

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: SUSTENTACION APELACION - RAD. 2014 409

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 12/09/2022 16:09

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: GOMEZ MORAD ASOCIADOS <notificacionesgomezmorad@outlook.com>

Enviado: lunes, 12 de septiembre de 2022 4:07 p. m.

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

Asunto: SUSTENTACION APELACION - RAD. 2014 409

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEXTA DE DECISION CIVIL

E. S. D.

Referencia: Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil.

Demandantes: Lexy Alexander Parra Orjuela y otros.

Demandados: EU Salud Clínica Materno Infantil y otros.

Radicado: 11001310302720140040901

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación Parcial contra la Sentencia de Primera Instancia.

IVÁN SINESIO GÓMEZ MORAD, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.942.072, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 131.474 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso de la referencia, adjunto memorial para su respectivo trámite.

Atentamente,

12/9/22, 16:34

Correo: Carlos Daniel Blanco Camacho - Outlook

IVAN SINESIO GOMEZ MORAD

C.C. 79.942.072

T.P. 131.474 del C.S. de la Jud.



Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEXTA DE DECISION CIVIL
E. S. D.

Referencia: Proceso Declarativo de Responsabilidad Civil.

Demandantes: Lexy Alexander Parra Orjuela y otros.

Demandados: EU Salud Clínica Materno Infantil y otros.

Radicado: 11001310302720140040901

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación Parcial contra la Sentencia de Primera Instancia.

IVÁN SINESIO GÓMEZ MORAD, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.942.072, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 131.474 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso de la referencia, en el término de ley y retomando el poder a mi conferido, presento **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** contra la Sentencia de primera instancia proferida el 14 de junio de 2022, la cual fue notificada en estrados, en los términos que adelante se exponen:

PETICIÓN: Señores Tribunal Superior de Bogotá, respetuosamente solicito se revoque y modifique la decisión contenida en los numerales Tercero y Cuarto, de la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, que a su tenor determina:

“TERCERO: CONDENAR a las aludidas convocadas EU Salud S.A. y EPS Saludcoop en liquidación a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero por concepto de **DAÑOS MORALES**:

- A la señora Yasmin Munevar la suma de 60 s.m.l.m.v.
- Al señor Lexy Alexander Parra la suma de 60 s.m.l.m.v.
- A la menor Angelín Parra Munevar la suma de 30 s.m.l.m.v.

CUARTO: CONDENAR a las aludidas convocadas EU Salud S.A. y EPS Saludcoop en liquidación a pagar a los demandantes, las siguientes sumas de dinero por concepto de **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN**:





- A la señora Yasmin Munevar la suma de 30 s.m.l.m.v.
- Al señor Lexy Alexander Parra la suma de 30 s.m.l.m.v.
- A la menor Angelín Parra Munevar la suma de 15 s.m.l.m.v.

Y en su lugar se declare y condene a:

CONDENAR a los demandados a pagar solidariamente a los demandantes, por concepto de DAÑOS MORALES:

- A la señora Yasmin Munevar la suma de 100 s.m.l.m.v.
- Al señor Lexy Alexander Parra la suma de 100 s.m.l.m.v.
- A la menor Angelín Parra Munevar la suma de 100 s.m.l.m.v.

CONDENAR a los demandados a pagar solidariamente a los demandantes, por concepto de DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

- A la señora Yasmin Munevar la suma de 100 s.m.l.m.v.
- Al señor Lexy Alexander Parra la suma de 100 s.m.l.m.v.
- A la menor Angelín Parra Munevar la suma de 100 s.m.l.m.v.

La anterior petición se fundamenta en los siguientes ARGUMENTOS:

1.1. Tasación indebida del daño moral.

Los daños morales se deben reconocer para compensar el dolor, la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, esto es, la intimidad del afectado, que se hace explícito material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos -pasados, presentes y futuros-. Conforme a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hijos y hermanos –mayores o menores, de la víctima principal.





Las razones del reconocimiento de estos perjuicios son el hecho indicador del parentesco, y la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, fundamentando esto en: a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política).

En el caso que nos ocupa quienes están solicitando el reconocimiento de reparación por concepto de daño moral, como consecuencia del fallecimiento de la menor Salma Parra Munevar (q.e.p.d.) son su madre, padre y hermana mayor, dentro del proceso se acreditó con prueba documental (registros civiles de nacimiento) el parentesco consanguíneo de primer grado para su madre y padre y de segundo grado para su hermana; además dentro del plenario reposan sendos relatos de los demandantes en los cuales registran el intenso dolor, rabia, angustia, frustración que generó el fallecimiento de Salma Parra Munevar, y como esto modificó de manera directa el proyecto familiar, más aún por las circunstancias que rodearon el mismo, consideradas por los actores como un evento traumático que afecta la vida familiar y social, a causa como efectivamente se probó de una falla en la prestación de los servicios en salud por parte de los demandados.

Por lo anterior, en atención a las documentales presentes dentro del expediente y a las pruebas testimoniales recaudadas que configuran la acreditación de los elementos probatorios que permiten realizar una tasación certera de los daños morales, se solicita que estos sean reconocidos conforme a la premisa establecida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC-13925-2016:

“Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 146 de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces». (CSJ, SC del 15 de abril de 1997)





La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad. Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador. Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la muerte de un ser querido, especialmente en las condiciones en que tuvo ocurrencia el fallecimiento de Luz Deisy Román Marín, se presume que generó en sus padres, esposo e hijos un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego en grado sumo, pues ello es lo que muestra la experiencia en condiciones normales. Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 148 ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea...» (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533)”

Dadas las circunstancias y encontrándonos en un caso similar y al estar debidamente demostrado el menoscabo moral experimentado por los demandantes dentro del proceso de la referencia, que les produjo trastorno de su ánimo, aflicción, desolación y angustia y con observancia de las pautas jurisprudenciales de esta Corporación, se debiera determinar los daños morales de los demandantes, en una suma no menor de \$100 s.m.l.m.v., para cada uno, no obstante a que este valor deba ajustarse conforme al presente judicial (teniendo en cuenta que este fue un fallo del año 2016), así las cosas se solicita revocar este punto y en su defecto declarar como condena a los demandados al pago de:

- A la señora Yasmin Munevar la suma de 100 s.m.l.m.v.
- Al señor Lexy Alexander Parra la suma de 100 s.m.l.m.v.
- A la menor Angelín Parra Munevar la suma de 100 s.m.l.m.v.

1.2. Interpretación jurisprudencial, respecto del daño a la vida de relación.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó, con base en varios precedentes jurisprudenciales, que el daño a la vida de relación es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinta del perjuicio moral, toda vez que tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia.

Lo anterior por cuanto no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por el menoscabo producido en su salud o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la





afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Se debe recordar que esta afectación emocional se genera como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo, la salud o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales y son causados a la víctima, de manera directa o a terceras personas allegadas a la misma.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-220362017 (73001310300220090011401), Dic. 19/17

No así en cambio, dígase desde ya, tiene certeza el Juzgado del daño a la vida de relación que el papá y hermanos demandantes del señor Jaime hayan podido sufrir a causa de su deceso, puesto que las probanzas acopiadas no dan visos de la modificación de sus proyectos de vida o de las carencias concretas que hubiesen podido repercutirles la muerte de su familiar y que les impidan ejercer labores cotidianas o disfrutes de vida en particular, ni lo que se conoce como los efectos de la vida social no patrimonial, o aún la existencia de algún daño en su salud, fisiológico o estético que la jurisprudencia civil patria ha venido incluyendo en aquél amplio concepto.

Recuérdese al efecto que el daño a la vida relación es considerado como "una privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas o de la dificultad que representa su ejecución en las condiciones posteriores al evento traumático, bien sea para la víctima directa o para las personas más allegadas a ella que vean alteradas sus condiciones de vida en razón del cuidado y atención especial que deban prodigarle o de otras circunstancias particulares, ésta es apreciable por medio de proyecciones externas que permitan colegir la imposibilidad, obstaculización o pérdida de interés en las acciones que se realizarían en el marco del goce de la experiencia personal, en familia o en ámbitos sociales, y que hacen más placentera la existencia humana, como actividades de tipo lúdico, deportivo o de esparcimiento, o incluso, aquellas no agradables, pero componentes de la rutina diaria, que no pueden realizarse"¹ "Por otra parte, el Juzgado hace notar que, debido a la ambigüedad del concepto de daño a la vida en relación, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha optado por entender que, por regla general, este ha de entenderse subsumido dentro de las categorías de daño a la salud, cuando la pérdida relacional se derive del detrimento psíquico-físico, y en los demás casos, dentro de los perjuicios morales. Bajo ese entendido se tiene que en el caso que acá se analiza, este perjuicio se encuentra inmerso dentro del perjuicio moral ya reconocido. Por lo que no es procedente la condena solicitada por este concepto"





El concepto de daño a la vida de relación, ha sido construido jurisprudencialmente a lo largo de los años¹, y la ambigüedad de este concepto ha surgido en el contexto o en el estudio de los perjuicios ocasionados por privaciones injustas de la libertad, no, en un sentido general.

La línea jurisprudencial sobre este tema, la cual encabeza el Consejo de Estado, ha señalado que los daños denominados daño a la vida en relación tienen una entidad jurídica propia y, por ende, no pueden confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos.

(...) han padecido y padecen aún perjuicios de carácter extrapatrimonial, en su modalidad de daño moral subjetivo, consistente en ese dolor, angustia, depresión originados en la

¹ Para efectos de apreciar la línea de evolución de los perjuicios inmateriales, se destacan las siguientes providencias: la sentencia de julio 3 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, concedió por primera vez en la Jurisdicción Contencioso administrativa un perjuicio inmaterial, distinto del moral, identificado con el nombre de daño fisiológico, con el que se hace referencia a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. El Consejo de Estado -Sección Tercera- en sentencia del 1º de julio de 1993 –rad. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández-, respaldó la anterior tesis, la cual fue reiterada en el fallo del 6 de mayo de 1993 - rad. 7428, M.P. Julio Cesar Uribe- Acosta, en la que se precisó que esta categoría es una especie de resurrección del hombre “abatido por los males del cuerpo, y también por los daños que atacan el espíritu, [se] orienta [a] la indemnización del daño fisiológico o la vida de relación”. En sentencia del 25 de septiembre de 1997 –rad. 10421, M.P. Ricardo Hoyos Duque, la Sección Tercera cambió la expresión “perjuicio fisiológico” por el concepto de “perjuicio de placer”, asimilándolo al de “daño a la vida de relación”.

Más tarde, en sentencia del 19 de julio de 2000 -rad. 11842, M.P. Alier Hernández Enríquez, precisó que este de daño de orden inmaterial debía denominarse “daño a la vida de relación”, por cuanto se trata de un concepto más adecuado que el “perjuicio fisiológico”: “el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre”, afectación inmaterial que puede tener origen en una lesión física o corporal, como también, por ejemplo, en una acusación calumniosa o injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otra persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio o una pérdida económica. Se debe recordar que en pretérita ocasión, antes de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de acoger el término “daño a la persona”, para señalar que consiste en un “(...) desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad”, sentencia de abril 4 de 1968, M.P. Fernando Hinestrosa. Preciso la providencia que un daño puede dar origen a múltiples consecuencias, algunas de ellas de carácter patrimonial o de linaje diverso que pueden repercutir en el equilibrio sentimental o quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto. El primero, hace referencia al daño emergente y lucro cesante. El segundo, se identifica con el perjuicio de carácter moral, que incide o se proyecta en el fuero interno de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, en su “actividad social no patrimonial”.

Posteriormente, en decisiones de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007 -rad. 2002-00004-01(AG) y 2001-00029-01(AG)- la Sección Tercera cambió su denominación y lo denominó “alteración grave a las condiciones de existencia”, la cual se acredita respecto de las condiciones de existencia previas, con las características de ser graves, drásticas y extraordinarias: “[E]n esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política (...) El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones”. Finalmente, las providencias de 14 de septiembre de 2011 –rad. 19.031 y 38.222, antes citadas, sistematizaron la tipología de los daños inmateriales, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) daños a bienes constitucionales. Sentencia 28 agosto de 2014, CP Ramiro de Jesús Pazos Guerrero- expediente 32988.





muerte y pérdida de un ser querido, como lo es su hija, madres y hermana. Además de los perjuicios morales subjetivos o pretium doloris (...) han surgido los denominados por la doctrina y la jurisprudencia perjuicios a la vida de relación y que hacen también parte de los perjuicios extrapatrimoniales, el cual se configura por la imposibilidad física de las demandantes para realizar las actividades que normal y cotidianamente realizaban en su vida de familiar respectivamente, antes de la ocurrencia del daño y que reportan placer al vivir. Sufriendo una alteración en su vida personal y familiar que modifica su "modus vivendi", como sucede, por ejemplo, cuando se pierde la posibilidad de realizar una serie de actividades que hacen más agradable su existencia, como lo es en este caso los hábitos y prácticas propias de una vida familiar y de relación de madre e hija, madre e hijos y entre los hermanos, que se dejaron de compartir debido a la ausencia.

De la misma manera "Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que - además del perjuicio patrimonial y moral - puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles"² (Subrayado y negrita fuera de texto)

Es por lo anterior, que se solicita el reconocimiento de los daños denominados vida de relación, puesto que, pese al reconocimiento efectuado en primera instancia este reconocimiento deberá efectuarse conforme los topes establecidos, por encontrarse acreditada la afectación familiar de los demandantes, es por esto que se reitera lo pretendido en la demanda y se solicita estos sean reconocidos así:

- A la señora Yasmin Munevar la suma de 100 s.m.l.m.v.
- Al señor Lexy Alexander Parra la suma de 100 s.m.l.m.v.
- A la menor Angelín Parra Munevar la suma de 100 s.m.l.m.v.

² Consejo de Estado, Sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero





Esbozado lo anterior, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal, revocar los numerales Tercero y Cuarto y acceder al reconocimiento por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral y daño en vida de relación, solicitados en la demanda, manifestando de manera adicional que los demás numerales del fallo se ajustan a derecho y deben ser confirmados.

En los anteriores términos se sustenta el recurso, para los fines procesales pertinentes.

Cordialmente,

IVÁN SINESIO GÓMEZ MORAD
C.C. 79.942.072 DE BOGOTÁ D. C.
T.P. 131.474 DEL C. S DE LA JUDICATURA.



MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: aportación de archivo que contiene la sustentación de recurso de apelación en proceso 11001-31-03-026-2017-00004-03

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

Lun 12/09/2022 12:03

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: Jose Roberto Junco Vargas <juncovargasjr@gmail.com>

Enviado: lunes, 12 de septiembre de 2022 11:58 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

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

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: MARCELA TARAZONA <marcelatarazona@gmail.com>; presidencia <presidencia@cortesasociados.com.co>

Asunto: aportación de archivo que contiene la sustentación de recurso de apelación en proceso 11001-31-03-026-2017-00004-03

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Mag. Ponente Dr. JOSE ALFONSO ISAZA DÁVILA

E.S.D.

JOSE ROBERTO JUNCO VARGAS, Identificado con la C.C. No. 19.413.991 y T.P. No. 40.886, en mi condición de apoderado de la parte demandada en el proceso de referencia 11001-31-03-026-2017-00004-03, por medio de este mensaje de datos envío el archivo que contiene el texto de la sustentación del recurso de apelación con los reparos que se hace a la parte considerativa de la sentencia impugnada por parte de quien represento.

De otro lado, ruego el favor a la Secretaría, facilitarme el correo electrónico que tenga registrado el extremo actor, con el fin de enviarle el texto de la sustentación a la contraparte, pues en el transcurso del tiempo, se me refundido la información de la cuenta electrónica de esa entidad para compartir este escrito, para efectos de lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, al igual que la cuerna de su representación judicial, máxime cuando ha habido cambios continuos de apoderado. En su defecto, ruego a la secretaria proceder a compartir este mensaje de datos con la parte actora, para efectos del conteo de términos respectivos.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

Mag. Ponente: Dr. JOSE ALFONSO ISAZA DÁVILA

E. S. D.

REFERENCIA: RADICACIÓN No. 110013103-027-2019-00004-03

DEMANDANTE: -ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

DEMANDADO: BETSY MARCELA TARAZONA GUTIÉRREZ.

ASUNTO: ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

JOSE ROBERTO JUNCO VARGAS, identificado con la C. C. No. 19.413.991 de Bogotá, distinguido con la T.P. o. 40.886 del C. S. de J., actuando en nombre y representación de la demandada en el proceso de la referencia, a usted me dirijo para manifestarle que por medio del presente escrito, procedo a exponer los ALEGATOS que sustentan el RECURSO DE APELACIÓN y a su vez reafirman los reparos y motivos de impugnación contra la sentencia de fecha 23 de septiembre del año 2020, proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se denegaron las excepciones de fondo de “Inexistencia del contrato de Comodato” y las de “Falta de legitimación en la causa de la parte actora y del extremo demandado”, que constituyen el marco argumentativo y jurídico, para que la sentencia impugnada sea CONFIRMADA, PERO POR LAS RAZONES JURÍDICAS QUE SUSTENTABAN ESAS EXCEPCIONES, tal como en estas alegaciones se exponen.

REITERACIÓN DE LOS REPAROS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN.

Así como lo advertí en el escrito con el cual se ampliaban los reparos que se expusieron de inconformidad contra la sentencia impugnada, el motivo de la alzada y lo que se pretende o persigue con la apelación de parte del extremo demandado, **no es para que se revoque la sentencia** de fecha 23 de septiembre del año 2020, sino para que se confirme, PERO POR LAS RAZONES JURÍDICAS en QUE SE FUNDAMENTABAN LAS 4 PRIMERAS EXCEPCIONES PRINCIPALES PROPUESTAS, pues al negar esas excepciones en la sentencia, contiene connotaciones jurídicas que perjudican a mi mandante, pues se da a entender como que el juzgado considerara que Sí había contrato de Comodato, cuando en la realidad jurídica y contractual el mismo es inexistente.

Para poder exponer y fundamentar los reparos concretos que en su oportunidad se le hicieron a la sentencia impugnada de fecha 23 de septiembre del año 2020, debo remitirme a todo el contexto jurídico y fáctico que se expusieron en el escrito de sustentación de los reparos expuestos, reiterando los antecedentes del litigio, los que quedaron debidamente demostrados y expuestos en el presente proceso, pero que reitero, la juez de instancia, o no los vio o los soslayó.

ANTECEDENTES DEL PRESENTE LITIGIO.

1. – El local 1-30 del Centro Comercial Salitre Plaza, identificado con el folio de matrícula 50C- 1434979, siempre ha sido de propiedad de la señora BETSY MARCELA TARAZONA GUTIÉRREZ.

2. Por otro lado, mi poderdante explicó al Juzgado, así como lo ha hecho en varios escenarios judiciales o procesos, que procedió a constituir un patrimonio autónomo por fiducia de “parqueo” que le sugirieron, para que sirviera de garantía en una operación de negocio comercial.
3. El Motivo era el siguiente: **i)** El interesado, sociedad TECNOTERRAS S.A.S. requería un préstamo para la compra de unos tractores y encontró a un prestamista o acreedor, como fue la sociedad “STRATEGY FUND INVESTMENTS COLOMBIA S.A.S; **ii)** Pero éste prestamista exigió que en garantía de ese préstamo, se constituyera, no una hipoteca sobre el inmueble, sino un patrimonio autónomo sobre ese local 1-30, por ser más práctico para hacerse a la propiedad eventualmente; **iii)** otra exigencia que la entidad prestamista en mención hizo, fue que para desembolsar el dinero convenido en préstamo, la constituyente de ese fideicomiso se constituyera en beneficiaria de ese patrimonio autónomo y una vez que ostentara esa calidad, procediera a cederle los derechos o la posición de beneficiaria y cuando ya esté esa prestamista en la condición de beneficiaria cesionaria, procedería a formalizar el mutuo; **iv)** Para cumplir con esa exigencia, el gerente de TECNOTERRAS contactó a Marcela Tarazona y ella, dentro de su buena fe, procedió a firmar un contrato de fiducia mercantil de fecha 28 de enero de 2013 con Acción Fiduciaria y coetáneamente ese mismo día constituye ese patrimonio autónomo requerido por el prestamista, lo que se formalizó con la escritura pública 174 de 28 de enero de 2013 de la Notaría 47 de Bogotá; **v)** En ese patrimonio se pacta que la misma constituyente es la beneficiaria de los derechos fiduciarios y en tal calidad, procede a ceder tal posición contractual al prestamista Strategy Fund Investments S.A.S., según contrato que obra en el proceso de fecha 14 de marzo de 2013, y en ese mismo día es aceptada esa cesión por la Fiduciaria en legal forma.
4. En el contrato de Fiducia obrante en este proceso, aparece como denominación: “FIDEICOMISO DE **PARQUEO SALITRE 130**”, que es una modalidad del fideicomiso de administración, que tiene la **característica de hacerse la mera transferencia del derecho de dominio, sin que el constituyente haga traspaso de la posesión y tenencia**, es decir, de hacer entrega o tradición material del bien objeto del fideicomiso.
5. Igual denominación aparece en la escritura pública 174 del 28 de enero de 2013 de la Notaría 47 de Bogotá, donde se expresa: “FIDEICOMISO DE PARQUEO 130”. También en el contrato de cesión de los derechos fiduciarios de beneficiario, el cesionario sabía cuál era la condición de posesión que ostentaba la demandada Marcela Tarazona G. sobre el predio, al punto que no exigió la entrega real y material del predio.
6. Por esta circunstancia y naturaleza del patrimonio autónomo, la Fiduciaria ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. NUNCA PACTO ni EXIGIÓ que el bien dado en fideicomiso le fuera entregado en forma real y material, por cuanto nunca su finalidad de ese tipo de fideicomiso era la de administración de ese bien, sino de mero parqueo y de garantía de cumplir con unas exigencias.
7. Entonces, como la naturaleza del fideicomiso fue de mero parqueo, no iba incluida la gestión de administración, sino que fue por mera garantía ante un eventual incumplimiento del pago de los dineros prestados.

8. Por esta razón la constituyente en ese parqueo **nunca hizo entrega a la fiduciaria del local 1-30**, como **tampoco la fiduciaria ACCIÓN FIDUCIARIA hizo exigencia alguna de tal tradición física o material**.
9. La señora BETSY MARCELA TARAZONA, ha sido coherente en todos los escenarios judiciales y específicamente en este proceso declaró a la señora juez que para ella proceder a la firma del contrato de fiducia mercantil y para haber constituido el patrimonio autónomo ya indicado, fue porque las directivas de la entidad fiduciaria le aseguraron que seguiría explotando el bien y que no se despojaba de la posesión y tenencia. Esta declaración no fue desvirtuada por la entidad actora.
10. Tan es cierto esto, que cuando MARCELA TARAZONA hizo la cesión de los derechos fiduciarios y de posición de beneficiaria del fideicomiso a la sociedad STRATEGY FUND INVESTMENTS S.A.S., nunca transfirió o hizo entrega física real y material del local, sino que siguió usufructuándolo y explotándolo sin ninguna novedad, ni exigencia o requerimiento alguno, ni de la fiduciaria, ni de la posterior cesionaria.
11. En ninguna parte del texto del contrato de fiducia del 28 de enero de 2013 se dice que la fideicomitente haya hecho la entrega el predio que iría a ser objeto del patrimonio autónomo. Entonces el fideicomiso de parqueo se constituye el 28 de enero de 2013, sin que se hiciera la entrega del bien a la Fiduciaria.
12. La cesión de los derechos fiduciarios y la posición de beneficiaria de esos derechos, se realizó el 14 de marzo de ese año, sin entrega física del inmueble a la cesionaria STRATEGY FUND INVESTMENTS S.A.S, y sin que ésta cesionaria le hiciera ningún requerimiento y sí, por el contrario, manifiesta expresamente en la cláusula 2ª que: “conoce y acepta el estado jurídico y material, su modalidad, su reglamentación legal, derechos, obligaciones y condiciones del bien. Esas circunstancias eran que la demandada Betsy Marcela Tarazona era autónoma y que el bien estaba en poder de ésta como la inicial constituyente y que ésta no se había despojado de la explotación económica, ni de su señorío.
13. – Esta Cesionaria era absolutamente consciente que la constituyente como cedente era autónoma del señorío sobre el inmueble, al punto que nunca le hizo ninguna clase de reclamo a la aquí demandada. Es que ni siquiera le hace exigencia a la entidad fiduciaria, ni en el momento de formalizarse la restitución fiduciaria, ni después que le hace esa transferencia del dominio del bien fideicomitado.
14. – La nueva beneficiaria o cesionaria luego le dio la instrucción a la entidad demandante, para que como fiduciaria le efectuara la Restitución Fiduciaria, la que efectivamente se llevó a cabo por la entidad aquí demandante y la sociedad STRATEGY FUND INVESTMENTS S.A.S., mediante la escritura pública 516 del 30 de marzo de 2014 de la Notaría 36 de Bogotá y en ese instrumento expresamente se establece en su cláusula segunda lo siguiente. “SEGUNDA: *El contrato de fiducia mercantil que dio origen al patrimonio autónomo denominado **FIDEICOMISO PARQUEO SALITRE 130, tiene por objeto que ACCIÓN mantenga la titularidad jurídica de los bienes que sean transferidos al patrimonio autónomo, registre las cesiones de derechos que se realicen en ejecución del contrato y siga las instrucciones que se señalan en el contrato al igual que las que sean impartidas por el FIDEICOMITENTE**”.* En esta cláusula se reafirma el sentido de esta fiducia, en que sólo fue de parqueo, que su finalidad solo fue de transferencia del bien desde el punto de vista jurídico, sin la tradición material o entrega física, ni mucho menos administrar el predio. (resaltado es mío)

15. En ese instrumento en ninguna parte se dice que la Fiduciaria hacía la entrega de la tenencia del predio a la sociedad a quien se le hacía la restitución fiduciaria, precisamente porque nunca la recibió de la inicial beneficiaria y constituyente. De otro lado, si se hubiese sentido la Fiduciaria como ostentara la condición o el rol de poseedora o comodante, fácilmente hubiese hecho cesión de su posición contractual a quien le hizo la restitución fiduciaria, para que hubiese adquirido la calidad de comodante.
16. – Incluso para la Fiduciaria aquí demandante, siempre estuvo convencida de la inexistencia del comodato, por cuanto en parte alguna le expresó a la entidad restituida en la Escritura Pública 516 ya mencionada, que existiera una relación de comodato entre esta Fiduciaria y la demandada Betsy Marcela Tarazona. Si existiera ese comodato, lo lógico era haber hecho la cesión de ese contrato a la restituida, para que ésta ejerciera los plenos derechos de señor y dueño.
17. – Pero la Fiduciaria NO lo podía hacer de esa manera, pues en la cláusula QUINTA de la escritura pública 174 del 28 de enero de 2013 de la Notaría 47 de Bogotá, dice expresamente *“EL FIDEICOMITENTE **hará la entrega real y material** de (l) (los) INMUEBLES a LA FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO, quien procederá a entregar su custodia y tenencia, en los términos del contrato de fiducia mercantil”*. Fue la misma parte demandante que reconoció que ese texto implicó una promesa que la tradición o entrega se haría a futuro. Pero ese hecho nunca llegó.

Teniendo en cuenta los anteriores PRECEDENTES, procedemos a estructurar los reparos que le corresponde en este caso a la sentencia impugnada, con el fin de que la misma sea CONFIRMADA, pero POR LAS RAZONES QUE CORRESPONDEN A LAS PRIMERAS EXCEPCIONES.

PRIMER REPARO: LA SENTENCIA DEBIÓ DENEGAR LAS PRETENSIONES, PERO declarando la excepción de fondo denominada “INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE COMODATO”.

Explicación:

1. En el presente proceso declarativo, verbal, se persigue la restitución del predio denominado local 1-30 del Centro Comercial Salitre Plaza, bajo el argumento que existe un contrato de COMODATO PRECARIO, Celebrado entre Fiduciaria ACCIÓN FIDUCIARIA. S.A. como comodante y Betsy Marcela Tarazona Gutiérrez como comodataria.
2. La parte actora APORTA COMO BASE DE ESTA relación, DOS DOCUMENTOS:
 - a) de un lado el contrato de fiducia mercantil de PARQUEO contenido en documento privado y la consecuente constitución de patrimonio autónomo formalizado en la Escritura. P. No. 174 del 28 de enero de 2013 de la Notaría 47 de Bogotá.
 - b) De otro lado, el contrato de comodato en el que aparece una serie de menciones que no son ciertas.

3. Contra esa acción se presentó oposición a las pretensiones y a la prosperidad de la acción, y para ello el fundamento fáctico básico fue estructurado en cinco (5) excepciones: a) la primera de ellas se denominó INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE COMODATO, basada en dos circunstancias: **i) que** hubo SIMULACIÓN absoluta del contrato de comodato contenido en ese documento; **ii) inexistencia** del contrato por la falta de entrega del bien dado en comodato; b) la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA; c) FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA DEMANDADA; d) INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE TENEDORA; e) INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE RESTITUCIÓN, POR FALTA DE LOS PRESUPUESTOS SUSTANCIALES Y PROCESALES.
4. Los cuatro primeros puntos de excepción se cumplieron y demostraron a cabalidad, sin embargo, la juez de instancia tergiversó todo el material probatorio y deducciones jurídicas lógicas, en una forma injusta y atentando contra los principios probatorios que están latentes en el proceso.

Veamos:

- I. En cuanto al primer punto de excepción de INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE COMODATO, se fundamentó en que hubo SIMULACIÓN de ese contrato aportado, lo que quedó debidamente demostrado, porque el contrato NUNCA SE CONSUMÓ o nunca se formalizó.
- II. Cuando la Juez de instancia deniega la prosperidad de esta excepción, es porque desconoce principios elementales de la sana crítica y de persuasión racional, tal vez por desconocer o no prestar atención a lo que en el mercado se celebra en este tipo específico de operaciones, pero adicional, porque el juzgado A- Quo, desconoció elementos jurídicos de prueba, como lo es la conducta de las partes antes del proceso y dentro del proceso.
 - a) Por el contrario, la demandante confesó ante la audiencia adelantada en el Juzgado 26 Civil del Circuito, que por sus manos nunca pasó el inmueble dado en fideicomiso. Y fuera de esa confesión, encontramos en la escritura pública 174 del 28 de enero de 2013, que la demandante confiesa en una forma expresa que con la firma del fideicomiso, la constituyente nunca hizo entrega del bien, puesto que en su cláusula 5ª se dijo que: ***“cláusula QUINTA: “EL FIDEICOMITENTE hará la entrega real y material de (l) (los) INMUEBLES a LA FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO, quien procederá a entregar su custodia y tenencia, en los términos del contrato de fiducia mercantil”.*** Fueron las mismas partes que reconocieron que ese texto implica una promesa de un hecho que se hará a futuro. Ese hecho nunca llegó.
 - b) La constituyente declaró ante la Justicia, que tenía el convencimiento que el fideicomiso era “De PARQUEO”. Esto implicaba que ella no entregaba la posesión, tenencia y explotación del bien; declara que según la explicación que las directivas de la Fiduciaria le dieron, por su naturaleza del fideicomiso de parqueo, lo normal es que era solo la transferencia de dominio, pero no la entrega material del bien dado en fiducia.
 - c) Constituye un reparo evidente a la sentencia, el hecho que el juzgado de instancia desconoció esa circunstancia fáctica latente en el proceso, expuesta

además como se alega en la proposición de la excepción, donde se afirmó que había una negación indefinida. Es que al decir que no hubo entrega del predio objeto del supuesto comodato, se trata de una declaración de carácter de negación indefinida, que no requería para la demandada de aportar prueba, sino que era a la contraparte, a quien le correspondía demostrar lo contrario, es decir, que la entrega sí se hizo. La demandante no cumplió con esa carga.

Aquí la Juez desconoció dos postulados legales probatorios: i) el consagrado en el inciso final del artículo 167 del CGP y ii) el consagrado en el artículo 176 ibídem, que dispone que la prueba debe ser valorada y analizada en su conjunto, lo que no hizo la juzgadora en este caso.

- d) A pesar de que la parte actora no hace nada para demostrar lo contrario, es decir, que sí hubo “Tradición” o entrega del inmueble, se aportó el testimonio de GILBERTO CORTES, quien reafirma que la señora Betsy Marcela Tarazona nunca se desprendió ni un instante del inmueble, y siguió explotándolo sin ninguna clase de restricción o solución de continuidad. Lo aberrante es que la juzgadora en una forma injusta y sin sustento en la ley, lo TACHA DE sospechoso, sin que establezca una base probatoria precisa.
- e) Pero independientemente de haber desechado ese testimonio, el juzgado de instancia desconoció totalmente los parámetros y reglas de las normas que regulan el indicio en sus artículos 240 al 242 del CGP.
En efecto, desacierto de la sentencia es el hecho que la demandante no exhibió los documentos que se pidieron y que el juez decretó, pero no lo hicieron. Esos documentos consistían en que debían presentar la prueba de la entrega material que le hizo a la demanda a título de comodato.
Pero independientemente que hayan exhibido esos documentos, que no lo podía hacer porque no existía, por el contrario, el juzgado 26 declaró que al fin y al cabo esos documentos no eran innecesarios, en la medida que ya la demandante había confesado que **no hubo entrega real y material del predio**, ni de la fideicomitente a la fiduciaria, ni de ésta como comodante a la demandada como comodataria.
Ese fenómeno de “pasamanos” que ordena la norma del artículo 2200 del C.C. no se dio, y eso precisamente fue lo que se pretendía probar y así se hizo, ya que la demandante omitió la aportación de esos documentos de entrega efectiva. Con la exhibición de los documentos, se hubiera evidenciado la supuesta entrega real y material del bien dado en comodato, de un lado que Betsy Marcela Tarazona G, hizo a la Entidad Fiduciaria Acción Fiduciaria, y que a su vez, esta le hiciera a título de comodato. Esa omisión es un indicio grave en contra de la demandante, que la juzgadora de instancia no lo tuvo en cuenta y fuera de eso, lo confesó que no hubo nunca entrega física.
- f) Pero lo más desafortunado es que la juzgadora desconoció la confesión realizada por la demandante, que fue tan evidente que respecto de la necesidad de algunos documentos, el juez 26 Civil del Circuito que en su momento conocía del proceso, dijo que no era necesario su exhibición, pues el representante legal de la demandante confesó expresamente en el interrogatorio que no había ningún documento que acreditara esa entrega recíproca.

- g) También se pidió la exhibición de la evidencia en la cual la Fiduciaria haya entregado el inmueble en comodato a la demandada, pero tampoco lo hizo y el Juez dijo que no era necesario, pues el representante legal había confesado que no había evidencia de haberse realizado esa diligencia de entrega, ni mucho menos documento en tal sentido.
 - h) También confesó ese representante que nunca enviaron a un delegado, funcionario o empleado a recibir el inmueble y mucho menos a entregarlo en comodato de vuelta o en pasamanos a la demandada.
- III. La "tradición", es decir, la entrega real y material del bien es el requisito básico de la formalización del contrato de comodato. Si la entrega no se realiza, el contrato no existe, no se consuma, no se celebra o no nace a la vida jurídica.
- Al respecto la Doctrina en forma unánime, extraído del tenor literal del artículo 2200 del C.C., establece que: "solo se perfecciona el comodato con la tradición (entrega) de la cosa; solo nace con la entrega real de la cosa. El comodato es un contrato real: no sirve el mero acuerdo entre las partes, debe existir documento expreso de la entrega. Por ejemplo, así se conceptúa en el libro del tratadista José Alejandro Bonivento sobre ese contrato: página 530 "si no hay entrega no puede hablarse de comodato"; "solo la entrega perfecciona el contrato"; "el pactarse la entrega solo por escrito no sirve, se requiere constancia de entrega física".

No basta que se diga en un documento, es necesario que se demuestre con hechos concretos, como cuando las partes dejan constancia de la entrega en una o varias de las modalidades que se consagran en el artículo 754 del C.C.

Respecto del mismo inmueble y contexto fáctico, varias decisiones judiciales reflejan este criterio.

- IV. Así lo definió el Juez 43 Civil del Circuito en el proceso de restitución que respecto de este mismo inmueble y caso fue sometido a una restitución por la sociedad STRATEGY FUND INVESTMENTS S.A.S., en el proceso 043-2015-00530, cuando esta sociedad se inventó un contrato de comodato con el señor GILBERTO CORTÉS NORIEGA. Esa providencia fue confirmada por el tribunal, en el sentido que no podía haber comodato sin la prueba de la entrega.
- V. Igual determinación tomó el juzgado 32 Civil del Circuito, cuando esta misma sociedad quiso cobrar una astronómica suma de dinero contra el mismo señor Gilberto Cortés, por efectos de un supuesto contrato de comodato sobre el local 1-30 del C.C. Salitre Plaza.
- VI. En la sentencia impugnada, cabe un reparo adicional y es que la señora juez en una forma increíble tuerce el sentido obvio del artículo 2200 y el artículo 754 del C.C., y contrario a toda la abundante Jurisprudencia y la Doctrina abundante, y los precedentes judiciales en este caso, se inventa un argumento de un caso que

para mi mandante resulta insólito, como es, que la norma del artículo 754 del C.C. *“solo es aplicable a bienes muebles, no a inmuebles”* y agrega otra falacia jurídica y es que *“puede haber entregas simbólicas”*. Cuando en este tipo de situaciones tiene que haber entregas físicas y concretas o reales.

- VII. La sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. y la sociedad STRATEGY FUND INVESTMENTS S.A.S., las dos en evidente contubernio, están dando “palos de ciego”, al pretender por distintos frentes equivocados la entrega, sin existir los supuestos sustanciales.
- VIII. Entonces, si la Fiduciaria nunca recibió real y materialmente el inmueble objeto de la constitución de la fiducia mercantil formalizado mediante la escritura 174 del 28 de enero de 2013 de la Notaría 47, tampoco podía entregar el bien a mi poderdante, nada menos que en comodato, que es un contrato real que requiere el acto de “pasamanos”

Ruego al Tribunal tener en cuenta que es evidente el reparo, que sin mas consideraciones implicaría reconocer esa excepción que es lo que le conviene a mi representada, pues desde un principio y en muchos escenarios se le ha tenido, no como tenedora o comodataria, sino como una auténtica y real poseedora.

SEGUNDO REPARO. La sentencia en ninguna parte analiza con responsabilidad judicial la excepción de FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA que se propuso.

1. La norma y la esencia del contrato de fiducia establece que este se termina con la restitución fiduciaria a los beneficiarios.

En este caso, la demandante desde el año 2014, mes de marzo, celebró la restitución fiduciaria a la sociedad STRATEGY FUND INVESTMENTS. Esa escritura, la 516 de 2014 de la Notaría 36, afirma que hizo entrega real y material del inmueble a favor de la restituida. Si eso es así, no es la persona legitimada para pedir la restitución, luego eventualmente sería la entidad STRATEGY, siempre y cuando hubiese demostrado que la Fiduciaria, en el acto y momento de la transferencia del derecho de DOMINIO por medio de la restitución fiduciaria, hizo a su vez el traspaso de la posesión y todos sus derechos derivados, entre ellos incluido la posición contractual de comodante.

- En comodato, el único extremo que puede pedir la restitución es quien demuestre que en esa condición entregó el predio a un comodatario que lo recibió en forma real y material. En este caso, ninguno de esos presupuestos se llevó a cabo. La demandante en forma expresa declaró y confesó que nunca hubo un delegado o empleado que hubiese recibido el bien dado en patrimonio autónomo el local y que al mismo tiempo se lo hubiese entregado a la demandada.

2. Cuando la sentencia recurrida omite el hecho de la excepción de falta de legitimación por activa, le cabe un evidente reparo, pues en este caso, la juez obvió la sana crítica y la lógica en los negocios y la realidad comercial y con ello desconoció la evidencia

latente en el proceso y es que la demandante empieza a desprenderse de su calidad de comodante, cuando hace la restitución fiduciaria del predio mediante la escritura pública 516 del 30 de marzo de 2014 de la notaría 36, en la que transfiere el predio a la sociedad Strategy Fund Investments s.a.s y ahí transfiere a su vez todos los derechos de la fiducia, porque se termina el contrato fiduciario.

3. En ese instrumento, la demandante dice que entrega el bien en forma real y material, pero lo mas latente es que en la cláusula 7ª establece expresamente que hace la entrega real y material al contratante restituido y latente está que en la cláusula 8ª establece que el predio ni tiene ningún pleito ni deudas, luego a la fecha del 30 de marzo de 2014, todo era pacífico, los dos contratantes eran conscientes que la demandada nunca se había desprendido de la posesión sobre el local. Si hubieran tenido otro entendido, fácilmente hubiesen convenido que la Fiduciaria haría la cesión de la posición contractual de comodante a la entidad Strategy Fund Investments S.A.S.
4. Adicional a este reparo, merece otro, cual es que en la sentencia apelada, se desconoce un hecho real y es que con la restitución fiduciaria, el patrimonio autónomo "SALITRE PARQUEO 130" desaparece de la vida jurídica, tal como se estipula en la CLÁUSULA DÉCIMA del contrato de fiducia, en su punto 10.4.2, "*por haberse ejecutado completamente su objeto*". Es que para hacer caer en el error, la entidad demandante, en una especie de fraude, oculta este hecho y es que desde marzo de 2014, el fideicomiso "FIDEICOMISO PARQUEO SALITRE 130" fue liquidado, luego la calidad de comodante también desapareció y todos los derechos derivados de esa relación pudieron transferirse por el hecho de la restitución fiduciaria a la nueva propietaria ESTRATEGY FUND INVESTMENTS S.A.S., quien sería la única legitimada para reclamar cualquier entrega, si demuestra que le hicieron cesión de ese contrato.
5. Tan es cierta esta circunstancia y falacia jurídica reflejada en este reparo, que al proceso se allegó todo el traslado de la prueba, como fue el expediente que contiene el proceso reivindicatorio adelantado en el Juzgado 31 Civil del Circuito de radicado 1100131030312015-01193, donde en todo el contexto a la demandada se le atribuye la calidad de poseedora y la entidad STRATEGY nunca se opone a esa calidad, a pesar que había recibido ya los derechos de la Fiduciaria en el acto de restitución fiduciaria. Lo mínimo que debió hacer STRATEGY era oponerse al llamado en garantía que el extremo demandado allí efectuó, sino que calló y dejó que se adelantara el proceso contra Marcela Tarazona en calidad de poseedora.
6. La sociedad STRATEGY FUND INVESTMENTS S.A.S. da terribles "bandazos jurídicos" y se inventa un *contrato de comodato* con el señor Gilberto Cortés, atribuyéndose su condición de poseedora del inmueble, pues a "*ojo de buen cubero jurídico*", en realidad la Fiduciaria le transfirió esos derechos y como de los intentos de recuperación del predio desde el año 2014 al año 2017 ninguno le prospera, con base en esa situación, empieza a ponerse en contubernio con la Fiduciaria ACCION FIDUCIARIA S.A. a dar palos de ciegos frente a la recuperación del predio, reviviendo un supuesto contrato de comodato, que nunca se formalizó.
7. Tan es así que la sociedad Streategy, se inventa sobre ese mismo inmueble, varios procesos:
 - I) Contra Gilberto Cortés, lo tilda de comodatario y le instaura un proceso, el 043-2015-530, por restitución de inmueble, pero el mismo Juzgado 43 Civil

del Circuito deniega, pues nunca se formalizó con la entrega de ese predio, luego no había comodato.

- II) Contra este mismo supuesto comodatario, un proceso Ejecutivo 032-2015. 559, donde se cobraba un monto que superaba tres veces el inmueble dado en fideicomiso, pero el Juzgado 32 deniega la ejecución, pues la obligación nunca nació al no existir contrato de comodato.
- III) Contra Marcela, la sociedad STRATEGY le instaura una acción de reivindicatoria, que conoció el Juzgado 31 Civil del Circuito con el radicado 031-2015-01193 y allí se tilda de poseedora a la demandada Marcela Tarazona y Strategy Fund Investments nada dice, luego la reconoce es como poseedora.

8. La demandante no exhibió los documentos que se le pidieron, en donde se pudiera establecer que hubo terminación del contrato de fiducia mercantil denominado "FIDEICOMISO PARQUEO SALITRE 130" y la respectiva entrega, por lo menos "*simbólica*" como la juez de instancia cree que puede suceder, tal como dispone el artículo 754 y 756 del C. C.,. Por el contrario en el interrogatorio de parte en sesión anterior, se confesó por el Representante legal de la Dedante, que nunca hubo un acta de entrega, ni de parte de Marcela al constituir en aquella época el fideicomiso, ni de haberlo recibido la fiduciaria, ni ésta haberlo entregado en comodato a Marcela.

TERCER REPARO: Desconocimiento de la calidad de poseedora de la demandada y por ende, desconocer la falta de legitimación pasiva.

Desconoció la juzgadora la declaración de parte que dio la demandada, que no fue infirmada por la parte demandante, en la cual afirma que nunca se comprometió a hacer entrega real y material del inmueble a la fiduciaria y fue esa la condición que puso al constituir el fideicomiso, que seguiría explotando y usufructuando el predio, pues era parte del patrimonio de su familia. Así se lo aseguró el directivo de la entidad demandante, quien le afirmó que era un mero formalismo de garantía por un préstamo.

Reparo evidente es el desconocimiento también que hay en la sentencia impugnada, de la conducta de las partes antes de la acción y en el presente proceso, circunscrita a lo siguiente:

- i) no se puede concebir que la sociedad Fiduciaria haya dejado transcurrir 4 años, sin siquiera un requerimiento a la supuesta comodataria. Eso raya con lo ilógico. Ese consentimiento es porque según las circunstancias, la Fiduciaria sabía que no hubo formalización del comodato.
- j) ii) No fue necesario que la sociedad demandante hubiese exhibido documentos que por parte nuestra se pidieron, que tendían a demostrar que esa entrega a título o a manera de "Pasa manos" nunca ocurrió. Todo porque el representante legal al absolver el interrogatorio de parte ante el Juzgado 26 Civil del circuito, declaró que la entidad no tiene documento alguno que acredite la entrega real y material de ese inmueble, en cualquiera de las formas que se establecen en esa norma. Entonces, si no se cumplió con el requisito indispensable que se establece en el artículo 2200 del C.C., en concordancia con el artículo 754 del mismo, entonces quiere decir que la demandada nunca se despojó de la posesión.

- k) iii) La demandada desde el momento de ser contactada ostentaba la calidad de propietaria y explotadora del predio y esa situación perduró en el tiempo, hasta el día de hoy, es decir, que nunca varió la calidad de poseedora, ni sufrió ese señorío ninguna alteración, al punto que ni siquiera la fiduciaria, mucho menos la sociedad Strategy le hizo ningún requerimiento.
- l) iv) en el proceso arrimado como prueba trasladada, se discutió que la calidad de Marcela Tarazona era de poseedora contractual, luego hubo un convenio o relación por medio del cual se definió su calidad de señora y dueña y la explicación la dio la misma demandada y es que firmó la fiducia de parqueo, con el entendido y convencimiento que se quedaba con la posesión y efectivamente así lo hizo a través del tiempo.

Tan es evidente este reparo que la Fiduciaria aparece es como comodín para restituir el predio, después que la propietaria perdió tres procesos, por no tener ninguna razón jurídica.

CUARTO REPARO. LA tergiversación del principio de la buena fe.

La Juzgadora hace un vuelco al principio de la buena fe, y endilga que la conducta de la demandada no se acopla a los parámetros del artículo 1602 del C.C y del artículo 871 del C. de Cio., al calificar que a rajatabla la demandada tenía que restituir el inmueble, en un acto de obediencia al contrato, que ni siquiera ningún requerimiento le hicieron, a pesar de los distintos convenios que hubo entre la demandante y el tercero STRATEGY.

Por el contrario, es de mala fe la actitud de la entidad demandante, pues se pone en contubernio con la entidad STRATEGY para por su intermedio tratar de recuperar el inmueble, cuando desde el día 30 de marzo de 2014 se despojó de la calidad de comodante, al hacer la restitución fiduciaria y proceder a liquidar el patrimonio autónomo, como lo ordena la ley. Al haber terminado ese fideicomiso, es mala fe, cuando la entidad demandante se pone de acuerdo con la sociedad Strategy y revive una calidad de comodante, cuando la misma terminó el 30 de marzo, cuando se dio por cumplido completamente el objeto del fideicomiso.

En conclusión, desfigura la juzgadora el principio de la buena fe y lo acomoda en beneficio de la parte actora.

QUINTO REPARO: La descalificación injusta del testigo Gilberto Cortés Noriega.

La juez califica y evalúa al testigo en mención, con un calificativo que rompe con todos los parámetros que la abundante jurisprudencia ha establecido para establecer la crítica del testimonio, para demeritar su declaración. Es cierto que hay una norma que se consagra el fenómeno de la sospecha de un testigo, pero en este caso, es abiertamente ausente los presupuestos que la jurisprudencia ha establecido para la sospecha de un testigo.

Explicados y establecidos los anteriores reparos, insisto en que la sentencia se modifique solo en lo que corresponde a la parte considerativa y se modifique en que se confirma la sentencia, pero por lo motivos de aparecer en el proceso con suma claridad, la prueba de la excepción denominada inexistencia del contrato de comodato y en el peor de los casos,

una evidente falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, que es de inconmensurable importancia para los intereses de mi mandante.

Dejo así sustentado el recurso de apelación, reiterando los reparos contra la sentencia impugnada.

Atentamente,



JOSE ROBERTO JUNCO VARGAS
No. 19.413.991 de Bogotá
T. P. 40.886 del C.S. de la J.

CORREO: juncovargasjr@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: Allega sustentación recurso de apelación. Proceso 026-2017-00004-03

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

Lun 12/09/2022 14:56

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: Carlos Andres Morales Henao <camjuridico7@gmail.com>

Enviado: lunes, 12 de septiembre de 2022 2:52 p. m.

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

Cc: juncovargasjr@gmail.com <juncovargasjr@gmail.com>

Asunto: Allega sustentación recurso de apelación. Proceso 026-2017-00004-03

Doctor
José Alfonso Isaza Dávila

Magistrado Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

E.S.D.

Referencia: Proceso verbal

Demandante: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Salitre 130

Demandados: Betsy Marcela Tarazona Gutiérrez

Radicado: 2017-00004-03

En calidad de apoderado sustituto de la parte demandante me permito aportar escrito de sustentación del recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Atentamente,

Carlos Andrés Morales Henao
C.C. 80.196.877
T.P. 157.034 del C. S. De la J.

Doctor
Luis Alfonso Isaza Dávila
Magistrado Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
E. S. D.

Demandante: **Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Salitre 130.**
Accionado: **Betsy Marcela Tarazona Gutiérrez.**
Asunto: **Sustentación recurso de apelación sentencia.**
Radicación: **201700004 (Proceso Verbal)**

Carlos Andrés Morales Henao, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.196.877, portador de la Tarjeta Profesional número 157.034 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la parte demandante, dentro del término para ello, me permito sustentar los reparos presentados contra la sentencia dictada en audiencia realizada el 23 de septiembre de 2020.

i) Indevida interpretación de la cláusula séptima del contrato de comodato. Diferencia entre omisión de información y ambigüedad de la cláusula.

En el presente asunto no hay duda que el 28 de enero de 2013, entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del fideicomiso Parqueo Salitre 130, en calidad de comodante, y la señora Betsy Marcela Tarazona Gutiérrez, en calidad de comodataria, se celebró “*CONTRATO DE COMODATO PRECARIO FIDEICOMISO PARQUEO SALITRE 130*”, que recayó sobre el local 1.30 del Centro Comercial Salitre Plaza, y en el cual se dejó constancia de su perfeccionamiento, es decir, de la entrega real y material que hizo la comodante a la comodataria, según consta en la cláusula octava del citado acuerdo de voluntades, el cual no fue tachado de falso ni desvirtuado si quiera parcialmente, tal como acertadamente indicó la juez de primer grado.

En lo que se equivocó la juez de primer grado, fue al valorar las cláusulas del contrato tendientes a indicar la forma en que debía verificarse la restitución del bien, tal como pasa a explicarse.

En principio se recordará el marco legal del contrato de comodato y luego se analizará el contrato que sirvió de base a la presente acción, para que su señoría observe como se ajustan las pretensiones de la demanda a los supuestos de hecho que fijan los parámetros legales y a las cargas

contractuales que estaban a cargo de la demandante para obtener la restitución del predio.

El artículo 2200 del Código civil establece que “*{e}l comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes **entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz**, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso*” y “*{e}ste contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa*”. A su turno el artículo 2219 del mismo compendio impone que “*el comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo*”.

Implica lo anterior, que celebrado el contrato y perfeccionado con la entrega real y material del bien, queda el mismo en custodia del comodatario, pues debe restituirlo conforme a lo pactado.

Se generaría una discusión en torno a la forma o al lugar en el que debe de requerirse al comodatario para que efectúe la restitución cuando éste no indicó su dirección para notificación para dicho fin, **cuando se trate de bienes muebles**, precisamente por la naturaleza de movilidad de tales bienes; sin embargo, cuando son bienes inmuebles, al partir de la base que se le entregó real y materialmente al comodatario y este aceptó haberlo recibido, como en este caso, pues en ausencia de dirección registrada para el requerimiento de restitución, la manera de suplirla será tener como dirección para tal fin la del inmueble sobre el que recae el comodato, pues existe una relación de hecho, jurídicamente respaldada por el contrato, entre la comodataria y el bien raíz. De allí, que no pueda bajo ningún criterio aplicarse una interpretación a favor de la comodataria que se sustrajo de informar la dirección para notificación e imponer una clara sanción, sin sustento legal, en contra de la comodante que fue diligente al momento de buscar la restitución del predio.

Y es que imponer un rasero interpretativo desfavorable para la comodante no se acompasa con las normas aplicables al caso, debido a que en la cláusula cuarta se consignó que la comodataria haría la restitución del inmueble a favor de la comodante, a más tardar el quinto día hábil siguiente “*al cual le sea solicitado por EL COMODANTE mediante comunicación escrita enviada por correo certificado a la dirección registrada en este contrato*”. Es decir, que los presupuestos para la restitución eran básicamente cuatro (4). El primero, que la comodante hiciera el requerimiento de entrega a la comodataria. El segundo, que se hiciera por escrito. El tercero, que se hiciese a través de correo certificado. El cuarto, que se dirigiera a la dirección registrada en el contrato.

En ese orden, conforme a las documentales allegadas con la demanda, se verificó la concurrencia plena de los citados requisitos para que tuviese

lugar la restitución, pues frente a los dos primeros se aportó el escrito fechado 17 de noviembre de 2016, en el que la comodante le manifestó a la comodataria:

*“En atención al Contrato de Comodato Precario suscrito el 28 de enero de 2013, entre usted en calidad de COMODATARIO y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO PARQUEO SALITRE 130, en calidad de COMODANTE, **mediante el presente escrito nos permitimos solicitar para el día 25 de noviembre de 2016 a las 10:00 A.M. la RESTITUCIÓN del inmueble dado en comodato** en virtud de la Cláusula Cuarta de dicho contrato. (...) Por tal razón, **solicitamos la restitución del inmueble** en los términos previstos en el presente documento”.* (Subraya y negrilla fuera de texto)

Igualmente, se allegó la constancia de la empresa de correo certificado, acerca de que por su conducto se remitió el requerimiento de entrega a la dirección del inmueble dado en comodato, que estaba en custodia de la demandada, quien así lo manifestó al contestar la demanda y al absolver el interrogatorio de parte, solo que bajo el derrotado argumento de ser poseedora, lo que quedó hasta la saciedad desvirtuado con la sentencia emitida por la misma Sala Civil del Tribunal en proceso reivindicatorio, así como con el contenido mismo del contrato de fiducia y el comodato, o sea, que sin lugar a dudas, ante la falta de información acerca de la dirección de la comodataria, se satisfizo el presupuesto con el requerimiento en la dirección del bien dado en comodato, por lo que no hay duda del tercer presupuesto anotado.

Frente al cuarto requisito, es necesario destacar que en la cláusula séptima del contrato de comodato se omitió indicar la dirección en la que recibiría las notificaciones la comodataria. Sin embargo, la lógica contractual y legal, hace de sí que tal situación no puede impedir entonces que el inmueble sea restituido, o sea, que no implica que al no existir dirección de notificaciones, se frustre cualquier posibilidad de solicitar la devolución del bien, debido a que esto significaría una trasgresión de los derechos de la comodante de recuperar la tenencia del local 1-30 del centro Comercial Salitre Plaza.

Por tanto, la eventualidad que se presenta es una omisión de información en la cláusula séptima, pero ello no la hace ambigua, ni tampoco a la cláusula cuarta, pues el entendimiento de las dos es sencillo, evidente, nítido, por lo que no es dable aplicar una normativa (art. 1624 C.C.), referente a la interpretación de cláusulas ambiguas, que se repite, no es lo que aquí ocurrió y menos para privilegiar la sustracción de la comodataria del cumplimiento de las obligaciones a su cargo en claro detrimento de los intereses de la comodante que acató en un todo las condiciones del acuerdo de voluntades, como quiera que agotó el envío por correo certificado de la comunicación escrita contentiva del requerimiento de entrega, pero la comodataria, caprichosamente evadió el enteramiento al negarse a recibir, lo

que no hace de sí que no se den los presupuestos para la terminación del contrato de comodato, que como ya se dijo, exigía el envío del requerimiento.

De allí, que las normas aplicables para definir de fondo la controversia eran, entre otras, el artículo 1620 del Código Civil, en el que se dispone que *“el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”*. Igualmente, procedía aplicar el artículo 1622 del mismo compendio que señala, en esencia, que las cláusulas de los contratos deben interpretarse unas por otras, dándoles el sentido que mejor convenga al contrato.

En ese orden, la solución para subsanar la omisión aludida es agotar la dirección de notificación de la comodataria en la única que se conoce en el contrato de comodato precario, es decir, en la del inmueble dado en comodato, más cuando esta alegó que ha mantenido la custodia del mismo. Dicha alternativa no sugiere una posición dominante en la comodante, sino que atiende a postulados de materialización del derecho sustancial, por lo que la alternativa dada por la Juzgadora de primer grado, de no tener ninguna dirección como supletiva, inclusive la del inmueble, lleva a la imposibilidad de terminar el contrato y dejar indefinidamente el local en manos de la comodataria, olvidando, precisamente, que la naturaleza del comodato precario, es la facultad del comodante de ser restituido en el momento en que su voluntad así lo determine.

A la luz de estas premisas, aunado a que las reglas de interpretación de los contratos señalan que es desacertada la decisión de la juez en referencia a que no se realizó el requerimiento de restitución en los términos concertados en el contrato de comodato, por lo que debe revocarse la sentencia y, en su lugar, acoger las pretensiones, se insiste, porque no es procedente sancionar a la comodante con una interpretación desfavorable cuando la omisión en el contrato de hecho provino de la comodataria demandada, quien omitió manifestar en el contrato cuál era la dirección en la que recibiría notificaciones. Además, si bien es cierto que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes (art. 1602 C.C.), también lo es que nadie está obligado a lo imposible y si la comodataria no indicó una dirección específica no podía la comodante inventar una o intentar requerirla en cuantas estimara conveniente.

ii) La Juez a quo no tuvo en cuenta que la notificación del auto admisorio de la demanda refrendó el requerimiento de entrega del comodante a la comodataria.

El numeral 3 del artículo 1608 del Código Civil establece que el deudor está en mora cuando ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor. En

este caso, la prestación a cargo de la comodataria, consistente en restituir el inmueble, está en mora de ser acatada porque se rehusó a recibir el escrito de requerimiento con el cual se terminó el contrato de comodato, pero que en cualquier manera cumplió con los requisitos contractuales para tal fin.

Sin embargo, si en gracia de discusión se pasara por alto que el requerimiento se hizo conforme a lo pactado, es indudable que acorde al artículo 94 del Código General del Proceso, se ratificó el interés de la comodante de solicitar la restitución del bien al notificar el auto admisorio de la demanda de restitución de tenencia, situación frente a la que tampoco puede excusar que no fue enterada la demandada, ya que actuó en el trámite. En ese orden, al tratarse de un requerimiento judicial, no existe una violación del debido proceso de la demandada, en la medida en que concurrió al juicio y tuvo las oportunidades para ejercer la defensa y contradicción, como en efecto lo hizo. Igualmente, brindó el legislador con la norma en comento, la vía supletoria para evitar que la comodante quedara desproveída de solución ante la falta de información de la dirección de la comodataria.

Además, la dirección en que se agotó no es óbice para que la comodataria siga sustrayéndose de cumplir con su obligación de restituir el bien.

Implica lo anterior, que enterada en debida forma la comodataria del requerimiento de restitución tanto extrajudicial como judicial, está en mora de cumplir con su deber de entregarlo a la comodante, pues recuérdese que el numeral 3 del artículo 1608 estatuye que el deudor está en mora “(...) en los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”, y en el particular, la comodante se constituyó en acreedora de la prestación de que se le restituyera el bien, cuando judicialmente requirió a la comodataria, que está en mora desde entonces de satisfacer la carga aludida.

Que no se diga ahora que este es un argumento novedoso que no se alegó en la demanda o e en curso del litigio porque al ser de orden legal su consagración no requiere solicitud de parte, sino que se entiende interpuesto con el escrito de demanda y produce los efectos, también por disposición legal.

Así las cosas, al no tener presente dicha norma la juez de primer grado, con lo cual se configuró una violación al debido proceso de la parte demandante, deberá revocarse la sentencia, para en su lugar declarar prosperas las excepciones.

Falta de legitimación de la demandada para interponer el recurso de apelación.

El segundo párrafo del artículo 321 del Código General del Proceso regla que “*podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia*”, lo que hace alusión a que la decisión que se ataca acogiese o negase las pretensiones de la demandante o acogiese o declarara imprósperas las excepciones de la demandada.

Significa lo anterior, que es lo determinado en la parte resolutive de la sentencia lo que define la legitimación para apelar, por ejemplo, si se acogen parcialmente las pretensiones y se declara prospera una excepción que no lleva al fracaso integro del petitum, podrán las dos partes recurrir ante el superior, pero cuando se niegan las pretensiones en integridad y se declara probada una excepción, es evidente que la demandada no se vio desfavorecida con el fallo de fondo, como aquí ocurrió. No puede colegirse que esté legitimada para apelar porque está inconforme con parte de las consideraciones de la sentencia, debido a que se desecharon sus defensas soportadas en un hecho desvirtuado como la posesión de la demandada.

En acatamiento a lo reglado por el Decreto 806 de 2020, el presente escrito se remitió al correo electrónico del apoderado de la demandada (juncovargasjr@gmail.com).

Atentamente,

Carlos Andrés Morales Henao

C.C. 80.196.877

T.P. 157.034 del Consejo Superior de la Judicatura.

Señor
José Alfonso Isaza Dávila
Magistrado Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.
E.S.D.

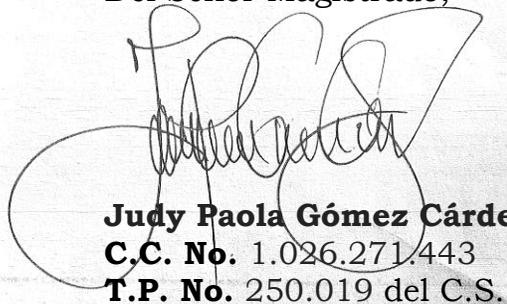
Referencia: Proceso verbal
Demandante: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Salitre 130
Demandados: Betsy Marcela Tarazona Gutiérrez
Radicado: 2017-00004-03

Asunto.- Sustitución poder

Judy Paola Gómez Cárdenas, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.026.271.443 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 250.019 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada principal de la parte demandante, manifiesto a usted que reasumo el mandato a mi otorgado y procedo a sustituir a favor del abogado **Carlos Andrés Morales Henao**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.196.877, portador de la Tarjeta Profesional número 157.034 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico en el R.N.A. camjuridico7@gmail.com, para que continúe en adelante la representación que me fue conferida dentro del proceso de la referencia. Lo anterior, con las normas procedimentales correspondientes.

Esta sustitución la efectúo teniendo en cuenta las facultades a mí conferidas y la sustitución se realiza con las mismas facultades que me fueron otorgadas, Sírvase, reconocerle personería en los términos y para los fines aquí señalados.

Del Señor Magistrado,



Judy Paola Gómez Cárdenas
C.C. No. 1.026.271.443
T.P. No. 250.019 del C.S. de la J.

Acepto,

Carlos Andrés Morales Henao
C.C. No. 80.196.877
T.P. No. 157.034 del C.S. de la J.
Correo inscrito en el RNA: camjuridico7@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: 035-2019-048-01 SUSTENTACION RECURSO DE APELACION ROBERI IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 07/09/2022 13:03

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: OSCAR MAURICIO CARVAJAL GRIMALDI <omcarvajalabogado@gmail.com>

Enviado: miércoles, 7 de septiembre de 2022 12:57 p. m.

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

Cc: linaconsuegra@lawyersenterprise.com <linaconsuegra@lawyersenterprise.com>

Asunto: 035-2019-048-01 SUSTENTACION RECURSO DE APELACION ROBERI IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ

Buenas tardes

Señores

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil

H.M. Dr. Oscar Fernando Yaya Yaya

E. S. D.

ASUNTO	SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
REFERENCIA	PROCESO DECLARATIVO CIVIL
RADICACIÓN	110013103 035 2019 00048 01
DEMANDANTE	ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ
DEMANDADA	DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ

Actuando como apoderado de la parte demandante me permito allegar al expediente de la referencia, sustentación del recurso de apelación, copiando al correo de la apoderada de la parte demandada para conocimiento..

--

Atentamente

OSCAR MAURICIO CARVAJAL GRIMALDI

Abogado Externo

Celular 3102109069

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL –
H.M. Dr. Oscar Fernando Yaya Peña
Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

RADICADO: 110013103035 2019 00048 01

Demandante: **ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ** 79.555.506

Demandada: **DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ** 66.826.347

ASUNTO: Sustentación recurso de apelación

Honorable Magistrado:

Actuando en mi calidad de apoderado judicial del demandante, me permito presentar sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 35 civil del circuito de Bogotá el 18 de agosto de 2022, de conformidad con auto proferido por el Despacho el 31 de agosto de 2022 y teniendo en cuenta el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

La sentencia:

Mediante fallo de primera instancia, el a quo consideró negar las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones denominadas “*ejercicio legítimo y razonable como representante legal de la menor*”, “*cumplimiento de los deberes como madre*” y “*ausencia de requisitos de la responsabilidad civil alegada*”.

Elementos y sustentación del recurso de apelación

Los argumentos del recurso de apelación interpuesto en audiencia se resumen en la situación fáctica demostrada en los hechos del proceso, que se pueden concluir en lo siguiente:

1. Reiteración de los hechos y las pretensiones de la demanda que nacen de la existencia de un proceso ejecutivo de alimentos en contra de mi representado ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ.
2. Desbordamiento de las pretensiones del ejecutivo de alimentos presentado por la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ.
3. Olvido intencional sobre la existencia del bono educativo que le daba ECOPETROL a DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ como trabajadora de esa entidad.
4. Olvido intencional de la compra de vivienda realizada por DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ el 23 de septiembre de 2010, con lo cual no existía obligación de pagar arrendamientos por cuenta de ROBERTO IGNACION ANGULO RODRIGUEZ.
5. Después de cuatro años de estar el proceso de alimentos en ejecución, la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ no ha presentado liquidación del crédito, incluso la menor está al cuidado del padre ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ desde el mes de enero de 2021 hasta el momento.

6. Actuaciones consideradas como de temeridad, mala fe y abuso del derecho en la presentación de la demanda de alimentos que correspondió al juzgado 14 de familia y posteriormente al juzgado 24 de la misma jurisdicción.
7. Sentencia en el proceso ejecutivo de alimentos que declaró un cobro de lo no debido, sin entender aún la razón por la que fue remitido el proceso a los juzgados de ejecución de familia, donde lleva cuatro años sin presentar liquidación del crédito y sin haberse decretado el desistimiento tácito a pesar de haberlo solicitado expresamente, negado por el juzgado 3 de ejecución de familia por tratarse de los alimentos de una menor.
8. Obligación de indemnizar, de conformidad con el artículo 2341 del Código Civil y el mencionado por el a quo artículo 830 del Código de Comercio, que resulta concordante en el presente asunto.

Lo anterior, no pudo haber sido el ejercicio legítimo y razonable como representante legal de la menor de parte de la señor DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ cuando no existía mérito suficiente para la presentación de una demanda de alimentos en contra de ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ en abril de 2014, cuando fueron desbordadas las pretensiones de la demanda ejecutiva de alimentos y de acuerdo a lo explicado en la interposición del recurso y en los hechos de la presente demanda, no existía deuda por cuotas educativas, a lo sumo el 5% de las pretensiones de esas pretensiones, tampoco existía obligación de pagar arrendamientos y las cuotas de la niñera fueron retiradas de la demanda de alimentos, correspondiendo a un verdadero abuso del derecho porque de haber existido una demanda de alimentos para abril de 2014, la cuantía no habría superado la suma de \$655.160.

La suma de alimentos que podría haberse adeudado para abril de 2014 se liquida de la siguiente manera:

Valor de las pretensiones por educación al momento de la presentación de la demanda correspondía a la suma de \$13.103.200, pero el 90% correspondía al auxilio educativo de ECOPETROL, lo que se traduce en una *deuda real* de \$1.310.320, con cargo para los dos padres.

Lo anterior, representa de igual manera no un “cumplimiento de los deberes como madre” sino un evidente abuso del derecho de la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ, con la clara intención de perjudicar al padre ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ, quien estaba pasando otras situaciones que fueron ventiladas dentro del proceso, pero que en lo que se refiere estrictamente a la presentación de esta demanda, no pueden tenerse en cuenta, porque DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ actuó con temeridad, ausencia de buena fe y con la intención evidente de causar daño, como se describió en los hechos de la demanda, se probó con la documental, los interrogatorios de parte y los testimonios decretados y practicados dentro del proceso, por lo que se le debe dar plena viabilidad a la existencia de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual.

La prueba sumaria que acredita los daños materiales y/o inmateriales se encuentra desde que la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ presentó demanda ejecutiva de alimentos en contra de ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ, que cursó inicialmente en el juzgado 14 de familia de Bogotá y terminó en el juzgado 24 de familia de Bogotá, siempre con el número de radicado 11001311001420140034500, es decir, que existe un hecho sustancial real de responsabilidad que señala a la demandada en el presente asunto, como la persona que presentó una demanda de alimentos en contra de mi representado, con argumentos que no daban para haberla presentada, lo cual se verifica con la sentencia del proceso, en la que ni siquiera se demostró que se debieran dineros, hechos que constan en el proceso y que corresponden a la realidad de lo ocurrido, así algunos de ellos hayan sido negados o con manifestación de no me consta en la contestación de la demanda y que están demostrados en las pruebas documentales arrojadas al expediente, que no fueron desconocidas por la parte demandada.

Lo anterior resalta en el hecho del mandamiento de pago librado por el despacho judicial, providencia del 18 de julio de 2014 libró orden de pago en contra de ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ por los siguientes conceptos (hecho 13 de la demanda):

- Por \$11.399.154.96 por cánones de arrendamiento adeudados durante el año 2012, más intereses civiles a una tasa del 6% efectivo anual.
- Por \$11.857.401.00 por cánones de arrendamiento adeudados durante el año 2013, más intereses civiles a una tasa del 6% efectivo anual.
- Por \$6.195.492.06 por cánones de arrendamiento adeudados de los meses de enero a junio de 2014, más intereses civiles a una tasa del 6% efectivo anual.
- Por \$13.103.200 por concepto de gastos de educación, que corresponde al 50% de los gastos a que obligara el padre ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ como demandado en ese proceso. Además, por las cuotas ordinarias y extraordinarias que a partir del mes de julio de 2014 y en lo sucesivo se causen de conformidad con el inciso 2º del artículo 498 del Código Civil.

Este mandamiento de pago fue adicionado mediante auto del 19 de septiembre de 2014 del Juzgado 14 de familia de Bogotá, incluyendo los cánones adeudados por vivienda - arrendamiento del año 2011 (hecho 15), advirtiéndole que el apoderado de la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ, al subsanar la demanda había retirado el cobro pretendido por el concepto de niñera (hecho 10 de la demanda).

El mandamiento de pago fue desvirtuado mediante la sentencia que decidió el proceso ejecutivo y el juzgado 24 de familia que terminó conociendo del proceso, se limitó a ordenar seguir adelante con la ejecución con la última parte ordenada en el mandamiento de pago, dejando a ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ embargado de manera permanente manifestando que *“Además, por las cuotas ordinarias y extraordinarias que a partir del mes de julio de 2014 y en lo sucesivo se causen de conformidad con el inciso 2º del artículo 498 del Código Civil.”*, es decir, que concluyó que NUNCA HUBO MERITO PARA PRESENTAR LA DEMANDA DE ALIMENTOS, porque correspondía a la petición futura de alimentos y no a la realidad que existía al momento de la presentación de la demanda de reparación de perjuicios.

Todas las acciones que cita la parte demandada se produjeron por la presentación de la demanda ejecutiva de alimentos que hizo la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ en contra de ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ, que cursó inicialmente en el juzgado 14 de familia de Bogotá y terminó en el juzgado 24 de familia de Bogotá, siempre con el número de radicado 11001311001420140034500, lo cual se puede corroborar con las fechas de esas acciones. Las acciones del señor ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ fueron respuestas a la demanda que consideraba injusta, totalmente fuera de contexto y que aumentó en sus acciones en contra de la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ, cuando supo que ella recibía un auxilio de educación del 90% de parte de ECOPETROL, hecho que se constituye en una actuación deliberada en contra de mi poderdante, que tan solo reconoció cuando el proceso ejecutivo de alimentos ya llevaba casi dos años de actuaciones y que lo venía recibiendo incluso antes de la presentación de esa demanda, faltando a la verdad incluso con su apoderado en ese proceso.

No debe olvidarse que la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ pretendía no solo la acción ejecutiva de alimentos, sino que además solicitó la suspensión del derecho a la custodia y cuidado personal de la menor SARA ANGULO LOPEZ, pretensión que le fue negada por ese despacho como se indicó en los hechos 7 y 12 de la demanda.

Reiterar que DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ adquirió vivienda propia mediante escritura 5085 del 23 de septiembre de 2010, inmueble identificado como Calle 152 A No. 54 C – 17 Casa 14 del Conjunto Residencial Jardines de La Colina, matrícula inmobiliaria 50N-20470584, como consta en el certificado de tradición de libertad anexo a la demanda, por lo que sus actuaciones también en este sentido carecían de fundamento al pretender que se le pagara una cuota de vivienda destinada para arriendo y servicios y no para el pago de cuotas de vivienda propia, como se desprende del acta de conciliación realizado entre las partes el 19 de noviembre de 2009.

Reparación del daño:

De conformidad con el artículo 2341 del Código Civil, se consagra la obligación de indemnizar a quien se le haya causado daños, como se presenta en este asunto, al presentar demanda ejecutiva de alimentos la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ en contra de mi poderdante, cuanto no existía mérito para ello, según se demostró en el proceso de alimentos que culminó en el juzgado 24 de familia de Bogotá.

Tanto la norma como la jurisprudencia ha indicado que para que exista responsabilidad civil extracontractual se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Debe existir un daño irrogado sobre una cosa, un derecho o una persona.
- La responsabilidad no debe derivarse de un contrato.
- La causación del daño debe ser imputable a un sujeto o a varios.

Es claro, dentro del presente asunto, que se presentó un daño al demandante, al presentarse demanda ejecutiva en su contra, por parte de la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ, cuando no existían suficientes méritos para ello, tal como se describió previamente y en los hechos de la presente demanda, que se corrobora con el fallo del juzgado 24 de familia de Bogotá, que establece con meridiana claridad que ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ no adeuda suma alguna a la citada señora por los conceptos relacionados en la demanda ejecutiva.

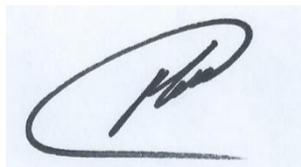
La responsabilidad de la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ no se establece, para el presente asunto, en un contrato, sino en una acción judicial que no tenía razón de ser, siendo evidente, además de la demanda ejecutiva con su mandamiento de pago, el decreto y práctica de medidas cautelares, tal como se citó en los hechos del presente libelo.

La causación del daño es totalmente imputable a la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ, quien otorgó poder para iniciar una acción ejecutiva de alimentos en contra de mi poderdante, la llevó a cabo y no obtuvo sentencia favorable, por lo que se presenta, además, el nexo causal por el daño causado a ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ, por lo que debe responder por los perjuicios causados, de conformidad con lo señalado en el artículo 2341 del Código Civil.

Lo anterior, verifica en el expediente que los perjuicios causados a ROBERTO IGNACIO ANGULO RODRIGUEZ, se demuestran con la presentación de la demanda ejecutiva de alimentos, totalmente salida de contexto y de la realidad de los hechos, para el momento de su presentación en abril de 2014, lo que demuestra un daño, directo y actual causado a mi poderdante, de parte de la señora DIANA MARIA LOPEZ ALVAREZ, es decir, un nexo de causalidad con las pretensiones de esta demanda de reparación de perjuicios.

Por tanto y de manera breve, se solicita al Honorable Magistrado revocar en su totalidad la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 35 civil del circuito de Bogotá el 18 de agosto de 2022 y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta en lo pertinente, el dictamen pericial allegado con la demanda y sustentado en audiencia por el perito.

Del Honorable Magistrado,



OSCAR MAURICIO CARVAJAL GRIMALDI
C.C. 79.294.547 de Bogotá
T.P. 152598 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: Adjunto memorial en formato PDF con sus anexos y pruebas

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 12/09/2022 16:53

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: lunes, 12 de septiembre de 2022 4:48 p. m.

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

Cc: ricardocamachomendez@gmail.com <ricardocamachomendez@gmail.com>

Asunto: RV: Adjunto memorial en formato PDF con sus anexos y pruebas

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Bogotá D.C.

De: Ricardo Camacho Mendez <ricardocamachomendez@gmail.com>
Enviado: lunes, 12 de septiembre de 2022 16:46
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Fwd: Adjunto memorial en formato PDF con sus anexos y pruebas

DOCUMENTO PRUEBA DE ALCANCE A ESTE MISMO EXPEDIENTE.

**HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ –
SALA SEXTA CIVIL.**
Dr. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado.
E. S. D.

Radicado No. 11001310304020210041601

Proceso: **EJECUTIVO**
Demandante: **LUCELY CASTRILLÓN DE GAVIRIA**
Demandado: **HECTOR MURCIA GUTIERREZ**
ASUNTO: **RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN
EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA CALENDADA 7 DE SEPTIEMBRE DE 2002 QUE
DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE
PRIMERA INSTANCIA**

----- Forwarded message -----

De: **Ricardo Camacho Mendez** <ricardocamachomendez@gmail.com>
Date: lun, 12 sept 2022 a las 16:33
Subject: Adjunto memorial en formato PDF con sus anexos y pruebas
To: <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>, <des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ –
SALA SEXTA CIVIL.**
Dr. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado.
E. S. D.

Radicado No. 11001310304020210041601

Proceso: **EJECUTIVO**
Demandante: **LUCELY CASTRILLÓN DE GAVIRIA**
Demandado: **HECTOR MURCIA GUTIERREZ**
ASUNTO: **RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN
EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA CALENDADA 7 DE SEPTIEMBRE DE 2002 QUE**

DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

RICARDO CAMACHO MÉNDEZ, Abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, de manera respetuosa me dirijo a los ***HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., SALA SEXTA CIVIL***, con el fin de presentar dentro del término legal el escrito ***RECURSO DE APELACIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO CALENDADO 7 DE SEPTIEMBRE DE 2002 QUE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA***, en los siguientes términos:

Este Apoderado sustentó el recurso dentro de los tres (3) días siguientes a la sentencia de primera instancia, esto es, el día 8 de agosto de 2022, memorial de sustentación dirigida en su encabezado directamente al ***HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.***, y que de contera tiene que estar incorporado en el expediente por la señora Juez de Primera Instancia, toda vez que, el señor Magistrado en su providencia que declara desierto el Recurso, expresa que:

“Como quiera que la parte ejecutada no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 24 de agosto del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia”. Aspecto que riñe con la realidad. Por lo tanto, ruego a su señoría tener como sustento el recurso que presenté en su momento dentro del término legal por este togado y que, hoy nuevamente vuelvo a presentar como sustento en el presente escrito.

Por otra parte, su señoría en la sustentación de la Apelación, por parte de este apoderado, se hizo con fundamento en el en el numeral 3º inciso 2º del artículo 322 del código General del Proceso que reza:

Artículo 322. Oportunidad y requisitos

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

“

“3.

“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”.

En virtud de lo anteriormente expuesto, ruego muy respetuosamente al Honorable Tribunal tener como tal el Recurso de Apelación dirigido en su encabezado al ***HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.*** Apelación que se sustentó en términos por medio de correo electrónico que hoy aquí también se presenta como prueba, enviado por correo electrónico el día 8 de agosto de 2022 ante dirección electrónica de la señora Juez de Primera Instancia y que se encuentra incorporado dentro del expediente.

Pruebas:

1. Correo enviado al Juzgado en términos para sustentar la apelación.
2. Memorial de sustanciación de la Apelación incorporado dentro del correo electrónico arriba citado.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,

RICARDO CAMACHO MÉNDEZ

C de C No. 79.543.613 de Bogotá

T. P No 234575 del C. S de la J.

Dirección electrónica de notificación ricardocamachomendez@gmail.com

Celular 3203712233

--

--

Atentamente,

Ricardo Camacho Méndez

Abogado

Especialista en Derecho Procesal Civil

AV. Jiménez No. 8 A - 49 Of. 402

Edificio Suramericana- B.la Candelaria Bogotá.

Celular 3203712233

**HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ –
SALA SEXTA CIVIL.**

Dr. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado.

E. S. D.

Radicado No. 11001310304020210041601

Proceso: EJECUTIVO
Demandante: LUCELY CASTRILLÓN DE GAVIRIA
Demandado: HECTOR MURCIA GUTIERREZ
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE
APLEACIÓN EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA CALENDADA 7 DE
SEPTIEMBRE DE 2002 QUE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE
APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

RICARDO CAMACHO MÉNDEZ, Abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, de manera respetuosa me dirijo a los **HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., SALA SEXTA CIVIL**, con el fin de presentar dentro del término legal el escrito **RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO EL DE APLEACIÓN EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA CALENDADO 7 DE SEPTIEMBRE DE 2002 QUE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, en los siguientes términos:

Este Apoderado sustentó el recurso dentro de los tres (3) días siguientes a la sentencia de primera instancia, esto es, el día 8 de agosto de 2022, memorial de sustentación dirigida en su encabezado directamente al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**, y que de contera tiene que estar incorporado en el expediente por la señora Juez de Primera Instancia, toda vez que, el señor Magistrado en su providencia que declara desierto el Recurso, expresa que:

“Como quiera que la parte ejecutada no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 24 de agosto del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado **DECLARA DESIERTA** la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia”. Aspecto que riñe con la realidad. Por lo tanto, ruego a su señoría tener como sustento el recurso que presenté en su momento dentro del término legal por este togado y que, hoy nuevamente vuelvo a presentar como sustento en el presente escrito.

Por otra parte, su señoría en la sustentación de la Apelación, por parte de este apoderado, se hizo con fundamento en el en el numeral 3° inciso 2° del artículo 322 del código General del Proceso que reza:

Artículo 322. Oportunidad y requisitos

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

“

“3.”

“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”.

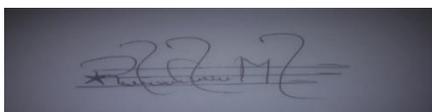
En virtud de lo anteriormente expuesto, ruego muy respetuosamente al Honorable Tribunal tener como tal el Recurso de Apelación dirigido en su encabezado al **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.** Apelación que se sustentó en términos por medio de correo electrónico que hoy aquí también se presenta como prueba, enviado por correo electrónico el día 8 de agosto de 2022 ante dirección electrónica de la señora Juez de Primera Instancia y que se encuentra incorporado dentro del expediente.

Pruebas:

1. Correo enviado al Juzgado en términos para sustentar la apelación.
2. Memorial de sustanciación de la Apelación incorporado dentro del correo electrónico arriba citado.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



RICARDO CAMACHO MÉNDEZ

C de C No. 79.543.613 de Bogotá

T. P No 234575 del C. S de la J.

Dirección electrónica de notificación ricardocamachomendez@gmail.com

Celular 3203712233

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA DE CIVIL.

SEÑORA JUEZ CUARENTA (40) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

D.C.

E. S. D.

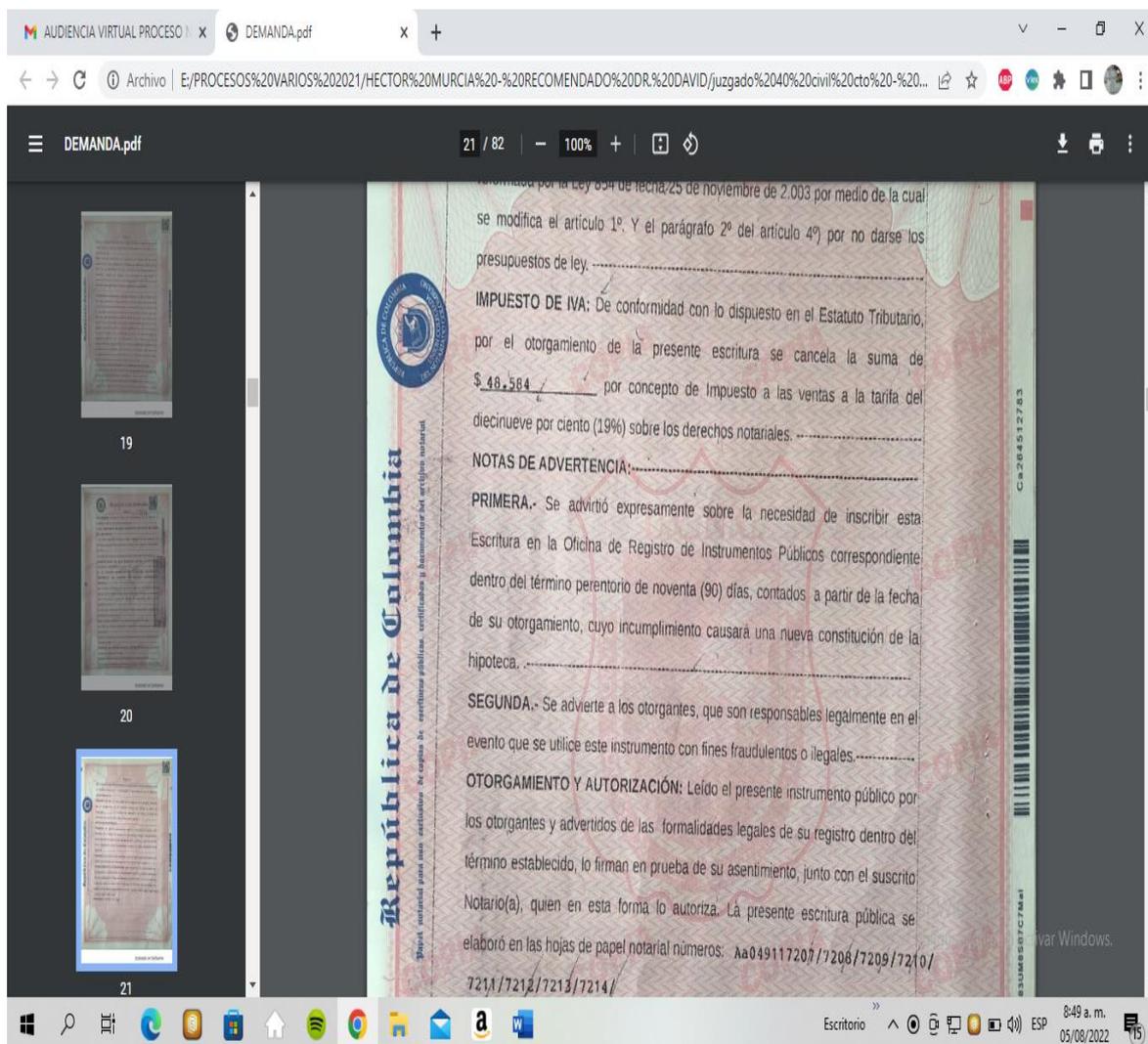
Radicado No. 11001310304020210041601

Proceso: EJECUTIVO
Demandante: LUCELY CASTRILLÓN DE GAVIRIA
Demandado: HECTOR MURCIA GUTIERREZ
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN.

RICARDO CAMACHO MÉNDEZ, Abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, de manera respetuosa me dirijo a los **HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., SALA DE FAMILIA**, con el fin de presentar dentro del término legal el escrito **RECURSO DE APLEACIÓN** en contra del fallo de primera Instancia emitido por la señora **JUEZ 51 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, de fecha 03 de agosto de 2022, con el fin de que el superior de Alzada revoque la decisión parcialmente, recurso que me permito sustentar en los siguientes términos:

FRENTE A LOS REPAROS DE PRIMERA INSTANCIA.

En primer lugar, la señora Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá, desconoce que el pagaré identificado con el numero **CA20294301** por valor de **\$300.000.000** está supeditado a perseguir la Hipoteca del inmueble denominado **LIMONCITO**, hipoteca con escritura **0310** que, por negligencia de la misma demandante, no atendió la advertencia del señor Notario donde se le dio a la demandante el termino de 60 días para inscribir la Hipoteca, aspecto que dejó pasar por alto y hasta la fecha de hoy nunca inscribió dicha hipoteca, por lo tanto, me permito adjuntar pantallazo de dicha escritura pública donde claramente se hizo la advertencia por parte del señor Notario, así:



En segundo lugar, la señora Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá, si bien es cierto, en su providencia condenó al demandado, con base en el **ACUERDO DE PAGO** calendarado **25/09/2019** por la suma total de **\$400.000.000**, no obstante, posterior a dicho acuerdo, el mismo demandante en la liquidación que presentó de intereses y deuda total, reconoció e imputó en la fecha **03/01/2020** la suma de **\$113.000.000** a intereses y **\$300.000.000** a capital, sumas que, requiero que el superior de alzada revise en el entendido que, la señora Juez 40 Civil del Circuito solo tuvo en cuenta la suma de **\$13.000.000**, por lo tanto, para mayor claridad, me permito anexar pantallazo de dicho reconocimiento de dinero por parte de la demandante:

Recibidos (206) - ricardocamach... DEMANDA.pdf

Archivo | E:/PROCESOS%20VARIOS%202021/HECTOR%20MURCIA%20-%20RECOMENDADO%20DR.%20DAVID/juzgado%2040%20civil%20cto%20-%20...

76 / 82 100%

causaron con la presentación de la demanda.

OCTAVO: Al momento de presentación de la demanda se tiene que el ejecutado el señor HÉCTOR MURCIA CASTRILLON, ha realizado algunos pagos mínimos respecto de los intereses y menor sobre el capital, para lo cual se presenta la siguiente liquidación:

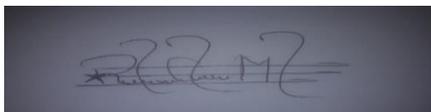
LIQUIDACIÓN DE INTERESES Y DEUDA TOTAL 2021 (HECTOR MURCIA GUTIERRES)							
N°	DESCRIPCIÓN	Int.	Valor Int.	F. Pago Int.	Int. Pagados	F. Pago Cap.	Valor Neto.
1	08 de marzo de 2018 al 08 de abril de 2018.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$14.000.000
2	09 de abril de 2018 al 08 de mayo de 2018.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1728.000.000
3	09 de mayo de 2018 al 08 de junio de 2018.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1742.000.000
4	09 de junio de 2018 al 08 de julio de 2018.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1756.000.000
5	09 de julio de 2018 al 08 de agosto de 2018.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1770.000.000
6	09 de agosto de 2018 al 08 de septiembre de 2018.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1784.000.000
7	08 de septiembre de 2018 al 08 de octubre de 2018.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1798.000.000
8	09 de octubre de 2018 al 08 de noviembre de 2018.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1812.000.000
9	09 de noviembre de 2018 al 08 de diciembre de 2018.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1826.000.000
10	09 de diciembre de 2018 al 08 de enero de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1840.000.000
11	09 de enero de 2019 al 08 de febrero de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1854.000.000
12	09 de febrero de 2019 al 08 de marzo de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1868.000.000
13	09 de marzo de 2019 al 08 de abril de 2019.	2%	\$14.000.000	12/04/2019	\$3.000.000	-	\$1879.000.000
14	09 de abril de 2019 al 08 de mayo de 2019.	2%	\$14.000.000	25/04/2019	\$2.000.000	-	\$1891.000.000
15	08 de mayo de 2019 al 08 de junio de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1905.000.000
16	09 de junio de 2019 al 08 de julio de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1919.000.000
17	09 de julio de 2019 al 08 de agosto de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1933.000.000
18	09 de agosto de 2019 al 08 de septiembre de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1947.000.000
19	09 de septiembre de 2019 al 08 de octubre de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1961.000.000
20	09 de octubre de 2019 al 08 de noviembre de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1975.000.000
21	09 de noviembre de 2019 al 08 de diciembre de 2019.	2%	\$14.000.000	-	\$0	-	\$1989.000.000
22	09 de diciembre de 2019 al 08 de enero de 2020.	2%	\$14.000.000	31/01/2020	\$113.700.000	\$300.000.000	\$199.300.000
23	08 de enero de 2020 al 08 de febrero de 2020.	2%	\$8.000.000	-	\$0	-	\$197.300.000
24	09 de febrero de 2020 al 08 de marzo de 2020.	2%	\$8.000.000	5/03/2020	\$2.000.000	-	\$195.300.000
25	09 de marzo de 2020 al 08 de abril de 2020.	2%	\$8.000.000	-	\$0	-	\$193.300.000
26	09 de abril de 2020 al 08 de mayo de 2020.	2%	\$8.000.000	23/04/2020	\$400.000	-	\$189.900.000
27	09 de mayo de 2020 al 08 de junio de 2020.	2%	\$8.000.000	16/05/2020	\$1.000.000	-	\$185.900.000
28	09 de junio de 2020 al 08 de julio de 2020.	2%	\$8.000.000	-	\$0	-	\$183.900.000
29	09 de julio de 2020 al 08 de agosto de 2020.	2%	\$8.000.000	-	\$0	-	\$181.900.000

Escritorio 9:41 a.m. 05/08/2022

En virtud de lo anteriormente expuesto, ruego a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá D.C., sala Civil, revocar parcialmente el fallo emitido por la señora Juez 40 de Civil del Circuito de Bogotá y consecuentemente, reconocer los valores imputados con posterioridad al acuerdo de pago suscrito entre la demandante y el demandado, esto es, reconocer la suma de **\$113.000.000** a intereses y **\$300.000.000** a capital para que hagan parte de la liquidación del crédito.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



RICARDO CAMACHO MÉNDEZ

C de C No. 79.543.613 de Bogotá

T. P No 234575 del C. S de la J.

Dirección electrónica de notificación ricardocamachomendez@gmail.com

Celular 3203712233



Ricardo Camacho Mendez <ricardocamachomendez@gmail.com>

ADJUNTO MEMORIAL CON RECURSO DE APELACION

2 mensajes

Ricardo Camacho Mendez <ricardocamachomendez@gmail.com>

8 de agosto de 2022, 8:13

Para: "Juzgado 40 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C." <ccto40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>, Jhonny.neisa.abogado@gmail.com

Buenos días

Muy respetuosamente me permito adjuntar en formato PDF recurso de Apelación dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario con radicado 2021-416 Demandante LUCELY CASTRILLÓN DE GAVIRIA y como Demandado HECTOR MURCIA GUTIERREZ.

Atentamente,

Ricardo Camacho Méndez
Abogado
Especialista en Derecho Procesal Civil
AV. Jiménez No. 8 A - 49 Of. 402
Edificio Suramericana- B.la Candelaria Bogotá.
Celular 3203712233

 **RECURSO DE APELACIÓN- copia.pdf**
630K

Ricardo Camacho Mendez <ricardocamachomendez@gmail.com>

8 de agosto de 2022, 9:13

Para: AMERICAN SALE EXPRESS <americansale@hotmail.com>

Don HECTOR.

Buenos días.

Normalmente a mis apoderados no les envío este tipo de documentos, pero en tratándose de Usted, le comparto el recurso hoy presentado.

[El texto citado está oculto]

 **RECURSO DE APELACIÓN- copia.pdf**
630K

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN 11001-31-03-041-2021-00107-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 07/09/2022 14:44

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: Carlos Andres Bonilla Bonilla <c.bonilla@torras.co>

Enviado: miércoles, 7 de septiembre de 2022 2:40 p. m.

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

Cc: Sara Manuela Jimenez Piñeros <sm.jimenez@torras.co>; Maryury Melo Cruz <gestion_documental@torras.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN 11001-31-03-041-2021-00107-01

Respetado señor Juez:

Reciba un cordial saludo,

Por medio del presente correo electrónico y sujeto a las disposiciones procesales vigentes remito a través de este correo electrónico memoriales de impulso.

De igual manera manifiesto que dado que la parte demandada no contestó la demanda y se desconoce cualquier dirección de correo electrónico de ese extremo procesal, no se puede dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y la Ley 2213 de 2022.

Cordialmente,

CARLOS ANDRES BONILLA BONILLA



Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Sala Civil

M.P. Dr. **JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

E. _____ S. _____ D.

Ref. Demanda Verbal – Declarativa

*Demandante: **LICETH CAROLINA FLOREZ GONZALEZ***

*Demandado: **JOSE RODOLFO PEREZ SUAREZ***

Radicado: 11001-31-03-041-2021-00107-00

Asunto: Sustentación recurso de apelación sentencia

CARLOS ANDRES BONILLA BONILLA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.746.973, de Bogotá, abogado titulado portador de la T. P. 200.835, del C. S. de la J. actuando en mi condición de apoderado judicial de la señora **LICETH CAROLINA FLOREZ GONZALEZ**, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No.1.098.681.547 de Bucaramanga, en su calidad de demandante, encontrándome dentro del término legal, por medio del presente escrito, de conformidad con lo previsto en los artículos 327 del Código General del Proceso y 12 de la Ley 2213 de 2022, sustenté el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá, el día Trece (13) de julio de dos mil veintidós, en los siguientes términos:





FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE ALZADA

- **Reparo denominado Defecto procesal:**

El artículo 280 del Código General del Proceso, establece:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.”*

Sobre el particular la Jurisprudencia Constitucional ha manifestado:

“El principio de congruencia es uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó” En este orden, se erige con tal importancia el principio de congruencia que su desconocimiento es constitutivo de las antes denominadas vías de hecho, hoy causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.” (Sentencia T-714/13)





En el caso objeto de estudio, de conformidad con lo previsto en el artículo 82 del Ordenamiento Procesal Civil, de manera precisa y clara, fueron presentadas en la demanda las siguientes pretensiones:

“I. PRETENSIONES

PRIMERA: *Declarar la existencia de las obligaciones contenidas en el contrato de transacción celebrado el día ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014), entre la señora **LICETH CAROLINA FLOREZ GONZALEZ** y **JOSÉ RODOLFO PÉREZ SUÁREZ**.*

SEGUNDA: *Declarar que el señor **JOSÉ RODOLFO PÉREZ SUÁREZ**, ha incumplido con las obligaciones contenidas en el contrato de transacción celebrado el día ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014).*

TERCERA: *Declarar que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones, se ha generado un perjuicio a la demandante señora **LICETH CAROLINA FLOREZ GONZALEZ**, por una suma no inferior al rendimiento financiero que obtendría esa cantidad de dinero en el sistema bancario colombiano, que a la fecha equivaldría a **MIL QUINIENTOS VEINTIUNO MILLONES OCHOCIENTOS***





**TRECE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS
CON 19/100 MONEDA CORRIENTE (\$1.521.813.789,19).**

CUARTA: *En caso de oposición se condene en costas a la parte demandada y disponer que se tasen oportunamente.”*

Sin embargo, el *A quo*, mediante la providencia objeto de censura, pese al comportamiento de la parte pasiva de no contestar la demanda, deniega la prosperidad de las pretensiones, cimentado en que el objeto del contrato de transacción tenía su génesis en una unión marital de hecho, la cual no había sido declarada conforme a lo previsto en la Ley 54 de 1990.

Los fundamentos de la decisión resultan totalmente violatorios del artículo 280 del C.G. del P., si se tiene en cuenta:

1. Que las diferencias surgidas con ocasión de la unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial entre los contratantes, no son parte del objeto de estudio de este proceso, puesto que las mismas fueron zanjadas mediante el contrato de transacción, el cual se celebró en virtud del principio de autonomía privada de la voluntad de las partes, y lo reglado en el artículo 2469 del Código Civil, el cual faculta a las partes para terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual.





2. Que lo que se pretende con la acción judicial de la referencia, no es la declaratoria de existencia de una unión marital de hecho y/o sus efectos patrimoniales, pues lo relativo a ella y sus efectos patrimoniales, como se manifestó anteriormente, ya fue resuelto mediante el contrato de transacción.
3. Que esta acción se encamina exclusivamente obtener el reconocimiento de:
 - a. La existencia de obligaciones adquiridas por el demandado en virtud del contrato de transacción de fecha ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014), el cual fue celebrado por las partes en virtud del principio de *autonomía privada de la voluntad*.
 - b. El incumplimiento de las precitadas obligaciones adquiridas por el señor **JOSÉ RODOLFO PÉREZ SUÁREZ**, en el pluricitado contrato de transacción de fecha ocho (8) de julio de dos mil catorce (2014)
 - c. Los perjuicios causados a la demandante con ocasión del incumplimiento contractual por parte del demandado.





Los anteriores argumentos denotan con absoluta claridad la vulneración al principio de congruencia en el que incurrió el Despacho en la sentencia objeto de apelación.

- **Reparo denominado Defecto sustancial:**

Las consideraciones del Despacho, en la sentencia impugnada, se limitaron a desconocer la existencia de las obligaciones surgidas en el contrato de transacción, bajo argumentos propios del Derecho de Familia, como son los presupuestos legales para la existencia de una Unión Marital de Hecho.

La conducta del Juzgado, claramente corresponde a una violación flagrante del Derecho Sustancial, si se tiene en cuenta, que las obligaciones de las cuales se pretende la declaratoria de incumplimiento y reconocimiento de perjuicios, no dependen del surgimiento y reconocimiento de existencia de una relación marital, sino de aquellas contraídas mediante un contrato de transacción que cumple con las elementos propios de cualquier negocio jurídico, y bajo el amparo legal de los artículos 2469 del Código Civil y s.s., los cuales, en virtud del principio de autonomía privada de la voluntad, facultan a las partes a dirimir sus conflictos judiciales o precaver futuros litigios, siendo fuente de obligaciones y derechos para quienes en el intervienen.

La validez del contrato de transacción, como fue manifestado anteriormente surge con ocasión de la autonomía privada de la voluntad





de las partes, la cual ha sido desarrollada por la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“1. Contenido y alcance del principio de la autonomía privada de la voluntad.

72. El artículo 16 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la autodeterminación o libre desarrollo de la personalidad. Éste se define como la facultad que tiene toda persona de tomar las decisiones que incidirán en su vida, a partir de elementos de juicio suficientes y sin que exista una injerencia o presión del Estado o de terceros^[25].

73. Este derecho, a su vez, tiene distintas manifestaciones, particularmente cuando se lee en armonía con otras disposiciones constitucionales. Una de ellas es el principio de la autonomía de la voluntad particular, en general, o la libertad contractual, en especial. Este derecho deriva del artículo 16 en concordancia con el artículo 333 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia^[26] y la jurisprudencia constitucional lo ha entendido como el reconocimiento de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de la voluntad de los particulares^[27].

74. La finalidad de este derecho es servir de instrumento de las necesidades básicas, pues a través de aquel se otorga a la persona la facultad de regular sus propios





intereses y participar en el tráfico jurídico^[28], es decir, en el intercambio de bienes y servicios mediante la realización de actos y la celebración de negocios jurídicos. La satisfacción de las necesidades mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad mejora, además, la dinámica propia del mercado^[29], pues este derecho le permite a la persona decidir sobre su esfera personal y patrimonial^[30].

75. La libertad contractual o principio de la autonomía de la voluntad privada comprende dos escenarios constitucionales, a saber, la autonomía de la voluntad material y la autonomía de la voluntad conflictual.

a. Autonomía de la voluntad material

76. Este escenario hace referencia al derecho que tiene toda persona de decidir si contrata o no, de elegir con quién contratar, de determinar el tipo de contrato que se va a celebrar y de definir el contenido del contrato^[31].

77. La libertad de escoger la persona del contrato consiste en la facultad de elegir a la otra parte de la relación contractual y opera, sin mayor restricción, en toda relación civil o comercial. Sin embargo, cuando se está ante una relación contractual de naturaleza estatal, la autonomía de la voluntad material sufre una restricción fuerte^[32], pues, si bien los particulares pueden decidir si desean contratar con el Estado,





éste no puede hacer lo mismo, ya que se encuentra sometido, en principio, a las reglas de la licitación, así como a los principios de publicidad y transparencia, por lo que está prohibido todo asomo de capricho o subjetividad^[33].

78. La libertad de elegir el tipo contractual y su contenido -el clausulado- se rige por el principio de libertad de configuración. Las partes pueden elegir libremente si desean celebrar un contrato típico -reconocido y regulado por la legislación vigente- o un contrato atípico^[34] -reconocido socialmente^[35], pero que no cuenta con regulación legal específica-. El límite de este derecho se encontraría en la afectación de derechos reales -traslado de la propiedad, por ejemplo-, en la existencia de prohibiciones expresas y en la afectación de las buenas costumbres^[36].

79. En cuanto al contenido, las partes contractuales tienen el derecho de acordar los términos y condiciones del negocio jurídico^[37]. Los límites básicos a este derecho se encuentran, como se verá más adelante, en el respeto del orden público, del interés general y en las buenas costumbres^[38]. Estos límites, sin embargo, pueden ser mayores si se establece que los contratantes no se encuentran en una relación simétrica. Por ejemplo, en las relaciones de consumo, la Constitución Política le impone al legislador tener en cuenta la protección integral del consumidor^[39] y, en consecuencia,





establecer límites en materia de cláusulas abusivas y en prácticas como la fidelización^[40].

b. Autonomía de la voluntad conflictual

80. El segundo escenario es la autonomía de la voluntad conflictual, que reconoce el derecho de los contratantes a elegir los mecanismos jurisdiccionales o alternativos^[41] para dirimir los conflictos que surgen dentro de la relación contractual^[42]. Este derecho comprende, a su vez, las facultades de elegir la ley aplicable al contrato y la elección del mecanismo de solución de conflictos^[43].

81. La elección de la ley aplicable es una facultad predicable, en principio, a las relaciones contractuales internacionales y consiste en la posibilidad que tienen los contratantes de elegir cuál derecho será el aplicable, bien sea la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías^[44], los principios UNIDROIT^[45], entre otros.

82. La elección de mecanismos de solución de conflictos ha tenido un desarrollo jurisprudencial considerable. La Corte Constitucional ha sostenido que todas las personas tienen derecho a acceder a la administración de justicia; sin embargo, este derecho debe desarrollarse de acuerdo con las





limitaciones de tiempo, modo y lugar que experimenta la administración de justicia estatal^[46]. Por ello, no basta con reconocer el acceso por vía de jueces estatales, sino que también es necesario reconocer la posibilidad de acudir a otros mecanismos.

83. *En ese sentido, la Constitución Política, la legislación nacional y la jurisprudencia constitucional han reconocido los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Tales mecanismos alternativos son autocompositivos -cuando las partes resuelven directamente, o con ayuda de un tercero neutral, sus desavenencias^[47]- y heterocompositivos – cuando los contratantes someten voluntariamente la solución de sus conflictos a terceros, quienes lo deciden independientemente^[48]-.*

84. *La autonomía conflictual comprende, entonces, el derecho que tienen las partes para elegir la forma de resolver sus diferencias^[49], de una manera ágil. Este derecho tiene tres características concretas^[50]: a) puede optarse por la jurisdicción estatal o por los mecanismos alternativos; b) se puede elegir, a su vez, el tipo de mecanismo -auto- o heterocompositivo- y; c) los mecanismos no son excluyentes entre sí.*





85. *Estas características permiten pensar que, en principio, la autonomía de la voluntad permite que los contratantes elijan un mecanismo; pero también permite prever que las partes pueden elegir varios mecanismos, a través de la asignación de un orden. Esto se denomina cláusulas escalonadas.*

c. Límites de la autonomía privada de la voluntad

86. *La libertad contractual tiene, sin embargo, unos límites. La Corte Constitucional ha sostenido que la Constitución Política de Colombia consagró una diferencia respecto a los razonamientos liberales clásicos. Anteriormente, la libertad contractual se regía por los lineamientos del Estado liberal, en los cuales predominaban los principios de igualdad formal y libertad. Éstos reconocían un alcance absoluto de la capacidad de autorregulación e imponía en el operador jurídico los deberes de⁵¹: a) verificar la existencia de los contratos; b) interpretar la voluntad de los contratantes y; c) sancionar a los contratantes en caso de incumplimiento.*

87. *Con la Constitución Política de 1991, se estableció que la autonomía de la voluntad no es absoluta, sino que encuentra unos límites, que derivan de la interpretación de los artículos 1, 13 inciso 2, 16, 58, 83, 333 inciso 1, entre otros. Estos principios pueden resumirse en tres⁵²: a) la dignidad*





humana, los derechos fundamentales y la igualdad material; b) la solidaridad; c) el principio de buena fe; y c) el orden público.

88. Respecto a la garantía de la dignidad humana, los derechos fundamentales y el principio de igualdad, la Corte ha sostenido desde sus inicios, que no pueden existir contratos que impliquen un factor de indignidad o una pérdida de la identidad del ser humano^[53].

89. Además, la Corte ha sostenido que existen situaciones asimétricas, en las cuales no se puede predicar una igualdad entre las partes, sino una posición de ventaja de una respecto a la otra^[54], tal como la relación entre los miembros de la cadena de producción -productor, distribuidor, importador, exportador y comercializador- y los consumidores, las entidades financieras y los consumidores financieros entre otros^[55]. Estas situaciones requieren de una intervención estatal, especialmente por vía legislativa, a través de la cual se establezcan medidas de reequilibrio contractual, tales como deberes de información, prohibición de cláusulas abusivas, entre otros.

90. En cuanto a la solidaridad, la Constitución establece que el Estado colombiano se funda, entre otros, en el principio de solidaridad (artículo 1), que la propiedad privada





es función social (artículo 58 inciso 2) y que la actividad económica y la libre iniciativa son libres, dentro de los límites del bien común. Esto no significa, sin embargo, que todo contrato deba contener la ejecución de prácticas solidarias^[56], sino que la iniciativa y esfuerzos privados deben respetar el derecho ajeno y el interés general, para así contribuir al progreso y al bienestar de la sociedad^[57]. En ese sentido, esta Corporación ha sostenido que la solidaridad se revisa, en primera instancia, en la relación entre las partes contractuales^[58] y, en concordancia con el principio de igualdad, se comprueba que un contrato no se suscriba en condiciones evidentemente desventajosas^[59]. Asimismo, el principio de solidaridad se manifiesta en la consideración de las circunstancias que pueden afectar el cumplimiento de una obligación contractual^[60].

91. *En relación con el principio de buena fe, esta Corporación tanto en sede de control abstracto^[61] como de control concreto^[62] de constitucionalidad se ha pronunciado sobre su significado, alcance y contenido. Sobre este aspecto, ha precisado que se trata de una exigencia aplicable a los particulares y a las autoridades públicas de ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada” ^[63].*





92. En lo concerniente al orden público, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, si bien esta figura está relacionada con el estado liberal clásico y con la defensa de la seguridad, la salubridad y la moralidad pública^[64], actualmente debe entenderse como el imperativo del bien común y del interés general^[65]. En ese sentido, el orden público permite imponer la realización de los principios de un Estado social, en especial de las libertades individuales^[66] (sentido clásico) y de los derechos sociales^[67]. El orden público se concreta, además, en la capacidad que tiene el Estado de intervenir en las relaciones entre los particulares, a fin de alcanzar un pleno desarrollo económico, ligado al logro efectivo de una justicia social^[68].

93. Estos límites permiten variar el papel del juez, quien deberá^[69]: a) verificar la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que la decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; b) establecer si el contrato tiene como finalidad la consecución de un interés particular o si se orienta al interés público o el bien común; c) controlar la producción de efectos jurídicos o económicos, para evitar abuso de los derechos; d) velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atenerse exclusivamente a la intención de las partes y; e) comprobar que la autonomía de la voluntad privada está regida por el principio de buena fe.





94. *Ahora bien, los límites enunciados no operan con igual intensidad en todos los contratos. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado las limitaciones a la autonomía de la voluntad tienen distinto alcance^[70] que depende de algunos criterios, a saber:*

95. *El primero consiste en establecer si está ante un ejercicio de libertad contractual o de libre desarrollo de la personalidad. Si se está ante el primer derecho, las decisiones que tomen los contratantes deberán armonizarse con sus intereses, con los mandatos constitucionales y con las reglas legales; mientras que si está ante la definición del proyecto de vida –derivado de la dignidad humana y de la autodeterminación–, la injerencia estatal es mínima^[71].*

96. *El segundo criterio hace referencia a los intereses de las partes. Si éstos pertenecen al ámbito de necesidades individuales sin afectación alguna al interés general, la intervención del Estado es mínima y debe respetarse, por tanto, lo pactado deberá respetarse, incluso por las autoridades administrativas y judiciales. Si, por el contrario, los intereses de las partes implican una afectación al interés general o bien común, el Estado goza de una mayor capacidad de intervención.*





97. *El tercer criterio es el objeto del contrato como tal. La jurisprudencia constitucional ha considerado que existen ciertos contratos en los cuales debe existir una mayor intervención y, por tanto, restricción de lo negociable por las partes. Esto se debe a que el Estado puede reconocer situaciones asimétricas y afectación directa a principios o fines constitucionales. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha sostenido que existe un alto grado de intervención estatal en contratos estatales, contratos de consumo y contratos laborales –los cuales implican una situación asimétrica evidente–, así como en contratos como la maternidad subrogada –en el cual existe una afectación directa sobre la dignidad humana, entre otros–.*

98. *En ese sentido, si el contrato celebrado por las partes se encuentra en un plano de simetría –en igualdad de condiciones fácticas– y el contrato solo regula asuntos que no afectan algún mandato constitucional, la intervención del Estado debe ser mínima –p. ej., a través de la creación de normas dispositivas o supletivas–; por el contrario, si el contrato se celebra entre partes desiguales o afecta el principio de dignidad humana o algún derecho fundamental, la intervención estatal deberá ser mayor –p. ej., creación de normas de orden público, controles judiciales, entre otros–.”*
(Sentencia C-602/19)





Con base en los anteriores argumentos, y dado que la transacción da pleno cumplimiento a los lineamientos jurisprudenciales y legales que desarrollan el principio de autonomía privada de la voluntad, queda demostrado el defecto sustancial que se enrostra a la decisión objeto del recurso de alzada, dando lugar a la revocatoria de la decisión.

- **Reparo denominado Defecto por violación de norma constitucional:**

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, prevé:

“ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

En el caso que nos ocupa, el desconocimiento de normas procesales que imponen una sanción determinada a la conducta del parte demandada en el proceso, al igual que de normas sustanciales y principios legales aplicables al caso objeto de estudio, los cuales sin esfuerzo alguno se vislumbran en el comportamiento del fallador reflejado en la sentencia, dan lugar a que se predique una flagrante vulneración del mandato





constitucional, toda vez que, se incurre en lo que se ha denominado como una vía de hecho.

Para una mejor comprensión de lo anterior, preciso las conductas enrostradas, en los siguientes términos:

1. Desconocimiento de normas procesales de orden público:

El Despacho en su decisión final, desconoció que la falta de contestación de la demanda por parte de la pasiva, según lo previsto en el artículo 97 del C.G. del P., conlleva como sanción tener como ciertos los hechos susceptibles de confesión, que para el caso particular, no es otra cosa que la aceptación del incumplimiento por parte del demandado de las obligaciones contenidas en el contrato de transacción, aportado como elemento material probatorio conducente, pertinente, útil y lícito, para demostrar la existencia de las mismas.

Conforme a lo anterior, si se hubiese dado aplicación a esta norma procesal de orden público y obligatorio cumplimiento, la prosperidad de las pretensiones de la demanda sería indiscutible, por quedar cumplido el requisito de carga probatoria exigido por el artículo 167 del mismo Ordenamiento Procesal.





2. Desconocimiento de normas sustanciales:

El *A quo*, sin motivación legal alguna y desbordando los poderes del Juez, en su decisión desconoció el mandato legal contemplado en el artículo 2469 del Código Civil, que faculta a las partes para dirimir sus conflictos en ejercicio del principio de autonomía privada de la voluntad (desarrollado ampliamente en este escrito), dejando sin validez los efectos derivados del contrato de transacción celebrado entre las partes, lo cual configura una flagrante vulneración de los derechos de la demandante, razón por la cual, la sentencia debe ser revocada.

3. Desconocimiento de norma constitucional:

El Juzgado en su decisión, al no dar plena aplicación a las disposiciones contenidas en los artículos 96, 167 y 280 del Código General del Proceso, artículo 2469 y los contemplados en los Títulos I a XIII del Libro Cuarto del Código Civil, cercenó flagrantemente el derecho al debido proceso de mi representada, contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Con base en los anteriores argumentos, solicito a la honorable Sala, revocar la providencia objeto de censura, para en su lugar conceder las pretensiones de la demanda, por encontrarse plenamente demostrada la existencia de las obligaciones derivadas del contrato de transacción, y su





incumplimiento por parte del demandado, a través de la conducta desplegada por este en el proceso.

Con toda consideración y respeto,

Del señor Juez,

CARLOS ANDRES BONILLA BONILLA

C. C. No. 79.746.973 de Bogotá.

T. P. No. 200.835 del C. S. de la J.



MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: RECURSO DE APELACIÓN RAD 2020-00343

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 08/09/2022 8:33

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

 1 archivos adjuntos (208 KB)

Recurso de apelación ante el Tribunal.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Manuel Rueda <manuelg.rueda@gmail.com>

Enviado: jueves, 8 de septiembre de 2022 8:24 a. m.

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

Asunto: RECURSO DE APELACIÓN RAD 2020-00343

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL

M.P. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

E.S.D.

Ref.: PROCESO VERBAL

Demandante: GILBERTO ORTEGA ROZO

Demandado: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A

Radicación: 2020 - 00343

RECURSO DE APELACION

-
Actuando en mi calidad de apoderado especial de la demandada **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, por medio del presente SUSTENTO el RECURSO DE APELACION contra la sentencia dictada en primera instancia

Atentamente

--

Manuel Guillermo Rueda Serrano

MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO

Abogado Especialista en Derecho de Seguros

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

M.P. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

E.S.D.

Ref.: PROCESO VERBAL
Demandante: GILBERTO ORTEGA ROZO
Demandado: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A

Radicación: 2020 - 00343

RECURSO DE APELACION

Actuando en mi calidad de apoderado especial de la demandada **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, por medio del presente SUSTENTO el RECURSO DE APELACION contra la sentencia dictada en primera instancia en los siguientes términos:

REPAROS

El a-quo negó la excepción probada de falta de cumplimiento de los requisitos para reclamar la Incapacidad Total y Permanente sobre las siguientes bases:

1. Que se puso en duda en el proceso la efectiva entrega del ANEXO contentivo de la condición al actor (falta al deber de información); y
2. Que la exclusión no es clara, ni comprensible, al tener un grado de abstracción que comportaría un grado subjetivo para entenderla y que no consta en la primera página de la póliza;

1. En cuanto al primero reparo y contrario a lo considerado en la sentencia impugnada, mi poderdante sí le proporcionó la debida información al demandante como quiera que él mismo en su interrogatorio de parte confesó (art. 191 del C.G.P.), que al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad se le preguntó sobre su estado de salud.

Así entonces, si ello fue así, como en efecto lo fue por su confesión, no es lógico inferir, como lo hizo el señor juez de primera instancia, que existe duda sobre la entrega del anexo al demandante. Con otras palabras, si al demandante se le preguntó sobre su estado de salud al momento en que diligenció dicha declaración, este hecho es indicio suficiente (art. 240 *ib.*), de habersele informado sobre todas las condiciones particulares y generales del contrato de seguro objeto de litigio, así como del mencionado anexo.

Desde otra arista, si el *a-quo* en su sentencia no hace cuestionamiento alguno sobre la entrega de las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, si tampoco lo hizo respecto de si se le dio la información sobre dicho contrato y si en últimas el demandante confiesa que se le preguntó sobre su estado de salud, por ende

MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO

Abogado Especialista en Derecho de Seguros

fuerza y es lógico concluir que mi poderdante estaba no solo cumpliendo con sus deberes de información establecidos en la ley del consumidor, sino que **también estaba indagando por el estado de salud del demandante para poder establecer el estado del riesgo que asumiría al celebrar el contrato de seguro de vida (art. 1056 del C.Co.)**, máxime por el conocimiento que se tenía del asegurado en tratándose de un militar que, como hecho notorio corresponde (art. 167 del C.G.P.), **está poniendo en riesgo permanente su vida e integridad personal**, y por tal razón cobraba especial importancia el ANEXO puesto en duda por el sentenciador.

2. Adicionalmente, respecto del deber de información debe tenerse en cuenta la posición adoptada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, quién en sentencia reciente del 17 de agosto de 2022 Expediente 11001319900320210198201, MP Luís Roberto Suárez, señaló:

*“ (...) 3.2. Así las cosas, esos deberes de la aseguradora han de mirarse en armonía con las prácticas de protección propias del consumidor financiero, sentadas en el artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, en las que obra su deber de revisar los términos y condiciones de los contratos e informarse de los productos que piensa adquirir, laborío que, naturalmente, **puede llevarse a cabo de manera directa o física, con la interpelación y cuestionamientos pertinentes a quien atiende sus solicitudes, pero también de forma virtual, consultando las condiciones generales depositadas en la Superintendencia Financiera y publicadas en la página web de la correspondiente entidad a la que acude para la celebración del contrato.**”*

En tal sentido y en desarrollo del deber propio de información que deben procurarse los consumidores financieros, ordenado por el literal b) del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, el consumidor tuvo acceso a toda la información de su seguro, entre otros medios, accediendo a la página web de la entidad aseguradora, con lo cual, en las voces de la sentencia referida, se entiende satisfecho el deber de información a cargo de las entidades aseguradoras.

3. Ahora bien, definido como está que mi poderdante sí cumplió con el deber de información, esto es, que sí cumplió con sus obligaciones establecidas en la ley 1328 de 2009, y que por ende entregó al demandante las condiciones particulares y generales del contrato de seguro, **Y QUE TAMBIÉN LE PUSO EN CONOCIMIENTO EL ANEXO Y SU ENTREGA, debemos pasar a a verificar si le asiste razón al a-quo en cuanto al entendimiento de la condición contenida en el mencionado anexo.**

Veamos: nuestro Código de Comercio dispuso en forma clara el principio según el cual el asegurador puede determinar libremente la forma en que asume los riesgos y, en consecuencia, la extensión de su responsabilidad en este aspecto.

Así lo dispone el artículo 1056 del Código de Comercio en los siguientes términos:

MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO

Abogado Especialista en Derecho de Seguros

“Artículo 1056 Código de Comercio. - Asunción de riesgos. Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

Al respecto, en desarrollo de dichas facultades legales (Art. 1056 del Código de Comercio en conc. Art. 1602 del C.C.), así como de las estipulaciones contractuales (Condiciones del Anexo de Incapacidad Total y Permanente), la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, señaló el alcance de la cobertura por Incapacidad Total y Permanente, y, contrario a lo argüido por el *a-quo*, **está señalada en caracteres destacados a partir de la primera página del anexo de ITP, lo cual da por cumplido el requisito ordenado por la SFC.**

En ese orden de ideas, como dicha cláusula establece el alcance mismo de la cobertura, también nos lleva a concluir que si la argumentación del señor juez de primera instancia es que no se cumple con el requisito formal de que esté en la primera página de la póliza, pues la tesis no sería que no se haga efectiva una exclusión sino que NO HABRÍA COBERTURA.

Dispone la cláusula citada:

“CONDICIÓN PRIMERA. – DEFINICIÓN DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE:

*PARA TODOS LOS EFECTOS DE ESTE ANEXO SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE LA SUFRIDA POR EL ASEGURADO, QUE HAYA SIDO OCASIONADA Y SE MANIFIESTE ESTANDO PROTEGIDO POR EL PRESENTE ANEXO, QUE PRODUZCA LESIONES ORGÁNICAS O ALTERACIONES FUNCIONALES INCURABLES **QUE DE POR VIDA IMPIDAN A LA PERSONA DESEMPEÑAR CUALQUIER TRABAJO REMUNERATIVO, SIEMPRE QUE DICHA INCAPACIDAD HAYA EXISTIDO POR UN PERÍODO CONTINUO NO MENOR DE CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS** Y NO HAYA SIDO PROVOCADA POR EL ASEGURADO.*

SIN PERJUICIO DE CUALQUIER OTRA CAUSA DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, SE CONSIDERARÁ COMO TAL: LA PÉRDIDA TOTAL E IRREPARABLE DE LA VISIÓN EN AMBOS OJOS, LA AMPUTACION DE AMBAS MANOS O DE AMBOS PIES, O DE TODA UNA MANO Y DE TODO UN PIE, EVENTOS EN LOS CUALES, PARA QUE OPERE EL AMPARO, NO SE REQUERIRA QUE TRANSCURRA EL PERÍODO CONTINUO DE CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS DE INCAPACIDAD”. (Destacado ajeno al texto original).

En ese orden de ideas, **en relación con el alcance y forma de interpretar** dicha CONDICIÓN, debe recordarse que los **contratos de seguro** pertenecen a la

MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO

Abogado Especialista en Derecho de Seguros

categoría de los **contratos privados** y, en consecuencia, **están regidos por las normas y principios señalados en el Código de Comercio y por las condiciones expresamente recogidas en el texto de la póliza.**

En tal sentido, nuestra jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que **la interpretación de los contratos de seguros es RESTRICTIVA**, por lo que el Juez debe ceñirse a lo que se recoge en el texto contentivo del contrato, esto es a lo que conste en la póliza de seguro. Entre otras, así lo señala la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de agosto de 2010, M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA:

*“En línea de principio, en el ámbito de los contratos de seguros cuando sea menester asumir la referida labor, esta Corporación en reciente fallo expuso: “(...) **debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley** (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), **los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria;** que, ‘en otras palabras, **el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’**” (destacados ajenos al original)*

En este mismo sentido encontramos la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 8 de septiembre de 2011, MP Ruth Marina Díaz Rueda.

Así entonces, ahondando en el fondo del asunto, el demandante alega padecer una incapacidad total y permanente cubierta por el seguro contratado y, sin embargo, en el proceso no existe ningún documento o prueba de cara a acreditar el siniestro alegado a la luz del contrato de seguro, por el contrario, de las pruebas aportadas en la propia demanda se colige que NO se cumplen los requisitos señalados en el contrato de seguro para acceder a la cobertura contratada.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que **EL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO DETERMINÓ DE MANERA PRECISA, CON CLARIDAD Y SUFICIENTE COMPRENSIÓN**, los elementos para que opere la cobertura por la cual se reclama en el presente proceso. Dichos elementos se sintetizan así:

1. Que la enfermedad o accidente se hayan ocasionado y se manifiesten estando protegidos por el anexo de ITP.
2. Que la incapacidad total y permanente produzca lesiones orgánicas o alteraciones funcionales incurables.
3. Que las lesiones orgánicas o alteraciones funcionales incurables le impidan al asegurado desempeñar cualquier trabajo remunerado.

MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO

Abogado Especialista en Derecho de Seguros

4. Que la incapacidad haya existido por un periodo continuo no menor de ciento cincuenta (150) días calendario.
5. Que la incapacidad no haya sido provocada por el asegurado.

Y también es **absolutamente CLARO** que sólo estaremos en presencia de un siniestro amparado por el seguro si se cumplen **TODOS** los requisitos enunciados anteriormente (art. 1056 C.Co. y 1602 del C.C.).

Así las cosas, en el presente caso, cuando menos no se cumple con las siguientes condiciones:

- a) Que la incapacidad haya existido por un periodo no menor a 150 días; y,
- b) Que la invalidez le impida al demandante desempeñar cualquier trabajo remunerado. **En este aspecto es preciso poner de presente que el mismo demandante en su interrogatorio de parte confesó (art. 191 del C.G.P.) que “Es cierto que no puede laborar como militar, pero sí puede trabajar en otra cosa.”** Adicionalmente, esta confesión se corrobora con el testimonio rendido en el proceso por la doctora Luz Marina Campo, y con el informe médico elaborado por ella que obra en el expediente, como sigue:

4. CLAUSULADO DE ITP	
4A. CAUSA DE ITP:	APNEA DEL SUEÑO, VÉRTIGO, TRANSTORNO FUNCIÓN COGNITIVA, CEFALEA, GASTRITIS, ESOFAGITIS, DISLIPIDEMIA, TENDINITIS MUÑECAS, TRANSTORNO DISCO LUMBAR, BURSITIS BILATERAL DE HOMBROS, CONDOMALACIA PATELOFEMORAL BILATERAL, ESPOLÓN CALCÁNEO BILATERAL
4B. CODIGO:	101014015
4C. CALIFICACION DE JUNTA DE PCL (PORCENTAJE)	66.99%
4D. FECHA DE ESTRUCTURACION JUNTA DE PCL:	JUNTA MÉDICA MILITAR 17 MAYO 2.018
4E. ¿PRESENTA LESIONES ORGANICAS Y/O ALTERACIONES FUNCIONALES INCURABLES?	NO
4F. ¿ESTAS LESIONES O ALTERACIONES SON DE POR VIDA?	NO
4G. ¿PUEDE DESEMPEÑAR CUALQUIER TRABAJO REMUNERATIVO?	SI
4.H ¿PRESENTA AMPUTACION DE ALGUNA EXTREMIDAD, Y/O PERDIDA DE LA VISION EN AMBOS OJOS?	NO

Visto lo anterior, también es importante poner de presente que esta cláusula o condición ya fue analizada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en el proceso de Nancy Barragán contra Compañía de Seguros Bolívar S.A. Rad. 11001310302920150063301, encontrando que la misma es **UNA CONDICIÓN VÁLIDA Y NO CONSTITUYE UNA CLÁUSULA ABUSIVA**, al señalar:

“6.1.- Esto último es lo que ocurre en la póliza de seguros de vida grupo deudores plan maestro integral No. GR.3176 y más precisamente en el documento anexo rotulado “anexo de incapacidad total y permanente”, la ausencia en él de cláusulas ambiguas o confusas. Ciertamente, la Sala tras

MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO

Abogado Especialista en Derecho de Seguros

analizar la totalidad de los documentos que conforman la póliza de seguro no avista incertidumbre o duda en ninguna de las cláusulas, por el contrario, lo que aflora en todo su contexto y en especial en las cargas o garantías impuestas motu proprio por la aseguradora es la claridad y nitidez, sin que por asomo se precie interpretaciones diversas.

La existencia de un hito temporal para la incapacidad total y permanente superior a 180 días, en ciertos casos, para que se pueda reclamar el pago del siniestro, así como que la misma deba impedir al asegurado realizar tres (3) o más actividades básicas descritas en el anexo bajo estudio o, el requisito de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 75% en caso de disfonía, no es motivo suficiente para inferir, como lo sostiene el Juez a-quo que se están frente a una cláusula ambigua y, por ende, que mereza la interpretación a favor del asegurado, pues al ser cotejadas no surgen distintos entendimientos del texto o motivos de duda.

Dicha interpretación dada por el Juez a-quo raya con los postulados de autonomía de la voluntad y con el contrato que es ley para las partes, así como la cita jurisprudencial por él traída a colación, nótese que si bien es un contrato de adhesión en las cláusulas generales y específicas se determinó puntualmente cuáles eran los riesgos cubiertos y, en que específicos eventos procedía su amparo, ante lo cual la demandante consintió voluntariamente su aceptación al vincularse en los precisos términos allí plasmados, no obra noticia o argumento de haber existido algún vicio del consentimiento al momento de contratar ni mucho menos otra circunstancia que haga nugatoria la misma.

En lo relativo a la existencia continua de la incapacidad por un periodo igual o superior a 180 días, ello fue una exigencia de la aseguradora para diferir en el tiempo cuando, en su sentir, podía considerarse estructurado el siniestro, esto es, la incapacidad total y permanente motivo de amparo; frente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, resulta exótico traer a colación las sentencias de máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional que no vienen al caso, por razón que se ocupan de eventos en los cuales no estaba fijado un tope máximo de porcentaje de incapacidad laboral y donde la aseguradora objetó por no existir porcentaje específico, circunstancia totalmente distinta a la aquí estudiada, en ningún momento se ha puesto de presente o refutado lo relativo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante.

Y, para finalizar en lo relativo a que la incapacidad total y permanente deba adicionalmente impedir realizar tres o más actividades físicas descritas en el cuerpo de la póliza, ello per se no conlleva a que la aseguradora deba quedar totalmente postrada en un 100% de incapacidad, es que precisamente ese es el fin de los contratos de seguro, prever específicos casos de la vida diaria que merezcan un amparo básico o especial según sea el caso, empero, de allí no se sigue que en el caso examinado la condición primera sea ambigua o abusiva

MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO

Abogado Especialista en Derecho de Seguros

y, con ello entrar a variar las condiciones iniciales del contrato de seguro en los precisos términos allí convenidos.

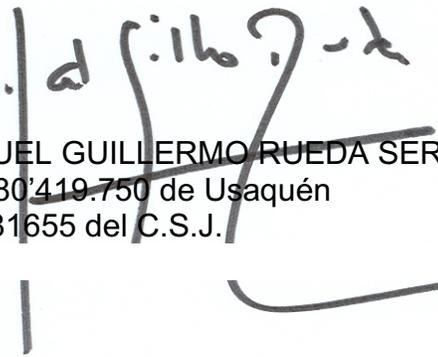
7.- Demostrado como está que la condición primera del anexo de incapacidad total y permanente de la póliza bajo estudio no es ambigua ni abusiva, deben revocarse los numerales 2º y 3º de la parte vresolutiva de la sentencia bajo estudio, debiendo pasar a analizarse la existencia del siniestro, no sin antes realizar una puntualización sobre la súplica subsidiaria. (...)"

Con base en todo lo expuesto, y contrario a lo considerado en la sentencia impugnada, mi poderdante es quién ha actuado en el presente caso en estricto cumplimiento de las disposiciones legales y contractuales, pues la cobertura contratada exige que la incapacidad haya existido por un periodo no menor a 150 días y la invalidez le impida al demandante desempeñar cualquier trabajo remunerado, condiciones estas que no se cumplen dentro del presente caso y en consecuencia no hay lugar al reconocimiento ni pago de ninguna suma de dinero a favor del demandante y a cargo de mi poderdante.

PETICION

Con base en loa anteriores argumentos de hecho como de derecho debidamente probados, solicito a la sala civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, **REVOCAR la sentencia de primera instancia impugnada**, y, en consecuencia, **SE DECLARE PROBADA LA TERCERA EXCEPCION DE MERITO** formulada en la contestación de la demanda y que se intituló como FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ANEXO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE PARA ACREDITAR LA INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE QUE SE RECLAMA RESPECTO DEL SEGURO DE VIDA DAVIDA INTEGRAL PÓLIZAS NO. 5172100585201.

Cordialmente,


MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO
C.C. 80'419.750 de Usaquén
T.P. 81655 del C.S.J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ RV: Radicación: 003202102166 02 -
Asunto: Sustentación apelación adhesiva**

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

Jue 08/09/2022 9:30

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ

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: HERRERA Y ASOCIADOS ABOGADOS <herreraabogados@hotmail.com>

Enviado: jueves, 8 de septiembre de 2022 9:04 a. m.

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

Cc: rafael.acosta@acostayasociados.co <rafael.acosta@acostayasociados.co>; Eidelman Javier Gonzalez-Sánchez KSA <eidelman.gonzalez@kingsalomon.com>

Asunto: Radicación: 003202102166 02 - Asunto: Sustentación apelación adhesiva

Acción de Protección al Consumidor

Radicación: 003202102166 02

**Demandante: EMPRESA DE TRANSPORTE INTEGRADO DE BOGOTÁ –
ETIB S.A.S.**

**Demandado: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.
ENTIDAD COOPERATIVA**

**Vinculados: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. y SEGUROS DEL
ESTADO S.A.**

Magistrado Sustanciador Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez

Asunto: Sustentación apelación adhesiva

Atentamente,

FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIÉRREZ

T.P. 55.660 del C.S. de la J.

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil de Decisión
E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor
Radicación: 003202102166 02
Demandante: **EMPRESA DE TRANSPORTE INTEGRADO DE BOGOTÁ – ETIB S.A.S.**
Demandado: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA**
Vinculados: **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**
Magistrado Sustanciador Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez
Asunto: Sustentación apelación adhesiva

FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIÉRREZ, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso distinguido con el número que se cita en la referencia, estando dentro del término legal para hacerlo, de manera respetuosa me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que, mediante este escrito, procedo a sustentar el recurso de apelación adhesiva que presenté oportunamente contra los numerales QUINTO y SEXTO de la sentencia que puso fin a la primera instancia, de la siguiente forma:

1. NUMERAL QUINTO DE LA SENTENCIA:

En el numeral QUINTO, el Señor Juez de primera instancia resuelve “*Negar las demás pretensiones de la demanda*”, lo que circunscribe la negativa a los siguientes aspectos que se toman de la parte motiva de la sentencia:

1.1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

“En relación con el reconocimiento de los intereses de mora a

que hace referencia el artículo 1080 del Código de Comercio, ... encontrando que de las documentales allegadas en su oportunidad en el curso de reclamación extraprocesal ante ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA (derivado 009-000) no se encuentra que la actora hubiese acreditado la cuantía de la pérdida reclamada, la cual solo viene a presentarse en el curso de la actuación, no se accederá al citado reconocimiento de intereses”.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:

Como claramente se desprende de lo dispuesto por el artículo 1080 del Código de Comercio, el asegurador está obligado al pago de intereses moratorios a la máxima tasa reconocida por la legislación mercantil, a partir del momento en el cual el beneficiario demuestre, aún extrajudicialmente, su derecho ante él, en los términos de lo preceptuado por el artículo 1077 ibídem, es decir, mediante la demostración de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, para lo cual le está permitido utilizar cualquier medio probatorio idóneo de los consagrados en la ley.

Por su parte, el artículo 279 del C.G.P. dispone que toda providencia judicial deberá ser motivada de manera breve y precisa, enfatizando tal deber del juzgador, como es apenas lógico, en el pronunciamiento comprendido en la sentencia que debe contener, como lo ordena el artículo 280, los razonamientos necesarios para fundamentar la conclusión, exponiéndolos con brevedad y precisión. Evidentemente lo preceptuado en las disposiciones indicadas, fundamental para la claridad y comprensión del alcance de las providencias, no significa que entonces el juez deba trasladarse a la orilla opuesta, es decir, a dictar su decisión sin siquiera fundamentarla.

Exactamente ello fue lo que aconteció en el presente caso, en el que el señor juez de primera instancia se limitó a manifestar que con la

reclamación extrajudicial mi mandante no logró demostrar la cuantía de la pérdida, razón por la cual no condena al pago de intereses moratorios en los términos en los que se solicitaron en la demanda, sino a partir del vencimiento del término de un mes que le otorga a la parte demandada para el pago de la condena, sin sustentar de alguna forma la razón de su decisión. Podría afirmarse que la sentencia contiene una negación indefinida, que no requeriría de prueba si se tratara de un hecho del proceso, pero que en materia de decisión judicial lo que indica es que la providencia de que se trata carece en absoluto de sustento.

Así las cosas, el primer yerro que se le enrostra a la providencia recurrida es que no fue debidamente sustentada como la ley lo exige.

Ahora bien, con prescindencia de la anterior consideración, lo que encuentra la parte demandante es que yerra gravemente la providencia recurrida en este punto, por las siguientes razones:

1.1.1.Obra en el plenario toda la documentación **que le fue exigida a mi mandante por la aseguradora demandada**, con el objeto de obtener la demostración extrajudicial de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida.

1.1.2.Después de recibida **toda la documentación exigida por la aseguradora**, como consta en el plenario, tanto en los documentos que se anexaron en la demanda, como en la contestación, la aseguradora demandada, mediante comunicación de 7 de octubre de 2020, procedió a objetar la reclamación presentada, sin referir en momento alguno que mi mandante no había logrado demostrar la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida.

1.1.3.El solo hecho de objetar la reclamación invocando la existencia de una exclusión, implica que para la aseguradora estaba claro que se había logrado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de

la pérdida (arts. 240 y 242 del C.G.P.), pues no de otra forma podría entenderse que una compañía de seguros objete un reclamo que no se encuentra formalizado.

1.1.4. Solamente hasta la contestación de la demanda, al objetar el juramento estimatorio, la aseguradora demandada entra a cuestionar la valoración del perjuicio que se le reclama judicialmente, que coincide con el que se le solicitó extrajudicialmente, como se evidencia de los documentos que obran en el expediente.

1.1.5. Debo reiterar que mi mandante le remitió a la aseguradora demandada toda la documentación que ella le solicitó y solo después de recibida en su integridad procedió a objetar la reclamación como en efecto lo hizo el día 7 de octubre de 2020. De lo anterior da cuenta la documentación remitida por la parte demandada como anexo a la contestación de la demanda, enviada por correo electrónico al *a quo* el 28 de junio de 2021 a las 4:14 p.m., en el cual se afirma que los documentos relacionados con el litigio, **“solicitados por la parte actora”**, se encuentran en el siguiente link:
<https://solidariacomco.sharepoint.com/:f:/s/InfoPublic/EiUaP2bwtHZLhxDxVPngZ-UBYqd5oToJtbFwA4EI24tB8A?e=IOi9jm>

Revisado el link en mención, la primera carpeta que se encuentra, expresamente se denomina: RECLAMACIÓN 17 DE SEPTIEMBRE 2020.

Office 365

IP

Información Pública

[Descargar](#) [Integrar](#)

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA > Demandas Superintendencia > ETIB SAS

Nombre	Modificado	Modificado por
RECLAMACIÓN 17 SEPTIEMBRE 2020	21/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
RECONSIDERACIÓN 13 DE OCTUBRE 2020 ...	21/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
SEGUNDA RECONSIDERACIÓN 29 OCTUBR...	21/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
Datos adjuntos sin título 00075.pdf	21/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
OBJECIONES ETIB WNM121 - WNM279 - ...	21/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
OFI20-00218942 _ IDM.pdf	21/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
OFI20-00234174 IDM.pdf	21/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
RATIFICACIÓN OBJECIÓN 15 OCTUBRE 20...	21/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
RESPUESTA A ETIB - 06-01-2020.pdf	22/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
Respuesta a su comunicado de Fecha 28 de ...	22/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO
SEGUNDA RATIFICACIÓN OBJECIÓN 02 DI...	21/06/2021	IVONNE LIZETH PARDO

Como aparece acreditado en el plenario, la misma aseguradora demandada, dentro de la carpeta del siniestro, califica la documentación recibida el 17 de septiembre de 2020 como una reclamación, no como un simple aviso de siniestro como pretendió hacerlo ver después, hecho acogido como cierto y probado en la sentencia, en desconocimiento de la prueba obrante en el expediente.

Tomando como base lo expuesto, para efectos de la condena a los intereses de mora, no es posible sostener que una divergencia mínima de valores provenientes de una comparación entre la reclamación y lo que arroja una prueba pericial, pueda ser razón suficiente para concluir que no se había presentado una verdadera reclamación antes de iniciar el proceso. Situación diferente es que producto de un análisis que hace el juez de instancia considere que debe darle credibilidad de forma parcial al dictamen pericial que se practicó dentro del proceso, lo que en manera

alguna puede significar que la reclamación extrajudicial no fue presentada en debida forma, como ha quedado demostrado.

Por la razón expuesta solicito la revocatoria de la providencia impugnada en este punto, acogiendo en su lugar la **PRETENSIÓN SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA ÚNICA PRINCIPAL** de la demanda.

1.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

“Superado lo anterior, partiendo de lo expuesto en precedencia en relación con quien ostenta la condición de asegurado en la póliza en estudio, para que se pueda proceder al reconocimiento de las sumas pretendidas por este concepto se requiere que la sociedad demandante hubiese acreditado el detrimento patrimonial sufrido a consecuencia de la incineración de los citados equipos.

Al respecto, a pesar de que se encuentra en el plenario lo referente la propiedad de los bienes en cabeza de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S y la obligación del actor de custodia de los elementos, no se encuentra acreditado en la actuación que la entidad demandante hubiese cancelado los mismos lo que conlleva a que no se evidencie un detrimento patrimonial real y cierto que tuviera el asegurado con ocasión a dichos elementos, lo que impide el reconocimiento de la suma pretendida sobre el particular”.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:

La razón por la cual se desestima la pretensión relacionada con los equipos, es que supuestamente no se encuentra acreditado en el plenario el detrimento patrimonial real y cierto que tuviera el demandante por razón de la pérdida de tales equipos.

La aludida conclusión resulta equivocada, en la medida en que

dentro del expediente sí se encuentra acreditado el detrimento patrimonial sufrido por ETIB, debido a que se trata de un seguro real de daños, cuyo siniestro se genera por la destrucción de los equipos, que obviamente se produjo junto con la pérdida total del bus por incineración, con lo cual se concluye, por simple deducción, que los equipos también se perdieron totalmente (prueba indiciaria).

Ahora bien, el valor de los equipos señalados, conforme se acreditó con el juramento estimatorio debidamente sustentado, se consolida, en relación con los equipos tecnológicos por parte de RECAUDO BOGOTÁ, correspondientes al Sistema Integrado de Recaudo, Control, Información y Servicio al Usuario, denominados SIRCI, en el valor equivalente a USD 15.403,50, que se probó con la documental contenida en el anexo 1.2.3. de la demanda, así:

Zoho Sign Document ID: XK7XESRV7VHY8VH4TP3ZMLHFB_VNDMBB2ECWRX&ADV8

Recaudo Bogotá SAS RB

RB- 782487-29092020

Bogotá D.C, 29 de septiembre de 2020

Doctor
DIEGO AUGUSTO MARTÍNEZ MONTOYA
 Representante Legal
 ETIB SAS
 Avenida el Dorado No 68c-61 oficina 529
 Bogotá



Asunto: Solicitud de pago de equipos a SIRCI a bordo de buses. Protestas 9 de septiembre de 2020

Respetado Doctor Martínez,

Como es de su conocimiento, el Protocolo de Articulación establece en su numeral tercero: **"RESPONSABILIDADES SOBRE EL EQUIPO EMBARCADO REQUERIDO PARA LA OPERACIÓN DEL BUS TRONCAL Y ZONAL. Los elementos que son afectos al funcionamiento del bus son de responsabilidad exclusiva del concesionario de operación. Son aquellos dispositivos que permiten el control de la operación del bus..."**

En tal sentido, corresponde a los concesionarios de operación, mantener indemne a Recaudo Bogotá y en este sentido, efectuar la salvaguarda de los equipos SIRCI, siendo responsables por todos los daños que eventualmente se ocasionen a estos mientras se encuentran bajo la custodia de los concesionarios de operación y asumiendo todos los costos asociados a reemplazarlos, en caso de daño o pérdida total. Razón por la cual, formalizamos ante la compañía que usted representa, la reclamación correspondiente por los daños ocasionados a los equipos SIRCI, instalados en los buses indicados en la Tabla 1, como consecuencia de los eventos presentados en la ciudad el pasado 9 de septiembre de 2020.

	ID	PLACA	VALOR
1	Z70-7259	WMN360	US. \$5.705
2	Z70-7264	WMN279	US. \$5.705
5	Z70-7227	WMN121	US. \$5.705
TOTAL			\$17.115

Tabla 1

* Nota: El valor en dólares deberá ser convertido a pesos colombianos, según la TRM vigente, aplicable al momento de emisión de la orden de compra.

Al respecto, como se les ha comunicado en otras oportunidades, con independencia de los términos acordados con las correspondientes compañías de seguros, el valor que nos debe ser cancelado, corresponde al valor de reposición de los equipos, el cual fue oportuna y debidamente informado al operador a través de la respectiva acta de instalación. En este sentido, quedamos atentos a que se genere la orden de compra respectiva.

Cordialmente,
Paula A. López V.
PAULA ANDREA LÓPEZ VARGAS
 Vicepresidenta de Operaciones y Plataformas

Proyectó: Daniela Hidalgo (Gerencia Jurídica)
 Revisó: Catalina Dussan Escandón (Directora Jurídica)
 Aprobó: Olga Patiño (Gerencia de operaciones)- Juan Nicolás Devis Morales (Gerente Jurídico)

A-FM075 V03
 Fecha de vigencia: 2019-07-08

Carrera 7 No 24 - 89 Piso 30 Tel: (57-1) 3 84 92 30 Sitio web: www.tulavertus.com

Sea lo primero aclarar que, conforme a los términos del contrato de concesión, SIRCI es *“el conjunto de software, **hardware** y demás componentes que permiten la gestión y operación de recaudo de los centros de control troncal y zonal, de información y servicio al usuario, la consolidación de la información y la conectividad de la totalidad del SITP”*. El hardware del SIRCI debe estar instalado en cada rodante a efectos de que pueda llevar a cabo su operación, pero es necesario aclarar que los equipos no son de propiedad de los concesionarios sino de una tercera empresa, que se denomina RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., en la medida en que es la señalada compañía la que es responsable del recaudo de los pasajes. Sin embargo, como resulta apenas natural, se establece que el concesionario será responsable frente a RECAUDO BOGOTÁ, en el evento en que los equipos SIRCI resulten averiados, como en el presente caso, lo que motivó precisamente la reclamación de RECAUDO BOGOTÁ frente a mi mandante, mediante la comunicación anotada, en la cual además se indica cuál es su valor.

Se aclara la anterior situación, por cuanto la sentencia no condena a la aseguradora al pago del valor de los equipos en consideración a que *“no se encuentra acreditado en la actuación que la entidad demandante hubiese cancelado los mismos lo que conlleva a que no se evidencie un detrimento patrimonial real y cierto que tuviera el asegurado con ocasión a dichos elementos”*, conclusión a todas luces errónea a la luz del derecho de daños, pues equipara el detrimento patrimonial con el restablecimiento del patrimonio afectado, conceptos bien diferentes que no es posible asimilar a efectos de determinar la afectación patrimonial derivada del daño. En reciente pronunciamiento, sentencia SC3749-2021, Radicación n.º 08001-31-03-003-2010-00324-01, de primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia manifestó que el daño *“está representado por la pérdida, disminución o menoscabo causado al patrimonio o a la persona misma y en todo caso,*

para que sea susceptible de reparación, debe ser cierto, en cuanto a que ha de ser real y efectivo, por lo que se descarta el daño hipotético o eventual”, tomando un concepto que de muy vieja data ha acogido la Corte.

Por esa sencilla razón, no es posible aseverar, como se hizo en la sentencia impugnada, que no se produce condena a favor de mi mandante porque él no acreditó dentro del plenario que hubiera pagado el valor de los equipos, considerando de esta forma que en casos como el presente el detrimento patrimonial se produce cuando la persona efectivamente paga al tercero el valor de la indemnización que le debe, sin considerar que el detrimento se produce a partir de la existencia de la obligación de reparar, que es el hecho que genera el daño. Una tesis en el sentido indicado en la sentencia significaría, nada más y nada menos, que mientras el obligado no le pague al tercero el dinero al que está obligado no se presenta una afectación de su patrimonio. Piénsese simplemente en el caso, de usual ocurrencia por lo demás, en el que el obligado no cuenta con el dinero para resarcir al tercero, pero evidentemente la fuente de la obligación existe; ¿sería entonces adecuado aseverar que como el obligado no ha pagado al tercero el valor de la prestación, no porque la obligación no exista sino porque simplemente no tiene el dinero, entonces no ha sufrido una afectación patrimonial? Evidentemente en ese caso la respuesta ha de ser negativa, simplemente porque el perjuicio no lo constituye el pago.

Así las cosas, acreditada como está la existencia de la obligación a cargo de mi mandante de reembolsar el valor de los equipos a la sociedad RECAUDO BOGOTÁ y demostrada la cuantía de dicho reembolso, se concluye que en ese punto erró también la providencia impugnada.

2. NUMERAL SEXTO DE LA SENTENCIA:

Se decide no condenar en costas a la parte demandada, “de
Página 9 de 10

conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso”.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:

Conforme a la norma invocada, *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, **expresando los fundamentos de su decisión**”.*

En el presente caso se echa de menos el fundamento de la decisión de no condenar en costas a la parte demandada, con lo cual claramente se incumplió la disposición anotada.

Con base en lo expuesto, comedidamente solicito la revocatoria de la providencia impugnada, profiriendo una condena en costas y agencias en derecho a favor de mi mandante, aún en el evento de no prosperar el numeral 1. del presente recurso, ya que la condena que se produjo a favor del demandante fue muy significativa frente a la suma no condenada, que constituye una cantidad muy poco representativa porcentualmente hablando frente al valor de la condena.

Señores Magistrados,

FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIÉRREZ

C.C. 16.655.712

T.P. 55.660 del C.S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: MANOLO CRUZ.
SUSTENTACIÓN APELACIÓN RAD:110013199005201802166 02**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 13/09/2022 8:47

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

 1 archivos adjuntos (232 KB)

Sustentación Apelación Primera instancia Manolo Cruz DNDA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: MARIO ORTEGA <outlook_49F75F80C602F344@outlook.com> en nombre de mario.ortega@innpacta.co <mario.ortega@innpacta.co>

Enviado: lunes, 12 de septiembre de 2022 5:28 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 05 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des05ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: karcas2000@gmail.com <karcas2000@gmail.com>; MARIO ORTEGA <mario.ortega@innpacta.co>

Asunto: MANOLO CRUZ. SUSTENTACIÓN APELACIÓN RAD:110013199005201802166 02

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

E. S. D.

DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO CASTILLO HERNÁNDEZ.

DEMANDADO: MANOLO CRUZ URREGO

RAD: 110013199005201802166 02

REF:Sustentación Recurso de Apelación.

MARIO ANDRÉS ORTEGA MENDOZA, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado titulado con tarjeta profesional No. 115.226 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del Sr. MANOLO CRUZ URREGO según consta en poder dentro del proceso de la referencia, quien en la presente actúa como demandado y demandante en reconvención, por medio del presente escrito me permito presentar sustentación del recurso de apelación a la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y dando cumplimiento a lo consignado en el auto interlocutorio del 05 de septiembre de 2022 que emitió este Tribunal.

Se remite copia a la Parte Demandante, conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022.

Cordialmente,

MARIO ANDRES ORTEGA MENDOZA
INNPACTA S.A.S.
Representante Legal
Email: mario.ortega@innpacta.co
Dirección: Diagonal 46 No. 20-64
Tel: (57-1) 2457170
Cel: 3043755121
Bogotá- Colombia
Twitter: [InnovacionPI](#)

Bogotá D.C. septiembre 12 de 2022.

Honorable

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

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

E. S. D.

Ref: Sustentación Recurso de apelación a la sentencia de primera instancia.

Rad. 110013199005201802166 02

Demandante: Carlos Eduardo Castillo Hernández.

Demandado: Manolo Cruz.

MARIO ANDRÉS ORTEGA MENDOZA, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado titulado con tarjeta profesional No. 115.226 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del Sr. MANOLO CRUZ URREGO según consta en poder dentro del proceso de la referencia, quien en la presente actúa como demandado y demandante en reconvención, por medio del presente escrito me permito presentar sustentación del recurso de apelación a la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y dando cumplimiento a lo consignado en el auto interlocutorio del 05 de septiembre de 2022 que emitió este Tribunal:

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez fallador, dentro del proceso de la referencia, resolvió lo siguiente:

1. PRIMERO. Declarar de conformidad con la primera pretensión de la demanda en reconvención, que los señores Carlos Eduardo Castillo Hernández y Manolo Cruz Urrego son coautores en calidad de directores de la obra cinematográfica titulada “La ciénaga entre el mar y la tierra”, por lo tanto, negar la primera pretensión de la demanda inicial.

2. SEGUNDO. Declarar de conformidad con la segunda pretensión de la demanda en reconvención **que el señor Carlos Eduardo Castillo Hernández infringió el derecho moral de paternidad del señor Manolo Cruz** como codirector de la obra cinematográfica titulada “La ciénaga entre el mar y la tierra”, lo que implica negar la segunda pretensión de la demanda inicial. (Negrilla fuera de texto).

3. TERCERO. **Negar de conformidad con la parte motiva de esta sentencia la tercera pretensión de la demanda en reconvención, consistente en el pago por datos derivados de la infracción del derecho de autor patrimonial del señor Manolo Cruz Urrego.** Asimismo, negar la tercera pretensión de la demanda inicial. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

4. CUARTO. Negar de conformidad con la parte motiva de esta sentencia la cuarta pretensión de la demanda en reconvención, consistente en el pago del interés civil moratorio de las condenas resultantes. Igualmente, negar la cuarta pretensión de la demanda inicial.

5. QUINTO. Acceder a la quinta pretensión de la demanda de reconvención, de ordenar al señor Carlos Eduardo Castillo Hernández a que cuando haga referencia a la dirección de la obra cinematográfica “La ciénaga entre el mar y la tierra” lo haga mencionando la coautoría de esta; por lo tanto se negará la quinta pretensión de la demanda inicial.

6. SEXTO. Acceder a la sexta pretensión de la demanda en reconvención, ordenando al señor Carlos Eduardo Castillo Hernández hacer la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un medio de comunicación de circulación nacional, en consecuencia, se niega la sexta pretensión de la demanda inicial.
7. SÉPTIMO. Acceder a la séptima pretensión de la demanda en reconvención, ordenando al señor Carlos Eduardo Castillo Hernández hacer la publicación de la parte resolutive de la sentencia en redes sociales. Igualmente, se niega la séptima pretensión de la demanda inicial.
8. OCTAVO. Acceder a la octava pretensión de la demanda en reconvención, ordenando al señor Carlos Eduardo Castillo Hernández aclarar en un medio de comunicación impresa de circulación nacional, que los autores y directores de la obra cinematográfica “La ciénaga entre el mar y la tierra”, son los señores Carlos Castillo y Manolo Cruz. En tal sentido, negar la octava pretensión de la demanda inicial.
9. NOVENO. Acceder a la novena pretensión de la demanda en reconvención, ordenando al señor Carlos Eduardo Castillo Hernández aclarar en un medio de comunicación radial de alcance nacional, que los autores y directores de la obra son los señores Carlos Castillo y Manolo Cruz. Lo que implica, negar la novena pretensión de la demanda inicial.
10. DÉCIMO. Acceder a la novena pretensión de la demanda en reconvención, ordenando al señor Carlos Eduardo Castillo Hernández aclarar en un canal de televisión de alcance nacional, que los autores y directores de la obra cinematográfica “La ciénaga entre el mar y la tierra”, son los señores Carlos Castillo y Manolo Cruz.

11. UNDÉCIMO. Levantar la medida cautelar decretada en el presente proceso sobre la obra cinematográfica “La ciénaga entre el mar y la tierra” y condenar en perjuicios al solicitante de ésta, esto es el demandante inicial.

12. DIODÉCIMA. Condenar en costas al demandado en reconvención, señor Carlos Eduardo Castillo Hernández. Fijar como agencias en derecho la suma de 10 S.M.L.M.V desde la fecha de esta providencia, esto es OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA pesos moneda corriente (\$8.281.160).

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Señores magistrado, en general estamos conformes con la decisión del juez de primera instancia, menos con la decisión TERCERA Y CUARTA de la sentencia. Esto pasamos a explicarlo.

El juez fue claro en señalar, conforme a las leyes nacionales y al acervo probatorio del proceso, que el señor Carlos Castillo infringió el derecho moral del demandante en reconvención, es decir el señor Manolo Cruz Urrego. A ésta conclusión llega después de fallar en el sentido de que tanto Castillo como Cruz son coautores, como directores, de la obra cinematográfica LA CIÉNADA ENTRE EL MAR Y LA TIERRA.

Ahora bien, el juez fallador no concedió a mi poderdante, demandante en reconvención, la pretensión 3 de la demanda en reconvención. En dicha pretensión se solicitaba: QUE SE CONDENE AL SEÑOR CARLOS EDUARDO CASTILLO HERNÁNDEZ, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 79.801.157 AL PAGO ESTABLECIDO POR EL SEÑOR JUEZ, EL CUAL CONSIDERAMOS EN 200 SMLVM, POR DAÑOS DERIVADOS DE LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR PATRIMONIAL DEL SEÑOR MANOLO CRUZ URREGO CON RELACIÓN A LA OBRA CINEMATOGRAFICA LA CIÉNAGA ENTRE EL MAR Y LA TIERRA.

Por otra parte, negó la pretensión 4 de la demanda en reconvención: QUE SE CONDENE AL SEÑOR CARLOS EDUARDO CASTILLO HERNÁNDEZ, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 79.801.157 AL PAGO DEL INTERÉS CIVIL MORATORIO DE LAS CONDENAS RESULTANTES DEL PRESENTE PROCESO HASTA EL DÍA EN QUE SE REALICE EL PAGO POR PARTE DEL MENCIONADO SEÑOR.

El juez fallador argumentó, en sentencia oral, la negación de las transcritas pretensión de la siguiente manera:

“Ahora. Respecto a las pretensiones consecuenciales. Debemos rememorar que en el derecho de autor cada derecho tiene finalidades distintas dependiendo de la tipología de estos, se puede generar perjuicio patrimonial o extrapatrimonial. Para el caso de los derechos morales, que es el que ocupa esta causa, siguiendo a Pascual Martínez Espín en su obra contractual en la ley de propiedad intelectual podemos afirmar que el daño puede derivar de la lesión del derecho moral puede ser de carácter moral o patrimonial pero siempre existirá un daño moral cuando la lesión de un derecho moral no tenga repercusiones en el patrimonio. Aunado a lo anterior, como ha sido mencionado en anteriores pronunciamientos de esta subdirección como el fallo 1-2017-67118 del 5 de septiembre de 2018 la infracción de un derecho moral supone un daño extrapatrimonial, pues esto es lo que busca proteger el legislador en la consagración de tales prerrogativas. Adicionalmente puede infracción de derecho moral generar daños patrimoniales, sin embargo, ...el primero debe ser alegado y el segundo debe ser probado... En el caso subjuice EL DEMANDANTE EN REVONCENCIA solicitó en su tercera pretensión QUE SE CONDENE AL SEÑOR CARLOS EDUARDO CASTILLO HERNÁNDEZ, IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 79.801.157 AL PAGO ESTABLECIDO POR EL SEÑOR JUEZ, EL CUAL CONSIDERAMOS EN 200 SMLVM, POR DAÑOS DERIVADOS DE LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR PATRIMONIAL DEL SEÑOR MANOLO CRUZ URREGO CON RELACIÓN

A LA OBRA CINEMATOGRAFICA LA CIÉNAGA ENTRE EL MAR Y LA TIERRA, quiero resaltar la palabra PATRIMONIAL. Al respecto si bien **la infracción de un derecho moral, como ocurrió en el presente caso, supone un daño de carácter inmaterial** nótese que el demandante en reconvención no solicitó una reparación como consecuencia a la infracción al derecho moral por consiguiente en virtud del principio de congruencia este despacho no proferirá decisión alguna”. (Negrilla fuera de texto). Finalmente, el juez fallador señala que el daño patrimonial no se probó.

Ahora bien, son varios los argumentos que nos lleva a solicitar en segunda instancia se modifique la decisión del juez de primera instancia en el sentido de condenar al demandado en reconvención a pagar compensación por los daños EXTRAPATRIMONIALES derivados de la infracción al derecho moral de autor, probada en juicio y declarada por el juez.

Y es que lo que sucedió es que hubo en la pretensión un error involuntario de escritura, ya que se pretendía en la pretensión de la demanda de reconvención el pago de compensación por los daños EXTRAPATRIMONIALES derivados de la infracción al derecho de paternidad. A continuación plateamos los argumentos respectivos:

1. Se trató de un error involuntario de escritura al momento de redactar la pretensión 3 de la demanda en reconvención. Si bien se escribió “patrimonial” se trata de “extrapatrimonial”.
2. El numeral 1 anterior se sustenta con el cuerpo de la demanda de reconvención. Ya que como se observa en ella jamás se pretendió probar daño patrimonial sino el daño extrapatrimonial. En este sentido en la demanda en reconvención se lee: “Atendiendo a que ha quedado demostrado que el señor Castillo ha infringido de manera consiente el derecho moral de autor de Cruz, por la falsa atribución de autoría única de aquel, y de acuerdo con el artículo 57 de la Decisión Andina No. 351 de 1993

en la que se permite se le pague al titular del derecho infringido una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufrido con motivo de la violación de su derecho es que se solicita respetuosamente al señor Juez condene al infractor mencionado al pago de una suma dinerario. Y es que tal violación ha traído incontables perjuicios a Manolo Cruz ya que su **reputación se ha visto menoscabada, reputación que ha cultivado celosamente desde sus 6 años, y que con esta actuación de Castillo se ha visto minada, mucho más si consideramos que el mundo del cine en Colombia es muy pequeño.**” (Negrilla fuera de texto).

En otro apartado argumentamos: “Y es que como se observa la obra ha recibido innumerables premios que la harían la obra cinematográfica más premiada de la historia del cine colombiano, obra de la que Cruz es director pero que no ha podido recibir tal reconocimiento por cuanto la infracción de Castillo...”

De igual manera señalamos en la demanda de reconvención: “Lo anterior supone que ante la infracción de los derechos morales de un autor, se pueden generar tanto un daño extrapatrimonial, así como un daño material, que es lo que ha acontecido con la actuación de Castillo, **es decir, se le ha generado a Cruz un daño extrapatrimonial, por la aflicción que le ha generado tal violación de derechos de Castillo, así como el menoscabo de su reputación,** mucho más cuando se ha demostrado que el señor Castillo ha hecho divulgación por medios de comunicación masivos y nacionales de su intención de dañar a Cruz inclusive tildándolo de estafador, ladrón de derechos morales de Catillo lo cual jamás ha sucedido por parte de Cruz.” (Negrilla fuera de texto).

Como se observa la argumentación absolutamente se refiere a los daños generados en Cruz no por daño patrimonial sino por el daño moral o

extrapatrimonial derivado de manera directa, y del cual no se exige prueba alguna para su concesión.

3. Por otra parte, en la pretensión 3 de la demanda de reconvención se solicita que se condene a Castillo, pero también se lee que señalamos que el monto sería aquel que determine el juez. Y es que el único daño que el juez puede establecer de manera directa por sí mismo es el daño extrapatrimonial y eso es lo que le solicitamos al juez, que determine dicha compensación. La referencia a los 200 SMLMV se incluyó no como monto por haber probado daño patrimonial, sino se incluyó solo de manera referencial, ya que está claro de la lectura de la pretensión que se señala que es el juez quien la determina por ser daño extrapatrimonial.
4. El mismo juez afirmar que “el daño puede derivar de la lesión del derecho moral puede ser de carácter moral o patrimonial **pero siempre existirá un daño moral cuando la lesión de un derecho moral no tenga repercusiones en el patrimonio**. Esto quiere decir que se reconoce que siempre, inherente a la infracción al derecho moral existe un daño moral, por tanto van aparejados, sin que sea necesario demostrar dicho daño moral, y por tanto debió el juez reconocer la compensación para alivianar, de alguna manera, la carga que supuso para Cruz la violación de su derecho moral de paternidad. Este reconocimiento directo no supondría violación al derecho de congruencia ya que el cuerpo de la demanda en reconvención se enfocó en demostrar el daño extrapatrimonial derivado de la infracción del derecho moral de autor tal como lo hemos demostrado en numerales anteriores.
5. Por otra parte, el reconocer compensación por daños extrapatrimoniales no lesiona en nada el principio de congruencia, ya que éste, en el artículo 281 del C.G.P. señala que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla....”. La norma entiende entonces

que se deben tener en cuenta los hechos probado (como es la infracción del derecho moral de paternidad de Cruz) y por tanto los textos del proceso. Y es que como se podrá observar de la lectura de la demanda en reconvención, la argumentación con relación a daños está enfocada en daños extrapatrimoniales.

6. La congruencia es de un todo, no solamente de lo escrito en la pretensión, que como hemos probado se trató de un error involuntario de escritura, lo que supuso no incluir la palabra EXTRA junto a la palabra PATRIMONIAL. Y es que creemos que no es dable aplicar el principio de congruencia bajo meros aspectos de redacción pasando por encima de elementos sustanciales dentro del proceso. Más cuando se ha reconocido por el mismo juez de primera instancia, que *per se* la infracción de un derecho moral supone directamente la generación de un daño extramatrimonial que debe ser compensado.
7. Se debe tener en cuenta que el derecho de paternidad es un derecho humano, por tanto su violación debe ser objeto de compensación. De no reconocerse dicha compensación estaríamos privilegiando lo meramente formal sobre lo sustancial y sobre la violación misma de un derecho humano.
8. Se trata de violación de derechos humanos y consideramos que no debería estar por encima un error de escritura a la reparación por violación de un derecho moral.
9. Las pretensiones no son solamente el título de ellas sino su basamento, el cual viene derivado de la argumentación en este caso en la demanda en reconvención, la cual planteó directamente el daño moral extrapatrimonial derivado de una infracción de derecho moral de autor. Adicionalmente, el artículo 281 del C.G.P. señala que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, es decir que los

hechos probados y las pretensiones son importantes al momento de analizar la congruencia. En los hechos, quedó probado que existió infracción del derecho moral de autor de Cruz y adicionalmente en la demanda de reconvención es claro que jamás se pretendió probar un daño patrimonial sino que en todos los apartados y argumentaciones nos referimos es al daño extrapatrimonial.

10. No se viola el derecho de congruencia sino que se estaría reconociendo la consecuencia legal y jurídica de la infracción del derecho moral de Cruz y por tanto, se estaría actuando congruentemente con los hechos probados, la infracción del derecho moral de autor y la consecuente necesidad, por imperativo legal, de compensar el daño extrapatrimonial generado.
11. Consideramos que el principio de congruencia es flexible. Como ejemplo traemos a colación el caso: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Sentencia 05001110200020070145903, jul. 13/11, M. P. María Mercedes López. En este caso la sala disciplinaria estableció una tesis que supone la flexibilidad del principio de congruencia, al sostener de manera general el fallo que sí se puede sancionar por una falta disciplinaria diferente a la imputada. Si bien, sabemos que se trata de un proceso disciplinario si nos parece relevante por que muestra la flexibilidad del principio.

Como referencia doctrinaria, REYES OEHNINGER, pregona un sistema flexible que identifica con lo que ha dado en llamar **discrecionalidad de la congruencia, que implica la vinculación de la misma con principios que prevalecen sobre la misma, como los eficacia e instrumentalidad del proceso, razonabilidad, derecho a una tutela jurisdiccional justa y efectiva, todo lo que se traduce en la necesidad de un sistema menos formalista**¹

1 REYES OEHNINGER, op. cit., págs. 328 y ss. Mencionado por Maximiliano Cal Laggiard en su obra Principio de Congruencia en los procesos civiles. Pág 22.

12. De reconocerse el pago compensatorio por los daños extrapatrimoniales derivados de la infracción del derecho moral de paternidad del señor Cruz, se deberá reconocer y conceder lo solicitado en la pretensión 4 de la demanda en reconvención, es decir: “Que se condene al señor Carlos Eduardo Castillo Hernández, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.801.157 al pago del interés civil moratorio de las condenas resultantes del presente proceso hasta el día en que se realice el pago por parte del mencionado señor.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Artículos 281, 320, 321 y 322 del C.G.P; artículo 57 de la Decisión Andina No. 351 de 1993 y demás normas mencionadas en el presente recurso de apelación.

PRETENSIONES

1. Se revoque la decisión tomada en sentencia de primera instancia proferida mediante Acta de Audiencia Art. 373 del C.G.P. específicamente en el resuelve número tercero, y en tal sentido se condene al demandado en reconvención, señor Carlos Eduardo Castillo Hernández, a pagar compensación, en un monto que determinen los señores magistrados, por los daños extrapatrimoniales sufridos por el Señor Manolo Cruz urrego y derivados de la probada infracción de su derecho moral de paternidad sobre la obra cinematográfica LA CIÉNAGA ENTRE EL MAR Y LA TIERRA.
2. Se revoque la decisión tomada en sentencia de primera instancia proferida mediante Acta de Audiencia Art. 373 del C.G.P. específicamente en el resuelve número cuarto, y en tal sentido se condene al demandado en reconvención, señor Carlos Eduardo Castillo Hernández, al pago del interés

civiles moratorios hasta el día en que se realice el pago por parte del señor Castillo de la compensación solicitada en el numeral 1 anterior.

NOTIFICACIONES

Para notificaciones del apoderado de la parte que interpone el presente recurso: MARIO ANDRES ORTEGA MENDOZA. Calle 49 No. 21-29. Oficina 203. Bogotá. Celular: 3043755121.

De los señores magistrados,



MARIO ANDRES ORTEGA MENDOZA

C.C. 13.540.378

T.P. 115.226.

Copia: 1. Para traslado a la parte demandada en reconvención.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: Sustentación Recurso de Apelación

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

Mar 13/09/2022 14:52

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

Cordial Saludo,

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

De: Andres Jaramillo <ajg.contacto@gmail.com>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 2:47 p. m.

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

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación

Bogotá D.C. 13 de septiembre de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

La Ciudad

Proceso 1-2018-2166

Asunto. Recurso de apelación

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado del señor **CARLOS EDUARDO CASTILLO HERNANDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **79.801.157**, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C, de conformidad con el poder que obra en el expediente, por medio del presente mensaje de datos me permito remitir la sustentación del recurso de apelación por mí interpuesto contra el fallo de 10 de junio de 2019.



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
La Ciudad

RAD. 110013199005201802166 02

Asunto. Sustentación Recurso de apelación

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado del señor **CARLOS EDUARDO CASTILLO HERNANDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **79.801.157**, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación por mí interpuesto contra el fallo de 10 de junio de 2019 en el término legal conferido.

PRIMERO. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA PRODUCCIÓN DE OBRA CINEMATOGRÁFICA.

Primera parte. De la obra cinematográfica.

La definición de obra cinematográfica se encuentra en el decreto 1080 de 2015 y la ley 23 de 1982 en su artículo octavo:

Art. 8. Lit. (t) Obra cinematográfica: cinta de vídeo y videograma; la fijación de soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes sin sonido.

Sujeta a examen, encontramos entonces que la obra “La Ciénaga Entre el Mar y la Tierra” es una obra cinematográfica.

Es menester, no obstante, detenernos en el contenido jurídico de la obra cinematográfica más allá de la definición del Art. 8 lit. (t) en aras de poder delimitarla de manera precisa.

La obra cinematográfica es una creación en la cual intervienen varios profesionales, tanto técnicos como artísticos; lo que podría llevarnos a deducir que se trata de una obra colectiva o en colaboración, conforme a nuestra ley de derechos de autor.

La obra colectiva es definida así por el art. 5 literal b. de la ley 23 1982:

Artículo 5. Son protegidas como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales y en cuanto representen una creación original:

(...)

b) Las obras colectivas, tales como las publicaciones periódicas, analogías, diccionarios y similares, cuando el método o sistema de selección o de organización de las distintas partes, u obras que en ellas intervienen, constituye una creación original. Serán consideradas como titulares de las obras a que se refiere este numeral la persona o personas naturales o

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

jurídicas que las coordinen, divulguen o publiquen bajo su nombre. Los autores de las obras así utilizadas conservarán sus derechos sobre ellas y podrán reproducirlas separadamente.

Por su parte, en cuanto a la obra en colaboración refiere (Art. 8 lit. (d) ley 23 de 1982), la define como:

(d.) Obra en colaboración: la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados;

Sin embargo, la obra cinematográfica no es una obra en colaboración o colectiva en los términos de los art. 5 u 8 de nuestro estatuto autoral. Es un tipo de creación *sui generis*, una tipología especial de obra colectiva. En palabras del tratadista Alfredo Vega Jaramillo en su libro “Manual de Derecho de Autor”, editado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia en 2010:

“La obra audiovisual es un ejemplo de obra colectiva, en la cual intervienen varias personas físicas, con aportes destinados a un fin común, los que son identificables, así como el autor de cada contribución. En Colombia la Ley 23 de 1982 regula específicamente el tema en el capítulo VII, señalando quién es el productor cinematográfico (Art 97) y precisando que los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, salvo estipulación en contrario, se reconocerán a favor del productor (Art 98). También la ley colombiana señala a los autores de la obra cinematográfica (el director o realizador; el autor del guión o libreto cinematográfico; el autor de la música, y el dibujante o dibujantes, si se trata de un diseño animado) y dispone que el titular de los derechos morales de la misma es el director o realizador, sin perjuicio de los que corresponden a los diversos autores, artistas, intérpretes o ejecutantes que hayan intervenido en ella, con respecto a sus propias contribuciones (Artículos 95 y 99, Ley 23 de 1982).”

Ahora bien, podemos citar también la definición más técnica de la obra cinematográfica que se encuentra en el decreto 1080 de 2015 que establece los elementos estructurales de la obra cinematográfica:

ARTÍCULO 2.10.1.1. Conjunción estructural de la obra cinematográfica. De conformidad con las definiciones legalmente adoptadas, la obra cinematográfica designa elementos que se armonizan para constituirlos, y comprenden un objeto artístico y de lenguaje cinematográfico, un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonorización, y un soporte material que permite fijarlos.

En consonancia con el inciso anterior, la expresión obra cinematográfica hace relación a la concreción y conjunción estructural de los referidos elementos.

No se consideran obras cinematográficas nacionales, las siguientes:

1. Por su ventana. Las que se realicen teniendo como ventana esencial de comunicación pública la televisión, salvo los largometrajes que se destinen a la televisión con una duración no inferior a 52 minutos sin contar comerciales.

2. *Por su carácter seriado. Las telenovelas, documentales, seriadados u obras de cualquier género que en forma evidente tengan por finalidad su emisión en televisión con periodicidad identificable o bajo la cobertura de un mismo espacio de programación.*

3. *Por su finalidad de publicidad o mercadeo. Las que tengan como finalidad apreciable hacer publicidad o mercadeo de productos, instituciones, bienes, servicios o de cualquier otra actividad u objeto.*

4. *Por su carácter institucional. Aquellas que tienen por finalidad apreciable destacar la imagen, la actividad, o los servicios que presta una determinada institución pública o privada.*

5. *Por límite de visualización o audición de marcas. Las que utilicen de manera apreciable y/o repetitiva visualización o mención sonora de marcas de productos o servicios, de forma que pueda entenderse como una obra institucional o publicitaria.*

6. *Por su finalidad fundamentalmente pedagógica. Las que tienen por finalidad fundamental apreciable, hacer pedagogía sobre un hecho, producto, comportamiento o actividad*

Conforme a las normas citadas, podemos determinar que en Colombia la obra cinematográfica tiene la siguiente definición jurídica:

La obra cinematográfica es una sucesión de imágenes fijadas en un soporte pudiendo éstas estar o no sincronizadas con sonidos. Tiene como destinación principal la exhibición en salas de cine, salvo que sea producida para televisión, en cuyo caso no podrá ser de una duración inferior a 52 minutos. Es de carácter unitario y no puede ser de naturaleza publicitaria, institucional o pedagógica.

Superado lo anterior, debemos resaltar que la ley 23 de 1982 es una norma que tiene ya treinta y siete años, y por ende, las demás actividades audiovisuales en nuestro país han tenido que adoptarla como su marco jurídico de referencia. Así, las telenovelas, series y series web, entre otras, aplican de manera analógica los conceptos de esa norma. Sin embargo, es importante poner de presente que no se utilizará en este escrito el término “audiovisual” por cuanto el género es audiovisual, y la especie, el objeto de análisis es la obra cinematográfica, que tiene normativa, costumbre y elementos técnicos que le son propios y únicos.

Por lo cual, será en la normativa, reglas y costumbres de la obra cinematográfica específicamente que se basará este escrito de apelación, porque –como ya vimos– “La Ciénaga Entre El Mar y la Tierra” es una obra cinematográfica.

SEGUNDO. DEL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA OBRA CINEMATOGRAFICA.

Como los Honorables Magistrados ya sabrán con posterioridad al análisis del expediente, la obra cinematográfica se elabora en tres etapas claramente identificables:

La preproducción, la producción y la postproducción.

LLA PREPRODUCCIÓN

La preproducción en su primera etapa: el desarrollo de la obra.

A. El desarrollo.

El desarrollo es la etapa en la cual se gesta la idea original y se materializa el primer elemento que fundamenta en adelante toda la elaboración de la obra cinematográfica, el “guión”, que según la Real Academia de la Lengua Española es un:

- 1. m. Escrito en que breve y ordenadamente se han apuntado algunas ideas o cosas con objeto de que sirva de guía para determinado fin.*
- 2. m. Texto en que se expone, con los detalles necesarios para su realización, el contenido de un filme o de un programa de radio o televisión.*

En el desarrollo, el guionista es quien tiene a su cargo la conceptualización creativa de lo que en un futuro será la obra cinematográfica. Es de suma importancia precisar que el proceso de escritura, reescritura y replanteamiento del guion se extiende hasta el último día del rodaje de la obra, hecho confirmado por Vicky Hernández en su testimonio. En este primer momento, el guionista trabaja de la mano con un productor, la persona que tiene a su cargo el llevar a buen fin la obra cinematográfica.

Es importante precisar que la normativa internacional de derecho de autor, de manera casi unánime, y salvo en los países del derecho anglosajón, reconoce al guionista como uno de los autores de la obra cinematográfica.

En efecto, si revisamos la legislación comparada podemos ver que la condición de autor de la obra cinematográfica del guionista es reconocida de forma uniforme en todos los países de América Latina, y en Francia, España, Portugal, Italia, entre muchos más.

Y lo es por varias razones.

La primera, por ser quien fija la idea en el papel; es decir, la persona que, en últimas, adquiere la condición de autor al haber plasmado la historia (que puede ser propia o ajena) en un soporte físico.

Recordemos al profesor Juan Carlos Monroy Rodríguez, quien ocupó el cargo de Director General de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, que nos informa en su libro *Derechos de Autor y Derechos Conexos* de 2018, páginas 43 y 44:

“El autor es la persona natural que realiza la creación intelectual de la obra. Dicha creación constituye un proceso que realiza el ser humano cuando: 1) concibe en su mente una idea original, 2) representa mentalmente la forma o expresión de la obra y 3) finalmente plasma o expresa la obra por sus manos o verbalmente.”

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

Acorde con lo anterior, el mero aporte de ideas genéricas o abstractas para la creación de una obra no es constitutivo de autoría. El autor, para serlo, debe concebir mentalmente la obra en concreto, para luego desarrollarla y expresarla.

Por otra parte, quien aporte un saber o habilidad técnica para que la obra ya creada sea plasmada en otro soporte distinto (como el técnico de fundición que ayuda al escultor a obtener la versión de una figura en bronce) no puede ser considerado autor o coautor de ella, pues el aporte técnico de quien contribuye a darle una determinada forma o expresión a la obra creada por otro, no es constitutiva de una verdadera creación intelectual.”

(Subrayado fuera de texto)

Cuando el Doctor Monroy afirma que se adquiere la calidad de autor al conceptualizar y plasmar la idea por sus manos o verbalmente, nos indica que el acto de fijación de la obra, es decir, el acto de materializarla ya sea por escrito o verbalmente, es una condición *sine qua non* para adquirir la condición de autor. En aras de la brevedad, agregó que el Profesor Monroy sostiene que, en caso de que exista una pluralidad de sujetos que participen en la creación de la obra, deberán analizarse sus aportes para determinar la existencia o no de una coautoría.

Podemos concluir de esta manera que se reconoce al guionista como autor de la obra literaria por derecho propio, y como coautor de la obra cinematográfica en razón de que es quien da vida a la historia.

Se puede constatar a partir de lo anteriormente señalado que la autoría, en cada una de las etapas de creación cinematográfica, obedece a tres criterios:

- Primero, a un acto de fijación en concreto.
- Segundo, al aporte conceptual, artístico y estructural a la creación de la obra final (en este caso, el guion, que es el fundamento de la obra; o como pueden ser las imágenes y la música, constitutivas del resultado final, fijado en concreto sobre el soporte determinado).
- Tercero, que el aporte corresponda a una de las etapas de producción de la obra cinematográfica donde se produce la fijación sobre soporte con el contenido conceptual, artístico y estructural: preliminar en la escritura de guion (preproducción), un rodaje (producción) y una finalización o postproducción.

Esa autoría de la obra cinematográfica se traduce nuestra legislación vigente (Ley 23 de 1982) así: *Artículo 95. Son autores de la obra cinematográfica: a) El director o realizador; **b) El autor del guión o libreto cinematográfico;** c) El autor de la música, y d) El dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado.*

En esta etapa de la elaboración de la obra, encontramos también de manera permanente al productor, es decir, la persona encargada de la elaboración global de la obra. Y no nos referimos a una sociedad, inmaterial en su esencia, nos referimos a una persona que funge como delegada de esa sociedad, a quien se conoce como “productor”. Sobre este concepto volveremos más adelante.

B. La preproducción en su segunda etapa. Preparación del rodaje.

Durante la preproducción el productor no se encuentra únicamente trabajando de la mano del guionista. La preproducción es también la etapa de preparación del rodaje de la obra, en la cual el productor de la obra cinematográfica procede a conformar el equipo de trabajo, contratar al talento como lo son los actores, director, diseñador de producción y muchos otros miembros del equipo técnico y artístico.

En este caso concreto que nos atañe, en esta etapa, Manolo Cruz escribió el guión, lo que lo hace coautor de la obra como guionista y, además, actuó en calidad de productor.

Debemos detenernos sobre este punto ya que podría pensarse que se está afirmando que la persona jurídica puede materializarse o que es autora conforme a nuestra legislación. Es por tanto pertinente la aclaración y explicación, y así mismo su aplicación al caso concreto.

En el ámbito cinematográfico la palabra productor tiene dos acepciones.

La primera, de carácter jurídico, lo establece como el responsable de la elaboración de la obra conforme a la ley 23 de 1982 y la decisión Andina 351. Para este caso MAGO FILMS S.A.S.. La segunda es de carácter cinematográfico: designa al individuo que materializa los diseños de esa persona jurídica. En este caso, reitero, Manolo Cruz Urrego. Tesis confirmada por todos los testigos.

En últimas, el productor, la persona que materializa la obra, es la cabeza encargada de supervisar todos los aspectos de su creación. No en vano el productor Alejandro Pardo, en su célebre y ampliamente citado artículo especializado (me permito citar el nombre en inglés: The Film Producer as a Creative Force, El Productor Cinematográfico como Fuerza Creativa), afirma con especial claridad:

“El quid de la cuestión está en entender que la producción audiovisual admite tareas creativas, no como un añadido artificial o condescendiente, sino en razón de su propia índole, producir es crear. Las competencias propias de este oficio incluyen, por tanto, no solo organización, gestión y control financiero, sino también elementos creativos que condicionan el resultado final – como la idea, el guión, el director, el reparto, el montaje o la música –”.

Y esta tesis no la afirman solamente especialistas de la materia de talla internacional. Recordemos, por ejemplo, que en idéntico sentido el reconocido director Sergio Cabrera, a propósito de este litigio aseveró en la Radio (grabación que se encuentra en el expediente):

“Si los organizadores y pues organizador incluye preparar preproducción y postproducción, en fin, en conseguir dinero, todas esas cosas que hacen los productores. Sí, y si los productores por el simple hecho de actuar en la película pudieran tener crédito de directores pues el cine norteamericano estaría lleno de películas codirigidas o dirigidas por el productor. Director pues a mi modo de ver es el que dirige la película, con mucha frecuencia no lo autorizan a entrar a la sala de edición o no quiere entrar a la sala de edición, porque dirigir y editar son dos oficios muy diferentes. Yo creo que el caso que tú planteas es claro,

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

si el productor, así haya sido actor y guionista no dirigió, pues no es director. Es productor, actor y guionista y pues esos casos son bastante frecuentes en el mundo del cine, no es común en Colombia que suceda eso, pero yo creo que director solamente es el que dirige a los actores en el set, durante el rodaje.“
(Subrayado fuera de texto)

Desde el principio, entonces, está claro que el Señor Manolo Cruz actuaba como productor de la obra cinematográfica, hecho que se ve corroborado con los créditos de esta en sus dos versiones: la primera, en la cual aparece por primera vez Carlos del Castillo como único director, y segundo, en la aparición constante en los afiches aportados por el demandante en reconvencción al proceso, donde se le enuncia, entre otros, como productor.

Se confirma también con el contrato de coproducción, sobre el cual el juez de primera instancia erró en hacer una evaluación integral. El documento nos enuncia en el numeral 3.3. de la cláusula tercera:

“El productor ejecutivo será Manolo Cruz Urrego”.

El productor ejecutivo es, en palabras del profesor Pascal Kamina, autor del libro más importante a la fecha escrito sobre derecho de autor legislación cinematográfica en Europa: “Derecho de Autor en la Unión Europea”, en su edición de 2016, página 157:

“El rol creativo de los múltiples “productores” en las producciones cinematográficas puede ser resumido como sigue: en la industria cinematográfica, la compañía productora usualmente toma la iniciativa de la producción de la película, financia o reúne el financiamiento necesario para el proyecto y delega la responsabilidad del proyecto en un productor ejecutivo (o supervisor de producción). Este individuo es el responsable de toda la producción y es usualmente un contratista independiente contratado por la compañía de producción. No siempre inicia la película pero escoge a los diferentes aportantes a su creación y tiene la palabra final en todos los aspectos creativos de la película”.

En idéntico sentido, tenemos el cargo de productor en los Estados Unidos de Norteamérica, que es asignado a quien cumple un rol específico y puntual, determinado mediante acuerdos gremiales a través de sindicatos (Guilds).

En particular, el Sindicato Americano de Productores (Producer’s Guild Of America) reconoce un cargo particular de funciones idénticas a las que se refiere el profesor Kamina arriba citado, al cual en los Estados Unidos llaman simplemente “el productor”. Veamos cómo definen ese rol los norteamericanos:

“El crédito “Producido por” se otorga a la (s) persona (s) responsable (s) de la producción de una película. Sujeto al control del Propietario (ver Reglas de Arbitraje, sección IB), el individuo con el crédito “Producido por” tendrá una facultad importante de toma de decisiones de producción en las cuatro fases de la producción de una película cinematográfica. Esas fases son: Desarrollo; Preproducción; Producción; y Postproducción y Marketing. Las siguientes consideraciones se tendrán en cuenta al determinar el crédito “Producido por”:

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

Dentro del proceso de desarrollo, el "Producido por" concebirá la premisa subyacente de la producción, o seleccionará el material. También seleccionará al autor del proyecto, obtendrá los derechos y el financiamiento inicial necesarios y supervisará el proceso de desarrollo.

En la preproducción, "Producido por" normalmente seleccionará a los miembros clave del equipo creativo, incluidos el director, el co-productor, el director de fotografía, el jefe de producción de la unidad, el diseñador de producción y el elenco principal. También participará en la exploración de ubicaciones, y aprobará el guión de rodaje final, el programa de producción y el presupuesto.

Durante la producción, el "Produced by" supervisará las operaciones diarias del equipo de productores, brindando una consulta continua, personal y, por lo general, "en el set" con el director y otro personal creativo clave. También aprobará los informes de costos semanales y continuará siendo el punto de contacto principal para las entidades financieras y de distribución.

Para la última fase, postproducción y marketing, se espera que "Producido por" se consulte personalmente con el personal de postproducción, incluido el editor, el compositor y el personal de efectos visuales. Se espera que consulte con todos los profesionales creativos y financieros. El personal en la copia impresa de la respuesta o el "master" editado, y generalmente está involucrado de manera significativa con las entidades financieras y de distribución en relación con los planes de mercadotecnia y distribución para la película en los mercados nacionales y extranjeros.

Con las producciones a gran escala de hoy, es raro encontrar a una persona que ejerza la autoridad de toma de decisiones personales en las cuatro fases de producción. Sin embargo, la PGA requiere que para obtener el crédito de "Producido por", una persona debe haber asumido la responsabilidad de al menos la mayoría de las funciones realizadas y las decisiones tomadas durante el transcurso de las cuatro fases".

Esta definición como ya vimos, se alinea con la costumbre y usos Europeos. Nótese cómo Manolo Cruz es Productor Ejecutivo en el contrato de coproducción, es decir, se obligó a desempeñar determinadas funciones tanto técnicas como creativas para finalizar la obra, es productor en los materiales por él encargados y aportados al proceso, y es adicionalmente reconocido como tal por los miembros del equipo de la película. Como si fuera poco, en los créditos finales de la película, aparece el señor Manolo Cruz como productor y como productor ejecutivo también. Aún en la versión que él mismo modificó y en la cual aparece como co-director.

Con todo lo anterior, se logra demostrar que la labor del "productor", en su acepción cinematográfica, es la persona física que se encarga de toda la realización de la obra desde el principio hasta el final, es reconocida de manera internacional, y obedece precisamente al rol desempeñado por una persona natural que controla, coordina y lleva a su fin el proyecto.

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

Existen diversos y elocuentes ejemplos a nivel nacional. Dago García, por ejemplo, quien no dirige sus películas: El paseo 1 y 2, dirigidas por Harold Trompetero; La Pena Máxima, dirigida por Jorge Echeverry; y El paseo 4, dirigida por Juan Camilo Pinzón, entre muchas otras. Todas sin excepción producidas por Dago García, con su empresa Dago García Producciones. Y es menester señalar que, sin embargo, en ninguna es o aparece como codirector, aunque en todas, como se ha insistido, el señor García estuvo a cargo del corte final en calidad de productor.

Igual pasa a nivel internacional con franquicias como “Star Wars”. En el imaginario colectivo se presume que es George Lucas quien las dirige, ya que todos reconocen que el universo de la ópera espacial de “Star Wars” es de concepción y creación de Lucas, y a pesar de esto no se reconoce como codirector de las obras. Es productor de las seis y sólo director de la primera.

Los ejemplos son numerosos y no es éste el escenario para traer más a colación. Basta con añadir que la figura del productor como eje central de la obra ni es nueva ni es excepcional ni se limita a un “tipo de cine”.

Dentro del contexto del productor persona natural, debemos analizar si es aplicable a Colombia más allá del ejemplo de Dago García. Y lo logramos con el amplio material probatorio que obra en el plenario (15 testimonios en principio solicitados por Cruz).

En efecto, la carga de la prueba de los usos se establece en el Art. artículo 178 del Código General del Proceso que establece:

Artículo 178. Prueba de usos y costumbres. Los usos y costumbres aplicables conforme a la ley sustancial deberán acreditarse con documentos, copia de decisiones judiciales definitivas que demuestren su existencia y vigencia o con un conjunto de testimonios.

En efecto, todos los testigos al unísono informaron al despacho que Manolo Cruz actuó como productor de la obra, por cuanto se encontraba al frente de todos los procesos de su elaboración. Así, la literatura de la OMPI, el pacto sindical de los productores norteamericanos, los testimonios, el contrato de coproducción y los afiches de la obra nos llevan a un mismo punto: Manolo Cruz es productor y productor ejecutivo de la obra, no su director.

Para cerrar este aparte, concluimos que logramos demostrar que el uso probado es de carácter internacional; es decir, la industria cinematográfica reconoce usos homogéneos sin importar si se trata de una obra “independiente” o no, como la ha querido categorizar el juez de primera instancia. Nótese cómo ninguna de las citas hizo referencia a una diferenciación entre “producciones independientes y de otro tipo”.

Superado por completo el tema anterior, debemos referirnos a las otras labores de las cuales se tiene certeza que cumplió Manolo Cruz en la etapa de preproducción.

Primero, de preparación de actores y de casting (o selección de actores), que es también una labor específica con una asignación de crédito específico. De esto nos da certeza el testimonio

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

del actor Rafael Rubio, quien indicó al despacho cuál es el rol del preparador de actores, y que resultó ser idéntico al desempeñado por Manolo Cruz.

Cuando se le preguntó al testigo si el preparador de actores es codirector de la obra cinematográfica, respondió de manera negativa, por supuesto, porque preparar actores es diferente a dirigir la obra. En palabras de Sergio Cabrera “*Son oficios completamente diferentes*”.

Otra de las labores fue seleccionar los actores, que es una labor que el productor delega a un jefe de casting, labor a su vez específica que también tiene un reconocimiento aparte. De hecho, en los créditos finales de la obra, Manolo Cruz aparece como “Casting”, ignorando y omitiendo el trabajo de las demás personas presentes en esas actividades.

Y al término de la preproducción, una semana antes del rodaje, Manolo Cruz presenta a Carlos del Castillo como director de la obra. Del hecho obra prueba en el expediente.

Cerramos la etapa de preproducción con cinco conclusiones y una enunciación.

Conclusiones: la primera, que Manolo Cruz es autor del guión de la obra; la segunda, que fue productor y productor ejecutivo de la misma; la tercera, que fue preparador de actores; la cuarta, que fue “Casting”; y la quinta, que finalizada esa etapa presentó a Carlos del Castillo como director de la obra, en un salón con todo el equipo, en donde se encontraba un afiche en el cual se lee: “Una película de Manolo Cruz, dirigida por Carlos del Castillo”.

Y la enunciación: el cargo de director de una obra cinematográfica no se define, se constituye o es la acumulación de cargos; es un oficio específico y determinado, desempeñado en esta cinta únicamente por Carlos del Castillo.

Tiene sentido hacer responsable a Manolo Cruz por su actuación, buena o mala, así como también tiene sentido hacerlo responsable del contenido del guion o del montaje de la película de alguna manera, teniendo en cuenta que el montajista, quien es el que realmente realizó el corte es el señor Germán Duarte.

Pero ninguno de estos cargos o actividades es el ultimo responsable ni por la actuación, ni por las imágenes como aparecen en la película.

Esa decisión la toma una sola persona.

Como una escena es filmada y si una escena debe ser re-filmada, es decisión exclusiva del director, en este caso el que tenía esa potestad es el señor Carlos del Castillo.

Ya luego, la música, el color, el orden de las escenas y cualquier otro elemento que compone el resultado final de la película es accesorio a la función propia del director.

Es así como Manolo Cruz no es director de la película. Es importante que el Honorable Tribunal atienda a la realidad, la figura del director no es jurídica, es un oficio proceso y específico dentro de una organización jerárquica dentro de la producción cinematográfica,

no es el juez quien determina quien es el director de una película, es la realidad del oficio específico de la dirección cinematográfica.

II. EL RODAJE O PRODUCCIÓN

El rodaje o producción es la etapa en la cual se filma la película. Ya sabemos, gracias a los testimonios y demás pruebas obrantes al proceso, que fue el señor Carlos del Castillo quien desempeñó las labores del director de la obra.

Es en el rodaje donde debemos detenernos un momento, porque es en esta etapa en donde se determina quién es el director de una obra cinematográfica.

En sus escritos de demanda de reconvención y de contestación, el señor Manolo Cruz, manifestó haber producido y conceptualizado todo el material que habría de componer la obra, manifestó haber impartido instrucciones milimétricas al personal. Manifestó, por ejemplo, que determinó el uso del lente 50, que determinó la paleta de color, la actitud de los personajes; en fin.

No obstante, no aportó ningún medio probatorio que acreditara esas afirmaciones, salvo los testimonios de las personas que pertenecen a su gremio: los actores.

Si las afirmaciones del señor Cruz fueran ciertas, tendría material probatorio de sobra para probarlas, como correos indicativos de las instrucciones técnicas plano a plano de la obra, como un “*storyboard*”, o como correos electrónicos donde indique la intención del vestuario, los planos de la locación principal, indicaciones sobre luz, ritmo o de cualquier otro tipo.

Las pruebas de ello no existen. Acaso la escaleta y la propuesta conceptual que él envía para que sea trabajada y mejorada por Carlos del Castillo, que no evidencia nada concreto.

Nótese cómo convenientemente –ni siquiera a solicitud del juzgado– Manolo Cruz suministró la información para la citación de los testigos que, en principio, corroborarían sus afirmaciones. Es una conducta procesal evidente, que nos indica que en realidad lo que afirmó no tenía testigo ni prueba alguna.

Por otra parte, debemos abordar los hechos como acaecieron en el rodaje desde la perspectiva del derecho de autor en su núcleo doctrinal. Resultan pertinentes de nuevo las palabras del profesor Juan Carlos Monroy Rodríguez, quien en su libro *Derechos de Autor y Derechos Conexos* de 2018, páginas 43 y 44, nos informa:

“El autor es la persona natural que realiza la creación intelectual de la obra. Dicha creación constituye un proceso que realiza el ser humano cuando: 1) concibe en su mente una idea original, 2) representa mentalmente la forma o expresión de la obra y 3) finalmente plasma o expresa la obra por sus manos o verbalmente.

Acorde con lo anterior, el mero aporte de ideas genéricas o abstractas para la creación de una obra no es constitutivo de autoría. El autor, para serlo, no solamente debe concebir o

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

enunciar ideas genéricas sino que debe concebir mentalmente la obra en concreto, para luego desarrollarla y expresarla.

Por otra parte, quien aporte un saber o habilidad técnica para que la obra ya creada sea plasmada en otro soporte distinto (como el técnico de fundición que ayuda al escultor a obtener la versión de una figura en bronce) no puede ser considerado autor o coautor de ella, pues el aporte técnico de quien contribuye a darle una determinada forma o expresión a la obra creada por otro, no es constitutiva de una verdadera creación intelectual.”

Aterricemos lo anterior a la norma autoral, al proceso de creación de la obra cinematográfica, a los hechos del litigio y a las pruebas que obran en el proceso.

Si autor es quien conceptualiza y fija la obra, ¿cuál es el acto de conceptualización y fijación durante el rodaje de la obra cinematográfica, característica y condición del autor, aquí director?

La conceptualización es el proceso de conjunción de las circunstancias de fotografía, iluminación, actuación, vestuario, arte, dirección de los actores, determinación de la gramática cinematográfica, pertinencia y lógica del plano que habrá de rodarse, y, cuando todo lo anterior se encuentra sincronizado y listo, procede **el director a impartir la orden de acción y corte, a materializar el acto mismo de fijación.**

Es ahí en realidad donde se materializa la dirección de la obra, no en la preproducción con un escueto escrito de cuatro páginas, o haciendo preparación de actores, ni en la postproducción.

En el momento en que el director ordena el inicio y final de una secuencia (escena) después del proceso de conceptualización, tenemos el acto mismo de fijación que determina la autoría de la obra en su etapa de producción. La orden de acción y corte es la única labor exclusiva del director en una película, la que hace que realmente sea fijado el plano, conforme al tiempo y criterio que el director determine. “*Plasma la obra por sus manos o verbalmente*”, dice el profesor Monroy.

Es por ello que Manolo Cruz afirma sin prueba haber realizado esos actos previos de conceptualización. Pretende de este modo desconocer y eliminar del panorama cualquier proceso creativo en cabeza de Carlos del Castillo, de Robespierre Rodríguez, de Arley Garzón, de Alexandra Sarmiento y de todo el resto del equipo artístico de la obra.

Recordemos que Cruz sostiene que: “*Durante el rodaje Carlos Castillo no tenía la libertad de modificar la escenografía, la colorización, parámetros de fotografía ya establecidos, las direcciones artísticas para actores, el vestuario y la utilería, los cuales eran aspectos ya definidos por el Director General, es decir Cruz*”.

Afirmación absolutamente falsa, pues carece de prueba, y contra la cual existe amplio material probatorio en el expediente.

La ley 23 de 1982, art. 95, establece la autoría de la obra cinematográfica en cuatro autores:

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

-El guionista, el director, el compositor de la música original y el dibujante en el caso de las obras de animación.

Como ya vimos en el caso del guionista, la norma responde a la lógica y cronología de la producción. Y así como en la preproducción está el guionista, durante la producción, el director tiene a su cargo realizar la conceptualización y fijación de las escenas, y en la postproducción, el compositor musical es quien aporta, conceptualizando y fijando (componiendo), la música original.

Desde la perspectiva jurídica, notemos además que no existe en la legislación autoral, ya sea en la ley 23 de 1982, en la decisión andina 351, en el convenio de Berna, en el glosario de la OMPI o en otro cuerpo normativo, el concepto de director general o autor de manera genérica en el sector cinematográfico, que por subsunción pueda llamarse “director”. De modo que afirmar que el señor Carlos del Castillo es el único director de la obra no ha sido jamás arbitrario.

Los videos que se aportan al proceso nos informan quién dialogaba con el director de arte, el director de fotografía y los actores con anterioridad a la fijación de cada escena: el Señor Carlos del Castillo.

Podemos corroborar así mismo la exclusiva dirección de la obra con la claqueta utilizada durante el rodaje: aparece en ella como único director el señor Carlos del Castillo. Ya sabemos que es en la claqueta donde aparece el director de la obra, sin posibilidad alguna de que se omita o se cometa error sobre ese particular.

En caso de una codirección, aparecería el nombre de los codirectores. En este caso, por tanto, se enunciaría en la claqueta tanto a Manolo Cruz como a Carlos del Castillo. Y sólo aparece el nombre de este último como se puede corroborar en el material probatorio.

Aquí entra a jugar un rol fundamental el artículo 8 de la decisión 351, que nos informa que: *“se presume autor salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra.”* Si en la preproducción se configura la presunción de autoría mediante la presentación de Carlos del Castillo como director y la utilización de los afiches encargados por Manolo Cruz, durante el rodaje, no solamente el equipo técnico y artístico de la película atendía a las órdenes de Carlos del Castillo, sino que, además, era el único enunciado como director en el elemento descriptivo por excelencia para determinar quien dirige una obra cinematográfica: la claqueta.

Por otra parte, las escenas que Carlos del Castillo determinó como definitivas, conforme a su criterio, en últimas, fueron las utilizadas por el montajista de la obra para el producto final, quien determinó la estructura narrativa final de la obra.

Brilla por su ausencia en el plenario algún documento aportado por Manolo Cruz que informe plano por plano, secuencia por secuencia, como habría de verse la película, o documento alguno en que estableciera su ritmo, su colorización (que además se hace en la etapa de

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

postproducción) o que determinara la actuación de Vicky Hernández o cualquiera de los demás actores.

Manolo Cruz nunca impartió los parámetros de fotografía de la obra –para ello estaba el director de fotografía–, ni las direcciones para los actores. De hecho, como vimos en los videos aportados, existía un intercambio de opiniones entre actores y director. La utilería y el vestuario fueron ideados por el Diseñador de Producción Arley Garzón y así con los demás roles, sujetos a decisión final del director durante la etapa de producción, es decir Carlos del Castillo.

Ya sabemos lo que hizo Carlos del Castillo durante el rodaje y ya sabemos que no hizo Manolo Cruz durante el rodaje. Ahora bien, debemos plantearnos el interrogante más importante de todo el pleito: ¿Qué es el director de una obra cinematográfica desde la perspectiva jurídica?

La dirección de la obra cinematográfica es un oficio tangible, real, con unas obligaciones, responsabilidades y actividades específicas. No un concepto jurídico indeterminado.

Retomando la cita que hizo el señor Juez de primera instancia, pero en su contexto completo, y que transcribimos más adelante, tenemos que, en efecto, la dirección tiene dos elementos. Primero: el técnico; es decir, las labores propias, “físicas” del director. Lo son por ejemplo posicionarse detrás del monitor y verificar la propuesta cinematográfica del director de fotografía, determinar los encuadres, dialogar con los actores, impartir instrucciones al departamento de fotografía, de arte, a su equipo de dirección, entre otros. Segundo: el artístico; es decir, la conceptualización de todos los elementos que, conformados y en conjunto, constituirán una escena de la película. Cuando todo está listo desde su criterio técnico y artístico, impartirá entonces la orden a acción y corte. En otras palabras, en su labor artística, determinará el momento en que, durante el rodaje, se puede proceder a fijar lo que ha conceptualizado.

Veamos entonces qué nos dice el citado libro ¡Derechos, cámara, acción! Los derechos de propiedad intelectual y el proceso cinematográfico, publicado por la OMPI:

“El director es generalmente reconocido como el artista creativo y el técnico más fundamental en la realización de un largometraje. La mística que rodea al trabajo de los directores de primera clase pone de manifiesto la poderosa influencia de una visión personal constante en el éxito de muchas películas. Durante muchas décadas y a través de muchas películas memorables, los grandes directores a menudo han dotado a una obra de un estilo, unos temas recurrentes y unos recursos narrativos reconocibles al instante.

En algunos regímenes jurídicos, se presume que el director tiene la autoría inicial de la película y su contrato con el productor se estructurará en torno a la transferencia o la licencia de todos los derechos de explotación, a cambio de una remuneración negociada y una participación en los flujos de ingresos. El contrato también definirá las respectivas facultades del productor y del director, especialmente con respecto a la cuestión estratégica de quién posee el corte final.”

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

Es decir, conforme a la doctrina autorizada, citada por el mismo Juez de primera instancia, tenemos dos elementos que definen la dirección de una obra cinematográfica: uno técnico, que pasa por las labores anteriores a la conceptualización de la escena, como lo son impartir instrucciones, coordinar su equipo, dialogar con los actores, y una artística, la conceptualización de la idea en sí misma.

Pero ya vimos que las dos anteriores a la luz del derecho de autor son insuficientes, ya que nos hace falta el elemento clave, el que nos permite traer a colación el profesor Monroy, *“El acto de fijar la obra por sí mismo o mediante instrucciones verbales”*.

Ya para el guionista se identificaron tres criterios para determinar porqué es autor de la obra cinematográfica. Apliquemos pues los mismos para el caso del director. Habíamos dicho que la autoría en cada una de las etapas de creación cinematográfica obedece a tres criterios:

- Primero, a un acto de fijación en concreto.
- Segundo, al aporte conceptual, artístico y estructural a la creación de la obra final (en este caso, el guión, que es el fundamento de la obra; o como pueden ser las imágenes y la música, constitutivas del resultado final, fijado en concreto sobre el soporte determinado).
- Tercero, que el aporte corresponda a una de las etapas de producción de la obra cinematográfica donde se produce la fijación sobre soporte con el contenido conceptual, artístico y estructural: preliminar en la escritura de guión (preproducción), un rodaje (producción) y una finalización o postproducción.

Para este caso hablamos de la producción.

En primer lugar, es menester señalar que lo anterior guarda perfecta armonía con la ley 23 de 1982, art 95, que establece la autoría de la obra cinematográfica en cuatro autores, el guionista, el director, el compositor de la música original y el dibujante en el caso de las obras de animación.

Con todo el contexto anterior, podemos entonces definir así al director desde la perspectiva del derecho de autor:

Director es la cabeza creativa de la obra cinematográfica durante la etapa del rodaje, y tiene a su cargo labores tanto técnicas como artísticas. Las primeras consisten en coordinar e impartir instrucciones a las cabezas de departamento y actores sobre las determinaciones que ha tomado en cuanto a la conformación de cada escena. Las segundas consisten en la conceptualización de los planos, sincronía de las actuaciones y en general de todos los elementos creativos que se plasmarán en cada escena a partir de las ideas plasmadas en el guión y que las hará reconocibles, distintivas y particulares visual y sonoramente. Cuando determina en su criterio que se encuentra todo dispuesto, impartirá la orden de acción y de finalización de cada escena culminando así la fijación de las imágenes que harán parte del corte final de la obra. Es decir, imprimirá un sello personal a partir de su criterio conceptual que quedará fijado en un soporte concreto durante una etapa específica de la producción (el rodaje), útil a la siguiente etapa (postproducción).

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

Si cotejamos esta definición con la que afirmaron los testigos al despacho, encontramos que son muy similares, aun cuando las de los testigos provienen del saber derivado de sus estudios y de su experiencia, y la que aquí se propone, proviene de fuentes eminentemente jurídicas.

Concluimos entonces que Manolo Cruz Urrego no pudo de ninguna manera haber codirigido la obra cinematográfica ya que no desempeñó ni remotamente ninguna de las labores descritas, ya sea por los testigos, o por la definición jurídica que se acaba de plantear.

No está de más anotar dos puntos sobre los cuales Manolo Cruz ha hecho hincapié.

De manera reiterada, Cruz ha afirmado que Carlos del Castillo y quien suscribe este memorial han afirmado que no puede existir la figura del actor-director.

Es una falsedad además contraevidente. En el escrito de demanda inicial se hizo un extenso repaso sobre el concepto y se aportaron ejemplos de ese tipo de dirección en videos que pueden ser evaluados por los Honorables Magistrados. El punto que se hizo en ese momento fue que Manolo Cruz no desempeñó las labores propias de los actores que dirigen. En aras de la brevedad, invitamos a remitirse al escrito de demanda inicial en su aparte “del actor director”.

El segundo, que no pueden existir codirecciones. Nunca se ha afirmado tal cosa, es un absurdo. En las obras cinematográficas existe por supuesto la codirección, pero si se examina cómo se configura esta figura en un rodaje, los dos directores se encuentran dirigiendo en el set al mismo tiempo, cumpliendo las labores antes descritas. Por lo complejo del proceso, es más excepción que regla que se dé esta modalidad de codirección. En ningún caso conocido, o que Manolo Cruz o el Juez de Primera instancia hayan podido traer al proceso, se configura una codirección de la obra en el cual el director nunca, jamás, se encuentre en el set.

Afirmar que se puede dirigir una obra sin estar en el set dirigiendo es como afirmar que se puede ser piloto de un avión sin abordarlo.

Llevando el ejemplo al absurdo, que Manolo Cruz afirme que es codirector de la obra sin haber estado presente en el set desempeñando las labores propias del director, es como afirmar que el gerente de operaciones de Avianca es copiloto de todos los aviones por viajar en ellos como pasajero y por tener a su cargo la organización de la planeación y ejecución de los vuelos de ese y los demás aviones de la aerolínea.

Así de absurdas son las pretensiones y afirmaciones del señor productor Manolo Cruz.

III. LA POSTPRODUCCIÓN.

Durante la postproducción, el señor Manolo Cruz, en su calidad de productor y productor ejecutivo de la obra, se encargó de la finalización de esta. En virtud del contrato de coproducción, debía encargarse de llevar a buen fin la obra. Así, debía: coordinar, supervisar y aprobar el corte final de la obra, la musicalización, diseño sonoro y demás aspectos artísticos y técnicos de la obra.

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

Este rol en el cine tiene una clasificación específica, se le atribuye el cargo y crédito de “coordinador de post-producción o supervisor de post-producción”.

A esto hicieron referencia también los testigos. Y es definido por el reconocido autor español Alejandro Pardo en su libro “Producción ejecutiva de proyectos cinematográficos”, 2016, editado por la Universidad de Navarra:

“Supervisor o Coordinador de Post-Producción: Viene a ser un director de post-producción especializado en procesos de post-producción cuya responsabilidad se centra en el acabado de la película. Incluye por tanto la supervisión y coordinación del montaje, efectos visuales, composición final y obtención de la primera copia estándar.”

Los Norteamericanos a su vez, en el ya citado pacto sindical de créditos, establecen:

“Supervisor de post-producción

1. El supervisor de post-producción reporta directamente al co-productor o productor en línea. 2. El supervisor de post-producción es responsable por la coordinación y supervisión de la totalidad del proceso de post-producción, pero no primariamente como un ejecutivo de la compañía productora”.

De nuevo, los testimonios se alinean con las diferentes fuentes doctrinales del cine a nivel internacional, y de nuevo, encontramos entonces la prueba de un uso del sector cinematográfico en Colombia, que se deriva de los usos internacionales.

Si algo ha de quedar claro hasta acá es que existe una tendencia a nivel mundial más o menos homogénea respecto de la producción cinematográfica, de los diferentes cargos que se desempeñan y los diferentes roles que existen dentro de las etapas de la producción.

Vemos también que no existen cargos genéricos indeterminados, asignables por capricho o contrato. Cada rol, específico, se refiere a un oficio y a unas labores.

Así, todas y cada una de las diferentes actividades tiene una asignación de créditos y un oficio particular, y la dirección o codirección de la obra no resulta de la acumulación de varios oficios en una sola persona como lo pretende Manolo Cruz. Si es el gestor y principal responsable desde el principio hasta el final de la obra, su oficio y crédito es el de productor y productor ejecutivo. Si es el guionista, su cargo es el de guionista. Si es preparador de actores, así mismo será su crédito. Si es protagonista, si es coordinador de post-producción así será determinado en los créditos de la obra cinematográfica.

Sin embargo, la suma de todos los demás no le otorgan ni la condición de autor, ni la de director.

Bien lo dijo el perito Daniel Garcés Najjar: *“La dirección de una película no es acumulativa por cargos.”*

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

Otro de los elementos puntuales al que hace referencia el señor Juez de primera instancia para declarar que el señor Manolo es autor y por ende director, es que este último gestó el corte final de la obra.

El corte final de la obra es la versión final de la misma, la construcción final narrativa de la película. A este se llega mediante un proceso de ensayo y error, que en la Ciénaga entre el Mar y la Tierra se llevó a cabo durante casi seis meses.

Sin embargo, para dicha labor, la producción de la obra contrató al señor Germán Duarte, doctor en semiótica audiovisual, y le confió la labor de crear la historia del lado de quien debía desempeñar esas labores por obligación contractual en calidad de productor ejecutivo: Manolo Cruz Urrego.

Como aprendemos del señor Felipe Doncel, fue el doctor en semiótica quien ideó la estructura final de la película, ya que la historia lineal planteada en el guión, no podía ser narrada en un medio audiovisual. Por supuesto, y al contrario de lo que cree el Juez de Primera instancia, la diferencia entre el guión y el resultado final de la obra es muy distinto en casi, si no en todas, las películas, y no por ello hay una vulneración al derecho moral de integridad. Al contrario, todos los guionistas saben y entienden que el montaje es un proceso de creación en el cual las imágenes serán organizadas para contar la historia, aún si ello conlleva apartarse del guión.

Respecto del corte final, se centra Manolo Cruz en afirmar que es una labor propia del director en la post-producción y que por ello es autor, tesis que recoge el Juez de Primera Instancia.

Afirmación errada si nos atenemos a los testimonios rendidos por los testigos que inicialmente pretendía, al menos en apariencia, convocar Manolo Cruz.

Sin embargo, no le demos, por esta única vez, el peso que tienen 15 testimonios en idéntico sentido en un proceso, y remitámonos a normas jurídicas que nos esclarezcan la situación:

“Artículo 92 de la Ley de Propiedad Intelectual Española.

Versión definitiva y sus modificaciones. 1. Se considerará terminada la obra audiovisual cuando haya sido establecida la versión definitiva, de acuerdo con lo pactado en el contrato entre el director-realizador y el productor. 2. Cualquier modificación de la versión definitiva de la obra audiovisual mediante añadido, supresión o cambio de cualquier elemento de la misma, necesitará la autorización previa de quienes hayan acordado dicha versión definitiva.

No obstante, en los contratos de producción de obras audiovisuales destinadas esencialmente a la comunicación pública a través de la radiodifusión, se presumirá concedida por los autores, salvo estipulación en contrario, la autorización para realizar en la forma de emisión de la obra las modificaciones estrictamente exigidas por el modo de programación del medio, sin perjuicio en todo caso del derecho reconocido en el apartado 4.º del artículo 14.

(Subrayado fuera de texto)

Nos encontramos entonces con que el corte final de la obra en España se determina mediante acuerdo contractual entre productor y director, es decir, el corte puede estar en cabeza de ambos o de alguno de los dos, como se pacte.

La ampliamente citada cartilla de la OMPI ¡Derechos, cámara, acción! sobre este particular nos informa:

*“En algunos regímenes jurídicos, se presume que el director tiene la autoría inicial de la película y su contrato con el productor se estructurará en torno a la transferencia o la licencia de todos los derechos de explotación, a cambio de una remuneración negociada y una participación en los flujos de ingresos. **El contrato también definirá las respectivas facultades del productor y del director, especialmente con respecto a la cuestión estratégica de quién posee el corte final.**”*

(Subrayado fuera de texto)

De modo que, cuando el señor Manolo Cruz afirma que es director por ser quien realizó el corte final, se equivoca de principio a fin; y el juez, al adoptar esa teoría, también.

Como bien lo dijeron los testigos, es normal que el director no participe del corte final, ya sea por contrato, ya sea por imposibilidad física como Carlos del Castillo o por cualquier razón.

Tampoco es necesario que participe del resto de los procesos de la post-producción. En últimas, para todos los efectos, el director ya cumplió con su labor, que es en el rodaje.

En la post-producción, Manolo Cruz actuó conforme a su contrato: como productor designado por todos los co-productores para finalizar la obra. En estricto sentido cinematográfico, como supervisor de post-producción.

Cerramos entonces la primera parte de este escrito concluyendo lo siguiente:

La dirección de cine es un oficio, no un concepto jurídico indeterminado. No es la acumulación de oficios dentro de una obra, es un oficio. La dirección de cine no es la supervisión de la post-producción de una obra, añadida a una actuación, añadida a la escritura de un guión o añadida a la producción ejecutiva.

La palabra “director” no hace referencia a un control general y absoluto sobre la obra cinematográfica, como ya lo vimos. Es ante todo un oficio más dentro de los muchos que hay en el proceso de la elaboración de la obra.

Afirmar entonces que “se es autor y por ende director” es una falacia argumentativa que no admite análisis. Como ya sabemos, y la lógica más elemental indica, se es director, guionista, compositor, escritor, escultor o lo que sea, a través de las creaciones, es a través de ellas que se adquiere la condición de autor-creador.

No al revés.

TERCERO. DE LOS HECHOS OCURRIDOS CON POSTERIORIDAD A LA FINALIZACIÓN DE LA OBRA

Del examen de la sentencia y la valoración de los hechos y pruebas obrantes en el expediente debemos preguntarnos si en algún momento la mala fe y la inducción al error se convirtieron en figuras contractuales aceptadas en nuestra legislación, y si en virtud de ambas, se puede ser reconocido como coautor de una obra cinematográfica.

Repasemos de manera sucinta los hechos.

Finalizada la obra, en virtud del contrato de coproducción, Manolo Cruz inicia la finalización de la obra (post-producción). Así, inicia el proceso de montaje de la obra junto con el montajista y el editor.

El proceso de post-producción se inicia con retrasos atribuibles a Manolo Cruz (el juez afirma que los retrasos indican la finalidad artística de la obra). Sin embargo, lo que indican es que Manolo Cruz abusó del hecho de que Robespierre Rodriguez fuera su coproductor y se tomó más tiempo, sin consideración al trabajo o patrimonio de su socio. *“Lo que no nos cuesta hagámoslo fiesta.”* A este respecto, Robespierre afirma que la postproducción fue un mal negocio.

Posteriormente, Manolo Cruz remite el primer documento contentivo de los créditos al editor y al montajista, quienes se sorprendieron al ver la presencia de la denominación “director creativo y conceptual”, cargo inexistente en el sector cinematográfico.

Tanto Felipe Doncel como Germán Duarte, ambos profesionales, afirman no solo que el crédito no existe sino que además eso traerá problemas a la obra y al mismo Cruz, ya que no dirigió la misma.

Los dos profesionales identificaron así el núcleo del litigio antes de que comenzara. Dicha mención de director era espuria.

Por fortuna, y por lo menos de manera temporal, Cruz accedió a la solicitud de los encargados del montaje, y la película viajó así al festival de Ventana Sur.

Dos días antes de la exhibición de la obra en ese evento, Manolo Cruz le informó a Carlos del Castillo de esa proyección de la película –cuando, para este tipo de eventos, lo normal es que se le informe al productor y al director por lo menos con un mes de anticipación para que puedan arreglar los temas de estadía y demás–.

La intención era obvia: que el señor del Castillo no asistiera al evento. Sin embargo, hasta allá viajó el señor director Carlos del Castillo, donde se encontró con la sorpresa de que Manolo Cruz decía que era él el director de la obra y no mi apoderado.

Sabemos todo esto por los testimonios que obran en el proceso.

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

La película fue premiada, como ya sabemos, e invitada al festival de Sundance.

Antes del Sundance, sabemos que Manolo Cruz se reúne con sus socios en el Centro Comercial Avenida Chile (Granahorrar), donde exhibe por primera vez el contrato de “dirección general” suscrito entre él y la sociedad que él representa legalmente, justificando así –contractualmente– una eventual codirección de la obra.

Preguntémosnos, a la luz del derecho civil o comercial, si esto es o no un acto de mala fe.

Por supuesto que lo es. Estando ya las partes en contienda, no judicial pero sí a nivel de la coproducción de la obra, el representante legal de la sociedad Mago Films suscribe un contrato con Manolo Cruz; es decir, la misma persona natural en dos calidades distintas, en aras de darle vida contractual a una situación autoral en disputa. Por supuesto, tanto del Castillo como Robespierre Rodríguez no solamente manifiestan su inconformidad, sino que le informan a Cruz que su actuar es espurio, y que se configura un claro incumplimiento contractual. Es una maniobra temeraria sin duda, que cambia toda la configuración de la coproducción, contraviene lo pactado por Cruz y Castillo en su contrato y, aparte, justifica el plagio de marras.

A pocos días del festival de Sundance, llega un correo electrónico desde la organización, indagando sobre la diferencia entre los créditos finales de la obra (a cargo de Manolo Cruz) y la información de los formularios de inscripción, en donde Manolo se enuncia como director, mientras que en todo el material promocional y la obra aparece como director Carlos del Castillo.

Es ahí cuando se da la conversación de la cual se aportan apartes, en la cual Robespierre Rodríguez y Carlos del Castillo le “manifiestan su inconformidad” con la situación, por decirlo de alguna manera.

A propósito de esto, Robespierre Rodríguez manifestó al despacho: “*Yo debí haber parado ahí*”.

Y es ahí donde se elabora el famoso “acuerdo de créditos”, bastante defectuoso sin duda en su técnica de redacción y en los conceptos jurídicos. Sin embargo, la intención y la literalidad del documento son diáfanos: el señor Cruz sería anunciado siempre como el gestor creador de la obra “Autor” en un sentido castizo, mas no jurídico, y Carlos del Castillo como su director.

Luego se proyecta la obra, ganan los premios, y Manolo Cruz, a través de su empresa, materializa el plagio ordenando un cambio de créditos que se realizó en 235 Digital, en el cual se incluyó como codirector de la obra, como bien lo confesó en su interrogatorio de parte.

Materializado así el plagio, Registró la obra en la **UAE-DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR** y posteriormente solicitó la expedición de resolución de producto nacional ante el Ministerio de Cultura.

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

Desde la perspectiva, no ya del derecho de autor, sino del derecho civil, vemos como las acciones de Manolo Cruz se encuentran revestidas todas mala fe.

Avisar sobre la hora a Carlos del Castillo respecto de Ventana Sur, suscribir un acuerdo en el cual daba por sentado el tema de la dirección y aún así incumplirlo de manera descarada, inscribirse como co-director en Sundance, enviar los créditos con un cargo espurio e inexistente, suscribir un contrato con la sociedad que él representa, exhibir la obra sin notificar a sus socios de los réditos que se hayan percibido y durante este proceso vulnerar una medida cautelar, nos abren los ojos sobre su actuar.

Todos estos hechos nos indican que Manolo Cruz actuó con premeditación, con dolo. Se lo dice Robespierre Rodríguez antes del Sundance:

Robespierre: “Perdoname pero tú eres una persona en este momento que creo que no está bien con Dios, porque ese contrato que tú te firmaste como director general...”

Carlos del Castillo: “Sí, es absolutamente deshonesto...”

Robespierre: “¿Director General? Eso yo no lo sabía y creo que Carlos tampoco lo sabía, y en el momento en que Carlos se iba a bajar del bus para hacer la película, tú cediste y le dijiste “listo, Carlos tú vas a ser el director”, eso yo lo tengo totalmente presente en un carro.”

Carlos del Castillo: “No, y tampoco lo aceptamos de ninguna manera.”

Robespierre Rodríguez manifiesta:

“Yo creo que igual, tú puedes hacer lo que tú quieras con la película porque pues igual tú eres el productor y te firmas contratos. Mañana puede aparecer otro contrato donde digas que yo te vendí a ti la cesión de derechos y que yo ya no tengo nada que hacer.”

Si la conducta, como ya sabemos, fue premeditada, lo que se configura a todas luces es una inducción al error por parte de Manolo Cruz a sus socios. En efecto, Carlos del Castillo le manifestó de manera reiterada que no aceptaría codirigir con Manolo, y aún así, Manolo materializó contractualmente esa situación.

Robespierre Rodríguez así mismo le informó al Señor Juez de Primera Instancia que de haber sabido que existiría ese contrato, nunca habría entrado a la coproducción de la obra.

El fallo del Juez abre la puerta a que se acepte como un comportamiento legítimo o leal el contratar a espaldas de una contraparte contractual; legitima con su fallo la inducción dolosa al error. Manolo Cruz quería que Carlos del Castillo firmara el contrato para, más tarde, utilizar su posición ventajosa y hacer nugatoria la dirección única de Carlos del Castillo.

Aterrizado a la realidad autoral y al panorama cinematográfico en general, tenemos entonces que, a causa del sentido del fallo, en Colombia, cualquier productor podrá en cualquier

momento reivindicar para la sí la codirección de una obra, legitimar esa codirección con un contrato, sin que el director tenga herramienta jurídica o probatoria alguna para poder defenderse de la infracción. No bastarán 15 testigos, pruebas documentales de todo tipo, acreditación de los usos y costumbre del sector cinematográfico ni pruebas de mala fe del productor.

Este fallo, en su concepción, razonamiento y alcance, atenta de manera directa contra la profesión de director, contra el concepto mismo de autor y en general contra todos los profesionales del campo de las artes.

CUARTO. ERROR EN LA APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Al proceso se allegó material probatorio que no fue valorado por el juez según las reglas de la sana crítica.

1. De las pruebas documentales:

El juez acoge la interpretación conveniente dada por el abogado de la contraparte al video, que obra en el expediente, en el que Ana María Borda se dirige a Carlos del Castillo diciendo “Hola, señor Director”, a lo que mi poderdante responde “Hola Directora Asistente... Asistente de Dirección”. Sobre esta prueba en concreto se debe mencionar que, si se revisa el contexto, el señor del Castillo y Ana María Borda tuvieron un intercambio verbal en que se hacía alusión a sus cargos es decir al primero como director y a ella como asistente de director. Se puede evidenciar el tema con la simple apreciación de los gestos del señor Castillo, o subiendo el volumen al equipo reproductor de video y audio que se use.

Cabe aclarar, que aun en el caso de que fuera acertada la interpretación del fallador, no es objeto del litigio la calidad de director que ostenta Carlos del Castillo, así que la frase “asistente de director” no prueba nada, mucho menos la alegada codirección.

Eso sí, el juez no valora el video donde Viviana Serna afirma que el director tiene claros los personajes, la conceptualización de la obra y demás. Testimonio, por lo demás, de uno de los actores principales, no de personajes que fueron encarnados por actores que estuvieron como máximo tres días en el set. El juez debió valorar la prueba y orientarla hacia la clara determinación y dirección de la obra en la persona de Carlos del Castillo.

Continuando con los errores de valoración, en el expediente obra el video de la premiación de Ventana Sur, el primer afiche, el “making of” donde aparece la claqueta y esto solo en las documentales, pruebas que son contrarias al razonamiento del juez. El A quo afirma que la presunción de autoría se constituye con la divulgación de la obra cinematográfica, es decir, atendiendo a las pruebas dicha presunción nace en la exhibición de Ventana Sur donde todos los asistentes conocieron el afiche y los créditos originales en los que figuraba Carlos del Castillo como único director de *la*

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

Ciénaga entre el Mar y la Tierra. Pero obviando todo el material probatorio aportado, el juez decidió arbitrariamente que la presunción recae sobre Manolo Cruz.

Como se mencionó con anterioridad, en el expediente se encuentra el contrato de coproducción, que no fue tachado por ninguna de las partes, por lo que según la ley se presume auténtico. En dicho contrato se designa, en el numeral 3.3. de la cláusula tercera, a Manolo Cruz como “productor ejecutivo”, cargo que, como ya sabemos, toma tanto decisiones empresariales como decisiones eminentemente creativas. El documento referenciado debió valorarse en conjunto con los testimonios y los afiches de la obra; la sana crítica así lo ordena: las pruebas en un proceso no son autónomas, se hilan y se interpretan contextualmente. Se le expuso al juez de manera amplia el rol de Manolo Cruz como productor, en la elaboración de la obra, veintidós testimonios y un perito, todos altamente calificados. Así lo informaron al señor Juez. Adicionalmente, se quedó en el tintero el hecho de que el señor Manolo Cruz elaboró él mismo o a través de un tercero los contratos que suscribió Mago Films S.A.S. con el equipo técnico y artístico, y el contrato de coproducción, es decir, él mismo estableció los términos contractuales y él mismo los contravino. Es más, el contrato, valorado de manera adecuada, no sólo da fe del rol que ostentaba el señor Cruz: productor.

2. De las pruebas testimoniales:

Rafael Rubio. Uno de los testimonios tomados en cuenta por el juez para fallar fue el de Rafael Rubio, uno de los actores que afirma haber sido dirigido en los pasillos por Manolo Cruz. El a quo obvió completamente que esa misma persona en su interrogatorio aseveró que existe dentro de la realización de una obra cinematográfica una persona denominada “preparador de actores o coach” que ejerce exactamente las funciones que el juez declaró como constitutivas de codirección. Contraevidente el fallo por lo demás con lo manifestado por el testigo, quien de manera clara y expresa manifiesta que el preparador o coach de actores no es director o codirector de la obra.

Así, el juez no debió interpretar esa declaración como constitutiva de codirección, ya que como él mismo Juez lo afirma la dirección de una obra cinematográfica no es acumulativa

David Murillo y en general todos los testigos sin excepción aseguraron al despacho que una obra cinematográfica se dirige únicamente durante el rodaje. Es decir, la dirección es un oficio no un concepto. Afirma también que no conoce en su experiencia ningún director que lo sea sin estar en el rodaje, y que la persona que está con él puede ser el productor o el director. Este testimonio, valorado conforme a las reglas de la sana crítica, nos lleva a establecer que el rol del director se desempeña en el rodaje, y que cualquier persona con legitimación puede acompañar el proceso de creación de la música. Así mismo cuando se le preguntó entonces si Manolo Cruz le acompañó, indicó y retroalimentó en todo el proceso de creación de la música, ¿Por qué entonces no era coautor de la misma? No pudo responder, igual que el diseñador de sonido. Afirmaron ambos que Manolo Cruz es codirector, sin embargo no supieron

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

informar al despacho por qué lo fué, ni tampoco supieron explicar al despacho porqué entonces los aportes de Manolo Cruz. Los testimonios debieron indicar al juez por un lado que la dirección se desarrolla únicamente durante el rodaje, y que los testigos no tienen claridad del concepto de coautoría ni cinematográfica ni en sus profesiones.

Arley Garzón Gómez, Diseñador de Producción de la obra cinematográfica afirmó que el cargo director general no existe dentro del sector cinematográfico. Debe ser tenido en cuenta este, como todos los testimonios del equipo de la película quienes demostraron su amplio conocimiento por su amplia y titulada trayectoria, que en el sector cinematográfico que la existencia de dicho cargo es inexistente.

De todos los testimonios no valorados en el fallo por parte del juez de primera instancia. El equipo técnico y artístico de la película unívocamente manifestaron que la codirección de la película por parte del señor Cruz no existió. Por otro lado, fue sorpresa para muchos de ellos que este se enuncian como codirector pues no tenían idea de la supuesta codirección. Aceptar que el crédito pueda adquirirse realizando aportes en dos etapas de la construcción de la obra cinematográfica que no son propias al director para ellos fue desconcertante, pero sobre todo un desprecio y burla hacia su profesión.

3. De los interrogatorios de Parte:

Del interrogatorio de parte de Manolo Cruz, no se puede decir mucho, ya que no contestó sino con evasivas y prosopopeyas las preguntas formuladas por el apoderado de la parte demandante y por el Juez. Sin embargo, sí llama la atención que afirme que incluyó una metáfora auditiva imperceptible para el oído humano en la obra. Un sonido que no se oye, y que el Juez, sin que haya visto u oído la escena en cuestión manifieste que es una prueba del aporte creativo del Señor Cruz a la película y que ello prueba su calidad de autor y así de director. La sola escritura de lo anterior parece un absurdo sacado de una película de humor, si no fuera porque se dijo y además porque el juez los tuvo como cierto y como prueba. ¿Cómo?, se pregunta al Honorable Tribunal, se puede tener como prueba una metáfora auditiva que no se oye, de hecho, ¿Cómo se puede siquiera tener como cierta la ocurrencia misma del hecho, si es imposible físicamente oír la mentada metáfora, y que el Juez no vio la película? El Juez debió, no ya con la sana crítica sino con el mero sentido común, desestimar la afirmación de plano.

QUINTO. ERROR EN LA MOTIVACIÓN.

Indebida interpretación de la norma:

Dentro de la motivación realizada por el fallador se encuentra que el juez no solo acude a material probatorio indebidamente valorado sino que además su motivación está por fuera de los parámetros que establece la ley, recordemos que el art. 230 de la Constitución Política de Colombia establece que *“los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de*

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

La ley en el caso que nos compete es clara: la Ley 23 de 1982 reza así: *Artículo 95. Son autores de la obra cinematográfica: a) El director o realizador; b) El autor del guión o libreto cinematográfico; c) El autor de la música, y d) El dibujante o dibujantes, si se tratare de un diseño animado.* (Subrayado por fuera de texto) El proceso de razonamiento que da la ley no da lugar a equívocos, es decir, es imposible ostentar la figura de manera inversa, como es el caso que supone el Juez, el guionista es autor y como es autor es director. Esta motivación es errada porque la institución jurídica no es tripartita.

Del fallo en concreto:

En este acápite, atacaremos las consideraciones del fallo de primera instancia, con fines a demostrar los persistentes errores conceptuales y jurídicos en los que incurrió el A Quo.

Empecemos por la definición de director que trae a colación el señor Juez, tomado del libro “La ley de cine y el derecho de autor”, de Eduardo Serrano Gómez. Omite tomar la cita en su conjunto, se subraya el aparte ignorado por el Juez:

“Por ejemplo en su artículo “Los autores, los creadores otros intervinientes, incluido en la obra “La ley de cine y el derecho de autor” de Eduardo Serrano Gómez, al aproximarse al concepto de director manifiesta que el director desde un punto de vista creativo, es el máximo responsable de la obra cinematográfica y habitualmente decide aspectos fundamentales de la misma, tales como los actores, el equipo técnico, las localizaciones, sonorización o música, diseño y organiza las tomas a realizar y elige las imágenes que finalmente van a ser incluidas. También puede participar en la elaboración del guion o en el montaje, su papel es también básico en la interpretación de los actores pues estos se han de amoldar a sus indicaciones, recomendaciones y demás directrices que al respecto les indique. Asimismo, tal y como indica el art. 92 del TLRPI, le corresponde, conjuntamente con el productor, el corte final de la obra.”

Este aparte resulta claramente desfavorable a Manolo Cruz y favorable a mi cliente, ya que lo que informa, contrario a lo sostenido por el Juez y por el Demandado, es que el corte final puede ser realizado conforme a los pactos contractuales que se hagan entre productor y director. En efecto, establece la norma española: **“Artículo 92 de la Ley de Propiedad Intelectual Española. Versión definitiva y sus modificaciones. 1. Se considerará terminada la obra audiovisual cuando haya sido establecida la versión definitiva, de acuerdo con lo pactado en el contrato entre el director-realizador y el productor. 2. Cualquier modificación de la versión definitiva de la obra audiovisual mediante añadido, supresión o cambio de cualquier elemento de la misma, necesitará la autorización previa de quienes hayan acordado dicha versión definitiva. No obstante, en los contratos de producción de obras audiovisuales destinadas esencialmente a la comunicación pública a través de la radiodifusión, se presumirá concedida por los autores, salvo estipulación en contrario, la autorización para realizar en la forma de emisión de la obra las modificaciones estrictamente exigidas por el modo de programación del medio, sin perjuicio en todo caso del derecho reconocido en el apartado 4.º del artículo 14.”**

Así, el Juez cita de manera parcial y acomodaticia el texto referido en aras a sustentar una tesis falsa, que el director debe estar en el corte final. Así, desde el mismo punto de partida

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

del fallo, tenemos que el Juez empieza a acomodar la definición de director y así justificar una sentencia desfavorable a mi poderdante.

Continuando, se refiere a la obra como una obra “independiente” en su naturaleza) y afirma que la Ciénega es una película “independiente” por cuanto es de bajo presupuesto y por ende, la configuración autoral de la misma es distinta. Ello lo saca a partir de un manual de distribución de obras cinematográficas. Es decir, el juez fija sus criterios de autoría a partir de si la obra se proyecta en Cine Colombia en cien salas, o si por el contrario se proyecta en la Sala Única de Cinespiral en Manizales.

No se entiende como un juez de derecho de autor pueda cometer semejante error conceptual tan evidente. ¿Acaso la ley, la jurisprudencia o la doctrina autorales determinan la autoría a partir de los canales de distribución de las obras? En esa lógica, los autores que trabajan para las grandes editoriales y venden sus libros en las grandes librerías lo son por derecho propio, pero si al contrario, se es un escritor novel que vende las copias de sus libros en ferias de barrio, será coautor de los libros quien revisa, edita y comercializa el libro en ese barrio.

La posición del Juez de Primera Instancia es inaceptable. Las normas del derecho de autor no admiten matices de ese tipo. La calidad de autor no obedece a un criterio de distribución, ni a un canal de comercialización.

Respecto de que el “film” es independiente por haber participado en Sundance, debemos anotar que la mayoría de las películas del mundo hacen sus estrenos en festivales. Por lo general, los productores inician una ronda de festivales durante un año aproximadamente antes del estreno en salas de la obra, buscando ganar premios, como el de Sundance, con fines a que los galardones atraigan taquilla y espectadores. Es por ellos que se vé en las noticias que una película ha ganado un premio determinado antes de que se estrene en Cine Colombia u otros.

En cualquier caso, reitero, la categorización es falaciosa, errada y contraria a derecho.

Veamos la siguiente afirmación:

“Siendo las prácticas donde los intereses del productor se anteponen a los del director, son usuales incluso desde el inicio de la industria y aunado a ello constituyen una regla general de la industria audiovisual, no podemos decir que constituya una regla inflexible en la totalidad de las producciones. Puntualmente en otras producciones en las que ya hemos llamado como independientes, el director tiene un papel principal y es precisamente dicho modelo de dirección el que acoge nuestra ley autoral. Como hemos mencionado el artículo 99 de la Ley 23 de 1982 dispone que El director o realizador de la obra cinematográfica es el titular de los derechos morales de la misma. Tal posición de titular de los derechos morales está relacionada estrechamente con la labor transversal desde el punto de vista creativo que en criterio de nuestra legislación ejecuta el director.”

¿De donde proviene lo afirmado por el señor Juez? ¿Cual es la fuente ya sea normativa, doctrinal, jurisprudencial o de cualquier otro tipo que le permita afirmar lo subrayado? ¿En donde se encuentra en la ley el concepto de cine independiente? ¿En donde se encuentra la labor transversal aludida en nuestras fuentes del derecho, ley, jurisprudencia, doctrina o costumbre? ¿Cómo se llega a esa conclusión, si la fuente principal es una cartilla de la OMPI de distribución de obras cinematográficas y no de autoría?

La realidad es diferente, y el Juez está errado. La ley 23 de 1982 y demás autorales no enuncian nada de lo que dice. Que el director sea el titular de los derechos morales de autor

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

no significa que tenga una labor transversal, y los canales de distribución de la obra no determinan como se establece la autoría su, son absolutamente inconexos con el tema.

El razonamiento del Juez carece de fundamento jurídico, doctrinal, jurisprudencial o en general de fundamento.

Debemos entonces recordar la Constitución Política en su Art. 230: *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*

Pero además, como nota aparte, la ley 23 es de 1982 época en la cual el concepto de cine independiente no existía.

Continuemos:

“En ese sentido, no es extraño que la integridad revista de una especial importancia como uno de los derechos de orden moral del autor, mediante el cual pueda reivindicar su actividad creativa y personalidad ligada directamente en la obra. De esta manera el director de la ley colombiana como artífice de la obra audiovisual en su totalidad, es el que puede a ciencia cierta considerar reivindicar su integridad cuando alguna modificación o alteración pueda alterar la propia naturaleza de esta o afecte su honor o reputación. Por lo tanto el director, en la lógica Colombia, en principio deberá tener un papel relevante en la configuración del corte final de la película.”

La primera afirmación no es cierta, es una construcción que no tiene ningún fundamento jurídico, que debería ser el soporte del fallo con las pruebas. El concepto de corte final no aparece en Colombia en la legislación, jurisprudencia o doctrina.

Además es contrario a todos los testimonios y a la probada costumbre y normativa internacional. Ya sabemos que el corte final puede ser potestad del director, del productor, o de cualquier persona contratada para tal fin, así lo manifestaron hasta los testigos que en principio quería hacer valer Manolo Cruz, así lo demostramos cuando explicamos los roles del productor y del productor ejecutivo.

Siguiendo: *“En contraposición con tales decisiones existen otras que dan cuenta sobre una actividad creativa, en el marco del desarrollo de la obra audiovisual, sobre ellas cabe mencionar las siguientes: las primeras se relacionan con el reparto o selección de actores Manolo Cruz menciona en su declaración de parte siendo las 2:33 pm que realizó la dirección de los actores citando el caso del personaje Laureano, interpretado por Jorge Cao, a quien le dijo que debía ser como un Mangle , como los que crecen en la ciénaga, afirma que es una dirección actuable, que eso no hace ningún productor.”*

Ya sabemos que existe el cargo de preparador de actores, que a su vez no se puede confundir con el de director. Ya sabemos que sí es posible que el productor elija el talento de la obra, incluido al director. Ya sabemos además, que la labor de selección tiene un cargo específico: casting. Así, esta afirmación no corresponde a un aporte de Manolo Cruz como director, sino como cada uno de los cargos arriba enunciados, y ya sabemos que la labor del director no es acumulativa. La dirección es un oficio concreto determinable y determinado, con obligaciones específicas que se desarrollan durante el rodaje, las demás, ya sabemos son optativas o hasta accesorias. En palabras del señor Juez: *“A pesar de desempeñar estos cargos debe aclarar este despacho que cada uno de ellos tenía funciones diferentes y no por desempeñar aquella multiplicidad de roles se adquiere automáticamente la calidad de director, puede cada uno de ellos guarda relación con actividades diferentes.”*

Continuando: *“De la misma manera afirma que le dio instrucciones a Vicky Hernández, con quien se reunió incluso desde el año 2013 cuando la contactó para comentarle sobre su proyecto. Esta última parte, relacionada con la dirección actuable corroborada por los actores Sáenz, Rafael Rubio, quienes incluso reconocen a Cruz como Director de la película.”*

Preguntémosnos cómo se dirige una obra sin que exista siquiera el guión, en particular, preguntémosnos si las reuniones del 2013 no eran acaso expresiones de una idea futura, de un plan ¿Es acaso esa acción constitutiva de autoría? ¿Se protegen acaso las ideas como obras? El actor Saenz trabajó una semana con el señor Cruz, y el señor Rubio nos aclaró el rol de preparador de actores.

Llegamos al alcance de dirección de la obra en palabras del juez:

“Pues así como afirman Moullier y Holmes, en su obra, “Derechos, Cámara, Acción” es generalmente reconocido como el artista creativo y el técnico mas fundamental en la realización del largometraje. Tal afirmación no se hace en vano, pues la visión personal del director es plasmada en el film, en ocasiones este modelo puede verse como mencionamos anteriormente, desplazado dependiendo del tipo de producción que va a materializar, recordemos la partición tripartita aludida y mencionemos que dependiendo del tipo de producción tiene mayor peso las decisiones del director o del productor.”

Le asiste razón, como ya bien lo dijimos, el director en sus dos dimensiones es técnico y artístico con labores específicas determinadas y determinables en el rodaje, no es un concepto indeterminado que se aplica a cada caso concreto. Como no lo es tampoco el autor de una obra literaria o un pintor, sin embargo, luego retoma la falaz subsunción de la división tripartita de los canales de distribución de la obra cinematográfica con el fin de subcategorizar la autoría o rol del director: *“mencionemos que dependiendo del tipo de producción tiene mayor peso las decisiones del director o del productor”*.

Interesante ejercicio sería preguntarle al juez cuáles son los criterios de autoría que aplican a las obras que no son independientes ni de los grandes estudios, ¿No tienen división entre autor, guionista y compositor? ¿No tienen productor? ¿Es el imperio de la anarquía autoral?

Lo que dice el Juez no es cierto. Recordemos el libro Manual de Derecho de Autor, Alfredo Vega Jaramillo editado por la DNDA: (P.17) *El mérito y la destinación de la obra*

Es un principio aceptado en derecho de autor, que la protección legal otorgada a la obra es independiente del género (artístico o literario), la forma de expresión (escrita, sonora, audiovisual, etc), mérito (pues este es un concepto subjetivo que corresponde al ámbito de la crítica y no del derecho) y destino (por ejemplo, creada para ser utilizada en la promoción de un producto o servicio) de la obra.

Por lo anterior, el derecho de autor protege todas las expresiones creativas, de carácter literario o artístico, inclusive las creaciones de autores muy reconocidos o reputados como “genios” y las obras de autores de tipo artesano o que carecen de estudios y formación académica.

Así, la construcción tripartita de la que habla el A Quo no solamente es inexistente sino contraria a derecho. La destinación, o canales de distribución en este caso, no determinan ni relativizan la autoría de la obra.

La dirección de una obra cinematográfica se encuentra en el rodaje, así como la composición de la música original en la postproducción y el guión en la preproducción.

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

La obra se construye a partir de esa premisa, la interpretación de la misma en su sentido mas obvio y articulado con los demás artículos de la obra cinematográfica de la ley 23 de 1982 así nos lo informan.

No se puede subsumir de la norma conclusión diferente ni categorización de las obras cinematográficas, menos a partir de un manual de comercialización de las mismas.

Respecto del esfuerzo que haya realizado Manolo Cruz para cumplir con sus obligaciones contractuales como director, basta decir que no son indicativas de autoría. Tampoco el que se haya excedido con la ejecución de los tiempos de postproducción.

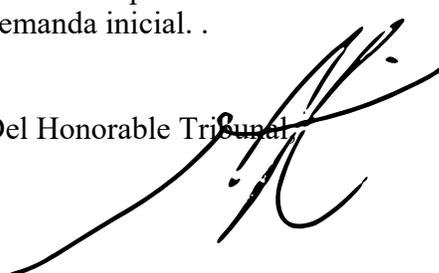
Para cerrar esta apelación, queremos citar al Juez así: *“en definitiva este despacho concluye que puede verificarse desde las declaraciones, así como los testimonios rendidos que efectivamente Manolo Cruz desempeño además de sus labores de guionista y actor una labor de AUTOR. La cual se vio reflejada especialmente en las etapas de preproducción y postproducción donde tuvo una especial repercusión en la configuración del corte final de la película y de la visión particular plasmada sobre esta.”*

Es decir, ahora en Colombia, se es autor luego se és director de una obra. Afirmación que es contraria a derecho absolutamente como ya se pudo ver. Es una falacia por inconsistencia, si se es autor y por ende director, entonces necesariamente el señor Cruz debe ser coautor en todos los aspectos autorales de la obra, como música original. Esa falacia es equivalente a lo siguiente:

“ Todos los jueces son abogados, y consecuencia, todos los abogados son jueces”.

Atendiendo a los argumentos arriba esgrimidos, solicito al Honorable Tribunal desestime todas las declaraciones de condena proferidas por el señor Juez de Primera Instancia, revoque la condena en costas al demandante, revoque las agencias en derecho decretadas por el señor Juez de Primera Instancia, y se acceda a las pretensiones de la demanda inicial. .

Del Honorable Tribunal,


ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
C.C. 80.095.535 de Bogotá
T.P. 260.301 del C.S. de la J

Bogotá D.C. 13 de septiembre de 2022

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
Abogado

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Interposición de recurso de reposición Radicado N° 1100 13199005 2021 2388101

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

Mar 13/09/2022 9:32

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Anderson Fernando Osorio Alvarez <anderson.osorio@coonorte.com.co>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 9:17 a. m.

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

Asunto: Interposición de recurso de reposición Radicado N° 1100 13199005 2021 2388101

Doctora

CLARA INES MARQUEZ BULLA

Magistrada

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala 003 Civil

Buen día,

Por intermedio del presente Memorial, interpongo recurso de reposición, contra el Auto del 16 de agosto del año en curso y notificado por Estado el 17 de agosto de 2022, mediante el cual, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala 003 Civil, declaró desierto el recurso de apelación formulado por el suscrito contra providencia del 16 de junio de 2022, emitida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Interior.

Lo anterior en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 01 de septiembre del año en curso, acta N° 231, notificado por Estado el 08 de septiembre.

Cordialmente,

Anderson F. Osorio Álvarez

Director Jurídico

Tel 4801580 ext 116



Medellín, 13 de septiembre de 2022.

Doctora
CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala 003 Civil
Bogotá D.C.

Referencia: Proceso Verbal
Radicado anterior: 1-2021-23881
Radicado nuevo: 1100 13199005 2021 2388101
Procedencia: Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales,
Dirección Nacional de Derecho de Autor,
Ministerio de Interior
Demandante: Organización SAYCO ACINPRO
Demandado: Cooperativa Norteña de Transportadores
Ltda., "COONORTE"

Asunto: INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN

ANDERSON FERNANDO OSORIO ÁLVAREZ, mayor de edad y vecino de Medellín, obrando como apoderado de la **COOPERATIVA NORTEÑA DE TRANSPORTADORES LIMITADA – COONORTE LTDA**, identificada con Nit. 890905680-2, y representada legalmente por el **Dr. BERNABÉ MORATO MOYA**, con todo respeto me permito interponer recurso de reposición contra el Auto del 16 de agosto del año en curso y notificado por Estado el 17 de agosto de 2022, mediante el cual, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala 003 Civil, declaró desierto el recurso de apelación formulado por el suscrito contra la providencia del 16 de junio de 2022, emitida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Interior. Por lo anterior, procedo a sustentar el recurso con fundamento en:

PRIMERO: Que atendiendo lo ordenado por la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 01 de septiembre del año en curso, acta N° 231, notificado por Estado el 08 de septiembre y el cual ordenó,

***PRIMERO: RECHAZAR** por improcedente el recurso de súplica presentado por el procurador judicial de la Compañía Norteña de*

Transportadores Ltda., contra la providencia del 16 de agosto de 2022, dictado por la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no estar causadas.

TERCERO: ADECUAR el trámite del recurso propuesto a las reglas del recurso de reposición.

CUARTO: REMÍTASE el expediente digital al Despacho de la Magistrada Sustanciadora para lo de su cargo, previas las constancias de rigor.

SEGUNDO: Conforme al procedimiento establecido en los artículos 318 y 319 del Código General del Proceso, se cuenta con tres (3) días después de notificado el auto para interponerse recurso de reposición, por lo tanto, encontrándonos en el término legal para ello, teniéndose como punto de partida la fecha de notificación del Acta 231 emitida por la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

TERCERO: Que los reparos que motivan la interposición del Recurso de Reposición encuentra coherencia con los razonamientos expuestos en el improcedente recurso de súplica, pero que a buena hora, las Honorables Magistradas Flor Margoth González Flórez y Aida Victoria Lozano Rico, adecuaron el trámite, permitiéndonos rogarle a la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, estudie nuevamente su decisión y en consecuencia, con el debido respeto, acepte nuestros argumentos, ya que se cimentan sobre la buena fe y la necesidad de acceder a la Justicia para obtener la revisión de la sentencia inicial, ya que consideramos que al A Quo, le faltó mayor rigurosidad en el análisis de la **CERTEZA DEL DAÑO**.

CUARTO: Que se ha limitado a mi prohijado, acatar la orden impartida por la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, Auto del 03 de agosto de los corrientes, debido a la falta de notificación del cambio de número de radicado con el cual se identifica el proceso, lo que conllevó a la vulneración del Acceso a la justicia, Derecho de Defensa, Debido Proceso, Garantías Judiciales y la Efectividad de los Derechos.

QUINTO: De acuerdo a lo expuesto en el numeral inmediatamente anterior, partimos por decir que, el artículo 24 del Código General del Proceso, concedió funciones jurisdiccionales a **LA SUBDIRECCIÓN DE ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR DEL MINISTERIO DE INTERIOR**, a pesar de pertenecer a la rama Ejecutiva del Estado.

SEXTO: Que de acuerdo al Auto N° 02 del 22 de abril de 2021, LA **SUBDIRECCIÓN DE ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR DEL MINISTERIO DE INTERIOR**, admitió demanda impetrada por la Organización Sayco Acinpro en contra de la Cooperativa Norteña de Transportadores Limitada – COONORTE LTDA –

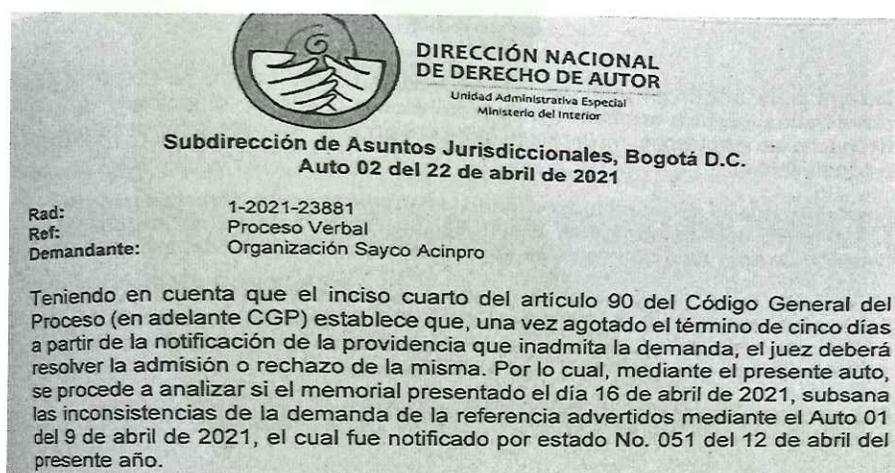
SÉPTIMO: La demanda fue motivada por la Organización Sayco Acinpro al considerar que la demandada había ejecutado públicamente obras musicales de autores y compositores afiliados a la organización, por lo tanto, solicitando el pago de los derechos patrimoniales.

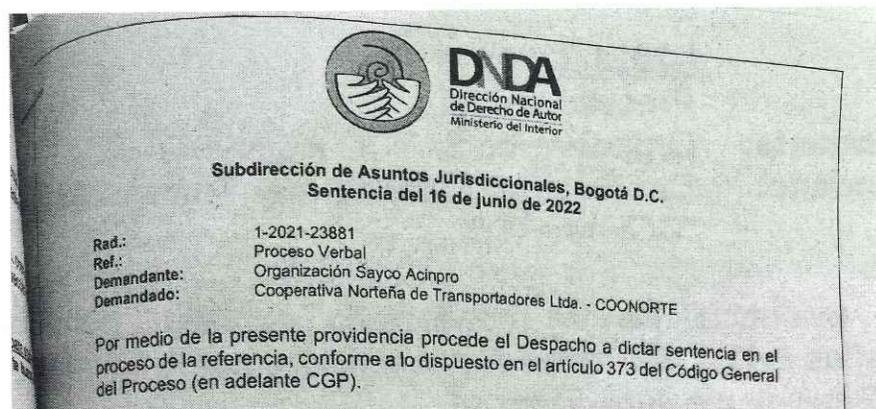
OCTAVO: Que la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR** al cumplir funciones jurisdiccionales debió dar cumplimiento al Acuerdo N° 1412 de 2002, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en consecuencia, debió asignarle a la demanda admitida el Código Único Nacional de Radicación de Procesos, pero ignorando la directiva y asignando el **RADICADO 1-2021-23881**.

NOVENO: Que durante el desarrollo procesal de primera instancia, la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR**, identificó el proceso así:

Rad.: 1-2021-23881
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: Organización SAYCO ACINPRO
Demandado: Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda.,
"COONORTE"

Como evidencia de lo manifestado en este numeral, anexo fotografías de los diferentes Autos emitidos por la Entidad que actuó como Equivalente Jurisdiccional,

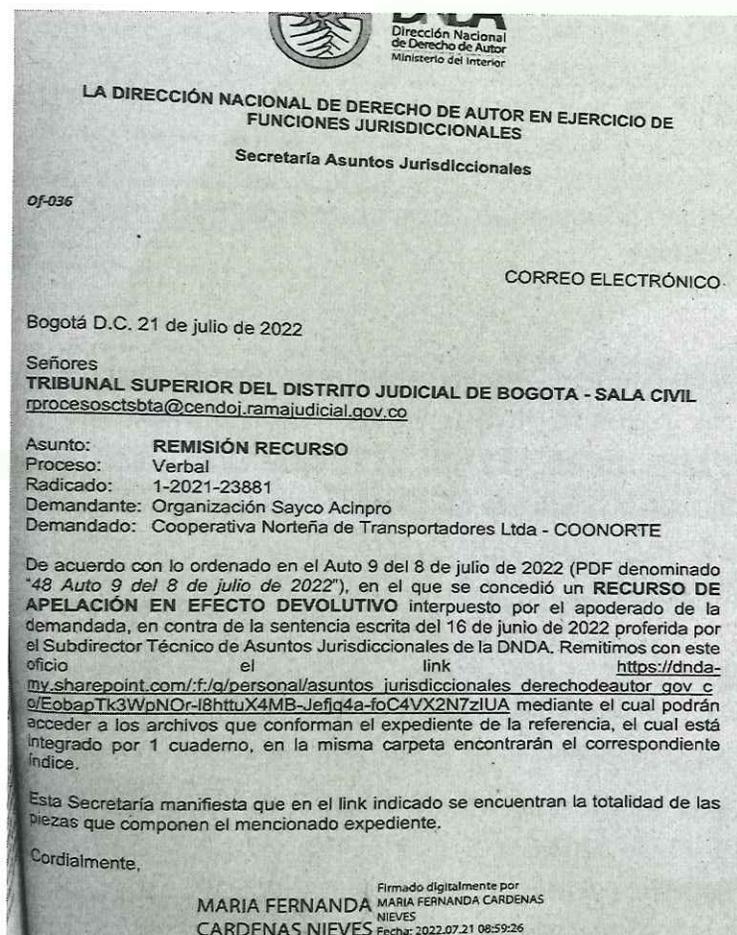




NOVENO: Que la **DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR** debió advertir a las partes procesales y a sus apoderados que al efectuarse el cambio de Entidad, **RAMA EJECUTIVA CON FUNCIONES JURISDICCIONALES** a **RAMA JUDICIAL**, se daría cumplimiento al Acuerdo N° 1412 de 2002, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, es decir, el **RADICADO** del proceso dejaría de tener diez (10) dígitos a veintitrés (23) dígitos. Advertencia que nunca fue manifestada lo que impidió hacer seguimiento al proceso en el portal web de la Rama Judicial.

DÉCIMO: Que una vez radicado el proceso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el expediente cambió de radicado, pasando del **1-2021-23881** al **110013199005 2021 23881 01**.

DÉCIMO PRIMERO: Tal como se aprecia en oficio N° 36, del 21 de julio de 2022, emanado de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y por medio del cual, se hizo remisión del recurso de apelación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el expediente conservó el mismo número de radicado **1-2021-23881** y no se advirtió de ningún cambio en su radicación, tal como se muestra en la siguiente fotografía,



DÉCIMO SEGUNDO: Que ante la falta de información, de advertencia, de notificación de cambio de radicado del proceso en litigio, el apelante no tuvo la oportunidad de hacer seguimiento en el portal web de la Rama Judicial, vulnerándose Derechos de Rango Constitucional y Legal, ejemplo de ello es el artículo 228 superior, al no notificarse ni hacerse público al recurrente, el nuevo radicado, información que era indispensable para ejercer el Derecho de Defensa, más aún, cuando el proceso seguía los lineamientos del Decreto 806 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, concordante con la Ley 2213 de 2022.

DÉCIMO TERCERO: Que el artículo 2º, Parágrafo 1º de la Ley 2213 de 2022, consagró lo siguiente:

ARTÍCULO 2º. USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. *Se podrán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones, cuando se disponga de los mismos de manera idónea, en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia.*

PARÁGRAFO 1º: *Se adoptarán todas las medidas para garantizar el **debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción** en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y **ejercer sus derechos**.* Negrillas y subrayas nuestras.

DÉCIMO CUARTO: Conforme al artículo 78 del Código General del Proceso, mi representada y yo, ratificamos el cumplimiento de nuestro Deber como Parte y Apoderado, actuando con lealtad, buena fe, sin obstaculizar el desarrollo de las diligencias y mantener actualizados nuestros datos personales y correos electrónicos para recibir notificaciones.

DÉCIMO QUINTO: Que el día 19 de agosto de los corrientes y ante el silencio y la falta de notificación al correo electrónico de este Togado sobre la admisión o no del recurso de apelación, procedí a solicitar a unos colegas en la ciudad de Bogotá D.C., la verificación del proceso en la Dirección Nacional de Derechos de Autor y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pues como se aprecia en el expediente, mi representa y este apoderado, tienen

como dirección de domicilio la ciudad de Medellín, lo que dificultó nuestra comparecencia personal y constante al despacho, obteniéndose por intermedio de los colegas información del cambio de radicado del proceso, lo cual y al validarlo en el portal web de la Rama Judicial, me encontré con el infortunio de la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto, no quedando otra opción de suplicarle a la Honorable Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Dra. Clara Inés Márquez Bulla, reconsiderar su decisión inicial y en consecuencia, REVOQUE el auto que declaró desierto, permitiéndonos la sustentación del recurso de alzada, pues ya su despacho había admitido el recurso por haber cumplido con el lleno de requisitos legales.

DÉCIMO SEXTO: Que es importante para el ejercicio del Derecho de Defensa de mi representada que los reparos del recurso de apelación sean estudiados por los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, ya que consideramos que el fallo emitido por el A Quo, tiene varios reparos, tal como se sustentaron al momento de interponerse el recurso de alzada, que requieren de un nuevo análisis por parte del Ad Quem a fin de que conozca el litigio y emita a través de su sabiduría, un nuevo pronunciamiento REVOCANDO la decisión de primera instancia más aun, cuando la CERTEZA DEL DAÑO, no fue justificado en debida forma por el demandante.

I. FUNDAMENTO DE DERECHO

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA PARA PRESENTAR RECURSO DE SÚPLICA

Nos encontramos dentro de la oportunidad legal para interponer el Recurso de Reposición, pues en cumplimiento de la Decisión del 01 de septiembre de 2022, Acta N° 231, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, así lo ordenó, decisión que es concordante con los artículos 318 y 319 del Código General del Proceso, cumpliéndose con los presupuestos allí contenidos.

La norma textualmente indicó:

ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los

de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

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

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

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

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

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Ante la falta de Notificación de cambio de radicado en el proceso *sub examine*, se vulneran los artículos que se transcriben,

ARTICULO 2º. Son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Ante la falta de Notificación de cambio de radicado en el proceso *sub examine*, se vulneran los artículos que se transcriben,

ARTICULO 2º. Son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

NORMAS LEGALES VULNERADAS

La Ley 270 de 1996, consagró los principios de la Administración de Justicia, entre ellos, se citan los considerados vulnerados ante la falta de notificación de modificación del radicado del proceso, tales como:

ARTÍCULO 1º. ADMINISTRACION DE JUSTICIA. La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

ARTÍCULO 3º. DERECHO DE DEFENSA. En toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia y la ley. Los estudiantes de derecho pertenecientes a los consultorios jurídicos de las universidades debidamente reconocidas por el Estado podrán ejercer la defensa técnica con las limitaciones que señale la ley, siempre y cuando la universidad certifique que son idóneos para ejercerla.

ARTÍCULO 7º. EFICIENCIA. La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la

sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley.

Por su parte, el Decreto 806 de 2020, norma vigente al momento de gestarse el proceso cuestionado ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, adopto medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizo los procesos judiciales y flexibilizo la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

La nueva Ley 2213 del 13 de junio de la presente anualidad, tiene por objeto: *“adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020 con el fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales”*. En tal sentido, si la Dirección Nacional de Derecho de Autor o el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, realizaron un cambio en la radicación del proceso, debieron notificar al apelante dicho cambio, pues de ello, derivaba su seguimiento en el portal web de la Rama Judicial, notificación que no surtió, incurriéndose en transgresión del Acceso a la justicia, Derecho de Defensa, Debido Proceso, Publicidad, Eficiencia, Garantías Judiciales y la Efectividad de los Derechos del apelante.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La Honorable Corte Constitucional ha abordado el tema de los principios que rigen en la Administración de Justicia desde diferentes ópticas, por citar varias de ellas diremos que,

A través de la SENTENCIA T-799/11, se estudió el derecho de acceso a la justicia, indicándose lo siguiente.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA- Contenido y alcance

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo

*sin la representación de abogado. Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, **con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.** Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”. Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos.*

En cuanto al derecho a las garantías judiciales o debido proceso, es importante citar la SENTENCIA C-314/14, la cual indicó,

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Definición/DEBIDO PROCESO-Garantías

*La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) **El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea***

sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Para el caso que nos atañe, cobra relevancia remitirnos al PRINCIPIO DE NOTIFICACIÓN, principio que es una arista del Debido Proceso, cobrando importancia en el cumplimiento de los procedimientos y las decisiones judiciales. La SENTENCIA T-025/18, manifestó,

NOTIFICACION JUDICIAL-Elemento básico del debido proceso.

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.

En el mismo sentido, la SENTENCIA C-029/21, dijo, **DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN**-Se garantizan mediante la notificación a las partes afectadas como manifestación del principio de publicidad del sistema procesal

(...) el principio de publicidad y los derechos de contradicción y defensa son especialmente relevantes en los procedimientos administrativos sancionatorios, particularmente en el proceso disciplinario. Así, el derecho de defensa permite garantizar la intervención de las partes o de los terceros interesados en el trámite. También, el principio de publicidad asegura los derechos del procesado, del quejoso y de las víctimas, así como la participación de la comunidad y se encamina a preservar la imparcialidad y la transparencia en la actuación administrativa y permitir el ejercicio del derecho de contradicción. De igual modo, las notificaciones son una expresión de los citados mandatos constitucionales, en la medida en que su propósito es el de dar a conocer las actuaciones de la autoridad administrativa.

II. PETICIÓN

PRIMERA: Solicito respetuosamente a la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala 003 Civil, Dra. Clara Inés Márquez Bullas, **REVOCAR** el Auto de fecha 16 de agosto de 2022, notificado por Estado el 17 de agosto de los

corrientes, mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación formulado por este togado contra la Sentencia del 16 de junio de 2022, emitida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio del Interior por violar derechos de rango Constitucional y Legal tales como: Acceso a la justicia, Derecho de Defensa, Debido Proceso, Publicidad, Eficiencia, Garantías Judiciales y la Efectividad de los Derechos, al cambiar el número del radicado del proceso sin notificar dicho cambio al recurrente.

SEGUNDA: En consecuencia de la anterior petición, ruego a usted, conceder el traslado por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, tal como lo estipula el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Para la Honorable Magistrada,



ANDERSON F. OSORIO ÁLVAREZ
C.C.71.270.562
T.P. 166.845 de C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: SUSTENTACIÓN APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 13/09/2022 16:55

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Edward Humberto Herrera <eherrera95@ucatolica.edu.co>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 4:52 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; j36cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

<j36cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN APELACIÓN

Cordial saludo, con todo respeto, adjunto sustentación del recurso de apelación.

Tribunal Sala CIVIL M.P. Manuel Alfonso Zamudio, que conoce el recurso de apelación del proceso 1100131030-18-2012-663-00.

REF: ejecutivo hipotecario.

RADICADO: 1100131030-18-2012-663-01

Demandante: Mary Mesa Duran (cesionaria)

Demandado: Alvaro Luna Viteri.

Asunto: Sustento la apelación conforme a los reparos concretos presentados.

del señor Magistrado;

Edward herrera guerrero

c.c. 80162698

abogado del cesionario

edward.herrera@est.uexternado.edu.co

eherrera95@ucatolica.edu.co

3105507869 -3006028213

AVISO LEGAL:

- Las opiniones que contenga este mensaje son de su autor y no necesariamente representan la opinión **oficial** de la Universidad Católica de Colombia o de su directiva.

- El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Universidad Católica de Colombia no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo.

- La información contenida en este mensaje y en los archivos electrónicos adjuntos es confidencial y reservada, conforme a lo previsto en la Constitución y en la Ley 1273 del 5 de Enero de 2009, y está dirigida exclusivamente a su destinatario, sin la intención de que sea revelada o divulgada a otras personas. El acceso al contenido de esta comunicación por cualquier otra persona diferente al destinatario no está autorizado por la Universidad Católica de Colombia y está sancionado de acuerdo con las normas legales aplicables.

- El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida esta comunicación, antes de que llegue a su destinatario, estará sujeto a las sanciones penales correspondientes. Igualmente, incurrirá en sanciones penales el que, en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, divulgue o emplee la información contenida en esta comunicación. En particular, los servidores de Internet públicos que reciban este mensaje están obligados a asegurar y mantener la confidencialidad de la información en él contenida y,

en general, a cumplir con los deberes de custodia, cuidado, manejo y demás previstos en el régimen disciplinario.

- Si por error recibe este mensaje, le solicitamos enviarlo de vuelta a la Universidad Católica de Colombia, a la dirección de correo electrónico que se lo envió, y borrarlo de sus archivos electrónicos o destruirlo.

LEGAL NOTICE:

- Any opinions contained in this message are exclusive of its author and not necessarily represent the official position of "Universidad Católica de Colombia" or of its authorities.

- The recipient must verify the presence of possible informatic viruses in the mail or in any annex thereto, and for this reason "Universidad Católica de Colombia" shall not be made liable for any damages caused by viruses transmitted hereby.

- The information contained in this message and in any electronic files annexed thereto is confidential and privileged, as per the Colombian Constitution and the Law that governs "Universidad Católica de Colombia" and is directed exclusively to its addressee, with no intention of it being disclosed or revealed to third parties. The access to the content of this communication by any person different from its addressee is not authorized by "Universidad Católica de Colombia" and shall be penalized in accordance with the applicable legal dispositions.

- Any person who illicitly removes, hides, distracts, destroys, intercepts, controls, or otherwise prevents this communication from arriving to its addressee, shall be subject to the appropriate criminal penalties. Likewise, criminal penalties shall be incurred by any who, either for his/her own benefit or on behalf of third parties, or with prejudice of a third party, discloses or employs the information contained in this communication. In particular, public servants that may receive this message shall be obliged to ensure and keep the confidentiality of the information contained therein and, in general, to comply with the duties of custody, care, handling and other provided under the disciplinary regime.

- If you should happen to receive this message by mistake, please send it back to "Universidad Católica de Colombia" to the same e-mail address and either delete it from your electronic files or destroy it.

Señor:
Manuel Alfonso Zamudio Mora.
Magistrada Ponente
Tribunal Superior de Bogotá Sala 5 Civil.
E. S. D.

REF: ejecutivo hipotecario.

RADICADO: 1100131030-18-2012-663-01

Demandante: Mary Mesa Duran (cesionaria)
Demandado: Alvaro Luna Viteri.

Asunto: Sustento la apelación conforme a los reparos concretos presentados.

Edward Herrera Guerrero de Nacionalidad Colombiano, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.162.698 de Bogotá, abogado del ejecutante, con T.P. 245433 CSJ, con los respetos de siempre, allego la sustentación al recurso de apelación interpuesto conforme los reparos concretos.

I. SUSTENTACIÓN

Delanteramente, me permito manifestar que la sentencia debe ser REVOCADA en su integridad, por cuanto la señora jueza no vio que el crédito fue de aquellos de libre inversión para la construcción de una empresa de textiles, luego, bajo el marco del art 40, 41, 42 de la ley 546 de 1999, estas medidas se aplicaran únicamente a los créditos que hubieren sido otorgados para financiar la adquisición de vivienda individual a largo plazo, es necesario resaltar que la característica fundamental de los créditos de vivienda no es el plazo o la forma en que el mismo se haya pactado, esto es un UPAC, PESOS o UVR, ni mucho menos que el crédito haya sido garantizado con hipoteca, pues lo esencial es su finalidad y ante todo el objeto del crédito, “lo determinante de un crédito de vivienda es la

destinación del mismo, esto es, que el préstamo se haya destinado a la adquisición o financiación de una unidad de vivienda”

Vista la premisa anterior y siguiendo el hilo, nótese como de la misma demanda presentada en el año 1999, se desprende que se reliquido el crédito sobre el valor del crédito hipotecario, el otro título valor (pagaré) en el mismo juzgado 38 Civil Circuito NO fue susceptible de reliquidación, precisamente porque, fue ajeno a la adquisición de la vivienda en comento, luego, la obligación contraída por el demandado no es de aquellas pasibles del alivio (es que de la sola lectura de la demanda (hecho 1 a 4) se desprende que existen dos (2) títulos diferentes, uno por valor de \$63.000.000, pagaré N°60835-8, y que también reposa como soporte para la adquisición del bien inmueble (escritura pública 2428 del 27 de marzo de 1998) donde siempre ha funcionado la empresa textilera donde actualmente trabaja el señor demandado, y el título valor pagaré N° 64688-7, por valor de \$70.000.000, que por obvias razones, NO figura en la escritura mencionada, precisamente, porque, no fue usado para la adquisición de la vivienda, sino, para establecer la empresa textilera, se advierte sin ningún esfuerzo, y contrario a lo citado por la titular del juzgado 36 Civil Circuito, que el demandante pretende los mismos beneficios concedidos por la ley 546 de 1999 para los créditos que tuvieron como finalidad la adquisición de vivienda, cuando lo cierto es que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha zanjado el tema indicando que quien adquiere créditos, incluso hipotecarios para realizar actuaciones propias de su empresa o atender obligaciones que finquen su patrimonio empresarial no se pueden acoger a los

parámetros establecidos para la adquisición de vivienda individual a largo plazo, por lo tanto, no es destinatario de los beneficios concedidos en la ley 546 de 1999.

Al volver a la demandas, se puede desprender con acierto y sin duda alguna, que el demandado, adquirió los créditos, para establecer su empresa, pero también, con un inmueble propio para ejercer sus actuaciones de comercio, basta con observar la ubicación de la propiedad, el uso del suelo, el área (8 metros de frente por 29.95 de fondo, para un total de 240.95 ,M2) ubicado en la zona industrial del centro de Bogotá Calle 24 # 25 – 54, para decantar que el demandado, estableció su empresa en esta zona empresarial, luego, a él no le es plausible, que se le concedan los beneficios de las personas que adquirieron su vivienda individual, para el uso y goce y disfrute, en asocio de su núcleo familiar.

Y ello es así, porque, actualmente figura la empresa del demandado en el mismo lugar, en el predio objeto de la Litis, y basta con revisar que el crédito por valor de setenta millones (\$70.000.000), no fue para adquirir la propiedad, sino un contrato de mutuo, celebrado un año después de la adquisición del bien, sino, que fue garantizado con la propiedad y precisamente en la escritura de hipoteca en la cláusula segunda se evidencia esa situación.

Luego sobre créditos que no fueron para adquirir vivienda individual para las familias Colombianas, no se aplica la ley 546 de 1999, baste con revisar el crédito y la certificación del crédito por valor de \$63.000.000, luego, lo que reposa son

créditos de altas cuantías para la construcción de su empresa, aun cuando se le realizó el crédito por \$63.000.000, obsérvese, que no podría acogerse a los beneficios, porque, el demandado, es un empresario y ejerce sus actividades de comercio en el citado inmueble.

Pero si en gracia de discusión fuera, lo pertinente sería, determinar cual fue el crédito para adquirir la vivienda y esos rubros someterlos a los beneficios contemplados en la ley 546 de 1999, y su jurisprudencia, pero mal haría el juez, en establecer que todos los créditos o contratos de mutuo tengan el mismo beneficio, eso sería tanto como dejar de aplicar el código de comercio, el código civil, y pues, sencillamente es inadmisibile, los créditos que fueron para libre inversión no podrán ser incluidos en la aplicación de la ley 546 de 1999, y en ese orden el título valor por valor de \$70.000.000, debe ser excluido de la sentencia de primera instancia.

Siendo ese el báculo para indicar que el título no cumple con el requisito de reestructuración, siendo, que el pagaré por valor de \$70.000.000, no fue para la adquisición de vivienda, o por lo menos eso no evidencia ni la demanda, ni la contestación, ni existe alguna prueba, tan solo lo dijo la señora jueza, debe ser sacado del beneficio de la ley 546 de 1999.

Con todo, señoría, obsérvese, como el demandado en este juicio tiene un proceso en el juzgado 33 Civil Circuito de Bogotá, porque, sencillamente NO le canceló la otra parte de la casa al vendedor, y tiene otro remanente en ese despacho

decretado por el juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, tiene embargo de la Dian, tiene embargo de la secretaria de hacienda, tiene embargo, de valorización, tiene embargo de remanentes, nosotros estamos embargando el remanente, (certificado de tradición del inmueble, desde el inicio de la demanda), estas diferentes obligaciones en donde finalmente el deudor de cualquier manera perderá su propiedad, las altas cortes han dicho que eximen al deudor de ser beneficiario del régimen especial de la ley 546 de 1999.

Indica con acierto la señora jueza, que la causal para omitir la valoración del título complejo, es que el demandado tenga otras obligaciones, en el caso concreto, es de bulto las infinitas obligaciones, a la Dian, a la Secretaria de Hacienda, a la oficina de valorización, a movilidad, y a otros acreedores, ello, es suficiente con ver las diferentes tutelas que se interpusieron precisamente por los embargos, contra la propiedad, incluso embargos de mejor derecho al hipotecario y por esa razón fuimos atendidos como remanentes (ver folios 113 y 114), basta con analizar cuantos años, pasamos para quedar como remanentes, basta con ver cuantos embargos tiene decretados el demandado, basta con ver que los procesos siguen en curso ante el juzgado 53 C.M., y ante el juzgado 33 C.C, ver folios del proceso del juzgado 38 Civil Circuito, donde constaba el embargo, en proceso 38-1999-431, basta con ver el informe que yo mismo allegue al despacho, en donde el demandado adeuda a secretaria de hacienda por concepto de impuestos suma superior a \$80.000.000, luego, basta con ver el auto del Dr, MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ, que revocó la terminación del proceso, precisamente sustentado en que el inmueble no

se podría embargar porque, tenía acreedores de mejor derecho, pero esa misma teoría no era propia, para terminar el proceso, esas pruebas son de bulto, y es que ha dicho la corte que, siendo así las cosas, los beneplácitos de la ley 546 de 1999, no le son atribuibles a quienes adeudan a otros acreedores, que de cualquier forma, perderán sus propiedades, pues, finalmente, la esencia es proteger la vivienda, sin embargo, con tantas obligaciones por pago, igual, la propiedad tendrá la suerte de la subasta y por ende pierde la esencia de exigir el requisito del título complejo, en estas especiales condiciones, el acreedor hipotecario se releva de cumplir con la carga impuesta por el juez a-quo, máxime si se tiene en cuenta que, desde antes de presentar la demanda, de cualquier forma el demandado tiene obligaciones por pagar y están inscritas en el certificado de tradición y libertad y por remanentes en el juzgado 38 Civil Circuito, en el proceso 1999-431, el cual se acaba de levantar el embargo, (año 2022).

Tan a la postre fue señor Magistrado que el la juez a-quo, cambio de cuerda procesal el presente proceso, pasando de hipotecario a ejecutivo singular (ver folio 259 y 260), las insistencias para levantar los embargos fueron aterrizantes, y con todo, en el juzgado 38 Civil Circuito, 1999-431, tiene decretado el embargo de remanente del proceso en el juzgado 33 Civil Circuito y del Juzgado 53 Civil Municipal, que en todo caso de terminar este proceso, quedaría a disposición de aquellos remanentes, eso se puede evidenciar de los oficios proferidos por el juzgado 38 C.C, y las tutelas presentadas para levantar ese embargo. (ver folio 260 y confirmada la cuerda procesal ver folio 266).

Denótese señoría como en el folio 300 la señora jueza 36 C.C, al resolver el recurso que interpuso, acepta que tantas obligaciones pendientes que nos coartan la tutela judicial efectiva, siempre mantuvo que el proceso fue EJECUTIVO SINGULAR, luego, por las diferentes obligaciones del deudor, tuvimos que cambiar de cuerda procesal, y así se ha mantenido, pues los autos son ley para el proceso, luego, no veo como sorpresivamente, se le puede premiar al deudor con los beneficios de la ley 546 de 1999, cuando lo cierto es que este proceso, ya NO ES HIPOTECARIO ni ostenta esos beneficios.

Téngase los alegatos de conclusión como parte integral de la sustentación, Para recabar señor Magistrado que el deudor no tiene capacidad de pago, luego, en algo tan evidente, que son las diferentes obligaciones, el beneplácito a este deudor no le son aplicables y en consecuencia el juez se apartará de la disposición, en suma, que una de las obligaciones fue de libre inversión que NO era susceptible de que la señora jueza le aplicará el régimen de la ley 546 de 1999, luego, mal podría pedir la señora jueza la reestructuración de una obligación pagará por valor de \$70.000.000, cuando ese rubro no fue para la adquisición de vivienda.

Baste con decir honorable Magistrado, que los contratos de mutuo se rigen por el derecho privado, en este caso en código de comercio, por cuanto estamos frente al régimen de títulos valores, pagará, luego, en este caso, no se le puede atribuir a mi cliente que debía aplicar la ley 546 de 1999, art 42, pues mi cliente no estaba

obligado a reestructurar esa obligación, luego, nadie esta obligado a lo imposible.

Así lo acogió la Corte y se aplica en la actualidad, cuando cumplidas las condiciones del beneficiario de vivienda, se ADVIERTA POR EL JUEZ, O QUE EXISTEN OTROS PROCESOS EJECUTIVOS EN CURSO CONTRA EL DEUDOR, POR OBLIGACIONES DIFERENTES, QUE NO OBSTANTE LA REESTRUCTURACIÓN, EL DEUDOR CARECE DE LA CAPACIDAD FINANCIERA PARA ASUMIR LA OBLIGACIÓN, SE EXEPTUA EL MANDATO DE DAR POR TERMINADO EL PROCESO, EL CUAL CONTINUARA POR EL SALDO INSOLUTO DE LA OBLIGACIÓN, sentencia S.U. 787 DE 2012, reglas aplicables de la ley 546 de 1999.

Notese, que desde antes de iniciar el proceso anterior en el juzgado 38 C.C, ya resposa remanentes a favor incluso de quien le vendió la casa al actual demandado, y así se demuestra a lo largo de todo el proceso, basta con ver los expedientes y el certificado de tradición y libertad.

En audiencia, mi cliente y yo exhortamos al deudor para llegar a un acuerdo de pago, y su abogada no le permitió conciliar, asimismo, hace unos años, fui hasta el inmueble y dialogué personalmente con el deudor, y se evidencia que no tiene ningún interés en pagar la obligación, luego, de concederse esta terminación del proceso estaríamos frente a la premiación de una persona que adeuda a todo mundo y a nadie le sufraga los dineros usufrutados, enriquecimiento sin causa.

Atendiendo lo anterior, solicito a su honorable señoría:

II. PETICIÓN.

- 2.1. REVOCAR SENTENCIA de primera instancia, ordenar la subasta del inmueble, previo al secuestro y avalúo.
- 2.2. Condenar en costas a la parte demandada.

Subsidiariamente:

REVOCAR parcialmente la sentencia, y en su lugar continuar con el pagaré por valor de \$70.000.000, contrato de mutuo, crédito para libre inversión que no tiene beneficios de la ley 546 de 1999.

Las pruebas en el plenario señoría.

Del honorable magistrado;

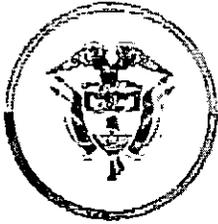
Edward herrera g

Edward herrera Guerrero

C.C. 80162698

T.P. 245433 CSJ

Solicito QUE ORDENE al juzgado 51 Civil Circuito para que corra traslado de los nuevos argumentos que allegue al correo electrónico del juzgado.



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

259

Bogotá, D.C., Treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Proceso No. 110013103018 2012 00663 00.

Teniendo en cuenta que una vez verificada la actuación, se evidencia que pese a que se inició bajo la cuerda del proceso ejecutivo con garantía real (artículo 468 del C.G.P.), esto es, persiguiendo el pago de la obligación únicamente con los frutos del bien garantía, se observa que no se ha podido concretar la inscripción de la demanda sobre el predio gravado, en virtud a un embargo registrado con anterioridad, en aras de evitar la paralización del proceso el Despacho ordena:

1.- Para todos los efectos legales pertinentes, téngase en cuenta que el presente proceso se adelantara en adelante bajo la cuerda del proceso ejecutivo singular previsto en los articulo 422 y siguientes *ibidem*, haciéndose precisión de que se está haciendo valer la hipoteca constituida e inscrita en la anotación N° 13 del respectivo certificado de libertad del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N°50C-593572.

Ejecutoriada la presente providencia, ingresen nuevamente las diligencias a fin de proveer lo que en derecho corresponda.

2.- Sin perjuicio de lo anterior y a la vista la solicitud que precede, por Secretaria librese comunicación con destino al Juzgado 38 Civil del Circuito de esta capital, requiriéndole para que se sirva indicar las resultas del oficio 00787 de 24 de mayo de 2018 (anéxese copia del folio 256) o en su defecto, indique el estado de la medida cautelar decretada por esas dependencias sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-593572 y que se encuentra registrada en la anotación N° 17 del respectivo certificado de libertad y tradición (anéxese copia de los folios 253-255).

Su trámite correrá por cuenta del extremo actor, quien deberá acreditar su diligenciamiento oportunamente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARÍA CLAUDIA MORENO CARRILLO
Juez



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,
D.C**

La anterior providencia se notifica por estado No. 122
Hoy 31 de agosto de 2018, fijado en la Secretaría a las 8:00 A.M
HUGO ALFONSO CARABALLO RODRÍGUEZ
Secretaría

RB