLUB S.A., empresa afiliadora del vehículo taxi conducido por el causante y propiedad de AURA ZULY HUERTAS, no fueron tachadas, ni argüidas de falsas, por lo que se demostró plenamente el perjuicio ocasionado por el actuar gravemente negligente y culposo del demandado. por lo que el A-Quo debió reconocer dicho rubro y ser indexado como así se solicitó en el libelo de la demanda hasta la fecha en que efectivamente se haga el pago. Máxime cuando la Sala de Casación Civil de esta Corporación ha sostenido:

“...De allí que cuando el pago, a manera de segmento cuantitativo, involucra el reconocimiento de intereses legales comerciales, no pueden los Jueces, con prescindencia de toda consideración especial, ordenar igualmente el ajuste monetario de la suma adeudada, específicamente cuando los réditos que el deudor debe reconocer son de naturaleza comercial, puesto que, sean

ellos remuneratorios o moratorios, el interés bancario corriente que sirve de base para su cuantificación (art. 884 C. de Co.), ya comprende, per se, la aludida corrección...”

Además que en primera instancia quedó plenamente establecido de conformidad con la demanda, su contestación y el material probatorio, que la colisión entre los automotores (informe del accidente levantado), la propiedad de las partes demandante y demandada y los daños causados al vehículo de mi poderdante (AURA ZULY HUERTAS); por el estado del vehículo después del choque (fotografías del accidente) e informe de la autoridad policiva indicando expresamente que quedó “totalmente destruido”, así como la prueba documental de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO, se probó el daño al bien de la demandante, al igual que su causación en ejercicio de una actividad peligrosa, pues, abundante es la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala Civil, señalando la circulación de automotores de tal linaje [sentencias de 9 de febrero (CLII, págs. 26-31) y 30 de abril (CLII, págs. 102-110) de 1976, 26 de mayo de 1989 (CXCVI, págs. 143 y siguientes)].

Relativamente a la vinculación de la demandada como responsable del daño y a su obligación de repararlo, la conducción de un automotor, en la actual orientación jurisprudencial, es actividad peligrosa en la legislación colombiana definitoria de responsabilidad por sus riesgos y peligros potenciales de dañar, más allá de los parámetros normales, por las especiales circunstancias del presente asunto, que hacían que el rubro acá atacado debía ser reconocido.

Ahora bien, FRENTE AL INDEBIDA CUANTIFICACION (DISMINUCION DEL MONTO A INDEMNIZAR) por el LUCRO CESANTE FUTURO: el cual se solicitó se reconociera la suma de **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$475'654.377. oo) MCTE a favor de AURA ZULY HUERTAS MELO como esposa del causante GUILLERMO LOPEZ CURREA** o la suma que resulte probada dentro del proceso y el cual solo reconoció la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250'000.000.oo)** donde el sentenciador de instancia solo indica que determina dicho monto con base en el salario mínimo legal del año 2014 actualizado al 2021, fecha del fallo, teniendo en cuenta el promedio de vida del causante, el cual sería de 73 años según lo certificado por el DANE, indicando que tampoco reconoce su indexación, ni los intereses por carecer de datos para tal efecto, y en gracia de discusión que no aceptará la fórmula propuesta en la demanda, debió aplicar lo ha manifestado por la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia **SC4322-2020, Radicación No. 11001-31-03-020-2006-00514-01 del 17 de noviembre de 2020, M.P. Dr. . OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**, donde señalo que frente a la indemnización de esta clase de perjuicios se debe tomar el ingreso mensual cesante debidamente probado, el cual debe ser actualizado a la fecha de la sentencia, por lo que en el presente asunto teniendo en cuenta que GUILLERMO LOPEZ CURREA falleció el 06 de julio de 2014, y se probó debidamente que el devengaba la suma de \$1'583.482.oo mensuales y no fue objeto de reparo alguno, debía liquidarse por parte del Fallador de instancia en consecuencia 7 años, 4 meses y 6 días de LUCRO CESANTE FUTURO, debiéndose primero actualizar el ingreso mensual cesante, esto es 1'593.482,oo con aplicación de la presente formula:

$$I.A.=I.H \times IPC F/IPC i$$

Donde I.A es el Ingreso Actualizado, y para hallarlo se utiliza la referida formula donde I.H, es el ingreso histórico por el Índice de precios al Consumidor Final sobre índice de precio Inicial, recordándose que esta clase de guarismos no requieren de prueba por

ser hechos notorios que no requieren de prueba a la luz del artículo 167 del C.G. del P. donde despejando la formula tenemos que:

$$I.A = 1'593.482 \times 110,06/81.73$$

$$I.A = 1.593.492 \times 1.3466$$

$$I.A = 2'145.829.30$$

Partiendo en consecuencia que el ingreso actualizado del causante GUIILERMO LOPEZ CURREA se debió por parte del Juez a proceder a la aplicación de la fórmula para hallar el LUCRO CESANTE FUTURO, donde el interés es el 6% correspondiente al interés civil anual que expresado financieramente es 0.004867 y n es el número de meses desde la fecha en que se profiere la Sentencia a la vida probable del causante GUILLERMO LOPEZ CURREA, esto es a los 73 años, según lo aplicado por la Corte Suprema de Justicia, la fórmula es la siguiente:

$$LCF = I.A. \times (1+i)^n - 1/ i(1+i)^n$$

$$LCF = 2'145.829.30 \times (1+0.004867)^{264} - 1/ 0.004867 (1 + 0.004867)^{264}$$

$$ICF = 2145.829,30 \times (1.004867)^{264} - 1/ 0.004867 (1.004867)^{264}$$

$$LCF = 2'145.829,30 \times 3.6030 - 1/ 0.004867 \times 3.6030$$

$$LCF = 2'145.829,30 \times 2.6030/ 0.01753$$

$$LCF = 2.145.829 \times 148.4883$$

$$LCF = 318.630.500.00.$$

Por lo que y en gracia de discusión no se aplicara la regla que se citó en el escrito de la demanda y se hubiese aplicado la formula aplicada en virtud de la reciente jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, **SC4322-2020, Radicación No. 11001-31-03-020-2006-00514-01 del 17 de noviembre de 2020, M.P. Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**, se tiene que el valor por dicho rubro sería mayor al que reconoció el Juez de Primera instancia, quien a pesar de que los hechos notorios no requieren de prueba, tasa el LUCRO CESANTE FUTURO, sin ninguna motivación, sino que infiere lisa y llanamente que este es el monto que se le debe reconocer a la demandante AURA ZULY HUERTAS, como ya se anotó, suma que difiere a las aplicadas actualmente por la Corte Suprema que es precedente horizontal de obligatoria observación.

III. Finalmente y otro reparo a la Decisión de instancia es el reconocimiento que hace frente al daño moral tanto a la demandante AURA ZULY HUERTAS, el cual fija el monto de 150 salarios mínimos del año 2014, como para KENA VIVIANA RINCON, 50 salarios mínimos correspondientes al año 2014 también sin su actualización o indexación, desconociendo con ello que tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones de hombre cuyo papel es aquí de grande importancia, toda vez que quien pretenda ser compensado por el dolor sufrido a raíz de la muerte de un ser querido, debiendo el Juez

de instancia reconocer la indexación, porque evidentemente aquella contiene el componente inflacionario que conduce a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, por lo que no conceder una reparación acorde con la magnitud de los hechos dañosos de que trata esta causa, significa la no indemnización plena del daño, ya que la lesión antijurídica a un interés lícito, en últimas consiste en que el daño sea debidamente resarcido, ya que es un elemento esencial para la estructuración de la responsabilidad civil. Sobre el particular bien vale recordar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, recientemente, afirmó que “en el plano jurídico y, más exactamente, en el del derecho de daños, el perjuicio es “todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad” y, como tal, es “el elemento estructural más importante de la responsabilidad civil.

Recordándose que en el tema de indemnizaciones por daño moral frente a los hijos de crianza se ha accedido a reconocer un valor igual al admitido en favor de los padres biológicos; “de allí que se puedan yuxtaponer las mismas como “*tertium comparatio*”, en atención a que se trataría de una lógica igual para las dos situaciones. Así, entonces, la postura reiterada de la jurisprudencia, constitucional y contenciosa, ha permitido que acreditada por cualquiera de los medios probatorios la circunstancia o relación de especial afecto y protección que se adjetiva como “hijo de crianza”, se infieran los padecimientos y perjuicios que les legitiman para comparecer ante el Juez y solicitar la indemnización de tales perjuicios, esto es, se infiera la legitimación material para actuar en acción de reparación directa. Para cuya acreditación se remite a lo establecido por el Código Civil Colombiano sobre la prueba de la posesión notoria del estado civil. Al efecto, el artículo 399 del Código Civil, previó que la posesión notoria del estado civil se probara con testimonios fidedignos “particularmente en el caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida, o la pérdida o extravió del libro o registro en que debiera encontrarse”. Se considera, entonces, que la regla aquí contenida puede aplicarse por analogía en la acreditación de una circunstancia fáctica como la aducida por los demandantes, anotando, que esto no obsta para que se haga uso de los demás medios probatorios. Respecto a la posesión notoria del estado de hijo, ya sea legítimo o de crianza, se recogen los criterios expuestos por la Corte Suprema de Justicia al prever como elementos configurativos de dicho estado, el trato, la fama y el tiempo. El primero de estos elementos, es decir el trato, es entendido como la actitud del padre frente al hijo y de este frente al padre. La fama, consistente en la exteriorización de la condición que suscite y la conciencia del vínculo paternofilial en los demás familiares, amigos o vecinos, y el tiempo, que exige que tanto el trato como la fama hayan perdurado durante un periodo considerable, que de conformidad con el artículo 398 del C.C. consiste en el término de 5 años, mínimo. El criterio anterior, es concordante con lo dispuesto por el artículo 397 C.C y comporta que los medios probatorios deben demostrar que el padre, durante el término mínimo de 5 años, se haya comportado como tal, proveyendo para la subsistencia, educación, manutención o establecimiento del hijo (trato) presentándolo con este carácter ante la familia y la sociedad, que a su vez le reputará y reconocerá el carácter de hijo, y así el hijo le reconozca y se comporte frente al padre, como es evidente que acá se dio y así lo reconoce el Juez de instancia pero solo le reconoce como indemnización por daño moral 50 SMLV del año 2014, siendo con ello una actitud atentatoria al derecho a la igualdad y trato contra KENA VIVIANA RINCON, por lo que el monto de su indemnización de ser aumentado e indexado conforme a lo aquí expuesto y probado dentro del proceso.

Ya que si bien el daño moral por su naturaleza, resulta ser inconmensurable e inestimable económicamente, pero que debe ser resarcido a quien lo padece, procurándose un desagravio en virtud del cual la pena se haga más llevadera, es decir,

si bien nunca será posible alcanzar una sustitución exacta de la pérdida sufrida, puede intentarse una compensación encaminada a «mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima» (CSJ, SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; SC16690, 17 nov. 2016, rad. 2000-00196-01). Se trata, ha señalado la doctrina, de “proporcionar al perjudicado o lesionado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y -placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida ...”. La determinación de su quantum, aunque no es tarea fácil, es jurídicamente factible, y para ello es necesario acudir al «marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

Por ello y si bien es cierto que no existen criterios fijos e intangibles para llegar a la tasación del daño, si es claro es que éste no puede ser el resultado de antojadizas y arbitrarias deducciones, sino efecto de un prudente juicio, extraño al capricho y voluntarismo del juzgador, porque como antes se anotó, y lo ha señalado la Corte, esa es una cuestión fáctica ‘que debe fijar el fallador de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 167 del Código general del Proceso), para luego, sobre la base de hechos comprobados a satisfacción y no en gracia de meros artificios en no pocas veces fruto de soluciones dogmáticas preconcebidas, determinan de modo matemático las proporciones en que debe efectuarse la división y de consiguiente, mitigar las prestaciones de reparación en el sentido y cuantía que proceda, cometido en el que ha de prevalecer ante todo la virtud de la prudencia y en cuyo desarrollo es en donde se hacen actuales, adquiriendo la plenitud de su vigencia, los poderes de ejercicio discrecional que a los jueces de instancia les reconoce la doctrina jurisprudencial que textualmente se cita:

“De modo que cuando el fallador se sustrae a esos criterios objetivos y por la vía de la arbitrariedad y el mero subjetivismo llega a conclusiones contraevidentes y carentes de razonabilidad, que a simple vista se descubren como tales, entonces, según lo ha entendido la Corte, la ‘discrecionalidad deja de ser inquebrantable y si además, la influencia en lo dispositivo de la susodicha equivocación es de envergadura tal’, procedente resulta el examen del mérito de un cargo en casación formulado por vía indirecta atribuyendo, como en el caso se propone, la violación de normas de derecho sustancial como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

“(...) La exclusión del control de casación de conceptos jurídicos de grado y mensura, como son los que integran la aplicación del artículo 2357 del Código Civil, tiene su razón de ser no tanto por el “margen de juicio” o discrecionalidad o soberanía del juez de instancia, sino, como lo ha dicho la doctrina española, por el empleo de “módulos relativos que suelen variar de un caso a otro”. De ahí que la Corte en las referencias jurisprudenciales atrás traídas a colación, sólo entienda válida esa intromisión cuando se descubre esa contraevidencia fáctica, porque ahí el modelo no parte de la discrecionalidad sino de la arbitrariedad. Pues bien, si no se verifica la contraevidencia, como aquí ocurre, intangible queda el juicio prudente de la instancia y la soberanía del fallador en la propia apreciación de las pruebas.”

Por todo lo anterior es evidente que se debe revocar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito calendada con fecha 12 de noviembre de 2021, no solo por lo acá indicado sino además por **no reconocer la indexación de las sumas a las que es condenada la aseguradora como sujeto a quien jurídicamente se le trasladó el riesgo**, por existir un contrato de seguro entre el culpable(aquí demandado) IVAN DARIO PRIETO VIVAS, **sino además no reconoció todos los rubros que conlleva la reparación integral de las víctimas, como es la indexación, la cual es una institución jurídica que permite mantener el valor intrínseco del dinero**. Este concepto ha sido ampliamente desarrollado en el derecho de obligaciones a fin de evitar que a causa del fenómeno inflacionario se genere un perjuicio al acreedor, ya que entre el período en que se contrae la obligación y aquel en que se cumple, la suma debida pierde gran parte de su poder adquisitivo.

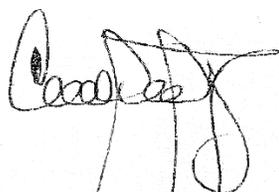
La Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos al ordenar la reparación integral del daño y del pago justo y equitativo de las obligaciones ha admitido la aplicación de la figura de la indexación. De los pronunciamientos jurisprudenciales en esta materia, la entidad consultante infiere:

"(...) la indexación tiene las siguientes características: Es un proceso objetivo al que se le aplican índices de público conocimiento, como el IPC- Es un proceso que garantiza la efectividad del derecho sustantivo. Permite que el pago de una obligación sea total y no parcial por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo. Desarrolla la justicia y la equidad Cuando se indexa una suma de dinero pasada no se condena en el presente a un mayor valor, sino exactamente al mismo valor pasado pero en términos presentes."

Bajo estos términos presento la sustentación del recurso de apelación parcial al fallo de instancia y que por esta vía se está atacando a fin de que se acceda a lo solicitado por los argumentos expuestos máxime cuando somos apelantes únicos.

Finalmente informo que mi correo electrónico es consuelomoragutierrez@hotmail.com, el cual es el inscrito en el registro nacional de abogados del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que se tenga en cuenta para todos los efectos legales.

Honorable Magistrado,



CONSUELO MORA GUTIERREZ.
C.C. No. 52'053.599 de Bogotá.
T.P. No. 93.103 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: Proceso 2018-149 // Verbal Declarativo de Luz Marina Lozano y otros contra Leasing de Occidente S.A. y otros.

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

Mar 23/08/2022 14:10

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: WILSON ENRIQUE CUBILLOS <willy4777@hotmail.com>

Enviado: martes, 23 de agosto de 2022 1:11 p. m.

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

Asunto: Proceso 2018-149 // Verbal Declarativo de Luz Marina Lozano y otros contra Leasing de Occidente S.A. y otros.

Agradezco añadir el memorial al expediente del proceso y confirmar el recibido del presente mensaje.



WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ
Abogado

310 697 8723 📞
(1) 8868336 📞
willy4777@hotmail.com @
Carrera 7 N° 8 - 09 Of. 402 🏠
Fusagasugá- Cundinamarca

Señores
Honorables Magistrados
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL - SALA CIVIL**
Bogotá, D.C.
E. S. D.

M.P.: GERMAN VALENZUELA VALBUENA
REF.: VERBAL DECLARATIVO
DTE.: LUZ MARINA LOZANO Y OTROS
DDO.: LEASING DE OCCIDENTE S.A., Y OTROS
RAD. N° RAD. N° 11 00 131 03 016 2018 – 00149 01

WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ, abogado en ejercicio, identificado con la C.C. N° 79'297.528 expedida en Bogotá y T.P. N° 81.295 del Consejo Superior de la Judicatura, debidamente reconocido como apoderado judicial de la parte actora dentro del proceso de la referencia, respetuosamente procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., Fusagasugá, desarrollando los argumentos acorde con los reparos formulados ante el Juez de primera instancia, actuación que realizo en los siguientes términos:

1. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia tiene regulado el tratamiento de la re Del tratamiento dado a la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio de actividades peligrosas a partir del artículo 2356 del Código Civil, mediante sentencia de abril 30 de 1976, G.J., CLII, reiterada en fallos del 26 de agosto de 2010, y diciembre 18 de 2012, Sentencia SC-12994 del 15 de septiembre de 2016 y SC-665 del 7 de marzo de 2019, solo por citar algunas.

La conducción de vehículos automotores ha sido considerada de antaño, sin lugar ello a controversia, una actividad peligrosa, razón por la cual y como lo señala el Juzgado de primera instancia, la jurisprudencia ha implementado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de un accidente de tránsito y cuando se produce por la colisión de dos vehículos, establecer la incidencia de cada uno de ellos en la producción del daño, de acuerdo con la jurisprudencia que cita el Juzgado, según la cual:



WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

Abogado

310 697 8723 📞

(1) 8868336 📞

willy4777@hotmail.com @

Carrera 7 N° 8 - 09 Of. 402 📍

Fusagasugá- Cundinamarca

“más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda. En todo caso, nada impide, no obstante la convergencia de las dos actividades peligrosas en la producción del daño, que el actor, siguiendo las reglas generales trazadas por el artículo 2341 del Código Civil, demuestre la culpa del demandado” (Sentencia de 9 de mayo de 1999).

Señala la Corte que cuando el hombre utiliza en su trabajo una fuerza extraña que aumenta la suya y rompe el equilibrio que existiría sin ella entre el autor del accidente y su víctima, colocando a los coasociados en una situación de inminente peligro de recibir lesión, es responsable del perjuicio con ella causado, aun cuando la actividad sea desarrollada con la mayor diligencia.

“6. En compendio, la doctrina de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa.

En un comienzo, consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas del artículo 2356 del Código Civil, comportaba una presunción de responsabilidad en contra del autor; después, dijo que de ésta dimanaba una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por “riesgo” o “peligrosidad” de la actividad, para retornar a la doctrina de la “presunción de culpa”.

En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la Corte, sin embargo, ha sido reiterada, uniforme y convergente, en cuanto a que la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa”.

Regulación que señala opera también en los eventos en los que el daño se produce por la confluencia de actividades peligrosas, observándose allí algunas reglas especiales, que precisa así:

“Concurriendo la actividad del autor y de la víctima, menester analizar la incidencia del comportamiento adoptado por aquél y ésta para determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto; cuando sucede por la conducta de ambos sujetos, actúa como concausa y cada cual asume las consecuencias en la proporción correspondiente a su eficacia causal, analizada y definida por el juzgador conforme a las pruebas



WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

Abogado

310 697 8723 📞

(1) 8868336 📞

willy4777@hotmail.com @

Carrera 7 N° 8 -09 Of. 402 📍

Fusagasugá- Cundinamarca

y al orden jurídico, desde luego que, si el detrimento acontece exclusivamente por la del autor, a éste sólo es imputable y, si lo fuere por la de la víctima, únicamente a ésta. Justamente, el sentenciador valorará el material probatorio para determinar la influencia causal de las conductas concurrentes y, si concluye la recíproca incidencia causal contribuyente de las mismas, la reparación está sujeta a reducción al tenor del artículo 2357 del Código Civil de conformidad con la intervención o exposición de la víctima. Sólo el elemento extraño que sea causa única o exclusiva del daño, exonera de responsabilidad; si contribuye, presentándose como concausa, por supuesto, no diluye, pero si atenúa la responsabilidad. No se trata, de compensación; cada quien es responsable en la medida de su participación en el daño y cada quien asume las consecuencias de su propia conducta, naturalmente, en cuanto el menoscabo acontezca única y exclusivamente por la víctima, a esta resulta imputable” (subrayas agregadas)³

Sin embargo, a pesar que el Juzgado señaló esa directriz, no la aplicó en el caso concreto que ocupa la atención de colegiatura, de cara a favorecer a la víctima del accidente de tránsito, ningún análisis realizó para establecer la incidencia de cada uno de los conductores y vehículos, para poder establecer con base en el mismo, la “*influencia decisiva, excluyente o confluyente*”, en el accidente acontecido.

Al actuar de esa deficiente forma, dejó de lado, desde la magnitud de la peligrosidad del vehículo tren cañero de placas **VKK 519**, la que ya de por sí establecida legalmente, incrementada de manera exponencial por la dimensión y peso del mencionado rodante, con casi cincuenta (50) metros de longitud y ciento cincuenta (150) toneladas de peso, que puesto en una vía de las características de aquella donde se presentó el trágico hecho, en horas nocturnas y en plena curva, era un riesgo latente para los demás actores de la vía, pues era prácticamente imposible que se advirtiera de su presencia con la antelación suficiente para esquivarlo.

Así mismo, no se efectuó un estudio de las únicas formas de exoneración del demandado, acorde con la doctrina del elemento extraño, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima y su demostración por parte de la demandada en el proceso, ausente por completo merced a su inexistencia.

Debido a la ausencia de análisis al régimen doctrinario en el tema, aplicado al caso bajo estudio, que de haberlo realizado no tendría cabida la injusta decisión proferida, se otorga el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, sin tampoco examinar sus elementos constitutivos y la ausencia de prueba de su estructuración por parte de la demandada.

La única prueba que tuvo el juzgador para despachar sin más fundamento la culpa exclusiva de la víctima, fue la hipótesis



planteada por la autoridad de tránsito, según la cual “la causa del evento que quedó plasmada fue la distinguida con el código 157, consistente en *“no estar atento a las acciones de los demás conductores y a la vía”*, para el vehículo conducido por el señor Bermúdez”, que fue corroborada por los agentes de tránsito en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Señaló el señor Juez que “esa prueba goza de plena validez acorde con lo previsto en el artículo 243 del C.G. del P.4 , habida cuenta que se trata de un documento público cuya autenticidad se presume, y lo cierto es que no fue cuestionado al interior del proceso, como tampoco se tachó de falso o contrario a la realidad”, lo que por supuesto de lejos no es la prueba de la eximente de responsabilidad ligeramente otorgada y que no obedece a la realidad procesal.

Contrario a lo expresado por el señor Juez, desde la demanda se rebatió la hipótesis planteada en el informe de accidente y se aportaron pruebas contundentes para demostrar que la misma era contraria a la realidad de lo ocurrido, como adelante se verá, pero al margen de ello lo plasmado en el informe de accidente no constituye prueba de la responsabilidad.

Desde luego y como lo señaló la Corte Constitucional, “el marco normativo y el manual permiten establecer que el informe policial de accidente de tránsito no es un informe pericial, sino un informe descriptivo. Este informe, a su vez, tiene unos criterios de evaluación propios, que no son los establecidos por el CPG o el CPACA para este tipo de prueba. Esta evaluación implica, entre otras, que la ratificación del informe debe hacerse según el protocolo establecido en el manual, es decir, que las preguntas planteadas en el proceso deben estar orientadas a establecer si el agente se ciñó al protocolo. Asimismo, el hecho de que el manual del diligenciamiento entienda que el informe policial de accidente de tránsito puede hacer parte de un proceso, implica que aquel debe ser considerado como un material probatorio, el cual se revisa en conjunto con otras pruebas.”¹

Siguiendo lo expuesto por Corte, el Código General del Proceso prevé varios tipos de dictámenes: 1) el aportado por las partes art. 227, 2) el emitido por entidades y dependencias oficiales a solicitud de parte o de oficio art. 234, 3) el extraprocesal art. 189, 4) el practicado de común acuerdo por las partes art. 48 -4- y 190, 5) el decretado de oficio art. 229, 230 y 231, entre otros, pero el informe del accidente de tránsito no se ubica dentro de ninguna de las clases de dictámenes mencionadas y no puede hacerlo justamente

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-475/18



WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

Abogado

310 697 8723 📞

(1) 8868336 📞

willy4777@hotmail.com @

Carrera 7 N° 8 - 09 Of. 402 🏠

Fusagasugá- Cundinamarca

porque no tiene ese carácter que, de conformidad con el artículo 275 del CGP, se limita a la simple información.

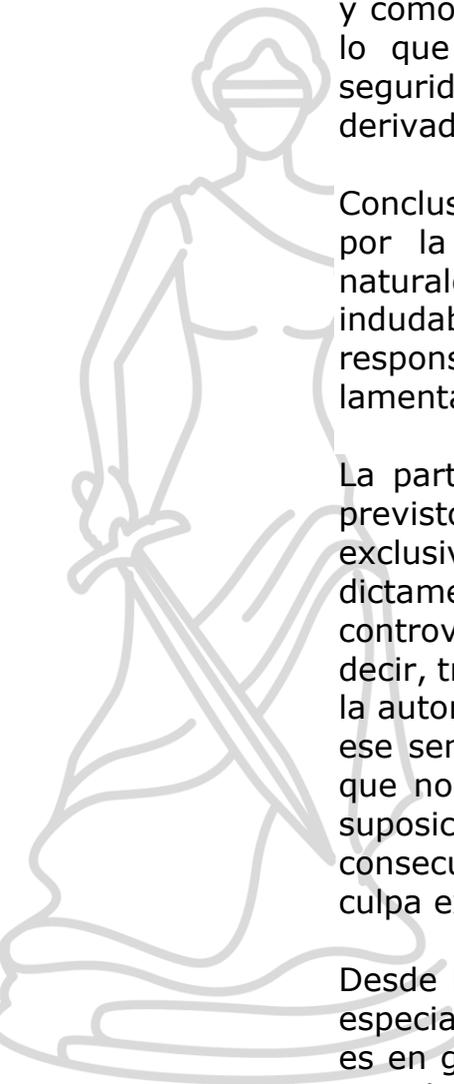
Pero independientemente de lo anterior, tampoco cumplió con las ritualidades legales, como lo expresara el perito Roger Kevin Palacio Devia, tanto en el dictamen pericial presentado, como en el interrogatorio vertido en el proceso y presenta serias deficiencias técnicas debidamente discriminadas.

En efecto, el informe Policivo de Accidente de Tránsito por años ha sido una herramienta guía para determinar en la práctica hipótesis sobre "posibles responsables de los daños causados en accidentes de tránsito", sin embargo, la resolución 11268 de 2012 expedida por el Ministerio de Transporte fue concebida como una forma de recolectar información sobre los accidentes en el territorio nacional y como tal llevar una estadística técnica de sus "posibles" causas, lo que permitiría intervenir mediante políticas preventivas de seguridad vial y mitigar tal cantidad de eventos lamentables derivados de accidentes de tránsito.

Conclusión de todo lo anterior, es que tomar la hipótesis planteada por la autoridad de policía, sin estudio técnico de ninguna naturaleza y a todas luces infundada, sin duda motivada por indudables intereses, como plena prueba de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima fue un craso y lamentable error del Juzgador de primera instancia.

La parte demandada tenía a su alcance los medios probatorios previstos por la ley para demostrar el medio exceptivo de culpa exclusiva de la víctima alegado, pero no lo hizo, pudo aportar un dictamen pericial que determinara la causa del accidente y controvertir el dictamen presentado por la parte demandante, es decir, tratar mínimamente de demostrar la hipótesis planteada por la autoridad de policía, pero ninguna labor probatoria desplegó en ese sentido, ante la imposibilidad de acreditar una circunstancia que no ocurrió, quedando la hipótesis en solo en solo eso, una suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia, pero por completo insuficiente para basar en ella la culpa exclusiva de la víctima.

Desde luego, la culpa exclusiva de la víctima es una posibilidad especialísima y poco frecuente, no es la que se presume, sino que es en grado sumo de difícil estructuración, que solo se configura cuando la víctima sea la única responsable del daño, que su actuar fue la causa determinante y eficiente de su producción y que la misma sea ajena totalmente a la conducta de la demandada y así mismo que haya sido la causa única, exclusiva y efectiva del daño, nada de lo cual se demostró en este proceso, ni siquiera se intentó hacerlo, pues ninguna prueba se arrimó con esa finalidad, ante la





WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

Abogado

310 697 8723 📞

(1) 8868336 📞

willy4777@hotmail.com @

Carrera 7 N° 8 - 09 Of. 402 🏠

Fusagasugá- Cundinamarca

imposibilidad de probar lo que no sucedió, deficiencia probatoria que impedía la declaratoria de esa eximente.

Ahora bien, el fallador de primera instancia tampoco hace en análisis para establecer cual fue específicamente la conducta de la víctima, que permita dar por demostrada la hipótesis de *"no estar atento a las acciones de los demás conductores y a la vía"*, esto es, cuál fue la acción del otro conductor a la que no estuvo atento, o en que funda que el señor **LUIS ALFONSO BERMUDEZ** no estaba atento a la vía, si por negligencia se salió de su carril, o por un micro sueño no tomó la curva, o no realizó ninguna maniobra evasiva, entre tantas que pueden existir, pero que no se pueden combatir al no expresarse en que consistió la acción omitida para configurar esa hipótesis genérica y ambigua.

En cambio lo que sí podemos sostener de manera concluyente, con la certeza que brinda el respaldo probatorio, es que el señor **LUIS ALFONSO BERMUDEZ** estaba tan pendiente de la vía que segundos antes del accidente realizó el giro debido para tomar la curva a la derecha sobre su carril también derecho, como corresponde, que tomó la curva adecuadamente sin invadir el otro carril, ni salirse a la berma y al encontrarse con el tren cañero realizó una desesperada y rápida maniobra evasiva para esquivarlo y evitar la colisión.

Todo lo anterior tiene soporte probatorio desde el mismo informe de accidente que demarca el recorrido del tractocamión, fotografías que muestran la ubicación de los vehículos y el sitio de impacto en cada uno de ellos, dictamen pericial que corrobora lo reseñado con un tratamiento técnico especializado, que nos muestra con certeza la conducta previo a la colisión por parte del señor **LUIS ALFONSO BERMUDEZ**, que descarta por completo la hipótesis de la autoridad de policía, de *"no estar atento a las acciones de los demás conductores y a la vía"*.

En efecto, honorables Magistrados, aplicado la lógica, las reglas de experiencia, el sentido común, si el señor **LUIS ALFONSO BERMUDEZ** no hubiera estado atento a la vía, por un micro sueño, descuido, agacharse, etc., pues no hace el giro a la derecha y no toma la curva y no se produce la colisión, o si no hubiera visto al tren cañero, por las mismas posibilidades antes indicadas, el choque hubiera sido total contra la parte trasera del tren cañero, pero el sito de impacto en los dos vehículos exterioriza con nitidez probatoria absoluta que merced a la maniobra evasiva realizada por el conductor del tractocamión chocó en su parte delantera derecha, en la parte trasera izquierda del tren cañero, estando por centímetros de haberlo esquivado, acciones claras y evidentes de quien está atento a los escenarios de la vía.



Como corolario de este punto, la culpa exclusiva de la víctima queda completamente relegada en este asunto, desde el momento en que el señor Juez de primera instancia reconoce que:

“...5. Del acervo probatorio acopiado se puede colegir que efectivamente hubo incidencia en el ejercicio de la actividad de cada una de las partes en la realización del daño, por el cual se reclama responsabilidad, no dándose una correspondencia o equivalencia entre tales actividades, como quedó visto, por lo que el demandante quedó con el favor de la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación se reclama...”²

Conclusión soportada además en la jurisprudencia de la Corte Suprema, que igualmente cita el Despacho:

“...Al respecto, es pertinente traer a colación la sentencia de 24 de agosto de 2009, expediente N°11001310303820010105401, M.P. William Namén Vargas que en cuanto a la presunción de responsabilidad del demandado expuso:

“(...) la doctrina jurisprudencial cambió señalando en reiteradas oportunidades que en presencia de dos actividades peligrosas “(...) en lugar de colegir maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de ambas, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio cuya reparación demanda”.

De lo cual se puede concluir sin ambages que la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima no tenía cabida en este asunto, por ser excluyente con la concurrencia de culpas de que habla el Juzgado, pero que tampoco se presentó como se concluye de la reconstrucción del accidente, que con apoyo en las pruebas existentes se puede realizar.

En efecto, la parte actora se preocupó por demostrarle al Juez cual fue la verdadera causa del accidente, aportando para ello pruebas, como son las documentales, informe de accidente, croquis, fotografías, video, dictamen pericial, y el propio interrogatorio de parte del demandado **NESTOR ROMERO OTALORA**, conductor del

² Pagina 10 de la Sentencia.



WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

Abogado

310 697 8723 📞

(1) 8868336 📞

willy4777@hotmail.com @

Carrera 7 N° 8 - 09 Of. 402 📍

Fusagasugá- Cundinamarca

vehículo tren cañero, de placas **VKK 519**, de donde se pueden extraer múltiples indicios de responsabilidad, todas ellas que acreditan la culpa de la demandada, descalificadas una a por el Juzgado sin fundamento válido y sin reconocer lo que todas ellas en sí mismas consideradas indicaban y lo que mostraban analizadas en conjunto como lo ordena la ley, que nos otra cosa que fue la incidencia del tren cañero en el accidente de tránsito que nos ocupa, la que fue la decisiva y eficiente en su ocurrencia.

Desde luego, desde el momento de poner en movimiento un vehículo de las dimensiones relatadas por el demandado NESTOR ROMERO OTALORA, es decir una mole de 150 toneladas de peso, 48 metros de largo, según su propia confesión, que no está diseñada de esa forma por ninguna empresa fabricante, sino que se trata de adecuaciones para el trabajo que desarrollan, que aunque este autorizado por la ley para transitar, ello no significa que su peligrosidad, ya intrínseca, se incremente un alto porcentaje y que se asume al ubicarlo en una vía de la naturaleza en la que se produjo el accidente, pues por su peso, dimensión y extremada baja velocidad, constituye un auténtico obstáculo en la vía, que puede ser superable o eludible en una vía recta, donde se advierta su presencia con suficiente antelación y distancia o se observen sus avisos reflectivos, pero que resulta letal, estacionado en una curva, en horas nocturnas y sin una señalización suficiente que permitiera detectar su presencia o cercanía.

De la alta peligrosidad de los trenes cañeros, que adicional a la de cualquier automotor, dan cuenta las noticias de su frecuente accidentalidad que se allegaron oportunamente y que no fueron tachadas, ni controvertidas y que el señor NESTOR ROMERO OTALORA, en su declaración en la Fiscalía de Tuluá que obra en el expediente, reconoció que ya había tenido un accidente similar, "hace unos dos años más o menos un camión también se metió a los vagos (*sic*) por detrás en la vía Buga Cerrito, solo hubo daños materiales, también se demostró que nunca fue mi culpa eso se concilió muy rápido", de cuya manifestación podemos concluir que al existir una rápida conciliación, hubo reconocimiento de responsabilidad y no hubo sentencia de que lo exonerara de la misma, como pretende.

De otro lado. las pruebas practicadas dan cuenta que el tren cañero de placas **VKK 519** se encontraba detenido, varado, en el lugar donde ocurrió el suceso mortal, así lo estableció la prueba pericial practicada, tomando en cuenta aspectos técnicos y científicos propios de los accidentes de tránsito, en especial, el estado en que quedaron los vehículos, su deformación, sitio de impacto y que el vehículo de placas **WXK-136** quedó incrustado dentro del último vagón del tren cañero de placas **VKK 519**, sin que existiera un espacio mínimo entre ellos, que indicara que el primero estuviera



en movimiento, es importante resaltar que es experticia en ese aspecto no fue controvertida por la parte demandada y, en cambio, fue ratificada en audiencia y debidamente sustentada.

Pero no solamente la prueba pericial en el punto bajo estudio no fue desvirtuada por la parte demandada, por el contrario, la tesis expuesta por el experto quedó totalmente corroborada con el testimonio del señor OSCAR FERNANDO CHAVERRA, quien observó el tren cañero varado en ese lugar el día anterior al accidente y así lo comentó por la red social Facebook, como se acreditó con la documental arrimada que no fue refutada y así mismo esa circunstancia la corroboró con su declaración en este proceso, testigo de excepción por ser una persona totalmente ajena a las partes y a sus intereses en este asunto.

Como si lo anterior no fuera suficiente, esta además la versión del del demandado **NESTOR ROMERO OTALORA**, conductor del tren cañero de placas **VKK 519**, que por ser de imposible ocurrencia constituye un indicio en su contra, según la cual el día del siniestro salió de la hacienda Charco de Oro, por detrás de Buga La Grande, en los corregimientos de Andalucía que queda según su dicho a 14 kilómetros del lugar del accidente, (pero que según Google maps está a 18 kilómetros, como se señala en el dictamen pericial no desvirtuado ni controvertido en ese aspecto por la parte demandada) " a eso de las 4.00 de la mañana"³ y luego expresa "a eso de las 4:30 de la mañana sentí un impacto en los vagones"⁴; manifestación reiterada en el interrogatorio de parte vertido en este proceso, de lo que se puede colegir que el demandado está faltando a la verdad, pues es física y matemáticamente imposible que recorriera 14 o 18 kilómetros en media hora, pues requeriría para ello ir en una velocidad constante e ininterrumpida de más de 28 kilómetros por hora, que nunca desarrolla ese vehículo, pues según su dicho la máxima velocidad del tren cañero dada su dimensión y peso es entre 15 y 20 kilómetros por hora, (minuto 1:19), pero si a lo anterior le adicionamos que en partes, como en la cuesta donde ocurrió el accidente, donde según iba de "7 y 10 kilómetros por hora porque iba subiendo una pendiente e iba cargado y además era una curva", lo que significa que con esa variación de velocidad, esa distancia podía tomarle hora y media, de lo que se deduce que ello no ocurrió de esa manera.

Pero es que además no se aportó por parte del demandado un despacho de la hacienda efectuado en esa fecha y hora, o una bitácora, o una hoja de ruta, o con la tecnología de que están dotados esos vehículos, un registro del recorrido por GPS, que

³ Declaración rendida en la Fiscalía de Tuluá

⁴ Declaración rendida en la Fiscalía de Tuluá, *ibidem*



WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

Abogado

310 697 8723 📞

(1) 8868336 📞

willy4777@hotmail.com @

Carrera 7 N° 8 -09 Of. 402 🏠

Fusagasugá- Cundinamarca

podría acreditar su versión, por no existir nada de ellos alno tener ocurrencia esa circunstancia.

Pero el señor Juez no tuvo en cuenta esa inconsistencia en la versión del demandado, que por tener efectos jurídicos adversos al confesante y favorecer a la parte demandante, es una confesión, en lugar de ello, para descalificar el dictamen pericial, que demuestra lo antes relatado, esto es, que el tren cañero le era imposible recorrer 17 kilómetros en media hora, señaló que:

“...Sin embargo, se colige que dicho trabajo pericial no es suficientemente claro en determinar si en realidad el vehículo tren cañero estaba estacionado (o no) en la vía, toda vez que el auxiliar indicó que el automotor estaba estacionado porque era prácticamente imposible que llegara al lugar del accidente en media hora, si se tomaba como partida las 4:00 am de Bugalagrande y el siniestro ocurrió a las 4:30 a.m., dado que dicho recorrido de 17.5 kilómetros es de una hora aproximadamente, conclusión a la que llegó tomando en consideración la declaración que rindió el señor Romero Otálora ante la Fiscalía de Tulúa, oportunidad en la cual afirmó que salió del lugar de origen – Bugalagrande a eso de las 4:00 a.m. y que iba a una velocidad de 7 a 10 kilómetros para el momento del accidente.

Nótese, que dicha conclusión no se acompasa con las pruebas adosadas al dossier, dado que, por un lado, debió tener en cuenta la hora consignada en el informe policial del accidente de tránsito, es decir, las 4:45 a.m., lo cual no hizo, pues conforme a la misma el vehículo había realizado un recorrido de 45 minutos y no de media hora como lo indicó el auxiliar, y por otro, tampoco precisó si la velocidad promedio del rodante durante todo el recorrido fue de 7 a 10 kilómetros o si tuvo variaciones y entre que rangos, variables que le permitirían de manera más clara determinar el tiempo utilizado desde el lugar de origen – Bugalagrande hasta el lugar del siniestro, men su declaración el perito indicó que hasta el lugar del accidente hay más o menos una distancia de 17.5 kilómetros aproximados, para gastar media hora debió transitar a 17 kilómetros por hora...”

Honorables Magistrados, esa indebida valoración probatoria para invalidar el dictamen pericial aportado, pretendiendo que el experto tomara lo consignado en el defectuoso informe de accidente, como la hora de ocurrencia del accidente y dejara de lado la versión del protagonista del hecho, que miró su reloj cuando sintió el golpe en los vagones, para justificar con ello su teoría de lo sucedido, para favorecer a los demandados a toda costa, es seriamente cuestionable.



No había lugar entonces a descalificar el dictamen pericial por ese motivo, pero en cambio sí, tomar el mentir del demandado como indicio de responsabilidad, el cual se confirma además con otros aspectos de la declaración de ROMERO OTALORA, como que al momento del accidente había claridad (minuto 1:21:20), cuando es un hecho notorio que en nuestro país amanece entre las 5:30 y 6:00 a.m., siendo las 4:30 de la mañana una hora nocturna, o que la causa del accidente, según la declaración rendida ante la Fiscalía de Tuluá, según la cual “una persona de sexo masculino quien desconozco y me dijo que la culpa había sido de tractomula que me chocó, porque el venía en la ora calzada sentido Cali – Andalucía y vio que la tractomula trató de adelantarme sin observar que ya venían a carros alta velocidad en el carril de mi izquierda entonces la mula para evitar sacar o estrellar esos carros intenta regresar a la calzada derecha por la que yo venía y allí es donde se choca con el último vagón”, hipótesis totalmente descabellada, que denota más su propósito de justificar de alguna forma su evidente responsabilidad, que de relatar una circunstancia mínimamente creíble, pues imposible le era a un conductor que se desplazara por la otra calzada, es decir la contraria, observar lo que pasaba por detrás del tren cañero, que mide 50 metros de largo y se encontraba en una curva cerrada con 20 metros de visibilidad, y percibir esa inverosímil peripecia, pero que además en un accidente fatal como el ocurrido, lo lógico era que ROMERO OTALORA hubiera recogido los datos de tan importante testigo para llamarlo como testigo al proceso, o que figurara en el informe de accidente, lo que por supuesto no ocurrió ante la inexistencia del imaginario personaje.

Esa conducta desplegada por el directo involucrado en el accidente que nos ocupa, además de las pruebas directas que lo implican, constituye un indicio claro en su contra, por disposición expresa del artículo 241 del Código General del Proceso, ya que el funcionario fallador puede extraer argumentos de prueba de los comportamientos procesales de los litigantes.

Es así honorables magistrados como no había razón valedera para desautorizar el dictamen pericial aportado por la parte actora, pues es claro, preciso, exhaustivo y detallado, no fue objeto de contradicción con otro dictamen, tampoco fue desvirtuado en el proceso, por el contrario, ratificado y debidamente sustentado en la audiencia de instrucción.

Tampoco lo era la distancia que según el perito tuvo el conductor del tractocamión para realizar una maniobra evasiva - 20 metros - que era la visibilidad que podía tener de acuerdo con el lugar del accidente y el ángulo de la curva donde ocurrió - en clara concordancia con la declaración con el testigo **OSCAR FERNANDO**



WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

Abogado

310 697 8723 📞

(1) 8868336 📞

willy4777@hotmail.com @

Carrera 7 N° 8 - 09 Of. 402 📍

Fusagasugá- Cundinamarca

CHAVERRA, cuya declaración no se había rendido para el momento en que se presentó la experticia, lo que hacía que el evento fuera físicamente ineludible, tanto si el tren cañero estaba estacionado o si iba a una velocidad extremadamente baja, 7 kilómetros por hora, como indicó su conductor que transitaba.

Una simple regla de tres le otorga la razón al experto en este punto, contrario a lo expresado por el juzgado, pues un vehículo a 45 kilómetros por hora recorre 12.5 metros por segundo, por lo que el conductor del tractocamión, tan pronto se percata de la presencia del tren cañero, tuvo menos de 2 segundos para reaccionar y de hecho lo hizo, virando a la izquierda para evitar la colisión, pero no alcanzó a hacerlo, por la poca distancia con la que contaba, frenar en tan corto trayecto no era opción en esa corta distancia ya que un vehículo de esa volumen no frena de manera inmediata, como si puede hacerlo un automóvil o una bicicleta, como lo hizo **OSCAR FERNANDO CHAVERRA** el día anterior al accidente y relató con claridad en este proceso.

Que el tren cañero estaba detenido al momento del accidente es un hecho probado en este proceso, sin embargo, hipotéticamente hablando y en gracia de discusión, el que estuviera en movimiento a 7 kilómetros por hora, no cambia las cosas, pues ello significa que recorría 2 metros por segundo, mientras el tractocamión recorría 12.5 metros por segundo y por lo tanto en apenas 2 segundos - tiempo de reacción desde el momento en que se observa el obstáculo y la distancia de 20 metros - tampoco era posible evitar la colisión.

Que los agentes de policía en la declaración que rindieron en el proceso, digan que la visibilidad era entre 60 y 100 metros aproximadamente, carece por completo de credibilidad, pues solo tratan de justificar la hipótesis que plantearon, pero no pueden rebatir lo que la prueba documental - fotografías - y técnica - dictamen pericial - muestra, no pueden convertir una curva en una semi - curva o casi una recta, para efectos de la declaración, cuando su propio informe de accidente la trazan, el demandado **NESTOR ROMERO OTALORA** la describe y el testigo **OSCAR FERNANDO CHAVERRA** lo corrobora.

Pero es que, además, insulta a la lógica, que si el señor **LUIS ALFONSO BERMUDEZ**, abordó la curva donde se produjo el accidente debidamente y realizó una maniobra evasiva de último momento, es porque estaba atento a la vía y si hubiera tenido 100 para ejecutar esa maniobra, el accidente no ocurre.

Tampoco había lugar dejar de lado el testimonio de **OSCAR FERNANDO CHAVERRA**, testigo de excepción por ser una persona totalmente ajena a las partes y a sus intereses en este



WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

Abogado

310 697 8723 📞

(1) 8868336 📞

willy4777@hotmail.com @

Carrera 7 N° 8 - 09 Of. 402 🏠

Fusagasugá- Cundinamarca

asunto, quien observó el tren cañero varado en ese lugar el día anterior al accidente y sí lo comentó por la red social Facebook, como se acreditó con la documental arrimada que no fue tachada por la parte demandada, versión que además ratificada con su declaración en este proceso, el cual corroboraba lo establecido en el dictamen pericial, pero que el Juzgado no acogió porque no tomó las placas del tren cañero y no aporta elementos que permitan establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar como en efecto sucedieron los hechos que originaron esta litis, por no ser testigo presencial del accidente.

Esa valoración probatoria, ya sistemática para anular cualquier prueba que favorezca a la parte demandante, es a todas luces indebida, pues en primer lugar, lo sospechoso hubiera sido que el testigo aportara datos de identificación del tren cañero, como sus placas, pues él simplemente fue un ciclista que pasó por allí en las horas de la tarde y observó el tren cañero varado en el sitio donde al otro día ocurrió el accidente, no tenía porque tomar esa información, no le incumbía en ese momento, no podía ser adivino y considerar en ese momento que allí iba ocurrir un accidente al día siguiente y esa información sería importante en una proceso judicial donde iba a declarar 6 años más adelante.

Pero además y de allí la importancia de ese testimonio, es que el mismo fue arrimado para demostrar que efectivamente el tren cañero estaba varado en ese lugar, también para acreditar la escasa visibilidad que se tenía para detectar su presencia, corroborado lo establecido en el dictamen pericial en esos dos aspectos trascendentales, pero no para dar detalles del accidente, para relegarlo por este motivo.

Por otro lado, no era obligación de la parte actora demostrar que la hipótesis referida en el informe de accidente no ocurrió, como pretende el Juzgado, pero de acuerdo con el análisis realizado y las pruebas allegadas esa hipótesis se desvirtuó holgadamente, sino que era a la parte demandada a quien correspondía demostrar la hipótesis, acreditando en que consistió concretamente la conducta culposa que probara la hipótesis, para pasar de la suposición a la certeza, si a que se le exonerara de su responsabilidad presunta aspiraba, lo que no hizo, en una aplicación probatoria indebida para este tipo de acción, donde debía favorecerse la víctima a falta de prueba de exoneración.

Es así como hubo una indebida valoración probatoria, no se analizaron las pruebas teniendo en cuenta la sana crítica, la lógica y la experiencia, no se apreciaron las pruebas en conjunto y lo que las mismas demostraban, sino que se consideraron aisladamente para invalidarlas sin fundamento legal valedero, como en precedencia se estudió.



El señor Juez no solo le restó trascendencia al hecho probado, la clara y efectiva incidencia del tren cañero, no obstante reconocer su existencia⁵, ignoró que la parte demandada no demostró el eximente de responsabilidad alegado, admitiendo como prueba de la misma una hipótesis que tampoco se probó, todo lo cual exigía una sentencia condenatoria en contra de los demandados.

Corolario de todo lo anteriormente expuesto es que el material probatorio existente en el proceso no permite atribuir a la víctima del accidente de tránsito la causa eficiente y determinante del mismo, ni siquiera que en su conducta haya una concurrencia o una concausa para que se generara el accidente, pues fue el actuar de la demandada, al poner un obstáculo de la naturaleza del tren cañero de placas **VKK-519**, en una autopista de doble calzada, donde los vehículos avanzan a considerable velocidad, sin tener la debida señalización para que los demás actores de la vía advirtieran su presencia.

En efecto, al analizar la conducta del conductor de la tractomula, señor **LUIS ALFONSO BERMUDEZ**, vemos que la misma no merece ningún reproche, iba por su vía, por el carril derecho como corresponde, a una velocidad normal, incluso iba cargado y en una cuesta, no podía ir a exceso de velocidad y tampoco se acreditó esa circunstancia, ni siquiera se alegó, simplemente no tuvo mucho por hacer cuando se encontró en una curva con el tren cañero, intentó esquivarlo como se determinó en el dictamen aportado y se puede observar en las fotografías y el video aportados, pero logró evitar la colisión, con el resultado fatal que en nada le es atribuible.

Para que ocurra un accidente generalmente concurren varias circunstancias, que en este caso confluyeron, con resultado fatal, primeramente la presencia del tren cañero sin señales para detectar su presencia, sus características, en especial su peso y dimensión, el lugar, una curva cerrada con mínima visibilidad, la nocturnidad en sitio no iluminado, sin duda, en una recta ese accidente no se presenta, o con otro tipo de vehículo que se desplace con el impacto el resultado no es letal, pero no se vislumbra ninguna que implique al conductor del tractocamión.

Es así como bajo los parámetros de la presunción de culpabilidad en contra de quien causa un daño en la ejecución de actividades peligrosas que consagra el artículo 2356 del Código Civil, y probada además la imprudencia de la demandada en la realización de tal actividad, y que no se demostró por parte de la demandada la existencia de alguna eximente de responsabilidad, pues fue su propio accionar la causa eficiente del accidente, la sentencia

⁵ Pagina 10 de la Sentencia.



WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

Abogado

310 697 8723 📞

(1) 8868336 📞

willy4777@hotmail.com @

Carrera 7 N° 8 - 09 Of. 402 🏠

Fusagasugá- Cundinamarca

apelada deberá ser revocada, con la consecuente prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Desafortunadamente y a pesar del amplio desarrollo del tema y los múltiples pronunciamientos tanto del honorable Tribunal, como de la misma Corte Suprema de Justicia respecto al tratamiento que debe darse a los accidentes ocasionados en el ejercicio de actividades peligrosas y a la excepcional aplicación de las eximentes de culpabilidad con sus precios requisitos, el Juzgado de primera instancia asumió con ligereza la materia, dejando a las víctimas que debió favorecer, escarnecidas, y burladas, mientras que deja impunes a los demandados que estropean a personas y patrimonios, reconociendo una eximente de responsabilidad sin la prueba de su existencia.

PETICION

En ese orden de ideas y con base y fundamento en lo anteriormente expuesto y lo demostrado en el proceso, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados que tienen a su cargo desatar el recurso interpuesto: **REVOCAR**, la sentencia recurrida y como consecuencia acceder a las pretensiones de la demanda.

De los Honorables Magistrados, con todo respeto,

WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ

C.C. N° 79.297.528 Bogotá

T.P. N° 81.295 Consejo Superior de la Judicatura

Doctora

ADRIANA SAAVEDRA

MAGISTRADA SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

BOGOTÁ D.C.

Correo electrónico:

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tipo de proceso: verbal (fraude pauliano).

Radicación: 11001310301920210020101.

Demandante: MARCO TULIO GONZÁLEZ CAMPOS

Demandado: MARÍA FERNANDA DE BEDOUT GLEN Y OTRO.

Asunto: Sustento recurso de apelación.

Comendidamente se dirige a usted, Alberto Rafael Prieto Cely en calidad de apoderado judicial de la parte actora, para expresarle que, por conducto del presente escrito, formulo en tiempo sustentación del recurso de apelación propuesto contra la sentencia de 22 de junio del 2022, pronunciada por la JUEZ 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

FINALIDAD DEL RECURSO. para que la Sala civil del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá revoque integralmente la sentencia y en su lugar acceda a la totalidad de las

pretensiones de la demanda, junto con la condena en costas en contra del extremo demandado.

PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO Y APLICACIÓN AL SUB JUDICE:

El patrimonio del deudor es la prenda de sus acreedores.

El día, en que mediante sentencia de primera instancia, con mérito ejecutivo, según el efecto en que se concedió el recurso de apelación propuesto por la parte vencida, nació una obligación CLARA EXPRESA Y EXIGIBLE, a cargo de la señora MARÍA FERNANDA DE BEDOUT contenida en la mencionada sentencia, en cuantía aproximada de trescientos millones de pesos y en favor del demandante, MARCO TULIO GONZALEZ CAMPOS.

Ese mismo día, en el patrimonio de la deudora MARÍA FERNANDA DE BEDOUT, como único bien, libre de embargos, hipotecas, condiciones resolutorias, patrimonio familiar, se encontraba el apartamento materia de la presente acción, tal y como lo demuestra el certificado de Libertad y tradición adozado al proceso.

Primera conclusion jurídica: Ese inmueble está constituido desde entonces, como la prenda del acreedor MARCO TULLIO GONZÁLEZ CAMPOS.

Segunda conclusion jurídica. La acción pauliana o revocatoria tiene exito en este proceso, pues la mencionada hipoteca, se constituyó en fraude al acreedor, cuyo crédito, por virtud de este principio fundamental, esta garantizado con dicho inmueble como prenda para el pago de la sentencia condenatoria.

HEMOS DE MOSTRAR COMO LAS PRUEBAS, fundamentalmente la de indicios como la de confesión, determinan que la constitución de la hipoteca en favor de MONTAJES MALTA, carece de justificación, lo que quiere decir que con fundamento en las pruebas, deberá favorecerse la defensa de la seguridad jurídica.

SE CUMPLEN LOS ELEMENTOS DEL FRAUDE PAULIANO.

Se pide en la demanda declaratoria de existencia de fraude cometido por los demandados con ocasion del negocio de hipoteca constituida mediante escritura 1066 de 23 de octubre de 2020 ante el notario 12 del círculo de bogotá.

Por consiguiente, se depreca la rescision o revocatoria de la misma.

Teniendo en cuenta que uno de los elementos para que proceda la revocatoria lo es el concilius fraudis, debo señalar que dicho elemento se estructura, pues basta con demostrar, como así se hizo, que el acreedor hipotecario conocía la mala situación de los negocios de la DE BEDOUT GLEN.

Invoco la atención de la juzgadora de segunda instancia, con todo el respeto que merece su alta investidura, en la revisión de una serie de indicios de gravedad suma, que indican a las claras que MONTAJES MALTA, a través de su representante, conocía del mal estado de los negocios de MARÍA FERNANDA DE BEDOUT, muy a pesar de todo, a sabiendas, se prestó para la consumación del designio fraudulento, logrando convertirse en sujeto beneficiario de aquella garantía real impuesta sobre el inmueble, en todo caso, con la conciencia clara del MAL ESTADO DE LOS NEGOCIOS DE LA SEÑORA MARIA FERNANDA.

En su momento, habré de destacar los indicios más importantes que han de llevar a la juzgadora ad quem a la indiscutible conclusión de la existencia de los elementos en su totalidad del fraude pauliano.

Me permito, ampliar los reparos concretos que se le hacen a la sentencia, de conformidad con los acápite siguientes:

I -Contrariamente a lo afirmado en la providencia recurrida, se encuentran demostrados los presupuestos para que prospere la llamada acción pauliana o revocatoria respecto de la escritura No 1066 del 23 de octubre del 2020 otorgada ante el notario 12 del cirulo de Bogotá y registrada al folio de matrícula No 040-25034 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Barranquilla.

En efecto, de acuerdo con la norma que determina la procedencia de la acción rescisoria por el fraude que comete el deudor, se establecen los elementos de la acción pauliana en el caso de las hipotecas constituidas sobre los bienes del deudor. En este caso la norma es la contenida en el artículo 2491 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente: LOS ACREEDORES TENDRAN DERECHO PARA QUE SE RESCINDAN LOS CONTRATOS ONEROSOS Y LAS HIPOTECAS Y PRENDAS Y ANTICRESIS QUE EL DEUDOR HAYA OTORGADO EN PERJUICIO DE ELLOS, SIENDO DE MALA FE EL OTORGAGANTE Y EL ADQUIRENTE, ESTO ES, CONOCIENDO AMBOS EL MAL ESTADO DE LOS NEGOCIOS DEL PRIMERO.

De modo que la procedencia de la acción pauliana por causa de la hipoteca 1066 de 23 de octubre de 2020 otorgada ante el notario 12 del círculo de Bogotá, registrada al folio de matrícula inmobiliaria 040-25034 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, al tenor de la norma transcrita, se reducen a los siguientes presupuestos;

1.- Existencia de una obligación EN DINERO, clara expresa y exigible a cargo de la deudora MARIA FERNANDA DE BEDOUT GLEN y a favor del acreedor MARCO TULIO GONZALEZ CAMPOS.

2.- Con posterioridad a su exigencia, constitución por parte de la deudora de gravamen hipotecario sobre el único bien que figura en su patrimonio.

3.- Mala fe tanto de la deudora como del hipotecario que se demuestra por el solo hecho del conocimiento de este último, de la mala situación de los negocios de la primera.

Estos elementos, desde luego, se encuentran ampliamente demostrados. Como conviene, de conformidad con los siguientes planteamientos:

1.- Dentro del proceso reivindicatorio el juez séptimo civil del circuito de Bogotá, dictó sentencia (cuya copia obra en autos) declarando a la deudora MARÍA FERNANDA DE BEDOUT GLEN poseedora de mala fe del inmueble materia de reivindicación, condenándola a restituirlo al acreedor MARCO TULLIO GONZÁLEZ CAMPOS, debiendo abonarle así mismo, la suma de doscientos millones junto con las costas del proceso.

2.- La sentencia condenatoria de primera instancia fue apelada por la señora MARÍA FERNANDA, de modo que el recurso se concedió en el efecto devolutivo, lo que significa que de inmediato, debía ser cumplida por la deudora.

3.- La parte actora, al día siguiente de la sentencia, solicitó el embargo del único bien que figura dentro del patrimonio económico de la deudora MARÍA FERNANDA DE BEDOUT.

4- En actitud desafiante, cometiendo presuntamente el delito de fraude a resolución judicial, MARIA FERNANDA DE BEDOUT GLEN, procedió a constituir hipoteca sobre el inmueble mencionado como único bien que figura en su patrimonio económico.

5.- Hace falta demostrar la mala fe del hipotecario, la cual se evidencia con la demostración de que era conocedor de la

mala situación de los negocios de la deudora. Demostración que emerge de toda una serie de indicios de cantidad y gravedad suficientes, como de la propia confesión.

6.- No se puede exigir al demandante demostrar que se trató del único bien del patrimonio de MARIA FERNANDA, pues ella, con base a los principios que orientan la carga de la prueba debió demostrar la existencia de otros bienes. La negación indefinida no admite prueba porque la carga se traslada a la demandada, nosotros hemos dicho que no tiene más bienes, pues ella debió mostrar que su riqueza se extendía más allá, pero no lo hizo.

7.- Su único bien, lo gravó con hipoteca de conformidad con la escritura No 1066 del 23 de octubre del 2020 otorgada ante el notario 12 del cirulo de Bogotá y registrada al folio de matrícula No 040-25034 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Barranquilla.

8.- De acuerdo con la norma que determina la procedencia de la acción rescisoria por el fraude que comete el deudor, se establecen los elementos de la acción pauliana en el caso de las hipotecas constituidas sobre los bienes del deudor. En este caso la norma es la contenida en el artículo 2491 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente: LOS ACREEDORES TENDRAN

DERECHO PARA QUE SE RESCINDAN LOS CONTRATOS ONEROSOS Y LAS HIPOTECAS Y PRENDAS Y ANTICRESIS QUE EL DEUDOR HAYA OTORGADO EN PERJUICIO DE ELLOS, SIENDO DE MALA FE EL OTORGAGANTE Y EL ADQUIRENTE, ESTO ES, CONOCIENDO AMBOS EL MAL ESTADO DE LOS NEGOCIOS DEL PRIMERO.

CAPITULO II

1.- En la providencia materia de recurso se incurre en confusión respecto de la acción que se formula, esto es, el juzgado entiende que lo propuesto en la demanda se refiere a la acción de simulación, por consiguiente, exige que debió el demandante haber probado los elementos de esta acción lo cual es un error porque la claridad de la demanda indica que no se trató de una acción de simulación sino una acción revocatoria.

2.- La demanda en forma clara y evidente está impetrando es la rescisión del contrato de hipoteca por haber sido celebrado de manera fraudulenta en contra de mi poderdante con la complicidad de la empresa demandada. Pues bien, a través de una serie de indicios de gravedad, se revela que actuó en complicidad con la demandada, al ser

conocedora de la situación caracterizada por los malos negocios en la demandada MARÍA FERNANDA.

Son indicios abundantes, sin embargo, destacamos:

PRIMER INDICIO. DE OPORTUNIDAD.

Justamente, al día siguiente del pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, la parte que representó dada la exigibilidad de la obligación que nacía en contra de MARÍA FERNANDA y, en FAVOR DE MARCO TULLIO, de conformidad con el efecto en que fuera concedido el recurso de apelación propuesto por el extremo pasivo, GONZALEZ CAMPOS, a través de su representante judicial, solicitó al juez del conocimiento, séptimo civil del circuito de Bogotá, el embargo y secuestro del apartamento, el que conforme al certificado del registrador se encontraba absolutamente libre de cualquier gravamen.

Esa forma de exigibilidad de la sentencia, como la petición de la medida cautelar, era conocida por la señora MARIA FERNANDA DE BEDOUT, pues su apoderado judicial estuvo en la audiencia de fallo y propuso el recurso de apelación.

De igual suerte, la señora MARIA FERNANDA, a través de su apoderado conoció de la medida cautelar que solicitaba la parte vencedora del proceso reivindicatorio, esto es, el embargo y secuestro del unico bien raíz del que daba cuenta el patrimonio económico de la deudora de modo que es esta la única explicación racional que determinara su ansiedad por lograr en escaso tiempo la consolidación de su ánimo defraudatorio mediante el otorgamiento de la escritura de hipoteca, todo lo cual sucedió a los pocos días.

Es decir que mientras el demandante MARCO TULLIO se esforzaba por lograr la consumación de la cautela, MARÍA FERNANDA, en modo despavorida, se preparaba para consumir su designio determinado por su ánimo de no abonarle a su antiguo arrendador las sumas debidas.

Fue celebrado el contrato de constitucion de la hipoteca el 23 de octubre de 2020, esto es a los escasos días que siguieron a la petición de una cautela, que se tardo en el tiempo mientras ingresaba al despacho y se decretaba su inscripción en el registro.

Esta actitud de la demanda condenada en el proceso reivindicatorio es absolutamente extraña a la normailidad de la forma como las personas se deben comportar; ella

conocedora de la condena, la que ya era exigible con la sola sentencia de primera instancia según el efecto devolutivo en que se concedió el recurso de apelación, obedeció claramente al sentimiento de birlar los intereses de su acreedor, cosa común en ella, pues venía de recibir la calificación de poseedora de mala fe en la sentencia de primera instancia, más tarde confirmada por LA SALA CIVIL, calificación que mereció al intervertir de manera descarada y contra todos los principios de la moral, su calidad de tenedora, convirtiéndose en poseedora, dejando de pagar a mi poderdante el arriendo, lo que lo afectó gravemente en su salud física y mental.

Es decir que, mientras MARÍA FERNANDA se lucraba con el local, sin pagar arriendo, el señor MARCO TULLIO padecía de angustia al no percibir la contraprestación y al ver que su arrendataria se preparaba para ganar el inmueble mediante la acción usucapiendi.

Segundo indicio. Mala fe. La señora MARÍA FERNANDA ES CONDENADA COMO POSEEDORA DE MALA FE. Esa mala fe que le costó ser condenada, no puede ahora erigirse en fuente de consideración. La mala fe la destacó el JUEZ SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO, y lo confirmó EL TRIBUNAL DE BOGOTÁ, debido a su brutal forma de intervertir el título y decidir con

toda la frialdad, dejar de pagar arriendo avanzando en la búsqueda de la usucapio.

3.- Tercer indicio. Apresuramiento. La señora Maria Fernanda de bedout, conocía de antemano que el demandante había ya pedido el registro de la demanda sobre el bien hipotecado pues así se lee en la petición de medidas cautelares hecha en la demanda reivindicatoria tan pronto como pudo, se alistó para dar rienda a su designio defraudatorio.

Cuarto indicio. JURÓ EN FALSO PRESUNTAMENTE.- La señora MARIA FERNANDA DE BEDOUT en la época anterior a la interversión del título le pagaba arriendo al demandante, inclusive mediante el giro de cheques de su cuenta corriente, sin embargo, no le importó haber Jurado decir la verdad, para afirmar falsamente, que jamás lo conoció.

Alega que fue condenada injustamente, cuando el sentenciador de primera como el de segunda encontraron suficientemente demostrada su mala fe en la posesión, al punto que el TRIBUNAL mismo llamó la atención de la parte que represento por no haber apelado la sentencia, puesto que la demandada por ser de mala fe, no tenía derecho a

ninguna clase de reconocimientos hechos en la primera instancia.

Quinto indicio: Amistad.

Entre constituyente y presunto acreedor hipotecario existe un sentimiento considerable de amistad. La señora de BEDOUT recurre a la empresa MONTAJES MALTA, de propiedad de su amigo, para asociarlo a su ánimo defraudatorio. Es su amigo y gracias a este especial vinculo le cedió el derecho (que ya no tenía) a disponer del bien mediante la hipoteca abierta y en cuantía indeterminada, lo hizo conocedor de su estado lamentable de sus negocios. La misma jueza de primera instancia así lo reconoció.

Sexto indicio. Ausencia de prestamos de dineros dentro del giro de los negocios de la Sociedad demanda.

MONTAJES MALTA no tiene dentro del giro de su objeto social, prestar dineros, menos aún con garantía hipotecaria, se trató mas bien de hacerle honor a esa relación de Amistad. No estamos diciendo que no pueda hacerlo, sencillamente que no aparece claro que una empresa dedicada al transporte, preste dineros a las amistades de su representante legal. Hay carencia de autorizaciones de la

junta de socios, para proceder a destinar los dineros de la empresa en favor de terceros amigos del gerente.

SÉPTIMO INDICIO. No hay relación de causalidad.

La garantía escogida, se desacomoda con esa relación de amistad que venía desde más de seis años. Prestar dinero no es ilícito, sin embargo la garantía hipotecaria se desacomoda fácilmente. Esta forma de garantía se desacomoda con la relación de amistad entre las partes constituyentes de la hipoteca. Todo lo cual en función de que los prestamos siempre se garantizaban a través del giro de títulos valores.

Octavo indicio. MONTAJES MALTA NO ES PRESTADORA DE DINEROS. Según figura en su objeto social. Las únicas entidades que pueden prestar dinero como objeto social son las entidades financieras sometidas al control de la superintendencia financiera, al menos dentro del objeto social debe existir la mención de hacer prestamos de dinero, la empresa montajes malta se dedica a otras actividades no así a la actividad financiera de modo que prestar dinero debe ser originado no en la voluntad del gerente sino en decisión de la junta, porque se sale del giro ordinario y debe estar perfectamente consignado en los asientos contables, todo lo cual es inexistente.

Noveno indicio. No funciona la coartada. No tiene sentido lógico tratarse de una mera coincidencia la fecha de la sentencia condenatoria y la de la hipoteca.

En época previa o al menos cercana de la constitución de la presunta hipoteca, llama la atención que aunque los demandados recurran a decir que se trató de una coincidencia en cuanto a las fechas, no hay que dudarlo, ciertamente el conocimiento lo tenían al igual que la conciencia de la existencia de un fallo CONDENATORIO y además exigibles las condenas allí impuestas.

Décimo indicio: no se prueba la existencia de los préstamos. Lo indicó el representante legal de MONTAJES MALTA que desde hacía más de 6 años, viene haciendo préstamos a María Fernanda y su esposo, con sumas de dinero relativamente bajas en su monto siendo como únicas garantías exigidas, el giro de letras, las que ni siquiera fueron adosadas al proceso, de manera virtual, desde luego.

Decimo primero de los indicios. SE TORNA CONTRARIO A LA EXPERIENCIA, que, pasados más de 6 años, justamente cuando se pronuncia la sentencia condenatoria, acompañada de LA PETICIÓN DE EMBARGO DEL INMUEBLE pedida por el demandante, al día siguiente, se procede

desenfrenadamente en la angustiada Carrera por el logro de la suscripción de la hipoteca sobre el único inmueble que figura como del patrimonio económico de María Fernanda.

Décimo Segundo indicio. Principio universal desafiado. Desde la sentencia de primera instancia el apartamento de Barranquilla había sido erigido por la ley como la prenda del acreedor MARCO TULIO GONZÁLES CAMPOS. La demandante se reveló desafiantemente, procediendo a darlos en garantía de obligaciones inexistentes.

Décimo Segundo de los indicios. La ilógica coincidencia.

Alegar que desde tiempos, se había acordado entre los demandados la celebración del acto notarial, pero que las demoras en los trámites por causa de la pandemia, apenas permitieron lograrlo cuando se dispuso la sentencia, es totalmente aberrante.

Desde luego que esto de la casualidad o de la coincidencia, apenas es una manera nada creíble, porque choca con el sentido común y las reglas de la experiencia que suponen en escasos días la concreción de este tipo comercial, pero qué casualidad, se logra constituir la hipoteca justo apenas transcurren escasos días al pronunciamiento de la sentencia condenatoria.

Décimo tercero indicio. No se requería la hipoteca. Los argumentos que esboza la parte demandada, son absolutamente carentes de sentido lógico y desarmonizan con las reglas de la sana crítica y sobre todo, carecen de soporte probatorio.

Justo cuando la deuda que ellos hablan, no ascendió notoriamente pues según lo manifestado en audiencia, para la época de constitución de la hipoteca, la deuda no superaba los 70 millones de pesos, suma que ni siquiera se demostró con los documentos allegados y en la hipótesis de ser así, tal deuda venía garantizada con títulos valores, según lo expresan los conformantes del extremo pasivo.

La hipoteca no se requería para nada. Todo estaba garantizado por los títulos valores y sobre todo por esa singular amistad. Hipoteca no se necesitaba.

Décimo cuarto indicio: No hay prueba de las obligaciones que alegan los demandados.

Los extractos bancarios que presentaron son absolutamente ilegibles, lo mismo sucede con las copias de los cheques, todos son ilegibles, salvo que, al menos se nota en ellos, que en su mayoría no están a nombre de María Fernanda o de su

esposo, sino de terceros. Grave resulta esta conclusion, en todo caso no hay prueba de que se trate de prestamos dinero, pero tampoco exhibieron pagarés ni documento alguno capaz de contener la existencia de obligaciones, y si supuestamente hacían pagos parciales para ese momento, la deuda tenía que ser inferior no superior y como lo exige la ley mercantil, los abonos tenían que constar en los títulos respectivos.

Décimo quinto indicio. No hay prueba de los pagos. Tampoco hubo pruebas materiales de los pagos a que hacen referencia, si supuestamente se les hizo un préstamo de hace mas de seis años, tenían que demostrar los pagos y no lo hicieron.

Decimo sexto indicio, solo aparece un cheque por la irrisoria suma, que no se compadece con la factura de una escritura de hipoteca. Resulta importante: En los documentos únicamente hay un cheque a nombre de maría fernanda por la suma de quinientos mil pesos, esto no se compadece como para hacer una escritura de hipoteca, cheque fechado en 3 de octubre de 2016 y uno a nombre del esposo de ella, Jose Ignacio, por 6.200.000 del 21 de julio de 2016; es decir, en las pruebas documentales, únicamente se demuestra que la unica deuda que tenían, del año 2016, era por 7.500.000 para el año 2016, la que debió ser honrada mucho tiempo

atrás, inclusive antes de la hipoteca. Posterior a ello, no hay pruebas documentales ni de otra clase, que demuestren que hay una deuda y menos que la misma ascienda a los 70 millones que supuestamente debían al momento de constituir hipoteca.

Décimo séptimo indicio. No se puede alegar coincidencia. No hay asientos contables. No se puede alegar una coincidencia y tampoco debe perderse de vista la inexistencia de asientos contables como lo constitye el deber de todo comerciante, comportamiento que se traduce en indicio en su contra, cuando no se cuenta con los mencionados asientos, según lo dispone la ley mercantil.

Se ha dicho que estaban pidiendo una garantía desde el inicio de la pandemia, en abril y mayo, sinembargo pasaron muchos meses para constituir la hipoteca, QUE COINCIDENCIA, a los pocos días en que el apartamento como único bien de MARIA FERNANDA se convierte por fuerza de la ley como prenda del pago de la deuda con MARCO TULIO GONZÁLEZ.

Décimo octavo indicio. No hay transparencia. Si siempre ha dicho que ha actuado de manera transparente, no tenía por que poner en garantía el único bien de QUE LE FIGURA EN SU

PATRIMONIO; mas aún, ante una entidad que no es prestadora financiera, y mas aun, sabiendo que se trataba de un inmueble constituido por ley como prenda para el pago de la deuda surgida con la sentencia.

Décimo noveno indicio. Falta de necesidad de la hipoteca. Para la fecha de constitucion de la hipoteca, no hubo un aumento sustancial de la deuda, lo que se convierte en indicio de falta de necesidad del otorgamiento del gravamen

CAPITULO III

Extraña la jueza a quo, con tan aberrante consideración probatoria que no se ha presentado el desequilibrio que entiende como el no haberse acreditado que luego de realizado el negocio atacado, los pasivos de MARÍA FERNANDA son mayores que sus activos provocando la imposibilidad de pago de la acreencia existente, aunado a que la actividad jurídica atacada no está encaminada a desprenderse de la propiedad, sino a respaldar unas obligaciones nacidas a la vida jurídica a través de diversos prestamos que le fueron otorgados por la empresa demandada como se corroboró con los interrogatorios de parte.

Esa demostración sobra porque sencillamente lo que tiene que acreditar el demandante es que la hipoteca se llevó a cabo de manera fraudulenta al interés del acreedor, pero no que se produjo el desequilibrio, desde luego que con la prueba de que se hipotecó el único bien que le figura en el inventario de los bienes de la deudora, queda reflejado que el acreedor se quedaba sin garantía.

Lamentable, una vez más, se pone de relieve, esta desconcertante forma de analizar las pruebas, decir que con el interrogatorio de parte se corroboró la existencia de diversos préstamos, indica que, conforme al pensamiento de la juez, el interrogatorio de parte, se convierte en prueba para favorecer a la parte misma.

Así no lo es, ni puede serlo, el interrogatorio no puede conseguir ventajas en favor de la parte que declara, desde luego, todavía tendría mérito el documento que los demandados tenían que haber presentado en que se reflejaran las tales acreencias, pero a ello nos hemos referido señalando que nada presentaron, se limitaron a traer unos documentos ilegibles y por ende carentes de valor probatorio. Lo cierto es que lo que afirman no puede tener valor probatorio alguno. Es un desastre pensar de esa forma.

Pero también es lamentable que diga la señora Jueza, que no está probado el desequilibrio. Al contrario, la propia MARIA FERNANDA lo dice, que es SU UNICO BIEN, luego al hipotecarse por cuantía indeterminada y sin límites, el interés del acreedor se trunca, queda frustrado, nada hay que garantice el pago de su crédito, el cual está contenido en una sentencia en que necesariamente se condenó a la señora MARIA FERNANDA como poseedora de mala fe por causa de intervertir su carácter de mera tenedora, pagando arriendo, a convertirse en poseedora en afán de usucapir lo que sabía con claridad que pertenecía a su demandante a quien le pagó arriendo durante muchos años pero que a partir de un momento dado, dejó de hacerlo y se proclamó poseedora.

Dice la señora JUEZA, que, con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la sociedad demandada, queda claro que este conocía de los inconvenientes financieros por los que atravesaba la demandada, circunstancias por las cuales se generaron los préstamos y por la cual se exigió la garantía real.

Honorable magistrada, es que la señora JUEZA acaba de darnos la razón, ahora sí merece tenerse como confesión el que el señor PONTÓN era conocedor de los inconvenientes económicos de MARÍA FERNANDA, aquí si verdaderamente

está confesando, porque la ley sabiamente señala que prueba de confesión es la que favorece a la parte contraria, y nada menos que con ella se demuestra el elemento de la acción pauliana citado al comienzo de los alegatos: 3.-“ Mala fe tanto de la deudora como del hipotecario que se demuestra por el solo hecho del conocimiento de este último, de la mala situación de los negocios de la primera”.

Contrario a lo pensado por la jueza a quo, los elementos del fraude pauliano están suficientemente demostrados.

No necesitamos probar la mala fe, porque sencillamente la ley la establece expresamente para referirse al caso simplemente del conocimiento por parte del acreedor hipotecante de los malos negocios en la deudora, y la señora JUEZA, se ha encargado de destacar el hecho, de modo que no tiene aplicación la doctrina muy socorrida de que la buena fe se presume y que la mala fe debe ser probada.

A María Fernanda, le toca renunciar a la presunción de buena fe que ampara a toda persona porque sencillamente con la manifestación del mal estado de sus negocios que le hiciera a PONTON quedó evidenciada su mala fe, no de ella sino de ambos.

Mala fe porque intervirtió el título sintiéndose ama y señora de un inmueble por el que pagó arriendo a lo largo de casi una década, y mala fe ahora en que pretendió desafiar no solamente al acreedor sino a la justicia misma corriendo a constituir hipoteca para birlar los intereses del acreedor. Por fortuna la misma jueza a quo nos da la razón cuando reconoce que existe confesión sobre el conocimiento en el representante de la sociedad del mal estado de los negocios de MARIA FERNANDA DE BEDOUT GLEN.

La señora jueza extraña la presencia de pruebas demostrativas del fraude pauliano y resulta que no solamente se cuenta con pruebas directas como la señalada por la señora jueza sino de toda una fila interminable de indicios destacados de forma clara y contundente.

CAPÍTULO CUARTO.

La juzgadora de primera instancia, señala que para determinar si hubo fraude en cabeza del extremo pasivo debe acudirse a la prueba de interrogatorio de parte de la demandante quien señaló que no tiene intención de insolventarse, que en el proceso reivindicatorio se le condenó injustamente; que le hizo oferta de pagos al demandante, que ella no pagaba arriendos al demandante y expresó las razones por las cuales elevó la escritura de hipoteca generada

por préstamos de sumas de dinero facilitadas por LEONARDO PONTON y que las obligaciones pendientes oscilaban en 200.000.000.00, que la fecha de la escritura de hipoteca es una simple coincidencia con la fecha de la sentencia, que el inmueble fue exigido como garantía pues no tiene más bienes.

Qué horror: extravagante pretender que todas esas aseveraciones se conviertan en prueba en favor de la señora MARIA FERNANDA, es decir que todo está invertido, las afirmaciones de la parte demandada se convierten en demostraciones; tamaña desfachatez no puede ser tenida en prolijamiento por el sentenciador ad quem, porque del interrogatorio no solo puede deducirse sino lo que favorece a la parte contraria, y que desfavorece a la interrogada, se está desnaturalizando la prueba de la confesión, desde luego, que con todo respeto hago la crítica para que sea enmendada por la sabiduría de la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

Ahora bien, las sentencias que emanan nada menos que del TRIBUNAL SUPERIOR, no son producto de equivocación, son el resultado del examen de las pruebas que indicaron claramente la actitud de María Fernanda desafiante del derecho de propiedad de su demandante, del abuso de su

condición de inquilina y de la nobleza de mi poderdante con quien siempre dialogaba y a quien le pagaba arriendo, como para que vaya a decir que fue injustamente condenada y lo peor que se le crea. Es decir que el interrogatorio de parte se ha convertido en un medio para demostrar lo que el demandado no logra conforme a los medios correctos.

Que el interrogatorio de PONTÓN, indica que le ha prestado dineros a la demandada, siendo cumplida en los pagos, que los prestamos comenzaron con sumas moderadas, de 30 a 40 millones para lo cual exigía garantías personales, que en el 2019 les desembolsó dineros por la suma de 65 millones y que por motivos de la pandemia les exigió garantía real , que en junio de 2021 les prestó 115 mil millones de los cuales han pagado intereses que el último abono fue de 30 millones y que actualmente adeudan unos doscientos millones.

Nada de eso está demostrado, muchísimo menos con la declaración del señor PONTÓN pues él es parte en el proceso, de modo que todo le resulta irrelevante, salvo lo que sea en su contra o que sea aprovechado por la parte demandante, debo exigir de modo respetuoso, que se brinde el alcance que se merece la prueba de interrogatorio de parte.

Sobre el testimonio de JOSÉ IGNACIO NOGUERA, QUIEN DICE QUE hace seis años les solicitó una hipoteca que no se pudo

hacer antes por la pandemia que actualmente adeuda de 180 a 200 millones. El señor NOGUERA no tiene porqué ser tenido en cuenta su testimonio sobre el asunto que afirma, no puede perderse de vista que es un testigo sospechoso no solo por la calidad de consorte respecto de la demandada, sino especialmente porque según sus afirmaciones, participo en las relaciones con el presunto prestamista en aras de ser beneficiado con los préstamos, desde luego que tiene un marcado claro interés en la denegación de la rescisión.

Dice la juzgadora singular que, según las anteriores pruebas, la hipoteca surgió por negocios jurídicos que entre estos celebraron y no se demostró fehacientemente que dicho instrumento público se haya suscrito pretendiendo defraudar al acreedor demandante de manera fraudulenta y creando una situación de insolvencia, puesto que, el inmueble no ha salido del patrimonio de la demandada y tiene un valor de 324 millones valor superior al de los créditos adeudados.

Esos tales negocios jurídicos no tienen demostración salvo que se le quiera dar alcance de prueba a lo dicho por MARÍA FERNANDA, por PONTÓN y por NOGUERA, de quienes como es preciso reconocerlo solamente tendrían efecto probatorio si estuvieran sus dichos respaldados por documentos enderezados a probar sus asertos, pero en sí sus dichos no

sirven para probar la inexistencia de los elementos de la rescisión de la escritura.

Ruego A LA SEÑORA MAGISTRADA, se sirva detener su mirada hacia la aberrante conclusión que extrae la jueza para denegar las pretensiones, y que se repite, tiene por fundamento tres pruebas a saber, la declaración de MARIA FERNANDA, la declaración del demandado PONTÓN y la declaración del esposo de la demandada, todas las tres sumadas, no tienen porqué contener efecto alguno en favor de MARÍA FERNANDA.

Con todo respeto, tengo el derecho de preguntar: ¿acaso esas declaraciones de parte unas y del esposo de una de ellas, puede servir como medio de prueba?

Según debe entenderse la prueba de confesión es la que puede tener eficacia, en cambio la señora jueza con frialdad, le da toda una extraordinaria eficacia en contra de la parte demandante y en favor de la parte demandada, todo lo cual constituye verdadera vía de hecho pues no puede legalmente extraerse eficacia en favor de la demandada, las declaraciones de ella misma, menos aún de su esposo, pues son serios los motivos para dudar de su imparcialidad, nada pueden contribuir en favor de los demandados las anteriores declaraciones.

En cambio, ninguna posibilidad de resquicio al menos, le mereció toda una serie de indicios de carácter fuerte que presentan a la demandada señora DE BEDOUT como autora desafiante de su deber de acatar la decisión judicial que la acababa de condenar al pago de las sumas equivalentes a los frutos civiles por todo el tiempo en que se sintió, poseedora, catalogada de mala fe por los sentenciadores de primera y segunda instancia.

Extraña la jueza a quo, con tan absurda consideración probatoria, que no se ha presentado el desequilibrio que entiende como el no haberse acreditado que luego de realizado el negocio atacado, los pasivos de MARIA FERNANDA son mayores que sus activos provocando la imposibilidad de pago de la acreencia existente, aunado a que la actividad jurídica atacada no está encaminada a desprenderse de la propiedad sino a respaldar unas obligaciones nacidas a la vida jurídica a través de diversos prestamos que le fueron otorgados por la empresa demandada como se corroboró con los interrogatorios de parte.

Lamentable una vez más, es desconcertante la forma de analizar los interrogatorios, decir que con el interrogatorio de parte se corroboró la existencia de diversos préstamos, de modo que, conforme al pensamiento de la juez, el interrogatorio de parte se convierte en prueba para favorecerse la parte misma.

Así no lo es, desde luego, todavía tendría merito el documento que los demandados tenían que haber presentado en que se reflejaran las tales acreencias, pero a ello nos hemos referido señalando que nada presentaron pues se limitaron a traer unos documentos ilegibles y por ende carentes de valor probatorio.

Pero también es lamentable que diga la señora Jueza, que no está probado el desequilibrio. Al contrario, la propia MARÍA FERNANDA lo dice que es SU UNICO BIEN, luego al hipotecarse por cuantía indeterminada y sin límites, el interés del acreedor se trunca, queda frustrado, nada hay que garantice el pago de su crédito, el cual está contenido en una sentencia en que se declaró a la señora MARÍA FERNANDA como poseedora de mala fe por el afán de intervertir su carácter de mera tenedora, pagando arriendo, a convertirse en poseedora de lo que sabía con claridad que pertenecía a a su demandante a quien le pagó arriendo durante muchos

años pero que a partir de un momento dado, dejo de hacerlo y se proclamó poseedora.

Dice la señora JUEZA, con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la sociedad demandada queda claro que este conocía de los inconvenientes financieros por los que atravesaba la demandada, circunstancias por las cuales se generaron los préstamos y por la cual se exigió la garantía real, sin embargo, de esa versión no se puede extraer que verdaderamente existió intención de afectar el patrimonio económico para dejar sin activos al garante.

Honorable magistrada, es que la señora JUEZA acaba de darnos la razón, ahora sí merece tenerse como confesión el que el señor PONTÓN era conocedor de los inconvenientes económicos de MARÍA FERNANDA, aquí si verdaderamente está confesando, porque la ley sabiamente señala que prueba de confesión es la que favorece a la parte contraria, y nada menos que con la confesión esta demostrando el elemento de la acción pauliana citado al comienzo de los alegatos: 3.- “ Mala fe tanto de la deudora como del hipotecario que se demuestra por el solo hecho del conocimiento de este último, de la mala situación de los negocios de la primera”.

Contrario a lo pensado por la jueza a quo, los elementos del fraude pauliano están suficientemente demostrados.

No necesitamos probar la mala fe, porque sencillamente la ley la establece expresamente para referirse al caso del conocimiento de los malos negocios en la deudora, y la señora JUEZA, se ha encargado de destacar el hecho, de modo que no tiene aplicación la doctrina muy socorrida de que la buena fe se presume y que la mala fe debe ser probada. Mala fe porque intervirtió el título, sintiéndose ama y señora de un inmueble del que pagó arriendo durante casi diez años y mala fe ahora en que pretendió desafiar no solamente al acreedor sino a la justicia misma corriendo a constituir hipoteca para birlar los intereses del acreedor. Por fortuna la misma jueza a quo nos da la razón cuando reconoce que existe confesión sobre el conocimiento en el representante de la sociedad, del mal estado de los negocios de MARIA FERNANDA DE BEDOUT GLEN.

La señora JUEZA extraña la presencia de pruebas demostrativas del fraude pauliano y resulta que no solamente se cuenta con pruebas directas como la señalada por la señora JUEZ SINO DE TODA una serie de indicios que han sido destacados.

Ruego a la señora magistrada, revoque la sentencia y en su lugar, DISPONGA LA RESICIÓN DE LA HIPOTECA para que el acreedor señor MARCO TULLIO GONZÁLES pueda hacer efectivo su credito obtenido en juicio, en que tanto el juez septimo como el tribunal con ponencia de MARTHA PATRICIA CRUZ coinciden en que se trató de una poseedora de mala fe.

Todo por cuanto se demuestra que la deudora puso en actividad la intención clara de defraudar y que para ello utilizó la empresa MONTAJES MALTA, conocedora a la sazón del mal estado de los negocios de MARÍA FERNANDA.

Pido se revoque la sentencia para que se dicte aquella estiamatoria de las pretensiones con la consiguiente condena en costas en contra de la señora MARIA FERNANDA y de la empresa MONTAJES demandada.

Con todo respeto,



ALBERTO RAFAEL PRIETO CELY

C.C. 19.146.944

T.P. 15770

albertoprietoc@gmail.com

3153490029

110013103023202000073 01

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

Procedencia : 023 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103023202000073 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : MARIA LUISA MENDEZ MORENO

Demandado : ALVARO BAEZ HENAO

Fecha de reparto : 26/08/2022

C U A D E R N O : 2



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 26/ago./2022

Página 1

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO
018 6316 26/ago./2022

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
MLMM	MARIA LUISA MENDEZ MORENO		01 *~
ALVBHE	ALVARO BAEZ HENAO		02 *~

אזה מנה: פרוקדורה נרפ"ק קודם: פ"י ק"ל

OBSERVACIONES: 110013103023202000073 01

BOG03TSBL02
lzuluagah

FUNCIONARIO DE REPARTO



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA
JUDICIAL JUZGADO 23 CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Carrera 10 No.14-33 Piso 12.
Tel. 2821994
Ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., Agosto 26 de 2022

OFICIO No. T- 0240

NÚMERO DE RADICACION: **11001310302320200007300**

TIPO DE PROCESO: **VERBAL**

CLASE DE PROCESO: **PERTENENCIA**

EFFECTO DEL RECURSO APELACION: **QUEJA**

CLASE DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA: **AUTO**

FECHA DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA: **MAYO 23 DE 2022**

FOLIOS Y CUADERNO DE LA PROVIDENCIA: **TOTAL 141 FOLIOS- COPIAS
PIEZAS PROCESALES PAGINA 129**

NUMERO DE CUADERNOS REMITIDOS: COPIAS PIEZAS PROCESALES

DEMANDANTE: MARIA LUISA MENDEZ MORENO CC 41616215

CORREO: No reporta

DIRECCIÓN: Calle 93 A No. 60^a – 55 Bogotá D.C

CELULAR: 3134561029

APODERADO: HERNANDO RODRIGUEZ PRIETO CC 79472663 T.P 131745 del C.S.

DIRECCIÓN: Av Jimenez No. 9 -43oficina 207 ciudad de Bogotá D.C

CORREO: hrp-16@hotmail.com

TELÉFONO: 2846264 - 3103040677

DEMANDADO: ALVARO BAEZ HENAO CC 19224933

CORREO: No reporta

DIRECCIÓN: Barrio Pastoral Sector 4 manzana 6 casa 8 Lérica, Tolima

APODERADO: FLORESMIRO MORENO ROJAS CC 19341831 T.P 50091 del C.S.J.

DIRECCIÓN: Cra 9 No. 14 – 36 oficina 905 ciudad de Bogotá D.C

CORREO: morenorojas.f@gmail.com

TELÉFONO: 3005530104

ENVIO A USTED POR PRIMERA VEZ EL PROCESO DE LA REFERENCIA A ESA CORPORACIÓN.

Cordialmente,

JUAN CARLOS OVALLE CARDOSO
Secretario

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 023-2020-00073-01 DR ISAZA DAVILA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 26/08/2022 15:14

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 26 de agosto de 2022, para radicar e ingresar.

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

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 26 de agosto de 2022.

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

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: Juzgado 23 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 26 de agosto de 2022 8:33

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REMISIÓN DE RECURSO QUEJA EN PROCESO No. 2020-00073



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 23 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

CARRERA 10 No. 14-33 - Piso 12

TEL. 2821994

Cordial saludo:

Adjunto me permito remitirle el oficio T - 0240 junto con copia de las piezas procesales en digital del expediente No. **2020-00073**; para su entero conocimiento y así se le dé trámite a la correspondiente alzada.

Procédase de conformidad.

POR FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO.

Atte.

Daissy Milena Barón Vargas
Asistente Judicial

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

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

1

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
M.P. DRA. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

REF: PROC. SERVIDUMBRE
DTE: GRUPO ENERGIA BOGOTA S.A. E.P.S.
DDOS: CARLOS ALBERTO LÓPEZ Y OTROS
RAD. NRO. 24- 2020-00182-02

CARLOS ARTURO CARDONA GONZALEZ, en mi calidad de apoderado sustituto de los demandados dentro del proceso de la referencia, comedidamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito, descorro el traslado para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia dictada en el proceso de la referencia, lo cual hago dentro del término procesal oportuno y de la siguiente manera:

CAUSALES DE INCONFORMIDAD

I. ACERCA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

La sentencia opugnada empieza por señalar que dentro del proceso se dio cumplimiento a los presupuestos procesales y determina que las partes tanto activa como pasiva están legitimadas en causa dentro del mismo; luego hace un análisis jurídico de la servidumbre eléctrica, señalando que en este caso la indemnización por la imposición del gravamen real en favor de las empresas de energía está reglamentada en la Ley 56 de 1981; para continuar, puntualiza que el art. 31 de la misma norma estipula que el Juez ordenará el pago de la indemnización de acuerdo con el avalúo de los perjuicios y demás pruebas obrantes dentro del plenario.

Seguido manifiesta la Señora Juez que para que el peritazgo allegado con la demanda, tenga eficacia probatoria debe reunir los requisitos señalados en el art. 226 del C.G.P., dentro de los cuales destaca – por vía doctrinal- los siguientes:

“ ...

“4- Que no existan motivos para dudar de la imparcialidad del perito

“5- Que el peritazgo está debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencias de las razones expuestas

“6- Que las conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar

....

“9-Que las demás pruebas no lo desvirtúen

...

Destacamos estos requisitos, porque como se verá más adelante, el dictamen aportado por la GEB no los cumple, pese a lo cual, la Señora Juez, sin ningún tipo

de análisis, le otorga al avalúo presentado con la demanda, pleno valor probatorio y lo toma como fundamento para determinar el valor de la indemnización, con lo cual incurre en una indebida valoración de la prueba, tal como se señalará en los cargos 2 y 3 de esta alzada

Continúa la sentencia refiriéndose al peritazgo presentado por la parte demandada en los siguientes términos:

Manifiesta que "al rompe" se observa que el propósito del mismo es determinar el avalúo comercial de un inmueble rural con explotación agroindustrial, y que dicho dictamen no es viable por dos razones:

La primera –según la Ad quo- porque el propósito del dictamen en este proceso no es determinar el avalúo comercial sino el valor de la indemnización por el imposición de la servidumbre.

Desde ya debemos decir que la Juez con esta conclusión ignora los demás objetivos del peritazgo, entre los que se destacan (pag. 4):

"Determinar el monto de una justa indemnización por los daños y perjuicios que se llegasen a causar por la servidumbre eléctrica comprendido el daño emergente y el lucro cesante.

Segunda: porque el perito manifiesta que el predio tiene una explotación agroindustrial, contrario a lo manifestado por el perito del GEB quien manifiesta que el predio tiene vocación agropecuaria o agrícola intensivo; La Juez se ubica entonces en el Acuerdo Municipal 028 de 2014 emanado del Concejo de Palmira, el cual señala cuales son las obras de infraestructura que deben estar asociadas a los predios con destinación agroindustrial, y como quiera que el predio de mis mandantes carece de este tipo de infraestructura considera que el predio no tiene vocación agroindustrial sino agropecuaria o agrícola intensiva.

Ahora bien, ¿qué es lo determinante en esta clase de avalúos?, pues sin duda alguna lo determinante son LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE DEBEN AGOTAR PARA LA REALIZACION DEL DICTAMEN que están contemplados en la Resolución 620 del 23 de Septiembre de 2008, emanada del IGAC, esta Resolución establece que se puede utilizar entre otros, el METODO DE MERCADO (ART. 1 Y S.S.).

Ahora bien, el avalúo presentado por mis mandantes cumplió con los requisitos de la Resolución 620, Id y demás normas concordantes; en consecuencia, el yerro de decir "agroindustrial", en lugar de "agropecuario", no es razón suficiente para que la funcionaria de Primera Instancia desdeñe totalmente el dictamen pericial ni para que, en su lugar, acoja en todas sus partes y sin ninguna crítica el peritazgo presentado por la parte demandante para determinar el valor de la indemnización por la imposición de la servidumbre eléctrica.

II. CARGOS CONTRA LA SENTENCIA

CARGO PRIMERO:

OMISIONES EN LAS QUE INCURRIÓ LA SENTENCIA

- a) La sentencia NO SE PRONUNCIA sobre los alegatos de conclusión.
- b) La Juez no se pronunció sobre la solicitud de vincular a la DIAN al proceso por cuanto el avalúo presentado por la demandante G.E.B. en el 2019 cayó por debajo del avalúo catastral del predio del año 2022. Dicho avalúo fue el que utilizó la sentencia para determinar la indemnización; luego, hoy por hoy, esta situación tiene consecuencias fiscales en contra de la demandada **que se ve compelida por la Rama Judicial a realizar una negociación por debajo del avalúo catastral del predio de este año**, pues en la declaración de renta – en la cuenta de los activos -- no puede declarar dicho predio por debajo de este valor, según el art. 90 del estatuto tributario.
- c) La sentencia tampoco se pronunció sobre la contradicción que la parte demandada hizo al dictamen presentado por la demandante GEB, en diferentes etapas procesales tales como:
 - a) en la contestación de la demanda, así como
 - b) en los alegatos de conclusión.

En consecuencia, es este el momento procesal para que este Honorable Tribunal corrija este yerro.

CARGO SEGUNDO:

INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PORQUE LA SENTENCIA INAPLICA EL ARTÍCULO 19 DEL DECRETO 1420 DE 1998

El art. 176 del C.G.P. obliga al operador judicial a pronunciarse sobre...

- “las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos”.

En este caso la sentencia omitió pronunciarse sobre la vigencia del avalúo pericial, veamos:

El avalúo tiene fecha de 04 septiembre de 2019 y su vigencia es de un año contado a partir de su elaboración, es decir, tuvo vigencia hasta el 04 de septiembre de 2020, todo de acuerdo con el art. 19 del Decreto 1420 de 1998, según el mismo dictamen que reza:

- “Conforme con lo señalado en el art. 19 del Decreto 1420 de 1998, la vigencia del avalúo es de un año contado desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación.

Ahora bien, al perder su vigencia, dicho avalúo debió realizarse nuevamente, pues continúa diciendo la norma:

- “Por tal razón, los avalúos que pierdan esta vigencia deben realizarse nuevamente y no se pueden efectuar actualizaciones a través de índices o metodologías no establecidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (pág 42 y 43 del informe)

Pero dicho avalúo, además de haber perdido su vigencia, tiene otro problema: cayó por debajo del valor catastral para el año 2022, lo cual podría generar algunas dificultades tributarias, al tenor de lo dispuesto en el art. 90 del E.T. que a la letra dispone:

- “ En el caso de bienes raíces, además de lo previsto en esta disposición, no se aceptará un precio inferior al costo, al avalúo catastral ni al autoavalúo, sin perjuicio de la posibilidad de un valor comercial superior....”

CARGO TERCERO:

INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL DE LA DEMANDANTE PORQUE LA SENTENCIA INAPLICA EL ART. 6 DEL DECRETO 1420 DE 1998

Establece la norma que:

Artículo 6º.- Como zona o subzona geoeconómica homogénea se entiende el espacio que tiene características físicas y económicas similares, en cuanto a:

Topografía

Normas urbanísticas

Servicios públicos domiciliarios

Redes de infraestructura vial

Tipología de las construcciones

Valor por unidad de área de terreno

Áreas Morfológicas Homogéneas

La estratificación socioeconómica

Parágrafo 1º.- Para efectos de la determinación de la compensación de que trata el Decreto-ley 151 de 1998, para el cálculo del reparto equitativo de cargas y beneficios y para la delimitación de las unidades de actuación urbanística, se entienden como áreas morfológicas homogéneas las zonas que tienen características análogas en cuanto a

tipologías de terreno, edificación o construcción, usos e índices derivados de su trama urbana original.

Parágrafo 2º.- En desarrollo del presente Decreto, podrán tomarse como referencia las zonas homogéneas físicas elaboradas por las autoridades catastrales en su procesos de formación catastral de actualización de la formación catastral.

Ahora bien, tal como se ha dejado dicho dentro del proceso, al desarrollar la contradicción de la prueba pericial, las fuentes tomadas por el Perito del G.E.B., contradicen esta disposición por cuanto que carecen de homogeneidad, en los términos antes establecidos, veamos:

A página 34 del dictamen presentado anexo a la demanda, el perito manifiesta:

“13.3.2. MERCADO INMOB. DEL SECTOR APLICADO PARA EL ANÁLISIS ESTADÍSTICO

“De acuerdo con los datos de mercado de ofertas inmobiliaria de ventas obtenidas, se escogió una muestra específica de seis (6) predios localizados en zonas rurales de los municipios de Palmira, Candelaria, El Cerrito y Buga con usos agrícolas intensivos y agropecuarios. Para el análisis estadísticos se consideran estos datos comparables en uso (cultivo de caña de azúcar) y ubicación (acceso a la red vial del departamento del Valle con una distancia inferior de un kilómetro, con uso normativo: Agrícola intensivo...”

Seguido el perito presenta un cuadro casi que ilegible en el traslado que se nos hizo, en el cual presenta las 6 ofertas, PERO NO PRESENTA LAS FOTOGRAFÍAS DE LOS INMUEBLES, TAL COMO LO ORDENA EL ART. 10 DE LA RESOLUCION 620 DE 1998 QUE DISPONE:

“...En el evento en que sea posible, se deben tomar fotografías de los predios en oferta o de los que se ha obtenido datos de transacción para facilitar su posterior análisis...”

Ahora bien, es cierto que el cultivo es el mismo: caña de azúcar, pero no es cierto:

1. Que la distancia de un kilómetro a la red vial del departamento sea un factor de comparación, pues la homogeneidad que exigen las normas precitadas NO CONSAGRAN ESTE FACTOR (DISTANCIA A LA RED VIAL DEPARTAMENTAL) COMO ELEMENTO DE HOMOGENEIDAD y, en el caso concreto, Candelaria, El Cerrito y Buga, son municipios alejados de las zona agroindustrial, turística y urbanística del triángulo Palmira-Cali-Yumbo; en consecuencia, no presentan homogeneidad con el predio objeto del peritaje.
2. Que el uso normativo es “agrícola intensivo”, tampoco es del todo correcto, pues además de este uso, el predio objeto del peritazgo comprende la categoría de “agrícola intensivo” y también “centros poblados”, según el

6

certificado de uso del suelo allegado al proceso, lo que le permite una mayor valorización por la posibilidad de urbanizar; en cambio, las seis fuentes tomadas por el perito de la GEB, carecen de la categorización de "centros poblados", ergo, no son comparables.

En la sentencia sub exánime, la Juez de conocimiento le dio pleno valor probatorio al peritazgo, pese a que adolece de las deficiencias aquí señaladas, las cuales fueron puestas en conocimiento del despacho, en el momento procesal oportuno, tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión.

CARGO CUARTO:

INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL DE LA DEMANDANTE PORQUE LA SENTENCIA INAPLICA LOS ARTS. 1, 7 Y 10 DE LA RESOLUCIÓN DEL IGAC NÚMERO 620 DE 2008

Establece esta Resolución que:

"Art. 1. METODO DE COMPARACION O DE MERCADO. Es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las ofertas y transacciones recientes de bienes semejantes y comparables al del objeto del avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial

"Art. 7

...

Parágrafo: Para una mejor identificación de los predios, se recomienda la consulta de las zonas homogéneas físicas que determina la entidad catastral...

"Art. 10. METODO DE COMPARACION O DE MERCADO. Cuando para la realización del avalúo se acuda a información de ofertas y/o transacciones, es necesario que en la presentación del avalúo se haga mención explícita del medio del cual se obtuvo la información y la fecha de su publicación, además de otros factores que permitan su identificación posterior.

....

En el evento en que sea posible, se deben tomar fotografías de los predios en oferta o de los que se ha obtenido datos de transacción para facilitar su posterior análisis

Ahora bien, descendiendo al dictamen presentado por el G.E.B. tenemos que no cumple con estos requisitos porque las fuentes que toman no son homogéneas, no pertenecen a la zona rural del municipio de Palmira, no se presentan fotografías de los supuestos predios ofertados, es decir, **ESTAS FUENTES NO SON VERIFICABLES.**

CARGO QUINTO:

7

**INDEBIDA VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL ALLEGADA POR LA
DEMANDANTE POR APLICACIÓN ERRÓNEA DE LOS ARTS 176 Y 226 DEL
C.G.P**

La Ad quo no cumplió con lo prevenido en el art. 176 del C.G.P. que ordena apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, pues ninguna crítica le hizo al peritaje presentado por la demandante, pese a que éste había sido objeto de contradicción por la parte demandada.

Al hacer la valoración de la prueba precitada se limitó a señalar que la misma cumplía con los requisitos del art. 226 del C.G.P. de los cuales destacamos los siguientes, enunciados en la sentencia:

“ ...

“4- Que no existan motivos para dudar de la imparcialidad del perito

“5- Que el peritazgo está debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencias de las razones expuestas

“6- Que las conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar

....

“9-Que las demás pruebas no lo desvirtúen

...

Pero, salvo mejor opinión en contrario, consideramos que dicha prueba no cumple estos requisitos, veamos:

i. Existen motivos para dudar de la imparcialidad del perito porque las fuentes que tomó para hacer el estudio de mercado no son homogéneas y además son anónimas; del peritazgo allegado por mi mandante, se demuestra que en la zona donde queda ubicado el predio (Municipio de Palmira, corregimiento de Matapalo), existen inmuebles que están en el mercado local y con los cuales se podía hacer un estudio de mercado con ellos. El intento de buscar predio en otros municipios como Candelaria, El Cerrito, Buga hacen dudar no solo de la idoneidad del perito, sino de su imparcialidad.

ii. Por lo anterior, tampoco cumple con el requisito 5 enunciado por la Juez por cuanto el peritazgo no está bien fundamentado, pues se reitera, las fuentes son anónimas y no son homogéneas como lo exige la Resolución 620, Id. y el Decreto 1420 de 1998

iii. En consecuencia, sus conclusiones no son claras ni firmes, ni son consecuencias de las razones expuestas, ya que las razones que introduce para justificar el estudio de mercado son sofismáticas y mentirosas, tal como en el acápite donde afirma que el precio de los predios se ha deprimido por el mercado internacional del azúcar que según el dictamen está a la baja. Dentro del proceso se demostró que nunca ha bajado el precio internacional del azúcar.

8
=

iv. Las conclusiones no son conducentes con relación al hecho a probar porque el estudio de mercado no se hizo con predios de la zona ni con predios homogéneos. Es decir, el peritazgo incurrió en un error al inaplicar la resolución del IGAC Número 620 de 2008 en sus arts 1, parágrafo final del art. 7 y 10 y el art. 6 del decreto 1420 de 1998)

v. Finalmente, existen pruebas que contradicen el dictamen tal como el mencionado precio internacional del azúcar y el mismo peritazgo presentado por los demandados, en el cual se observa que se hizo un estudio de mercado con predios ubicados en la zona rural de Palmira, que guardan total homogeneidad y por ello, al estar en esta zona especial, el triángulo Palmira-Cali-Yumbo el precio del mercado es muy superior a los predios cultivados en caña, pero ubicados en Candelaria, El Cerrito o Buga.

CARGO SEXTO:

LA SENTENCIA NO SE PRONUNCIA SOBRE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR EL SUSCRITO APODERADO DE LA DEMANDADA EN LO QUE RESPECTA A LA CRÍTICA DE LA PRUEBA PERICIAL PRESENTADA POR LA DEMANDANTE

Teniendo en cuenta que la Ad quo no lo hizo y a fin de garantizar el debido proceso y el principio de contradicción de la prueba, se solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que se pronuncie sobre los alegatos de conclusión presentados en la audiencia, ya que en el acápite 2 de los referidos alegatos, se hace una crítica exhaustiva del peritazgo presentado por la demandante, veamos:

“ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

.....

SEGUNDO CRÍTICA AL INFORME PERICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE

ME OPONGO A QUE SE TENGA COMO PRUEBA EL PERITAZGO O INFORME DENOMINADO “INFORME DE AVALÚO CORPORATIVO DE SERVIDUMBRE ELECTRICA” SUSCRITO POR EL SR. ARMANDO VEGA SANCLEMENTE, AVALUADOR DE INTANGIBLES DE LA LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE CALI Y DEL VALLE DEL CAUCA por cuanto:

- 1) El avalúo tiene fecha de 04 septiembre de 2019 y su vigencia es de un año contado a partir de su elaboración, es decir, tuvo vigencia hasta el 04 de Septiembre de 2020, todo de acuerdo con el art. 19 del Decreto 1420 de 1998, según el mismo dictamen que reza: “Conforme con lo señalado en el art. 19 del Decreto 1420 de 1998, la vigencia del avalúo es de un año contado desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o

impugnación. Por tal razón, los avalúos que pierdan esta vigencia deben realizarse nuevamente y no se pueden efectuar actualizaciones a través de índices o metodologías no establecidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (pág 42 y 43 del informe)

- 2) El peritazgo elabora un estudio de mercado en el cual no cita para su correspondiente identificación y ubicación las fuentes en que se apoya.
- 3) Las fuentes anónimas citadas no muestran homogeneidad de ningún tipo respecto del predio de mi mandante , por cuanto toma fuentes de muchos municipios tales como Candelaria, El Cerrito que están muy alejados de los centros urbanos poblados como Cali y Palmira, y muy lejos de los centros industriales de Yumbo y de la Dolores (Palmira); por el contrario el predio de mis mandantes está ubicado en Palmira, aledaño a las zonas industriales y zonas francas del Valle del Cauca, cercano a la ciudad de Cali y al Aeropuerto internacional de Palmaseca Es decir, el estudio de mercado con fuentes anónimas y sin homogeneidad respecto del predio de mi cliente va en contra de lo señalado en el art. 6 y subsiguientes del Decreto 1420 de 1998.
- 4) EXISTE UN INDICIO DE MENTIRA POR FALSA MOTIVACION DEL PERITAZGO, TODA VEZ QUE ES FALSA LA INFORMACION SUMINISTRADA EN CUANTO AL PRECIO INTERNACIONAL DEL AZÚCAR, DONDE DESTACA QUE EL PRECIO INTERNACIONAL HA BAJADO Y COMO CONSECUENCIA, POR LAS LEYES DE LA OFERTA Y LA DEMANDA, EL PRECIO DE LOS INMUEBLES CULTIVADOS EN CAÑA TAMBIÉN.

En la contestación de la demanda se presentó los indicativos del mercado internacional del azúcar desde 2018 hasta 2020, el cual muestra una curva ascendente y en el avalúo de la demandada también se muestra un indicativo del mercado desde 2006 al 2021, junto con la certificación del precio internacional del azúcar a la fecha de presentación de tal avalúo que era de COP 107.929, siempre en curva ascendente

A la fecha se actualiza esta información la cual puede consultarse como “hecho notorio” en las revistas especializadas del tema como los informes de PROCAÑA.

6º) EL AVALUO COMERCIAL DEL 2019 CAYO POR DEBAJO DEL AVALÚO CATASTRAL DEL 2022, ANOMALÍA QUE PUEDE TRAER CONSECUENCIAS FISCALES PARA MIS MANDANTES, SI SE APRUEBA LA INDEMNIZACION POR EL IRRISORIO PRECIO OFERTADO EN LA DEMANDA.

CARGO SÉPTIMO

INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PRESENTADA POR LA DEMANDADA

El peritazgo presentado en la contestación de la demanda, cumple con todos los requisitos legales contemplados en la Resolución 620 multicitada y los normas probatorias contempladas en el C.G.P., en consecuencia debió tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización.

Pese a lo anterior la Señora Juez considera no viable el dictamen por dos razones veamos cada una:

Primera, porque el dictamen dice en sus dos renglones iniciales que:

- “el objeto del presente informe es:
- “Determinar el valor comercial de un inmueble, un predio rural con explotación agroindustrial en caña de azúcar....”

Por estos escasos renglones la Juez desdeña el peritazgo y al parecer se le olvida seguir leyendo el documento, pues este continúa diciendo respecto de los objetivos del dictamen:

- “determinar el área de afectación del predio como consecuencia de la ocupación o imposición de la servidumbre eléctrica
- “Calcular el porcentaje de afectación que pudiese tener el terreno a través del cual correrá la servidumbre eléctrica.... Etc.

Pero lo más dicente es el punto del peritazgo 1.1. denominado ALCANCE, leámoslo:

- “Valoración de indemnización por la constitución de las servidumbres de conducción de redes de energía, para lo cual es procedente el avalúo de los daños y la tasación de la indemnización a que hubiere lugar por la constitución de la misma, acorde a los artículos 30 y 33 de la Ley 56 de 1981 y el artículo 227 del C.G.P.”

Como se puede observar dentro de la prueba pericial la determinación del avalúo comercial es uno de cinco objetivos específicos, no es el objetivo general, el objetivo general es el denominado alcance, el cual está claro que se trata de la determinación de la indemnización por la imposición de la servidumbre eléctrica conforme la Ley 56 de 1981 y el C.G.P.

Una vez aplicada la metodología de estudio de mercado contemplada en la Resolución 620 de 2008 llega a la conclusión final que es la indemnización por razón de la servidumbre, así:

SUMA DE \$1.962.623.575.00, REPARTIDOS ASÍ:

11

INDEMNIZACION TERRENOS	\$1.878.847.563,00
LUCRO CESANTE FUTURO	\$60.944.843
DAÑO EMERGENTE	\$22.831.169

En consecuencia no puede decirse –como equivocadamente lo dice la sentencia– que el peritazgo incumplió con los requisitos exigidos en la Ley 56 de 1981; arts 27 y 31; por el contrario, estos requisitos están más que cumplidos.

Tampoco puede decirse que el peritazgo hace relación a un avalúo comercial, pues está más que claro que el objetivo es la indemnización por la imposición de la servidumbre

En consecuencia, el primer aspecto por el cual la juez declara inviable el peritazgo no es acertado.

El segundo punto por el cual declara inviable el dictamen es porque este dice que se trata de un predio destinado a “explotación agroindustrial”, en este punto si le asiste razón a la Ad quo, por cuanto debió decir “explotación agropecuaria”, pero acaso este lapsus cáلامي es suficiente para enervar la totalidad del dictamen?

Consideramos que salvo este lapsus, toda la metodología y valoración de los perjuicios están bien realizada, a tal punto que incluso coincide con los valores señalados por el dictamen presentado en la demanda, incluso, ambos se ubican en la metodología impulsada por ANDESCO.

Es un hecho notorio que la reglamentación y la legislación de la imposición de servidumbres eléctricas no tiene una metodología clara sobre la forma en que se debe formular la indemnización por la ocupación y daños que pueda generar la servidumbre, como si se puede encontrar en la determinación de indemnización por expropiación de servidumbres de hidrocarburos.

En este sentido es importante dejar claro que ANDESCO, de la cual hace parte el Grupo de Energía Bogotá S.A. E.S. P. es una “asociación gremial sin ánimo de lucro que representa los intereses de las empresas afiliadas de servicios públicos domiciliarios y telecomunicaciones, mediante la participación de la construcción de políticas públicas, la promoción de mejores prácticas y la generación de información de interés que ayuden al crecimiento sostenible del sector y a la disminución de brechas sociales, promoviendo el cuidado del medio ambiente”.

Como se menciona, la metodología de factores desarrollada por esta asociación gremial no tiene ningún sustento legal para realizar avalúos como la Resolución 620 de 2008 del IGAC, la Ley 56 de 1981, la Ley 126 de 1938, el Decreto 1420 de 1998 y el Decreto 1073 de 2015, ni en el C.G.P.

Frente a la metodología de ANDESCO en el cual también se basó tanto el peritazgo de la GEB como el peritazgo presentado por mis mandantes, preciso es destacar

que se tuvo en cuenta en virtud del principio de buena fe, y se reitera que esta metodología no está contenida en ninguna norma legal e incluso va en contravía del principio de reparación integral contenido en el inciso final del art. 283 del C.G.P.

En consecuencia, declarar inviable el dictamen por confundir "agroindustrial" con "agropecuario" es injusto y desmesurado.

CARGO SÉPTIMO

LA SENTENCIA ES VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO CONSAGRADO EN EL ART. 29 DE LA C.N.

Como colofón de todo lo anterior podemos decir que la sentencia es violatoria del debido proceso consagrado en el art. 29 de la constitución nacional porque:

A -OMITE PRONUNCIARSE SOBRE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y OTRAS SOLICITUDES FORMULADAS DURANTE EL PROCESO.

B- INAPLICA LOS ARTÍCULOS 6 Y 19 DEL DECRETO 1420 DE 1998

C- INAPLICA LOS ARTS. 1, 7 Y 10 DE LA RESOLUCIÓN DEL IGAC NÚMERO 620 DE 2008

D-APLICA DE MANERA INDEBIDA EL ART. 176 DEL Y EL ART. 226 DEL C.G.P.

Por lo anterior se hacen las siguientes.....

III. SOLICITUDES

PRIMERO: Se reitera la solicitud de vincular a la DIAN al proceso ya que esta negociación en los términos establecidos en la sentencia de primera instancia, caen por debajo del avalúo catastral del predio, situación que es violatoria del art. 90 del estatuto tributario, modificado por el art. 61 de la Ley 2010 de 2019

SEGUNDO. Se solicita desestimar el avalúo pericial presentado por la demandante y en su lugar darle pleno valor probatorio al avalúo presentado por los demandados.

TERCERO: Se solicita revocar en todas sus partes la sentencia apelada y en su lugar se condenar a la demandada a pagar a favor de la parte pasiva, la indemnización que determinó el dictamen pericial presentado por la demandada, así

SUMA DE \$1.962.623.575.00, REPARTIDOS ASÍ:

INDEMNIZACION TERRENOS	\$1.878.847.563,00
------------------------	--------------------

LUCRO CESANTE FUTURO	\$60.944.843
DAÑO EMERGENTE	\$22.831.169

CUARTO: Se solicita condenar en costas a la demandante

Atentamente,



CARLOS ARTURO CARDONA GONZALEZ
C.C. NRO. 16.275.382 DE PALMIRA
T.P. NRO. 50.374 DEL C.S.J.

Señores:

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá DC

Sala Civil

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

En su Despacho

Proceso. Ejecutivo de Mayor Cuantía.

Expediente. 11001310303020190008302.

Demandante. Mejoracinco SAS.

Demandado. Andrés Tello y Juan Pablo Palacios.

Asunto. Sustentación de recurso de apelación contra sentencia.

Oscar Fernando Betancur García, apoderado de Andrés Tello y Juan Pablo Palacios, **sustento el recurso de apelación** interpuesto en contra de la sentencia oral proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá DC (el “**Juzgado**”), el 17 de junio de 2022.

1. Oportunidad de la sustentación.

La sustentación es oportuna porque me encuentro dentro del plazo establecido en la ley 2213 de 2022, cumpliendo lo señalado en el auto de 12 de agosto de 2022, el cual se notificó por estado el 16 del mismo mes y año.

Sustento el recurso de la siguiente manera:

2. Síntesis de la sustentación del recurso de apelación.

Solicito comedidamente al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia, porque el documento base de la ejecución carece de eficacia. La parte demandante no demostró la existencia de obligaciones a cargo de los demandados o de Importadora Fotomorz (“**Fotomorz**”) que avalaran promover el proceso. Como adelantó el proceso sin estar

 Calle 110 No 8 - 09 Bogotá D.C.

 gerencia@aab-estudiojuridico.com

aabestudiojuridico.com

Members of
EURÉSEAU
AN INTERNATIONAL NETWORK OF LAWYERS

 (571) - 637 49 92 / 94 / 95 / 97 - 637 50 15

acreditada obligación alguna, incumplió con la carta de instrucciones. Además, el representante legal de Mejoracinco confesó que no existen soportes contables de la obligación cuyo pago reclama, porque no facturó ninguna obligación a cargo de los demandados o Fotomoriz para evitar el pago de impuestos. Finalmente, Mejoracinco no puede eludir los efectos que derivan de la falta de contabilidad y la completa ausencia de soportes contables que confesó su representante legal.

Ante esta situación, es necesario revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, abstenerse de seguir adelante con la ejecución.

A continuación, desarrollaré los argumentos de la sustentación del recurso de apelación, siguiendo el orden de los reparos concretos que fueron formulados.

3. Sustentación de los reparos concretos formulados.

3.1. Defecto sustantivo y fáctico al no declarar la pérdida de eficacia de la acción cambiaria, por la falta de exigibilidad del pagaré base de ejecución.

Como se indicó en el escrito de reparos, la sentencia proferida por el Juzgado adolece de un doble defecto sustantivo y fáctico, por no reconocer la pérdida de eficacia del cobro del título valor demandado, de acuerdo con la evidencia disponible. Por tal razón, el pagaré demandado no podía ser reclamado a los demandados, al ser un título valor que requería de la demostración de obligaciones a cargo de un tercero, Fotomoriz. Esta situación desvirtuaba la aplicación del atributo de la literalidad en la forma en la que lo aplicó el Juzgado.

El Juzgado incurrió en un yerro al aplicar irreflexivamente el atributo de la literalidad de los títulos valores. Con esta decisión desconoció que Mejoracinco no acreditó que hubiera obligaciones a cargo de Fotomoriz. Como esto no se demostró, no hubo justificación para la utilización del pagaré. Por el contrario, en el presente proceso quedó demostrado que no existen soportes legales del cobro pretendido por la ejecutante en contra de los demandados. No hay facturas expedidas por Mejoracinco a cargo de Fotomoriz que estén pendientes por pagar. Y tampoco hay facturas giradas a cargo de los demandados. Si el Juzgado hubiera examinado las implicaciones jurídicas de esto frente al ejercicio de la acción cambiaria, hubiera concluido que resultaba inviable seguir adelante con la ejecución.

Como se evidencia con el pagaré, este se otorgó con una carta de instrucciones ya que el espacio de plazo estaba en blanco. También se puede observar que la carta de instrucciones limitó el ejercicio de cualquier acción. Según se afirma en la carta de instrucciones, *“MEJORACINCO S.A.S. podrá llenar y utilizar este pagaré cuando, a su juicio, fuere necesario, para efectuar el cobro de las obligaciones a cargo de IMPORTADORA FOTOMORIZ S.A. (...), derivadas del contrato de prestación de servicios de asesoría financiera celebrado el 9 de marzo de 2017 y aun no canceladas (...).”* El contenido resaltado de la carta de instrucciones revela aspectos determinantes que el Juzgado no valoró en debida forma, a pesar de que restaban eficacia a la acción cambiaria. Por ejemplo:

- Es indiscutible que el documento se giró con espacios en blanco en el plazo. De otro modo, no se explica la expedición de la carta de instrucciones.
- Si la intención de los giradores hubiera sido girar el pagaré completo desde un inicio, no se habría expedido una carta de instrucciones y mucho menos se habrían establecido condicionamientos o limitaciones.
- La carta de instrucciones limitó el ejercicio del pagaré *“para efectuar el cobro de las obligaciones a cargo de”* Fotomoriz. Esto implica que si no existen obligaciones a cargo de Fotomoriz no es posible *“llenar y utilizar”* el pagaré.

En el presente caso, Mejoracinco infringió la carta de instrucciones y desconoció las limitaciones del pagaré, porque lo utilizó sin llenar el espacio de plazo y sin demostrar la existencia de *“obligaciones a cargo de”* Fotomoriz. Esta situación trajo consigo una infracción de lo previsto en el artículo 622 del Código de Comercio. Conforme a dicha norma, *“[p]ara que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello”*. Como Mejoracinco no llenó el pagaré *“estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello”*, no podía hacerlo valer.

Aunado a lo anterior, la inexistencia de soportes de alguna obligación a cargo de Fotomoriz lo confesó el mismo demandante, en hecho que ignoró el Juzgado.

Como lo recordó el Tribunal en el auto de 7 de abril de 2021, para el Juzgado *“(...) el Representante Legal de la ejecutante, al absolver el interrogatorio, arguyó la inexistencia de asientos*

contables sobre esa obligación, omisión que se tuvo para evitar facturación e IVA (...)". A lo cual el Tribunal sumó como justificación del decreto de la prueba pericial que "[t]eniendo en cuenta que, **en el interrogatorio de parte del representante de la demandante, se negó la existencia de los asientos contables relacionados con la negociación del pagaré objeto de ejecución, se torna necesario establecer, a través de otros medios de prueba, si existe o no coincidencia con la tesis de una u otra parte, para que el Juzgador tenga certeza sobre la prosperidad o no de las excepciones de mérito**".

Entonces, según se estableció desde el interrogatorio de parte de Mejoracincio, dicha sociedad no facturó para evitar el pago de impuestos, es decir, cometiendo fraude a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Con esa conducta, Mejoracincio incumplió flagrantemente con la obligación prevista en el artículo 615 del Estatuto Tributario, que obliga que ***"todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales"***.

Debido a que no existe facturación alguna que dé soporte al pagaré base de ejecución, Mejoracincio incumplió con la obligación legal y fiscal de llevar contabilidad regular de sus negocios (Art. 19.3 del Código de Comercio). Por lo tanto, **no acreditó la existencia de obligaciones a cargo de Fotomorz o de alguno de los demandados**. Lo cual implica que, en realidad, Mejoracincio no podía ***"llenar y utilizar"*** el pagaré, porque no existe soporte alguno de facturas expedidas que contengan obligaciones a cargo de Fotomorz.

En definitiva, la sentencia del Juzgado incurrió en defectos sustantivos y facticos.

El Juzgado debió tener en cuenta las limitaciones de la carta de instrucciones para impedir el ejercicio de la acción cambiaria presentada por Mejoracincio, pero no lo hizo. Además, no tuvo en cuenta la confesión de Mejoracincio de no haber facturado a Fotomorz para evitar el pago de impuestos, es decir, cometiendo fraude a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Ante esto, la administración de justicia no puede tolerar que se utilice una acción ejecutiva para consumir una conducta

fraudulenta. Por lo tanto, **solicito** comedidamente al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y abstenerse de seguir adelante con la ejecución.

3.2. Defecto sustantivo por falta de eficacia de la acción cambiaria, por ejercerse en contravía de la carta de instrucciones.

Como se indicó en el punto anterior, el pagaré presentado para su cobro por Mejoracinco se encontraba sometido al cumplimiento de una condición para poder ejercer válidamente una acción cambiaria. Como consta en la carta de instrucciones expedida por los giradores, el pagaré no podía presentarse para su cobro de forma incondicionada. En realidad, **quedó establecido en la carta de instrucciones que el pagaré sólo podía ser ejecutado en caso de que existieran obligaciones no pagadas por Fotomoriz**. Esta circunstancia no fue valorada en su real dimensión por el Juzgado.

A diferencia de lo que sostuvo el Juzgado, el ejercicio de la acción cambiaria sí requería del cumplimiento de las instrucciones impartidas por los giradores del título valor. La carta de instrucciones determina, siempre, los condicionamientos que deben cumplirse para que el ejercicio de la acción cambiaria produzca efectos. En este caso, Mejoracinco no cumplió con la carta de instrucciones al haber promovido el cobro ejecutivo, sin haber acreditado la existencia de obligaciones a cargo de Fotomoriz o de los demandados.

Como el Juzgado ignoró los efectos de la carta de instrucciones y pasó por alto que su incumplimiento impedía el ejercicio de la acción cambiaria, incurrió en un defecto sustantivo. En la resolución del caso, el Juzgado debió aplicar lo previsto en el artículo 622 del Código de Comercio. Conforme a dicha norma, “[p]ara que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, **deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello**”. Como Mejoracinco no llenó el pagaré **“estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello”**, no podía hacerlo valer.

La circunstancia de no haberse acatado el contenido de la carta de instrucciones impedía el ejercicio de la acción cambiaria. Como lo establece la ley, para que se pueda hacer valer el pagaré, éste **“deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello”**. En este caso, Mejoracinco no tuvo en cuenta este mandato, por ende, no era posible promover ejecución alguna en contra de los demandados. Por lo tanto, **solicito**

comedidamente al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y abstenerse de seguir adelante con la ejecución.

3.3. Defecto sustantivo y factico por indebida apreciación probatoria del dictamen pericial aportado por la parte demandada.

Como se indicó en el escrito de reparos, el Juzgado consideró que Mejoracinco no requería contar con soportes como facturas o cobros en contra de Fotomorz para promover el cobro del pagaré. También sostuvo que la ausencia de registros contables de la cuenta por cobrar que estaba reclamando se encontraba justificada contablemente y no se requerían para promover este proceso. Las dos premisas son erróneas y conducen a la configuración de un doble defecto sustantivo y fáctico.

De un lado, el Juzgado pasó por alto las consecuencias legales que produce no registrar en la contabilidad los soportes de una cuenta por cobrar. A diferencia de lo que concluyó el Juzgado en la sentencia, Mejoracinco debió acreditar con sus respectivos soportes el registro de la cuenta por cobrar a Fotomorz. Sin embargo, no lo acreditó. Por lo tanto, no resultaba factible el cobro pretendido.

Pero, además, la justificación del perito de Mejoracinco sobre la ausencia de soportes contables, desconoció que su representante legal admitió no haber efectuado el registro por motivos fiscales. En ningún momento adujo como razón la explicación ofrecida por el perito en su dictamen. Esto sugiere que la explicación del perito fue creada con posterioridad para intentar explicar (sin éxito) por qué no existía en la contabilidad de Mejoracinco registro contable y financiero de obligaciones a cargo de Fotomorz o de los demandados que justificara el ejercicio de la acción cambiaria. Lo único cierto en este caso es que Mejoracinco no facturó nada a Fotomorz ni a los demandados.

Según enseñan las reglas de la sana crítica, si realmente la “justificación” de Mejoracinco hubiera sido la que expuso su perito, sencillamente así lo habría dicho su representante legal al absolver su interrogatorio. Sin embargo, ocurrió todo lo contrario. En ningún momento el representante legal de Mejoracinco adujo que la falta total de registros contables de la obligación demandada obedecía a la aplicación de políticas contables. Por el contrario, como lo recordó el Tribunal, el representante legal afirmó que no existían soportes contables *“para evitar facturación e IVA”*. Es decir, incumpliendo flagrantemente la obligación legal establecida en el artículo 615 del Estatuto Tributario.

Ante la evidente contradicción entre la versión del perito y la del representante legal de Mejoracincio, debió prevalecer la confesión que éste último realizó. Mucho más cuando, como lo afirmó el perito de Mejoracincio al ser interrogado, éste en ningún momento corroboró con el área de contabilidad de Mejoracincio los motivos por los cuales no existía ningún soporte contable de la obligación reclamada en este proceso. Es decir, el perito de Mejoracincio simplemente dio una explicación teórica sin corroboración alguna con la empresa, a la cual el Juzgado simplemente creyó, ignorando que el representante legal de Mejoracincio había confesado previamente que no existían soportes contables *“para evitar facturación e IVA”*.

Si el Juzgado hubiera valorado esta grave contradicción, habría concluido que la explicación que dio el perito de Mejoracincio era inverosímil, porque la versión dada en su dictamen no la corroboró con ninguno de los encargados de llevar control de la contabilidad de Mejoracincio. Y, además, su “justificación” riñe con la explicación que el mismo representante legal de Mejoracincio dio al momento de rendir interrogatorio de parte, en el cual reconoció que la ausencia de soportes se dio *“para evitar facturación e IVA”*.

En este caso, la ausencia de soportes contables y facturación de cualquier obligación a cargo de Fotomoriz impedía *“llenar y utilizar”* el pagaré. Dado que el Juzgado consideró que el pagaré no debía cumplir condición alguna y que los demandados eran obligados directos de su pago, incurrió en un defecto sustantivo y factico. La carta de instrucciones y la confesión del representante legal de Mejoracincio se oponían a seguir adelante con la ejecución. Por lo tanto, **solicito** comedidamente al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y abstenerse de seguir adelante con la ejecución.

3.4. Defecto procedimental y fáctico por la falta de aplicación de las implicaciones procesales derivadas de la ausencia de soportes contables de Mejoracincio.

Sumado a todo lo anterior, el Juzgado no aplicó las consecuencias procesales derivadas de la falta de registro contable y financiero de Mejoracincio frente a la obligación reclamada con el pagaré. Con esta omisión, se configuró un defecto procedimental y fáctico, por no haberse aplicado lo señalado en el artículo 264 del CGP. Como lo establece esta norma, *“[a]l comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros”*. En este caso, lo que reveló los libros de comercio de

Mejoracinco era una completa ausencia de soportes y registros contables de la cuenta por cobrar demandada en este proceso. Esta situación derivaba en la imposibilidad de su cobro por medio del proceso ejecutivo iniciado en contra de los demandados.

Según lo expuso la perito contable Patricia Pava, la contabilidad debe reflejar en forma fidedigna la realidad de todas las operaciones de una empresa. Por ello, para dar viabilidad a la acción cambiaria, la contabilidad de Mejoracinco necesariamente debería haber reflejado la cuenta por cobrar reclamada a Fotomoriz o a los demandados. No obstante, al no haber soporte contable, Mejoracinco no podía desvirtuar lo que *“resultare de sus libros”*. Mucho menos cuando la ausencia de soporte viene precedida de la infracción de llevar contabilidad regular de sus negocios y eludir el pago de impuestos, como lo confesó el representante legal de Mejoracinco.

Debido a que la acción cambiaria derivada del pagaré solo podía ejercerse frente a obligaciones no pagadas por Fotomoriz, la ausencia de soportes contables de obligaciones a su cargo impedía el ejercicio de la acción cambiaria.

Adicionalmente, la explicación o “justificación” que brindó el perito de Mejoracinco no desvirtúa lo que revelan los libros de comercio de dicha empresa, pues nunca corroboró directamente con el área contable de Mejoracinco por qué no existían soportes contables de la operación.

Y, además, la declaración del representante legal jamás adujo como motivo de la inexistencia de soportes contables la aplicación de políticas contables. Por el contrario, reconoció que esos soportes no existían *“para evitar facturación e IVA”*.

Así, el hecho cierto que revela los libros de comercio de Mejoracinco es que no existen soportes contables de ninguna obligación, entiéndase, cuenta por cobrar a Fotomoriz o los demandados. Ambos peritos coinciden en esto. Por lo tanto, está corroborada la ausencia de soportes contables de la obligación que Mejoracinco reclama.

Como Mejoracinco no puede desvirtuar lo que resultare de sus libros, la explicación del perito de Mejoracinco es insuficiente. Además, su versión es inverosímil, pues ni siquiera fue corroborada con los responsables del área contable de la empresa. Y resulta todavía menos creíble cuando el mismo representante legal de Mejoracinco ya

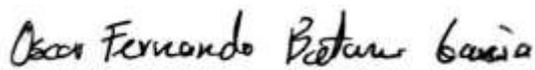
había confesado que la falta de soportes contables de la obligación reclamada era “*para evitar facturación e IVA*”.

Con base en lo anterior, la sentencia del Juzgado creyó a una versión no corroborada del perito de Mejoracincio que no tenía cómo desvirtuar la falta de soportes contables de la obligación reclamada. Además, el Juzgado no tuvo en consideración los efectos del artículo 264 del CGP y la confesión del representante legal de Mejoracincio que apuntan a un posible fraude fiscal. Por lo tanto, **solicito** comedidamente al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y abstenerse de seguir adelante con la ejecución.

4. Solicitudes.

Solicito comedidamente al Despacho **revocar** la sentencia proferida oralmente por el Juzgado el 17 de junio de 2022. En su lugar, **decidir** abstenerse de seguir adelante con la ejecución.

Atentamente,



Oscar Fernando Betancur García¹

C.C. No. 1.053.813.335

T.P. No. 273.966 del C. S. de la J

¹ Este memorial se presume auténtico conforme al Parágrafo Segundo del artículo 103 del CGP: “(...) **Parágrafo segundo. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.**” (Resaltado propio)

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: RECURSO DE REPOSICIÓN
- Proceso 11001319900120208531702 - (20-485317) ACCIÓN POR INFRACCIÓN A
DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL PROMOVIDO POR PUBLICAR PUBLICIDAD
MULTIMEDIA S.A.S. CONTRA SANDRA VILLA VALENCIA.**

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

Mié 24/08/2022 9:55

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

📎 1 archivos adjuntos (155 KB)

20220824 PUBLICAR Recurso contra auto que solicita interpretación .pdf;

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: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Fernando Ramírez <framirez@bermudezulloa.com>

Enviado: miércoles, 24 de agosto de 2022 9:31 a. m.

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Clara Ines Marquez Bulla
<cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C.
<des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: masivosgeoreferenciadospbox@outlook.com <masivosgeoreferenciadospbox@outlook.com>;
fabian.diaz@publicar.com <fabian.diaz@publicar.com>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN - Proceso 11001319900120208531702 - (20-485317) ACCIÓN POR
INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL PROMOVIDO POR PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA
S.A.S. CONTRA SANDRA VILLA VALENCIA.

Doctora

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

E.

S.

D.

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO SÚPLICA

**Proceso: ACCIÓN POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE
PROPIEDAD INDUSTRIAL PROMOVIDO
POR PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. CONTRA SANDRA VILLA
VALENCIA.**

Radicado: 11001319900120208531702 - (20-485317)

Honorable Magistrada,

FERNANDO XAMIR RAMÍREZ ROJAS, apoderado judicial de **PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. (PUBLICAR)**, presento recurso de reposición y en subsidio súplica contra el auto proferido el 22 de agosto de 2022, por medio del cual decidió ordenar una interpretación prejudicial y suspender el proceso de la referencia; decisión que solicito sea revocada, conforme se plasma en el memorial anexo.

Cordial saludo,



Fernando Ramirez
Abogado
(+57 1) 6107878 Ext. 103
(+57) 3164959962
framirez@bermudezulloa.com
www.bermudezulloa.com

Doctora

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

E.

S.

D.

Proceso: ACCIÓN POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL PROMOVIDO POR PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S. CONTRA SANDRA VILLA.

Radicado: 11001319900120208531702 - (20-485317)

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA

Respetada Doctora:

FERNANDO XAMIR RAMÍREZ ROJAS, obrando como apoderado de **PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S.**, presento RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA, en contra del auto del 22 de agosto de 2022, por medio del cual el Tribunal resolvió “...*SOLICITAR pronunciamiento al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que se sirva efectuar interpretación prejudicial de los artículos 154, 155, literal d), y 243 de la evocada Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina...*” y en consecuencia ordenó “...*SUSPENDER, el proceso de la referencia hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial...*”, providencia que solicito sea REVOCADA y que, en su lugar, el Tribunal se sirva resolver la apelación promovida por el suscrito.

Lo anterior, en la medida que la referida interpretación prejudicial resulta absolutamente innecesaria para el caso particular, en tanto que, al haberse declarado desierto el recurso de apelación presentado por la demandada, el fallo de primera instancia se encuentra en firme en cuanto a la transgresión de los derechos de propiedad intelectual de mi prohijada. En consecuencia, la apelación que debe absolver su Despacho se limita exclusivamente a los motivos de reproche planteados por el recurso del suscrito, es decir, a definir el número de marcas afectadas y el monto de la indemnización prestablecida, de acuerdo con los artículos 2.2.2.21 y 2.2.2.22 del Decreto 1074 de 2015.

Así las cosas, no es necesario que, para este caso particular, el Tribunal deba acudir a la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia, en la medida que el presupuesto para acudir a este mecanismo es que se trate “...*de un proceso (...)* en

el que **deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina...**¹ y, como se ha expuesto, en este caso, para resolver el recurso de apelación no es necesario “**aplicar**” normas comunitarias, ni se presenta “**controversia**” alguna en relación con disposiciones supranacionales.

Por el contrario, en este caso, teniendo una sentencia en firme en que se reconoció la existencia de una infracción marcaría a la familia de marcas “**publicar**”, lo único que se debate en segunda instancia es el número de marcas afectadas y el valor de la indemnización, lo cual se define aplicando disposiciones de derecho interno, específicamente los artículos 2.2.2.21 y 2.2.2.22 del Decreto 1074 de 2015, mismos que no pueden ser objeto de interpretación prejudicial.

Resta anotar que el auto recurrido indica que es necesario “...*efectuar interpretación prejudicial de los artículos 154, 155, literal d), y 243 de la evocada Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina...*” a pesar de que dichas disposiciones en nada inciden con la solución del recurso, en el cual simplemente se deberá aplicar lo dispuesto en los artículos 2.2.2.21 y 2.2.2.22 del Decreto 1074 de 2015, es decir, normas del ordenamiento jurídico colombiano que no pueden ser objeto de interpretación por el Tribunal Andino.

Conforme lo expuesto, comedidamente solicito al Tribunal se sirva REVOVAR el auto del 22 de agosto de 2022 y que, en su lugar, resuelva el recurso impetrado por el suscrito apoderado de la accionante. En subsidio de lo anterior, solicito se conceda recurso de súplica.

Atentamente,


FERNANDO XAMIR RAMÍREZ ROJAS

C.C. No. 1.085.911.832 de Ipiales.

T.P. No. 209.097 del C.S. de la J.

¹ Decisión CAN 500. Artículo 123.- Consulta obligatoria. De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. SAAVEDRA LOZADA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO EJECUTIVO 11001310300220170049801

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 26/08/2022 3:23 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. SAAVEDRA LOZADA

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: secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: viernes, 26 de agosto de 2022 3:22 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO 11001310300220170049801

Cordial saludo

Envío escrito a proceso en referencia para los fines
pertinentes

**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 ÚNICAMENTE AL

CORREO ntssctsbtta@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
ntssctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: MAURICIO BEJARANO <mauriciobeja@gmail.com>

Enviado: viernes, 26 de agosto de 2022 4:24 p. m.

Para: Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>; conjuristaspinzonc@yahoo.es <conjuristaspinzonc@yahoo.es>; caturomont@gmail.com <caturomont@gmail.com>; GERENCIA CootransTequendama <gerencia@cootranstequendama.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO 11001310300220170049801

Honorable Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

E. S. D.

EXP. No. 11001310300220170049801

REF: PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL TEQUENDAMA - "COOTRANSTEQUENDAMA".

DEMANDADO: CARLOS EDUARDO MONTAÑO GÓMEZ

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 03 DE JUNIO DE 2022.

HUGO MAURICIO BEJARANO LARA, identificado con la cédula de ciudadanía 79.722.002 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional 186.541 del C.S. de la J., en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante en el curso del proceso de la referencia, por medio de la presente, y encontrándome dentro del término señalado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procedo a manifestarle a su honorable despacho que la sustentación del presente recurso ya se efectuó el día 09 de junio de 2022, con la interposición del recurso de apelación ante el Señor Juez Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá. Adjunto memorial en formato PDF, así mismo, adjunto en formato PDF, escrito de interposición del recurso de apelación, el cual se encuentra sustentó el referido recurso de apelación.

De la Honorable Magistrada.

HUGO MAURICIO BEJARANO LARA

C.C. 79.722.002 de Bogotá

T.P. 186.541 del C.S. de la J.

Honorable Magistrada
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
E. S. D.

EXP. No. 11001310300220170049801

REF: PROCESO EJECUTIVO

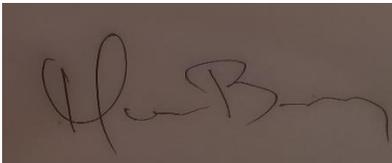
**DEMANDANTE: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL
TEQUENDAMA - "COOTRANSTEQUENDAMA".**

DEMANDADO: CARLOS EDUARDO MONTAÑO GÓMEZ

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 03 DE JUNIO DE 2022.**

HUGO MAURICIO BEJARANO LARA, identificado con la cédula de ciudadanía 79.722.002 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional 186.541 del C.S. de la J., en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante en el curso del proceso de la referencia, por medio de la presente, y encontrándome dentro del término señalado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procedo a manifestarle a su honorable despacho que la sustentación del presente recurso ya se efectuó el día 09 de junio de 2022, con la interposición del recurso de apelación ante el Señor Juez Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá.

De la Honorable Magistrada.



HUGO MAURICIO BEJARANO LARA
C.C. 79.722.002 de Bogotá
T.P. 186.541 del C.S. de la J.

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

EXP. No. 11001310300220170049800

REF: PROCESO EJECUTIVO

**DEMANDANTE: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL
TEQUENDAMA - "COOTRANSTEQUENDAMA".**

DEMANDADO: CARLOS EDUARDO MONTAÑO GÓMEZ

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE
PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 03 DE JUNIO DE 2022.**

HUGO MAURICIO BEJARANO LARA, identificado con la cédula de ciudadanía 793722.002 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional 186.541 del C.S. de la J., en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante en el curso del proceso de la referencia, por medio de la presente, y encontrándome dentro del término señalado en el artículo 322 del Código General del Proceso, procedo a interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por su despacho el día 03 de junio de 2022, notificada en el estado del 06 de junio de 2022, ante lo cual procederé a exponer las razones de mi inconformidad con la Sentencia que se apela.

En efecto, el Señor Juez Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bogotá, no tuvo en cuenta que para el presente caso el contrato de promesa de compraventa suscrito el 19 de marzo de 2015 acredita el lleno de los requisitos legales exigidos por el artículo 422 del Código General del Proceso, es decir, que el título ejecutivo aportado al plenario contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

No debe olvidarse que en la Cláusula **SEGUNDA** del referido contrato de promesa de compraventa el demandado, señor **CARLOS EDUARDO MONTAÑO GÓMEZ** garantizó a la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL TEQUENDAMA – COOTRANSTEQUENDAMA** que saldría al saneamiento en todos los casos previstos en la ley, así como se obligó a entrar al saneamiento de los referidos procesos judiciales en caso de condenas en contra de la sociedad **AUTO LÍNEAS LAS ACACIAS LTDA**, debe tenerse en cuenta que esta convención se interpretará para cualquier tipo de acción que llegare a implicar un riesgo para el patrimonio de la empresa **AUTO LÍNEAS LAS ACACIAS** y por ende su propietaria legítima la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL TEQUENDAMA – COOTRANSTEQUENDAMA**, situación que el señor Juez de primera instancia no puso en entredicho.

Ahora bien, es preciso acotar que el **PARAGRAFO TERCERO** de la cláusula **SEGUNDA**, del referido contrato de promesa de compraventa, estableció que el

señor CARLOS EDUARDO MONTAÑO GÓMEZ, se obligó a efectuar transacción o conciliación con cualquier parte o autoridad administrativa o de policía a fin de subsanar hechos declarados como responsables, por lo que la obligación principal del demandado era subsanar hechos declarados como responsables.

En el caso concreto se evidencia que la sanción administrativa consistente en Multa de 300 SMMLV impuesta por la Superintendencia de Puertos y Transporte mediante Resolución 181936 de 2008 a la empresa **AUTO LÍNEAS LAS ACACIAS LTDA**, debió haberse subsanado por el extremo pasivo pagando la multa a la Superintendencia porque la multa se impuso cuando la empresa **AUTO LÍNEAS LAS ACACIAS LTDA** era de propiedad del demandado.

Evidentemente el demandado no hizo uso de las herramientas que para el efecto ha dispuesto el ordenamiento jurídico para conciliar el pago de las multas impuestas por autoridad administrativa, como conciliar el pago de la multa, conciliación que se materializa en un acuerdo de pago, lo que omitió el demandado, teniendo incluso el poder especial que para el efecto le confirió la empresa **AUTO LÍNEAS LAS ACACIAS LTDA** en cumplimiento de lo señalado en el **PARAGRAFO 2** del referido contrato de promesa de compraventa, lo que está plenamente probado con el testimonio del señor **ALBERTO ORLANDO CABALLERO FARFAN**.

De esta manera está plenamente probado que el título ejecutivo que sirvió de base para iniciar la presente acción ejecutiva, contiene todos los requisitos que exige el artículo 422 del Código General del Proceso, por lo que solicito comedidamente al la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Señor Juez Segundo Civil de Oralidad del Circuito de Bogotá el día 03 de junio de 2022, notificada en el estado del 06 de junio de 2022, y en su lugar se declaren probadas las pretensiones de la demanda.

Del Señor Juez,



HUGO MAURICIO BEJARANO LARA
C.C. 79.722.002 de Bogotá D.C.
T.P. 186.541 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: RAD. 2020-00170-01 - Recurso de súplica.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 26/08/2022 16:25

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

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: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** Judiciales Abogado Fiduciario <judiciales@abogadofiduciario.com>**Enviado:** viernes, 26 de agosto de 2022 4:16 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RAD. 2020-00170-01 - Recurso de súplica.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

E.

S.

D.

Asunto: RECURSO DE SÚPLICA**Demandante:** OMAR EDUARDO SUÁREZ GÓMEZ**Demandado:** CAMILA TRUJILLO MEJÍA y otros**Proceso:** VERBAL**Radicado:** 11001-3199-002-2020-00170-01**Magistrada Ponente:** AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

OMAR EDUARDO SUÁREZ GÓMEZ, mayor de edad, domiciliado en la Ciudad de Bogotá, D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio; acudo respetuosamente al Despacho, para interponer **RECURSO DE SÚPLICA**, en contra de la providencia proferida el 22 de agosto de 2022

--

Omar Eduardo Suárez Gómez

Gerente Jurídico Litigios Corporativos

Cra 17 #89-31 Of: 906

Bogotá D.C.

26/8/22, 16:29

Correo: Katherine Angel Valencia - Outlook

Cel: +57 3127200036

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

E.

S.

D.

Asunto: RECURSO DE SUPLICA

Demandante: OMAR EDUARDO SUÁREZ GÓMEZ

Demandado: CAMILA TRUJILLO MEJÍA y otros

Proceso: VERBAL

Radicado: 11001-3199-002-2020-00170-01

Magistrada Ponente: AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

OMAR EDUARDO SUÁREZ GÓMEZ, mayor de edad, domiciliado en la Ciudad de Bogotá, D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio; acudo respetuosamente al Despacho, para interponer **RECURSO DE SÚPLICA**, en contra de la providencia proferida el 22 de agosto de 2022, dentro del proceso del asunto, con base en los siguientes:

I. PRECISIÓN PRELIMINAR: TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE SÚPLICA Y SU PROCEDENCIA

a) Término para interponer el recurso de súplica

Mediante auto de fecha 22 de agosto de 2022, notificado el 23 de agosto de la misma anualidad, el Despacho resolvió inadmitir el recurso de apelación interpuesto contra el auto emanado por la Superintendencia de Sociedades que decidió terminar el proceso judicial por haber prosperado la excepción previa de cláusula compromisoria.

Ahora bien, el Artículo 331 del Código General del Proceso, establece que el recurso de súplica debe interponerse dentro de los 3 días siguientes a la notificación del respectivo auto.

Así las cosas, el término legal para interponer el recurso de súplica inicia el día 24 de agosto de 2020 y finaliza el 26 de agosto de la misma anualidad.

b) Procedencia del recurso de súplica

Mediante el auto de fecha 22 de agosto de 2022, el Despacho resolvió inadmitir el recurso de apelación impetrado contra el auto 2022-01-048947 del 3 de febrero de 2022, proferido por la Superintendencia de Sociedades – Jurisdicción

Societaria II-, toda vez que consideró que contra los autos que resuelven una excepción previa no procede el recurso de apelación.

Ahora bien, el Artículo 331 del Código General del Proceso consagra que contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación procede el recurso de súplica.

Así las cosas, el presente recurso de súplica es procedente, por las razones anteriormente esbozadas.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SÚPLICA

El presente recurso de súplica se sirve de los siguientes fundamentos facticos:

a) El recurso de apelación es procedente contra los autos que declaran terminado por cualquier causa el proceso judicial

Mediante el auto 2022-01-048947 de fecha 3 de febrero de 2022, proferido por la Superintendencia de Sociedades – Jurisdicción Societaria II-, decidió la excepción previa formulada por la parte pasiva y en consecuencia, resolvió terminar el proceso judicial:

"Segundo. Dar por terminado el presente proceso."

Ahora bien, esta decisión consecuencial fue adoptada por la Superintendencia de Sociedades con ocasión a lo pregonado por el Parágrafo Primero de Artículo 90 del Código General del Proceso:

***"Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.
"(...)"***

Parágrafo primero. La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En el asunto objeto de marras, si bien el Despacho acierta que contra un auto que resuelve una excepción previa no es susceptible del recurso de alzada, también es cierto **que en los eventos en los que se profiera una providencia terminando el proceso**, esta providencia es apelable a la luz del Numeral 7 del Artículo 321 del Código General del Proceso. Tanto es así, que el mismo Despacho en la providencia recurrida, admite lo siguiente:

*"...en ese mismo auto se terminó el juicio, determinación esta que a tono con el numeral 7 del canon 321 del C.G.P., **sí es susceptible de ser combatida a través de ese recurso...**"* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Frente a lo anterior, fíjese que existen múltiples jurisprudencias en las cuales el AD QUEM resuelve el recurso de apelación contra el auto que declara la prosperidad de la excepción previa establecida en el Numeral 2 del Artículo 100 del C.G.P. Uno de estos casos es el auto de fecha 4 de diciembre de 2020, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto dentro del radicado 20013103002-2019-00024 (142-01), con ponencia de la magistrada **AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA**, la cual desató el recurso de alzada y le dio trámite bajo el siguiente argumento:

*"**DEL CASO CONCRETO.** - Asistiéndole competencia a esta Corporación para desatar la alzada propuesta, como superior funcional del juzgado que emitió la determinación impugnada (art. 31 num. 1º del C. G. del P.), sea lo primero destacar que en este asunto se han cumplido los presupuestos que permiten decidir la apelación. Así, vemos que: "(...)" **(ii) la providencia es apelable**, según lo preceptuado en el art. 321 num. 1º del C. G. del P., amén de que el auto se dictó en sede de primera instancia..."*

"RESUELVE:

***Primero. - REVOCAR** el auto impugnado proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto al interior del presente asunto, mediante el cual se declaró probada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria propuesta por la parte demandada y, en consecuencia..."* (Subrayas y negrillas fuera de texto)

De otra parte, llama la atención del suscrito que en un caso de similar identidad que al que acá nos ocupa, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, con ponencia de la magistrada MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, profirió auto de fecha 21 de enero de 2021 a través del cual resolvió un recurso de apelación contra un auto proferido por la Superintendencia de Sociedades, en la cual resolvió declarar probada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria¹:**

¹ Proceso Verbal iniciado por Canal Extensia S.A.U. contra Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP (Triple A S.A. ESP), con radicado número 02 2019 00288 02

"2. A través de la providencia apelada **se decretó la terminación del proceso** con fundamento en que en el contrato social que rige la sociedad demandada se estableció **la cláusula compromisoria**, sin excluir asunto; y que en razón a que el artículo 194 fue derogado, la controversia se debe resolver por la justicia arbitral como así lo convinieron las partes." (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Y, puntualizó esta misma corporación en sede de alzada sobre el auto que declaró probada la excepción de cláusula compromisoria, lo siguiente:

"...destaca el Despacho que no resulta necesario incorporar argumentación adicional para **confirmar el proveído apelado** mediante el cual la Delegatura para Asuntos Mercantiles **decretó la terminación del proceso**, toda vez que, como lo sostuvo el funcionario de primera instancia, en el contrato social se estableció en el artículo 72 **la cláusula compromisoria**, sin excluir acto alguno, norma que es de carácter procesal y que debe regir todos los designios de los litigios que se susciten entre las partes, incluido obviamente el que atañe a este asunto, referido a que se declare la nulidad de la elección de los miembros de la junta directiva, efectuada en la asamblea de accionistas el 26 de marzo de 2019. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

La Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", en la guía para operadores judiciales denominada: "Trámite de las Excepciones y Sentencias en el Proceso Ejecutivo del Código General del Proceso", señala lo siguiente²:

"...aflora de manera diamantina que la revocatoria de dicho auto de apremio por causa de las excepciones previas [...] **es susceptible de apelación.**" (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Así mismo, el doctrinante Henry Sanabria Santos, doctrinante de hecho en materia de derecho arbitral, afirma en su obra Derecho Procesal Civil General, que es apelables los autos que por cualquier causa disponga la finalización del proceso, conceptuando en este tópico lo siguiente:

"En consecuencia, el que por cualquier causa disponga la finalización del proceso, como ocurre, por citar apenas unos ejemplos, [...] **el que declara probada la excepción previa de pleito pendiente [...] son autos que por disponer la finalización del proceso tienen recursos de apelación.**"

² Plan de Formación de la Rama Judicial, José Alfonso Izasa Dávila, 2017

Con todo lo acá expuesto se ruega al magistrado que sigue en turno a la magistrada **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**, para que actúe como ponente para resolver el presente recurso de súplica y que sea decidido por los demás magistrados de sala, tal como lo preceptúa el Artículo 332 del Código General del Proceso.

III. SOLICITUDES

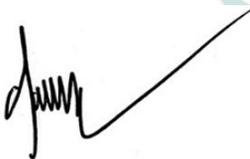
Con fundamenta en los anteriormente esbozado, se solicita al Despacho acceder a las siguientes solicitudes:

1. Correr traslado del presente recurso a los sujetos procesales demandados.
2. Pasar el expediente al magistrado que sigue en turno.
3. **REVOCAR** el auto de fecha 22 de agosto de 2022, proferido por la magistrada **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**, con base en los anteriores argumentos

IV. NOTIFICACIONES

La parte demandante y el suscrito recibirán notificaciones en la Carrera 17 No. 89-31, Oficina 906, de la ciudad de Bogotá D.C. y/o al correo electrónico judiciales@abogadofiduciario.com.

Atentamente,



OMAR EDUARDO SUÁREZ GÓMEZ.
C.C. 16.919.570 de Cali.
T.P. 148.062 del C. S de la judicatura.