

Doctor
 JAIME CHAVARRO MAECHA
 Magistrado
 TRIBUNAL SUPERIOR SALA DE DECISION CIVIL DE BOGOTÀ.
 E.....S.....D

REF. 11001310302720200028700
 DEMANDANTE: José Ignacio García Rodríguez
 DEMANDADO: Guillermo Moncayo Muñoz

En mi calidad de apoderado Judicial del demandado JOSE IGNACIO GARCIA RODRIGUEZ., de conformidad auto de fecha 30 de septiembre del hogaoño, y notificado por estado en fecha 3 de octubre, me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 22 de agosto del 2022, emitida por el juzgado 27 Civil del Circuito y que me permito sustentar en lo siguiente términos;

Honorable Magistrado de entrada debo solicitar a su despacho se sirva revocar en su totalidad la sentencia emitida por el Ad-quo, y en su lugar se decrete que el demandado está obligado a rendir cuentas dentro del término indicado por el Ad-quo, sustentado en los siguiente;

1.- El Ad-quo, sostuvo la sentencia anticipada de conformidad con el artículo 278 numeral 3° del C.G.P. por falta de legitimación en la causa tanto por pasiva como por activa, basada en el contrato de asociación como lo denomino de fecha 3 de enero del 2017, donde indico en resumen que dentro del articulado no estaba establecido que el demandado señor Guillermo Moncayo, estuviera obligado a rendir cuentas.

Al respecto al momento del traslado sobre la negación de las pretensiones interpuso el recurso de apelación sostenido en que, si bien es cierto, no estaba explícitamente establecido que el demandado debía rendir cuentas, también lo era, que dentro del contenido del contrato se establecía sin dubitación alguna que el demandado estaba obligado a rendir cuentas y como paso a demostrarlo a su despacho.

La misma Ad-quo dentro del análisis del contrato de asociación enumero uno a uno el articulado del contrato donde se establecía cual era el papel que desempeñaba el demandado y demandante.

El suscrito aprovecha este mismo análisis del Ad-quo, para demostrar por el contrario que el demandado si estaba obligado a rendir cuentas.

PRIMERA. - OBJETO. - Importar y vender subproductos plásticos de la República Bolivariana de Venezuela como son PET EN BOTELLAS, PREFORMAS DE PET MOLIDO y POLIETILENO DE LATA Y BAJA DENSIDAD, SOPLADO Y PLIPROPILENOS. (Análisis, la persona que permanecía en Venezuela era el demandado quien tenia todos los contactos para la importación hacia Colombia de los insumos)

TERCERA. - APORTES A LA SOCIEDAD. - (...) **APORTES del señor GUILLERMO MONCAYO MUÑOZ:** 1).- El señor GUILLERMO MONCAYO MUÑOZ aportara también la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (20.000.000.00), los cuales quedaran consignados en la cuenta de la empresa Comercializadora GPH SAS. (Análisis, Al demandante no le consta que el demandado haya realizado su aporte teniendo en cuenta que era la cuenta personal de la empresa del demandado, y jamás se pudo establecer, si el demandado realizo el aporte a que se comprometió. Contrario el demandante si realizo sus aportes como asi lo confirmo el demandado en la contestación de la demanda)

2).- El señor GUILLERMO MONCAYO MUÑOZ, se encargará de poner todo su conocimiento en comercio exterior para hacer todos los trámites de importación de los productos objeto de este contrato. 3).- El señor GUILLERMO MONCAYO MUÑOZ, se encargará de la negociación y compra de los productos objeto en la República Bolivariana de Venezuela. 4).- El señor GUILLERMO MONCAYO MUÑOZ, se compromete a realizar el manejo y del Transporte de los productos objeto de este contrato, desde puerto de embarque en Venezuela, hasta el lugar de destino en Colombia. 5).- El señor MONCAYO se encargará de la venta y facturación de los productos residuos plásticos. (PET). (Análisis, Como se desprende Honorable Magistrado de los numerales 2, 3 y 4, el demandado era la persona encargada de manejar toda la operación desde Venezuela hacia Colombia, por tal motivo era la persona encargada y obligada a rendir cuentas.)

QUINTA. - **Reuniones.** - Los socios se reunirán mínimo una vez por mes para liquidar las utilidades del ejercicio. (Análisis, A pesar de los requerimientos telefónicos que hizo el demandante jamás el demandado compareció a rendir cuentas para la liquidación de utilidades y mucho menos por escrito.)

Como se deriva del abreviado análisis que realiza el suscrito con respecto al contrato firmado por las partes, el demandado estaba obligado a rendir cuentas, por las atribuciones, responsabilidades, acciones y su voluntad autónoma que tenía en la operación de importación de materia prima.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina para que se genere la obligación de rendir cuentas provocadas, debe concurrir dos elementos **1.-** La existencia de un vínculo o nexo entre las partes, o deber legal de rendirlas, **2.-** Y la existencia de una gestión.

De lo anterior, se desprende que se cumple con el primer elemento, como es la existencia del contrato firmado entre el demandante y demandado, donde se describe en detalle las funciones que realizaría el demandado y con respecto al segundo elemento, el deber de rendir cuentas, teniendo en cuenta que el demandante le consigno el valor de \$ 78.215.000.00, en la cuenta bancaria del demandado. Por tal razón esta obligado a rendir cuentas del manejo de estos dineros al demandante, por el afloramiento de una gestión.

Igualmente, la doctrina ha establecido, que la rendición provocada de cuentas, esta cimentada en la gestión de bienes ajenos, que conlleva la obligación al término de la misma a rendir cuentas, en forma detallada y la forma como se realizó la gestión.

De lo anterior se puede establecer sin dubitación alguna que el demandado realizo y ejerció una gestión u administración de los dineros consignados por el demandante, por tal motivo está en la obligación de rendir cuentas, contrario a lo afirmado por la Ad-quo.

En estos términos dejo sustentado el recurso de Apelación, interpuesto por el suscrito y a su vez para reiterar nuevamente la revocatoria de la sentencia aquí impugnada.

Del Honorable, Magistrado

Atentamente,



RENET ANTONIO MENESES BUITRAGO
T.P. 70.589 del C.S.J.
C.C. 19.328.442 de Bogotá

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO RV: RAD. 2020-00162-01
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 10/10/2022 13:03

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: diana puerto <dianapuertop@gmail.com>

Enviado: lunes, 10 de octubre de 2022 12:50 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: esther.ruth.paez@hotmail.com <esther.ruth.paez@hotmail.com>

Asunto: RAD. 2020-00162-01 SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEL BOGOTA -SALA CIVIL-

ATN. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADO PONENTE

E.

S.

D.

-

**REFERENCIA: PROCESO VERBAL de ALFA AM S.A.S. contra ESTHER
PAEZ**

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN.

RAD. 2020-162-01

DIANA CECILIA PUERTO PINZON, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.020.779.369 expedida en Bogotá D.C., abogada titulado e inscrita, portadora de la Tarjeta Profesional No. 292.844 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial **ALFA AM S.A.S**, estando dentro del término legal, por medio del presente email y de acuerdo al documento adjunto, sustento el recurso de apelación presentado, de acuerdo a las siguientes razones basadas en los motivos de inconformidad presentados oralmente en el juzgado de primera instancia.

--

**DIANA CECILIA PUERTO PINZÓN**
ABOGADA
C.C. 1.020.779.369 de Bogotá
T.P. 292.844 del C.S. de la J.
☎ 310 838 4173
Puerto & Puerto
Abogados

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEL BOGOTA -SALA CIVIL-
ATN. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO PONENTE**

E.

S.

D.

**REFERENCIA: PROCESO VERBAL de ALFA AM S.A.S. contra
ESTHER PAEZ
ASUNTO: RECURSO DE APELACION.
RAD. 2020-162-01**

DIANA CECILIA PUERTO PINZON, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.020.779.369 expedida en Bogotá D.C., abogada titulado e inscrita, portadora de la Tarjeta Profesional No. 292.844 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial **ALFA AM S.A.S.**, estando dentro del término legal, por medio del presente escrito sustento el recurso de apelación presentado, de acuerdo a las siguientes razones basadas en los motivos de inconformidad presentados oralmente en el juzgado de primera instancia.

- 1. LA SENTENCIA DETERMINA QUE EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NACE A LA VIDA JURIDICA PORQUE EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA LAS PARTES GUARDARON SILENCIO SOBRE ESTE, Y AFIRMA QUE EL HECHO DE GUARDAR SILENCIO NECESARIAMENTE IMPLICA SU EXISTENCIA. LAS PARTES NO GUARDARON SILENCIO.**

En sentencia de primera instancia, el juzgado afirma que la existencia del contrato de arrendamiento se debe al silencio guardado por las partes sobre este tema en específico en el contrato de compraventa y al hecho que en el contrato de compraventa se pactó la entrega 30 días después del último desembolso, con lo que el juzgado argumenta que son los mismos 30 días del otro sí, y que por lo tanto al guardar consonancia y no decir nada respecto del arrendamiento se considera que este existe y tiene validez jurídica.

Respecto a esto, sea lo primero advertir que las partes NO guardaron silencio. El otro sí #2 modifico la cláusula cuarta, sexta y séptima del contrato de promesa de compraventa. Incluyendo como párrafo de la cláusula cuarta que el inmueble luego de la entrega se dejaría a la vendedora en calidad de arrendamiento por un plazo de 5 meses y modificando la cláusula sexta en el sentido de reducir el tiempo de entrega a 30 días calendario después del último desembolso.

En el contrato de compraventa protocolizado en escritura publica, el cual fue firmado por las partes de común acuerdo, se volvieron a modificar dichas clausulas.

- Se eliminó el párrafo de la clausula cuarta, revocando lo dicho sobre el contrato de arrendamiento
- En la clausula sexta se agregó que el inmueble debía ser entregado libre de arriendos.
- Se conservó la entrega del inmueble a los 30 días calendario después del ultimo desembolso, lo que no implica la existencia del contrato de arrendamiento, pues el hecho de que los 30 días guarden consonancia con los 30 días del otro si no tiene nada que ver con que exista o no un contrato de arrendamiento.

De lo anterior, es claro que las partes no guardaron silencio, por el contrario decidieron modificar la clausula contentiva del contrato de arrendamiento en el sentido de extinguirla, y dado que el contrato de promesa y su otro si no son mas que un acto preparatorio del contrato prometido cuyo objeto se extingue una vez se firma el contrato prometido, lo que realmente rige la relación de las partes es el contrato de compraventa donde se pacto la entrega real y material del inmueble 30 días después del ultimo desembolso, entrega que conforme a la clausula sexta de dicho contrato debía realizarse libre de arriendos, pues era la voluntad de las partes que no existiera el contrato de arrendamiento.

Al no guardar silencio y ser expresa la modificación del contrato en el sentido de quitar el párrafo que se había incluido en el otro si, y en su lugar poner que la entrega se realizaría libre de arriendos, es claro que la señora ESTHER RUTH PAEZ no ha cumplido con su obligación de entrega pues al no haber un contrato de arrendamiento, es claro que la entrega real y material del inmueble no se ha dado.

En este sentido solicito al honorable tribunal, que revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar decrete que la demandada no ha realizado la entrega del inmueble en la medida en que no existe contrato de arrendamiento y fue voluntad de las partes que así fuese al eliminar el párrafo de la clausula cuarta e incluir que la entrega debía realizarse libre de arriendos. Por lo tanto, incumplió el contrato de compraventa ay debe pagar los perjuicios reclamados.

2. EL INMUEBLE DEBIA ENTREGARSE LIBRE DE ARRIENDOS.

A este respecto el juzgado de primera instancia en su sentencia dice:

“respecto a la idea de que la entrega debía ser libre de gravámenes y arrendamientos, eso es cierto que se pacto en la escritura publica, pero no se puede dejar de lado que el arrendamiento que pesaba y que pesa sobre el inmueble fue entre las mismas partes, luego, la arrendadora tenia conocimiento de este

contrato, nadie puede alegar sus actos propios para efectos de invocar el incumplimiento por parte del otro contratante. En el sentido que, si es el comprador del inmueble sabe que el inmueble esta sometido a un contrato de arrendamiento, no puede alegar que no le hicieron la entrega porque existía un contrato de arrendamiento.”

Con todo respeto al fallador de primera instancia, no se esta alegando los propios actos. Lo que se alega y como efectivamente sucedió los hechos entre las partes, es que, estas mismas convinieron que no iba a haber ni existir el contrato de arrendamiento pactado en el otro si #2, y tan es así que el parágrafo no fue incluido en el contrato final y por el contrario si se dijo que la entrega debía ser libre de arriendos.

En este sentido solicito al honorable tribunal, que revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar decrete que la demandada no ha realizado la entrega del inmueble y por lo tanto incumplió el contrato de compraventa ay debe pagar los perjuicios reclamados.

3. ESTHER RUTH PAEZ, DEMANDADA EN EL PRESENT EPROCESO FUE QUIEN REDACTO EL CONTRATO.

La misma demandada fue quien confesó haber redactado el contrato, y el hecho de alegar la existencia de un contrato de arrendamiento, que ella misma elimino del clausulado es alegar su propia negligencia como fuente para reclamar una obligación.

Ella misma fue quien incluyó en el contrato de compraventa que el inmueble debía ser entregado a los 30 días libre de arriendos. El hecho de alegar para escudar y ocultar su incumplimiento, la existencia de un contrato de arrendamiento contenido en otro si cuyo clausulado fue modificado por las mismas partes, quienes pactaron remover del contrato final dicho parágrafo, es mala fe, cuyo único objetivo es retener un inmueble y defraudar al comprador, enriqueciéndose injustamente.

En este sentido solicito al honorable tribunal, que revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar decrete que la demandada no ha realizado la entrega del inmueble y por lo tanto incumplió el contrato de compraventa y debe pagar los perjuicios reclamados.

4. LA ENTREGA MATERIAL DEL BIEN NUNCA SE HIZO

Aunado a lo anterior, es claro que la entrega material del inmueble nunca se hizo. Tal y como se argumento en los acápite anteriores, el contrato de arrendamiento si bien fue una opción que se dio dentro del otro si #2, fue una opción que las partes decidieron no incluir en el contrato final. Dejando como clausulado final la entrega material, LIBRE DE ARRIENDOS, 30 días calendario después del ultimo desembolso. Hoy, tal y como fue confesado por la demandada, esta sigue habitando el inmueble,

al no existir un contrato de arrendamiento es claro que no ha realizado la entrega y lleva mas de cuatro años viviendo gratis a consta de los demandantes.

En este sentido solicito al honorable tribunal, que revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar decrete que la demandada no ha realizado la entrega del inmueble y por lo tanto incumplió el contrato de compraventa ay debe pagar los perjuicios reclamados.

5. CONTRADICCIÓN DE LA SENTENCIA, FALTA DE CONGRUENCIA.

El juez de primera instancia basa toda su argumentación en que no hubo un incumplimiento por parte de la demandada ESTHER RUTH PAEZ, sin embargo, en la parte considerativa de la sentencia, al hablar sobre la excepción de abuso del derecho, hay en un punto en que dice:

*“En cuanto al abuso del derecho tampoco considera este despacho que lo haya, Ante el planteamiento de la parte demandante si hay que hacer alusión a esto, en el proceso esta probado que a pesar de que la demandante pago la totalidad del precio, no ha recibido el inmueble, que el titulo en virtud del cual la demandada esta en este momento haciendo uso del inmueble sea un contrato de arrendamiento y no la falta de cumplimiento de la obligación de entrega, es otra cosa, pero no se puede decir que hay abuso del derecho cuando el comprador que pago la totalidad del precio esta intentando de alguna manera obtener la entrega del predio. .. **EL INMUEBLE NO HA SIDO DEVUELTO NI EN VIRTUD DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA NI EN VIRTUD DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**”*

Es clara la falta de congruencia de la sentencia que por un lado dice que la demandada ESTHER RUTH PAEZ no ha incumplido el contrato de compraventa y considera el inmueble entregado y por el otro afirma que la entrega no se ha realizado.

En este sentido solicito al honorable tribunal, que revoque la sentencia de primera instancia por falta de congruencia y en su lugar decrete que la demandada no ha realizado la entrega del inmueble y por lo tanto incumplió el contrato de compraventa ay debe pagar los perjuicios reclamados.

6. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CONTENIDO EN EL OTRO SI #2 NO LLEGO NUNCA A SER UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, FUE UNA MERA CONVENCION SUJETA AL CONTRATO DE COMPRAVENTA, NUNCA HA ESTADO VIGENTE Y NUNCA NACIO A LA VIDA JURIDICA DE ACUERDO CON LA VOLUNTAD DE LAS PARTES ESTIPULADA EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ENTREGAR EL INMUEBLE LIBRE DE ARRIENDOS.

El juzgado en su sentencia de primera instancia argumenta la existencia de un contrato de arrendamiento basado en el otro si # 2 suscrito por las partes, si bien en el escrito otro sí no. 2 al contrato de compraventa se plasmó la intención de celebrar el negocio de arrendamiento, en el escrito final del contrato de compraventa, las partes decidieron excluir la relación contractual arrendador, arrendatario, y, por tal

motivo, no fue incluido en el contrato de compraventa final suscrito por las partes, lo pactado por las partes fue la entrega del inmueble a los treinta días del pago total de la venta del inmueble, libre de cualquier contrato de arriendo los cuales se cumplían el 3 de enero de 2019.

Si bien es cierto que de la promesa se pueden derivar negocios jurídicos individuales, este no es el caso, pues el otro si #2 lo que modifiqué fue la cláusula de entrega para determinar que la señora ESTHER RUTH PAEZ podía quedarse en el inmueble cinco meses en calidad de arrendataria, lo cual fue modificado en su integridad en el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 2045 de la Notaría 42 del Círculo Notarial de Bogotá, en donde se modifiqué la cláusula referente a entrega con el objeto de decir que esta debía ser a los 30 días del último desembolso y de igual manera se incluyó en la cláusula séptima que el inmueble debía ser entregado libre de arriendos. Con lo cual es claro que la voluntad final de las partes fue no realizar el contrato de arriendo.

La jurisprudencia por su parte ha sido clara al decir “... tal y como lo ha aceptado la doctrina y la jurisprudencia civil de manera mayoritaria, una vez celebrado el contrato prometido, fenece el pacto preparatorio.”¹.

Con el propósito de dar claridad al despacho sobre la naturaleza del contrato de promesa de venta, es óptico destacar que el mismo es una hoja de ruta la cual pretende plasmar la intención de las partes, sin ser el contrato final. En ese sentido, la doctrina especializada afirma que “*primordialmente, hacer posible la realización de otro contrato que está sujeto a un evento futuro, cierto o incierto, que las partes han previsto expresamente en el campo de la soberanía de la voluntad privada*”². “*El contrato de promesa, por tanto, no puede confundirse con el prometido, pues es su antecedente; y la realización de éste es el objeto de aquélla. La promesa no es sino una convención que sirve para celebrar otra, por lo que no produce más efecto que poder exigir la celebración de éste. Ahí termina su misión. Celebrado el contrato prometido desaparece la promesa.*”³ (Subrayado fuera de texto).

Bajo esa línea argumentativa, tenemos como expresión de las partes la voluntad de no celebrar el negocio de arrendamiento, haber establecido en el contrato final como fecha de entrega real y material del bien objeto del contrato de compraventa 30 días posteriores al desembolso final del precio del inmueble.

Textualmente, el negocio jurídico de venta en su cláusula quinta estableció: “*la entrega real y material del bien inmueble objeto de este contrato se hará **treinta (30)***”

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC98437-2016, 13 de julio de 2016, radicado 11001-02-03-000-2016-01729-00, M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

² BONIVENTO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALEJANDRO, De los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Ediciones Librería del Profesional, 15a edición, Bogotá, 2002.

³ La compraventa y la promesa de venta. Tomo II. Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, 2003. P. 843

días calendario después del día en que se realice de manera efectiva el desembolso final del que habla la Cláusula Cuarta del presente contrato”.

En otras palabras, si bien dicho otro sí existió, fue firmado por las partes, este nunca nació a la vida jurídica, perdió su validez jurídica en el momento en que se suscribió la escritura de compraventa, contrato posterior a la promesa y posterior al otro sí #2 al que el juzgado de manera errónea le da vigencia.

En conclusión, al analizar con detenimiento la jurisprudencia y doctrina aplicable al caso, tenemos que el otro si #2 a la promesa, conforme al cual el juzgado declaró la vigencia del contrato de arrendamiento, no tiene vida jurídica y cualquier obligación determinada en el mismo, al ser parte integral del acto preparatorio de contrato de promesa de compraventa, feneció cuando fue celebrado el contrato prometido, mas aun cuando en el mismo contrato se pacto en su clausula séptima la entrega libre de arriendos. La disposición contractual llamada a regir la relación de las partes es la plasmada en el contrato de venta, según la cual, se debió entregar el inmueble el pasado 30 de enero de 2019.

Es claro que la voluntad de las partes era que dicho contrato de arrendamiento nunca naciese a la vida jurídica, primero porque así lo modificaron en el contrato de compraventa final, en donde decidieron omitir dicho requisito. Y segundo porque fueron las mismas partes quienes en la clausula sexta del contrato de compraventa protocolizado en escritura publica dijeron que este debía entregarse libre de arriendos. **No puede la justicia premiar la mala fe de una de las partes, cuando fue ella misma como así lo confeso quien redactó el contrato, modificó la entrega de total forma que no hubiese arrendamiento y tuviese que entregarse libre de arriendos, obligación que no ha cumplido, tal y como lo decretó el juzgado 26 civil del circuito.**

De acuerdo con lo anterior queda sustentado el recurso de apelación, y se solicita que por los motivos expuestos se revoque la sentencia de primera instancia en el sentido de advertir que el contrato de arrendamiento nunca nació a la vida jurídica tal y como lo pactaron las partes en el contrato de compraventa protocolizado en escritura publica y que por lo tanto existe un incumplimiento en la obligación de entrega y se causaron los perjuicios reclamados.

Cordialmente,



DIANA CECILIA PUERTO PINZÓN
C.C. 1.020.779.369 de Bogotá
T.P. 292.844 del C.S. de la J

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION PROCESO RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL CON INDEMNIZACION DE PERJUICIOS RADICACION 11001310303120200016201 DEMANDANTE ALFA AM SAS DEMANDADA

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

Jue 13/10/2022 14:26

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: esther paez <estherpaez245@gmail.com>

Enviado: jueves, 13 de octubre de 2022 2:05 p. m.

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

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION PROCESO RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL CON INDEMNIZACION DE PERJUICIOS RADICACION 11001310303120200016201 DEMANDANTE ALFA AM SAS DEMANDADA ESTHER RUTH PAEZ. MAGISTRADA PONENTE DRA. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Buenas tardes a todos

Respetuosa y amablemente remito la sustentación del recurso de apelación en mi calidad de demandada, en el proceso y radicado en el asunto de este correo, dentro de la oportunidad y término legal.

ANEXO LA SUSTENTACIÓN ANUNCIADA.

POR FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO

GRACIAS

CORDIAL SALUDO

Honorables

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

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

**Referencia : Proceso Verbal de Responsabilidad Contractual con
Indemnización de Perjuicios**

**Demandante: ALFA AM S.A.S. (Antes ALFA AMBULANCIAS LTDA)
NIT 830.133.470-0**

**Demandada : ESTHER RUTH PAEZ
C.C. 41.566.451**

Radicación: 1100131030312020-00162-01

**SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION PARCIAL, INTERPUESTO
CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCA, DE FECHA 20 DE
SEPTIEMBRE DE 2022.**

ESTHER RUTH PAEZ, abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada tal y como aparece al final y junto a mi respectiva firma, **actuando en mi propio nombre y en causa propia**, en mi calidad de demandada en el asunto de la referencia, y encontrándome dentro del término legal señalado en el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se modificó, en lo pertinente, el artículo 327 del Código General del Proceso, y conforme fue ordenado en el auto de fecha 30 de septiembre de 2022, notificado en el estado número 178, de fecha 3 de octubre del presente año, ante la Sala de decisión, procedo a sustentar los puntos concretos que son de reparo parcial a la sentencia proferida por el señor Juez Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., el día veinte (20) de septiembre del año 2022, **para que sea revisada y revocada la decisión, en cuanto negó la pretensión primera principal de la demanda de reconvención que hace referencia a que se declare que el contrato de arrendamiento celebrado**

entre la sociedad demandante, demandada en reconvención, sociedad **ALFA AM S.A.S. (Antes ALFA AMBULANCIAS LTDA)**, y la suscrita demandada, **ESTHER RUTH PAEZ**, el día dieciocho (18) de octubre del año dos mil dieciocho (2018), como consta en el “**OTRO SI # 2 ANEXADO COMO PARTE INTEGRAL AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE-CASA # 3, SUSCRITA EL DIA 18 DE DICIEMBRE DE 2017**”, se encuentra vigente y, por lo tanto, tiene vida jurídica y es ley para las partes contratantes y surte todos sus efectos jurídicos entre los contratantes,"Otrosí # 2" que fue presentado únicamente por la suscrita.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD PARA LA REVOCATORIA PARCIAL DE LA SENTENCIA EN LO QUE HE INVOCADO COMO DESFAVORABLE

Primer Punto: INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA.

Artículo 281 del Código General del Proceso.

Dispone el citado artículo de nuestro Estatuto Adjetivo, que:” **La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda.....”**

a- Del contenido de la sentencia proferida por el despacho, se establece que **existe contradicción** entre el estudio analítico del contenido del **Otrosí # 2 de fecha 18 de octubre de 2018**, que contiene claramente el contrato de arrendamiento celebrado entre los contratantes, hoy partes en este proceso, **y la decisión tomada en la parte resolutive**, en virtud a que, en el otrosí #2, se encuentra el contrato de arrendamiento pactado, y así se pronunció el despacho en el **minuto 22'16"**, cuando dijo: “**En consecuencia, para este despacho el contrato de arrendamiento es plenamente válido.....”**, pero al proferir la parte resolutive, niega las pretensiones de la demanda de reconvención, que precisamente se pretende en la primera pretensión principal: que **se declare que el contrato de arrendamiento** celebrado entre la sociedad demandante, demandada en reconvención, y la suscrita demandada, demandante en reconvención **se encuentra**

vigente y, por lo tanto, tiene vida jurídica, es ley para las partes contratantes y surte todos sus efectos jurídicos entre los contratantes.

SUSTENTACION

Es claro el análisis jurídico que hizo el Señor Juez, al considerar que: “... **para este despacho el Contrato de Arrendamiento es plenamente fue válido y conserva su validez (Miinuto34’46’)** “; y si esta es la conclusión lógica derivada del estudio procesal realizado por el señor juez de instancia, como evidentemente lo es, lo que jurídicamente se tiene que entender es que, si se encuentra vigente y es válido dicho contrato de arrendamiento, su ejecución no puede tener objeción alguna, ya que, para que su efectividad sea suspendida o terminada, debe acontecer cualquiera de las circunstancias o causas legales que no permita continuar su vigencia jurídica, es decir, que esa vigencia **No** ha concluido, por lo tanto no puede tornarse en un contrato terminado, es decir, sin eficacia jurídica, ya que para este momento no se ha dado ninguna de estas circunstancias.

Es decir, que es errada la conclusión a la cual llegó el a quo, pues desconoció abiertamente el **inciso final del párrafo segundo del otro sí # 2 de fecha 18 de octubre de 2028**, que a su tenor literal expresa

“Acuerdan las partes que el término pactado de cinco (5) meses del contrato de arrendamiento se llegare a reducir, por cualquier circunstancia, la arrendadora reintegrará el valor correspondiente al tiempo en que se reduzca al momento de la entrega del inmueble; **e igualmente si fuere necesario aumentar el tiempo de arrendamiento, la arrendataria pagará el tiempo adicional requerido en las mismas condiciones mes a mes.**”

(Resaltado y subrayas fuera de texto original).

Que significa que el contrato de arrendamiento, siendo su naturaleza jurídica de ser un contrato de ejecución sucesiva y su pago por instalamentos, por períodos, mal puede el A quo, desconocer :

- a-. La vigencia del contrato,
- b-. Ignorar el Parágrafo Segundo del Otrosí.
- c-. Desconocer la calidad de Plena Prueba del Otrosí # 2 de fecha 18 de octubre de 2018, y de todo el acervo probatorio que le da la certeza de la continuidad y ejecución del citado contrato de arrendamiento; y,
- d-. Ignorar y desconocer la suma de **Diecinueve Millones de Pesos Moneda Corriente (\$ 19'000.000,00 M/Cte)**, pagados a título de cánones de arrendamiento, después del mes de Junio del año 2019.

*A que conclusión jurídico procesal nos lleva: A que el señor Juez de primer grado, **sin valoración jurídica apropiada**, aplicable al caso jurídico en debate, consideró que el contrato se ha incumplido y, por lo tanto, ha operado una causal de terminación del mismo.*

Está probado en el proceso, que no he desconocido los cánones de arrendamiento adeudados, y por lo tanto la mora está reconocida por mí con suficiente justificación:

Está probado igualmente en el expediente, que **no fue aportado el Otrosí #2 De fecha 18 de octubre de 2018, que contiene el contrato de arrendamiento**, al contrario, siempre ha sido negado por la parte demandante ALFA AM SAS, que siempre lo ha negado con afirmaciones de que **Nunca nació a la vida jurídica.**

Igualmente se encuentra probado en el plenario que el Señor Juez 26 Civil del Circuito, en la sentencia dictada en el día **7 de junio de 2022, dentro del proceso radicado 11001310302620200018201, de cuya apelación conoce el Honorable Magistrado Dr. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**, declaró la vigencia del contrato, cuando afirmó:

“En punto de la demanda de reconvenición encontramos que en la pretensión primera principal que apunta a las pretensiones primeras principales que apunta a se declare la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre ALFA AM SAS como **arrendadora** y ESTHER RUTH PAEZ como arrendataria, **pues ese es un contrato que se encuentra vigente. No se ha extinguido. No encontramos causal del mismo y es ley para las partes, en consecuencia, en la parte resolutive se declarará tal situación.**”

Es contradictorio que, con las mismas pruebas, un Juez encuentre probado y vigente el contrato de arrendamiento y otro de la misma jurisdicción no y lo dé por terminado.

¿Válida es la pregunta?

Porqué el otrosí #2 citado **nunca fue aportado por la parte demandante ALFA AM SAS, en ninguno de los dos (2) procesos** que construyeron contra la suscrita, con una misma causal: **La falta de entrega de la cosa por el tradente- Esther Ruth Páez al adquirente – ALFA AM SAS**

- 1°. La entrega por el tradente al adquirente, que cursó en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, cuyo radicado ha sido indicado, donde afirmaron que era un contrato inexistente, y había sido “una promesa de contrato”, y “nunca había pagado por el uso y goce del inmueble y debía pagar la suma de **Ocho Millones Novecientos Sesenta Mil Pesos Moneda Corriente (\$ 8'960.000,00 M/Cte.); y.**

- 2°. El que nos ocupa en esta oportunidad, de Responsabilidad Contractual con Indemnización de Perjuicios Materiales (Daño Emergente y Lucro Cesante) y Morales.

De otra parte, se encuentra probado en el plenario que la petición que solicité fue la declaratoria y reconocimiento del contrato de arrendamiento, desmembrado, separado y ocultado por la parte actora ALFA AM SAS., luego mal podía el señor Juez, entrar a darlo por terminado porque este no es el escenario natural, ni el objeto de este proceso, es decir, el señor Juez 31 Civil del Circuito fallo Extrapetita, es decir, por fuera de lo pedido, cual en Derecho Civil no le es permitido, como lo es darlo por terminado y adicional omitir o desconocer el pago de los Diecinueve Millones de Pesos Moneda Corriente (\$ 19'000.000, oo M/te), pagados posteriormente con base en el inciso final del Parágrafo Segundo del Otrosí #2 de fecha 18 de octubre de 2018, tantas veces citado, al vencimiento de los primeros Diecinueve Millones de Pesos Moneda Corriente (\$ 19'000.000,oo M/Cte.) pagados por la suscrita **anticipadamente**, por un período de cinco (5) meses de arriendo.

Al fallar la demanda de reconvención, el a quo encuentra que está demostrado el incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte de la arrendataria, y que por ello ha operado una causal de terminación del mismo, y concluye entonces, que esa es la razón principal para que no prospere la pretensión.

*Olvidó el señor Juez de instancia que el artículo 281 del C. G. P., le impone al juzgador el deber de proferir su sentencia en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, y con las pruebas recaudadas, que hoy son plena prueba, como se encuentra probado en expediente. En este evento, **que en la demanda de reconvención** no se hace alusión de*

ninguna naturaleza a esa consecuencia contractual, puesto que lo pretendido es únicamente la declaratoria del **Reconocimiento y Vigencia del Contrato de Arrendamiento**, y, por lo tanto, **que tiene eficacia jurídica y es ley para las partes contratantes, contrato que se encuentra en el Otrosí #2 citado, ocultado, al no haber sido aportado con ninguna de las demandas**, pues no les es viable jurídicamente, como ya indiqué, arribar a la consideración, de negar las pretensiones primeras principales de la demanda de reconvención, como la de dar por terminado el contrato de arrendamiento, y de paso negar las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda inicial presentada por la demandante ALFA AM SAS, ya que en la demanda no pedí su terminación, como ya lo he manifestado.

Entonces, por lo señalado, puedo afirmar que el fallo de primer grado, en este aspecto, es incongruente, por considerarse una decisión extrapetita, lo cual va en contravía de los lineamientos demarcados por el artículo 281 citado, contradictorio, puesto que desconoce abiertamente todo el acervo probatorio existente en el plenario, referente a la continuidad y ejecución del citado contrato de arrendamiento.

Lo que ha habido siempre es una mora en el pago de los cánones de arrendamiento que la demandante – arrendadora ALFA AM SAS, con el afán de iniciar los citados procesos contra la suscrita, **acudió a desconocer el citado contrato de arrendamiento.**

b-. De otra parte, también señala que **el contrato NO está vigente y que hay una causal de terminación del contrato.** Pero su estudio se detiene en hacer estos cuestionamientos, pero por ninguna parte aparece que ese contrato de arrendamiento haya sido terminado por voluntad de las partes, por declaración judicial o por cualquier otra forma o figura que lo permita, razones que nos llevan a afirmar que el contrato de arrendamiento está

vigente, lo que nos permite concluir, necesariamente, que también hay contradicción entre el estudio jurídico del proceso y **la carencia de valoración del acervo probatorio; y siendo la prueba documental – plena prueba, a términos del artículo 244 del C. G. P.**

Para sustentar este aspecto, es necesario volver sobre el tema tratado en el estudio del punto anterior, es decir, respecto a las consideraciones del a quo **para negar la pretensión primera de las pretensiones primeras principales de la demanda de reconvención**, o sea, respecto a las consideraciones que plasmo en su fallo, en relación con la **vigencia y, por lo tanto, que tiene vida jurídica y es ley para las partes contratantes, y surte todos sus efectos legales entre los mismos.**

Desconoció los **documentos que hacen relación a la continuidad y ejecución del contrato, después de vencidos los primeros cinco (5) meses de arrendamiento pagados con anticipación a la arrendadora – adquirente y demandante ALFA AM SAS.**

Como consecuencia de lo anterior, el Señor Juez de primera instancia no dio plena aplicación al artículo 280 del CGP en concordancia en el artículo 164 del mismo Código Adjetivo.

Desconocimiento parcial del acervo probatorio frente a la continuidad y ejecución sucesiva del contrato de arrendamiento, después del 5 de junio de 2019.

De otra parte, en la secuencia lógica, dentro de la lógica jurídica, tenemos que el señor Juez de primera instancia, en su estudio del acervo probatorio, no encontró u omitió analizar que la suscrita, hoy demandada en este proceso, en mi **calidad de arrendataria, además de los primeros cinco (5) meses de arrendamiento cancelados de manera anticipada, con un canon**

de arrendamiento de \$ 3'800.000,00 que multiplicado por 5 meses es igual a la suma de \$ 19'000.000,00, conforme se pactó en el Otrosí # 2, en el literal D.; pagó cinco (5) meses más en iguales condiciones, conforme está probado con los comprobantes de pago firmados por la Representante Legal de la demandante, Señora BLANCA CONSUELO DE LAS MERCEDES MORENO CASTRO, con copia de los cheques girados para esos pagos, con la certificación expedida por el Banco, sobre la efectividad del pago de los cheques, y el beneficiario de los mismos, el Acta No. 011 de fecha 08 de Julio de 2019, de Copropietarios del Conjunto Residencial Arroyuelos, donde acudí en representación de la casa # 3, después de haber transferido y entregado el inmueble, recordemos que la **escritura pública número 2045 es de fecha 25 de octubre de 2018 otorgada en la Notaría 41 de Bogotá**, por recomendación de la Compradora porque no se le había notificado a quien fungía como Administradora el cambio de propietario; donde igualmente estuvo como representante de la Casa # 4 CAMILO CASTRO, el poderdante en los procesos, e hijo de la Representante Legal de la sociedad demandante; y como **invitado el Señor ORLANDO CASTRO, padre del poderdante; la Cuenta de Cobro de las cuotas extraordinarias aprobadas para ser canceladas en el mes de Julio, remitida a la suscrita para su pago; que conforme al Otrosí #2 citado, correspondía pagar o son de cargo de la arrendadora, de común acuerdo con la Representante Legal pagué dicha cuenta de cobro de cuotas extraordinarias el día 19 de julio de 2019, y giré el cheque número 1952010 girado sobre mi cuenta corriente número 809002876 del Bank Helm por el excedente correspondiente al mes de agosto de 2019, que iba del 5 del citado mes al 5 de septiembre de 2019, puesto que el mes de julio ya había sido pagado, como lo expliqué en la demanda;** lo que quiere decir que, contrario a lo afirmado por el señor Juez, el contrato de arrendamiento no venció al concluir los primeros cinco (5) meses de vigencia, ya que éste no era a término fijo, por cinco (5) meses

únicamente, si no que era un contrato de ejecución sucesiva, el cual siguió en ejecución conforme se pactó en el inciso final del Parágrafo del Otrosí #2 citado, pagando cinco meses adicionales con el mismo valor de canon de arrendamiento, es decir, otros \$ 19'000.000,00, y que continúa vigente y de manera indefinida.

Lo inmediatamente afirmado, significa que el señor Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá, cuya sentencia se apela parcialmente, **únicamente** en lo que he indicado como desfavorable a la suscrita, guardó silencio sobre la citada suma de **diecinueve Millones de Pesos Moneda Corriente (\$ 19'000.000,00, M/Cte.)**, al **no hacer pronunciamiento alguno sobre ella, porque le significaba aceptar que el contrato seguía y sigue vigente, y le obligaba jurídicamente a declarar las pretensiones primeras principales de la demanda de reconvención.**

El otrosí # 2 de fecha 18 de octubre del año 2018 que contiene el contrato de arrendamiento legalmente celebrado, es PLENA PRUEBA.

Respetuosa y amablemente, solicito a la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que el citado otrosí # 2, sea analizado en su integridad **y no como erradamente lo hizo el Señor Juez de Primera Instancia**, de hacer un estudio parcializado del mismo, y **omitió esa parte que le demostraba que el contrato de arrendamiento estaba pactado a un término indefinido.**

Falta de valoración del acervo probatorio existente en el proceso. Copia de la demanda del juzgado 26 civil del circuito de Bogotá.

El artículo 280 de nuestro ordenamiento procesal civil nos indica, que al señor Juez le **impone el deber legal de que la motivación de la sentencia debe limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las**

conclusiones sobre ellas, y en el fallo recurrido se encuentra claramente una ausencia parcial de esa **valoración crítica que debía haber realizado el despacho**.

En el plenario se encuentra probado que la parte demandante no aportó el Otrosí # 2 de fecha 18 de octubre de 2018, que estaba anexado a la Promesa de Contrato de Compraventa de fecha 18 de diciembre de 2017, para hacer parte integrante de la misma, y que fue separado, segregado o desmembrado y ocultado por la demandante ALFA AM SAS, y que **NUNCA** fue aportado en ninguna de las oportunidades procesales que tenía para hacerlo, como se encuentra probado en el plenario, y no es de recibo la consideración que se encuentra en la sentencia, cuando el despacho afirma que lo que realmente, según la parte demandante ALFA AM SAS, que:

“....ocurre es que el contrato de Arrendamiento, **según la parte demandante**, no existía al momento de la presentación de la demanda, porque había sido dejado sin efectos en virtud de la firma de la escritura pública y por esa razón no se mencionó en la demanda.”

NO. No corresponde a la verdad procesal y probatoria existente porque este hacía parte integral del Documento que contiene el contrato de Promesa de Compraventa como lo he indicado y su deber u obligación legal era APORTARLO con la demanda.

La incongruencia en el fallo salta a la vista cuando pasa por alto dejar de reconocer y declarar la existencia del contrato de arrendamiento y su vigencia.

En los anteriores términos preciso, dentro de la oportunidad y término de ley, los puntos concretos que son de reparo a la sentencia proferida por el

despacho judicial, el día veinte (20) del presente mes de septiembre del año 2022, para que sea **revocada parcialmente** en lo que atañe a las pretensiones principales primeras principales **de la demanda de reconvencción, como lo invoqué en la audiencia de fallo realizada el día veinte (20 de septiembre de 2022,** que fueron negadas por el Juez de Primera Instancia y en su lugar se acceda a las citadas pretensiones.

Atentamente,



ESTHER RUTH PAEZ
Abogada

**C.C. # 41.566.451 de Bogotá.
T.P. # 31.759 C.S.J.**

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

ATN.: DR. JAIME CHAVARRO MAHECHA – MAGISTRADO PONENTE

E. S. D.

Ref.: Proceso verbal 11001-3103035-2020-066-01 de CRA S.A.S. contra Tix S.A.

Asunto: Sustentación recurso de apelación contra sentencia de primera instancia.

FELIPE ALBORNOZ REBOLLEDO, mayor de edad y vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.770.943 y portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 248.350, en mi condición de apoderado judicial de Trans Inhercor X S.A. – Tix S.A., sociedad demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito procedo dentro del término legal, en los términos del Art. 12 de la ley 2213 de 2022, a sustentar el recurso de apelación interpuesto en audiencia contra la sentencia de primera instancia del 12 de Septiembre de 2022.

I. Oportunidad

Toda vez que el auto que admitió el recurso fue notificado en estado del 3 de octubre de 2022, por lo que quedó ejecutoriado el 6 de octubre del mismo año, el presente escrito se presenta dentro del término fijado para la sustentación del recurso de apelación de sentencias previsto en el Art. 12 de la ley 2213 de 2022.

II. Sustentación del recurso

La sentencia apelada incurrió en una serie de imprecisiones fácticas y jurídicas que deben ser remediadas por el Tribunal dando lugar a la revocatoria de dicha decisión, por los motivos que se explicarán a continuación.

➤ La decisión impugnada y sus fundamentos

El fallo de primera instancia declaró la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que hubo lugar a responsabilidad civil

contractual en cabeza de la demanda, por cuanto suscribió un supuesto contrato de seguros, el cual incumplió y por lo tanto, en virtud de la subrogación del Art. 1096 del Código de Comercio, la demandante debe ser indemnizada por los perjuicios sufridos por el supuesto incumplimiento de la demandada.

Tal como se expuso en la audiencia en la que se profirió el fallo, este contiene 3 grandes yerros que se explican detalladamente a continuación y que dan lugar a la revocatoria del fallo de primera instancia: (i) La inexistencia de una relación contractual entre la demandada y la extinta Seguros Condor S.A. como elemento principal de la responsabilidad civil contractual y la lógica imposibilidad de incumplimiento; (ii) La falta de prueba de perjuicios y (iii) La prescripción y caducidad para ejercer el reclamo por parte de la demandante.

- La inexistencia de un vinculo contractual entre la demandada y Seguros Condor S.A.

Como se dijo en la contestación de la demanda, entre la Demandada y la extinta seguros Cónдор nunca se suscribió un contrato de seguro ni de ningún otro tipo.

Los únicos contratos que suscribió Tix con relación a los hechos de la demanda, fueron los acompañados como Anexo No. 4 de la contestación de la demanda, los cuales se suscribieron con el Señor Carlos Guillermo Echavez Zequiera, en virtud de los cuales este último se obligaba a obtener cupos de chatarrización de otros vehículos, mediante los cuales se pudieran matricular los nuevos vehículos de Tix. Nunca se trató de un contrato de seguros, ni mucho menos hizo parte de ellos Seguros Condor.

Puesto esto de presente desde la contestación de la demanda este hecho, durante la etapa probatoria la demandante nunca acreditó la existencia de un contrato de seguro entre Tix y Seguros Cónдор S.A.

El juzgado de primera instancia fundamentó su decisión en unos documentos allegados por el Ministerio de Transporte al proceso a través

de la respuesta a un oficio, los cuales ni siquiera estaban en poder de la demandante, cuyo contenido era el siguiente:

**POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO
DISPOSICIONES LEGALES**

43

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------|--|---|--|---|----------------------|--|---|--|--|----------------------|--|----------------------------------|--|---------------|--|
| Agencia EL50058-42 | | Sucursal Expedidora VIRTUALES BOGOTA | | | Cod. Sucursal 570 | | Codigo Punto Venta 572 | | | Ramo 25 | | No. Póliza 300038646 | | Anexo 0 | |
| Mes Expedición 12 | | Año Expedición 2008 | | Vigencia Desde Día Mes Año 09 12 2008 | | | Vigencia Hasta Día Mes Año 09 03 2009 | | | A las Horas 00:00 | | Tipo de Movimiento EXPEDICION | | Hoja 1 / 1 | |

DATOS DEL TOMADOR / AFIANZADO

| | | | |
|--|--|--|--|
| Nombre: TRANS INHERCOR X LTDA | | Identificación: 830.084.402-9 | |
| Código: CR 53 16 31 | | Ciudad: BOGOTA, D.C., DISTRITO CAPITAL | |
| Contragarantía: PERSONAL/PAGARE/PAGARE | | N° Contragarantía: A52675 | |

DATOS DEL ASEGURADO / BENEFICIARIO

| | | | | | |
|--|--|-------------------------------|--|-------------------|--|
| Nombre: LA NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE | | Identificación: 899.999.055-4 | | Teléfono: 3240800 | |
| Apellido: LA NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE | | Identificación: 899.999.055-4 | | Teléfono: 3240800 | |

OBJETO DEL SEGURO

SEGURO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES EMANADAS DE LOS DECRETOS 2085 Y 2450 DEL 2008, SOBRE LA DESINTEGRACIÓN DE VEHICULOS DE CARGA Y LAS DEMAS NORMAS QUE LO MODIFIQUEN O ADICION, DENTRO DEL TERMINO DE TRES (3) MESES CONTADOS A PARTIR DE LA EXPEDICION DE LA CAUCION.

TIPO DE VEHICULO: FREIGHTLINER
 TRACTOCAMION PUBLICO
 AÑO: 2008
 DE CHASIS: 3AKJCSCV38DZ16263
 DE MOTOR: 460914U0880374
 CAPACIDAD DE CARGA: 35 TONELADAS
 DE EJES: TRES

AMPAROS

| | | | | | |
|------------------------|--|----------------|----------------|----------------|-----------|
| RIESGO: CHATARRIZACION | | | | | |
| DESCRIPCIÓN | | VIGENCIA DESDE | VIGENCIA HASTA | SUMA ASEGURADA | PRIMA |
| | | 09/12/2008 | 09/03/2009 | 70,000,000.00 | 1,050,000 |

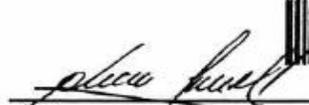
CONDICIONES

| | | | | |
|-------------------|-------------------|-----------------|-------------------|----------------------|
| Valor Prima | Gastos Expedición | IVA | Total a Pagar | Fecha Limite de Pago |
| \$ *****1,050,000 | \$ *****5,000.00 | \$ *****168,800 | \$ *****1,223,800 | 10 / 12 / 2008 |

| | |
|----------------------|----------------------------------|
| Segurado Total | Valor Asegurado en Letras |
| \$*****70,000,000.00 | SETENTA MILLONES DE PESOS M/CTE. |

| | | | | |
|-----------------------|----------------|-----------------|---------|-----------------|
| INTERMEDIARIO | | COASEGURO | | |
| Clave | % de Part. | Nombre Compañía | % Part. | Valor Asegurado |
| DES HERRERA AMORTEGUI | 7000420 100.00 | | | |




FIRMA AUTORIZADA: 
 FIRMA TOMADOR: 

DIRECCION PARA NOTIFICACIONES: Carrera 7 N° 74-21 - Teléfono 3192930 - Bogotá D.C.
 Mail: seguroscondorsa@condorsa.com.co
 SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES: DESEMPEÑAMOS UN PAPEL EN EL PAIS

9

Nótese como, dichas supuestas pólizas, en letra imprenta, incluyen como tomador a TIX, sin embargo, no se especifica la persona que las suscribe en nombre del tomador ni del asegurador.

Dichos documentos no fueron tachados de falsos, pues la parte demandante ni siquiera indicó quien las suscribía y a qué título. Vale la pena preguntarse ¿Quién firmó esos documentos? ¿A qué título lo hizo? ¿Era algún funcionario de la demandada? ¿Estaba quien firmó dichos documentos autorizado legalmente para vincular a la demandada? ¿Tenía alguna limitante con respecto a la cuantía para hacerlo? Las respuestas a estos interrogantes no fueron probados en el proceso y mucho menos resueltas por el despacho de primera instancia en su fallo.

Fue tal el desconocimiento del *a quo* en su fallo, que dentro de la parte considerativa, siquiera tuvo claridad de quien había suscrito esos documentos, pues como lo manifestó que "*lo cierto es que las pólizas las tomó Tix*", con la sorprendente afirmación, sin prueba que lo respaldara, que la toma de pólizas "*pudo*" ser a través del representante legal de Tix o bien a través del Señor Echavez Zequiera. Esta conclusión es inadmisibles. Si el despacho no tenía claridad de quien había suscrito las supuestas pólizas, mal puede concluir que hubo lugar a una relación contractual.

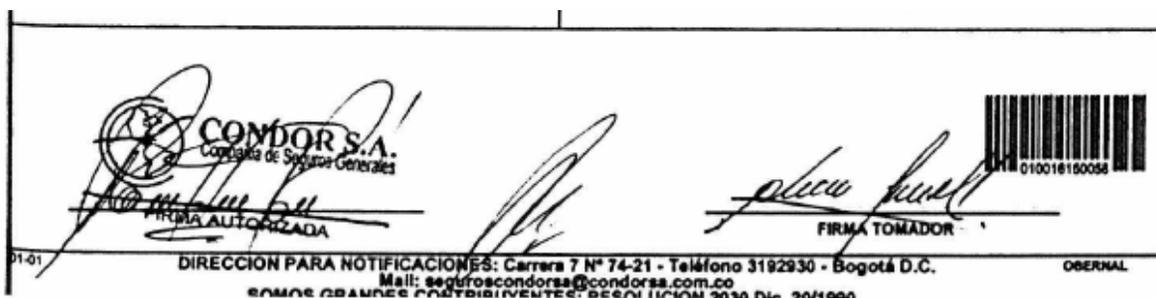
Si el despacho no tenía claridad sobre quien suscribió esas pólizas, es inaceptable que vincule contractualmente a la demandada con ellas, pues si no tiene certeza siquiera de quien las firmó, mal puede concluir que quien se obligó allí fue la demandada, bien directamente o a través de un supuesto apoderado.

Sobra indicar que no obra en el expediente prueba alguna que acredite que Tix le otorgó al Señor Echavez un poder para adquirir de Seguros Condor determinadas pólizas, ni se le dio un valor para adquirir las mismas, ni un monto por el cual podía obligar a Tix bajo un contrato de seguro ni de ningún otro tipo.

Como respuesta al hecho 1º de la demanda, así como en la excepción denominada "*Inexistencia de vínculo contractual entre TIX y Cóndor*", se

planteó como negación indefinida en los términos del Art. 167 del C.G.P., la no existencia de relación contractual entre la demandada y Seguros Cóndor, negación que no requiere de prueba y que en consecuencia exigía que la demandante probara que Tix había suscrito algún contrato con Seguros Cóndor, lo cual no ocurrió dentro del debate probatorio.

Nótese como, en los documentos que tuvo en cuenta el juzgado de primera instancia, ni siquiera se indica qué persona firma dichas pólizas, cuál es su documento de identificación y mucho menos si tenía alguna relación con la demandada o si tenía la facultad de obligarla:



Ni la parte demandante probó, ni el despacho de primera instancia tuvo claridad sobre quien suscribió esos documentos, tan relevantes para determinar la existencia de responsabilidad civil extracontractual.

La parte demandante ni siquiera probó quien era el representante legal de la demandada para la fecha de la supuesta suscripción de dichos documentos, carga que estaba en cabeza suya y que omitió en su totalidad. Así mismo erró el despacho de primera instancia al dar por probada la existencia de un contrato sin si quiera tener claridad sobre quienes lo suscribieron y si quienes lo hicieron estaban facultados para ello.

Todo lo anterior torna especial relevancia si se tienen en cuenta las sospechosas maniobras que realizaron en su momento funcionarios de Seguros Condor S.A. en presunta complicidad con tramitadores de pólizas.

Como se dijo en la contestación de la demanda, Tix tuvo conocimiento que, no solo para su caso sino para mucho mas de este mismo tipo, funcionarios de Seguros Condor S.A. en aparente complicidad con distintos tramitadores de pólizas entre los que se encontraba el Señor Echavez, hacían uso de una misma garantía para respaldar obligaciones en varios trámites de matrícula de vehículos de carga de manera simultánea, mediante lo que se denominaron pólizas "gemeleadas".

De lo anterior tuvo conocimiento la demandante y lo ocultó en este proceso, pues se vino a confirmar el conocimiento que tenían sobre dichas irregularidades a través de la respuesta al oficio que dio el Ministerio de Transporte, donde allegó una **denuncia penal formulada por el propio Seguros Condor¹** ante la Fiscalía General de la Nación, en la que se confirmó:

Pólizas que presuntamente fueron expedidas por la compañía de seguros Generales Cóndor S.A. pero al iniciar el proceso de verificación por parte del Departamento de Indemnización, se logra establecer que en efecto hay pólizas que fueron legítimamente expedidas por la aseguradora pero que existen varias pólizas que no fueron emitidas por la compañía, pólizas tales como:

(...)

Pólizas que presuntamente fueron expedidas por la compañía de seguros Generales Cóndor S.A. pero al iniciar el proceso de verificación por parte del Departamento de Indemnización, se logra establecer que en efecto hay pólizas que fueron legítimamente expedidas por la aseguradora pero que existen varias pólizas que no fueron emitidas por la compañía, pólizas tales como:

(...)

¹ Ver respuesta a oficio del Ministerio de Transporte en documento digital que obra en el expediente con el título "4_29 de 2009 Seguros Cóndor Parte 2", página 33 y siguientes.

El Departamento de Indemnizaciones de la compañía de seguros Generales Cóndor S.A. de inmediato se percató que con el número de las pólizas antes enunciadas se habían expedido, pólizas de seguros pero para entidades diferentes y tomadores distintos evidenciando de esta forma que el contenido de la resolución 913 del 12 de marzo de 2009 estaba sustentada en pólizas que no habían sido expedidas por la compañía de seguros; con el fin de defender los intereses económicos de la compañía se interpone el recurso de reposición en contra de la resolución 913 del 12 de marzo de 2009 con la sustentación de que las pólizas ya mencionadas no habían sido expedidas por la compañía de seguros y que por lo tanto deberían ser excluidas de la declaratoria de siniestro, situación que no fue acatada por el Ministerio de Transporte y por el contrario mediante resolución 2199 se confirma en todas sus partes la resolución 913 del 12 de marzo de 2009, quedando en firme la declaratoria de siniestro sobre pólizas ilegalmente expedidas en nombre de la compañía de seguros Generales Cóndor S.A.

SEXTO: El día 25 de marzo de 2009 en las instalaciones del Ministerio de Transporte se llevó a cabo una inspección ocular a las pólizas que presuntamente había expedido la compañía de seguros Generales Cóndor S.A. y que se encontraban en siniestro, dentro de la diligencia se pudo evidenciar que las pólizas que reposaban en los expedientes del Ministerio de Transporte no correspondían a pólizas legalmente expedidas por la compañía de seguros Generales Cóndor S.A. ya que se evidenciaba que los números de las pólizas habían sido clonados con pólizas legalmente expedidas por la compañía de seguros, pero lo que las diferenciaba era que el tomador y afianzado eran distintos.

Este aspecto de especial relevancia en el caso, a pesar de ser puesto de presente en los alegatos de conclusión, no fue siquiera objeto de análisis del despacho de primera instancia en el fallo.

Valdría la pena preguntarse, ¿Ante estas graves acusaciones hechas por la propia Seguros Condor S.A., no debía al menos el juzgado de primera instancia preguntarse si las supuestas pólizas con las que dio por probado el vínculo contractual podían tratarse de las apócrifas o "clonadas" que el mismo Seguros Condor denunció ser víctima? ¿Cómo tuvo certeza el juzgado que Tix había suscrito esos documentos si, dicho por el mismo Seguros Condor S.A., varias de sus pólizas fueron falsificadas para garantizar obligaciones de más de un vehículo? ¿Acaso a pesar de tener conocimiento de los particulares y sospechosos hechos que circunscribieron la expedición de las pólizas podía dar por probado que Tix dio su consentimiento con una firma de la que ni siquiera sabe quién la impuso? Nada de esto le llamó la atención al juzgado y de manera

prematura dio por probado, sin estarlo, la existencia de un contrato de seguro.

Como se ha dicho hasta la sociedad en este proceso – y la demandante no pudo probar lo contrario – Tix nunca celebró un contrato de seguro ni de ninguna índole con Seguros Condor S.A. Lo que celebró fueron unos contratos de prestación de servicios que se acompañaron a la contestación de la demanda con el Señor Carlos Guillermo Echavez donde este se obligaba a matricular los vehículos de Tix ante el Ministerio de Transporte mediante cupos de chatarrización que el Señor Echavez aseguro tener respecto de terceros vehículos, cupos que podían ser utilizados para matricular los vehículos de Tix sin la necesidad de adquirir pólizas de seguro:

PRIMERA: El valor de la venta de dos (2) cupos chatarrizados y aprobados por el Ministerio de Transporte de \$ 48'000.000 (Cuarenta y ocho millones de pesos m/cte) y para un total de \$ 96'000.000 (Noventa y seis millones de pesos m/cte).

En esos contratos de prestación de servicios no se habló de adquisición de pólizas, y si Echavez lo hizo fue por su propia cuenta y riesgo, sin vincular a Tix, pues nunca se le otorgó un poder para suscribir en su nombre un contrato de seguro ni de ningún otro tipo, mas allá de **comprarle** unos cupos de chatarrización aprobados.

Se insiste, si Seguros Condor S.A. suscribió con alguien ajeno a Tix unas pólizas, esta persona no estaba autorizada para obligar a Tix. Ninguna prueba obra en el proceso sobre quien suscribió las pólizas que tomó el despacho en su fallo como base para concluir la existencia de una relación contractual.

Al no existir un contrato de seguros entre Seguros Condor S.A. y la demandada, no puede el fallo de primera instancia condenar a Tix por responsabilidad civil contractual, al encontrarse ausente el principal elemento para la prosperidad de esa figura. Evidentemente, al no existir

contrato entre las partes, tampoco puede hablarse de incumplimiento y mucho menos haber lugar a la absurda condena impuesta por el *a quo*.

➤ La falta de prueba de perjuicios

Al margen de que la falta de prueba del contrato y por lo tanto de su incumplimiento de lugar a la revocatoria del fallo en su totalidad, debe advertirse que en este caso, el juzgado de primera instancia, dio por probado, sin estarlo, el monto del supuesto perjuicio causado a la demandante.

De los documentos que se allegaron del Ministerio de Transporte como respuesta al oficio – los cuales, se reitera, tampoco estaban en poder de la demandante – ninguno hace referencia a un pago por las supuestas pólizas asignadas a Tix.

Toda vez que ninguno de los recibos de pago arrimados al expediente permiten corroborar el pago de siniestros ocurridos con ocasión de las supuestas pólizas, erró el despacho de primera instancia en dar por probado la existencia del perjuicio en cabeza de la demandante, pues este solo se acredita con el efectivo pago del monto asegurado en cada una de las supuestas pólizas cuyo reembolso invoca.

Al no haber prueba fehaciente del pago hecho por Seguros Condor imputable a las pólizas que supuestamente suscribió Tix, tampoco se cumple con el tercer elemento para que haya lugar a responsabilidad civil contractual, como lo es la existencia y prueba del perjuicio y su monto.

➤ La prescripción y la caducidad para ejercer los reclamos

Por último, y quizás el error mas protuberante del despacho de primera instancia, consistió en negar las excepciones de prescripción extintiva y caducidad de la acción propuestas en la contestación de la demanda, cuando a todas luces transcurrieron mas de 10 años entre la ocurrencia del siniestro alegado y la presentación de la demanda, tal como se explicó

en la contestación de la demanda, se probó en el proceso y se recalcó en los alegatos de conclusión.

El primer hecho probado que se torna relevante para determinar el cómputo de la prescripción y la caducidad, es el de la ocurrencia del Siniestro. Sobre este aspecto, la demandante confesó, en los términos del Art. 191 del C.G.P., en el hecho 2º de la demanda que "se expidió la Resolución 1259 del **3 de abril de 2009**, mediante la cual el ministerio declaró el incumplimiento y **la ocurrencia del siniestro** frente a diferentes pólizas expedidas por Cónдор S.A." (Énfasis añadido).

Es desde esa fecha de ocurrencia del siniestro, la cual admite la demandante ocurrió el 3 de abril de 2009, que se deben empezar a contabilizar los términos para la prescripción extintiva y la caducidad de la acción.

Bajo ese escenario, se tiene que la demanda fue presentada el 10 de febrero de 2020, mas de 10 años después de la ocurrencia del siniestro, como resulta claramente del cómputo de fechas.

Ello implica que a todas luces la acción fue presentada vencidos los términos de prescripción y caducidad establecidos tanto en los numerales 2 y 3 del Art. 1081 del Código de Comercio para las reclamaciones bajo el contrato de seguro, como al tenor del Art. 2536 del Código Civil que establece la prescripción extintiva para la acción ordinaria.

Pero es que inclusive, si se tomara como fecha de ocurrencia del siniestro la de la Resolución 2503 que confirmó la primera decisión, esta fue proferida el 12 de Junio de 2009 y también transcurrieron mas de 10 años desde dicha fecha hasta la presentación de la demanda.

La conclusión que resulta inaceptable, es a la que llegó el despacho de primera instancia al establecer que tanto el término de prescripción como de caducidad debía empezar a contabilizarse no desde la ocurrencia del siniestro, como lo ha establecido la jurisprudencia, sino que curiosamente, el cómputo de dicho término quedaba al arbitrio del asegurador, pues

debe contarse solo desde el momento en el que dicha entidad decidió pagar los valores adeudados al Ministerio de Transporte.

Esa ilógica interpretación acaba con cualquier tipo de seguridad jurídica para la cual fueron establecidas las figuras de la prescripción y la caducidad, pues esa interpretación del *a quo* llevaría al absurdo de permitir reclamos perpetuos.

A manera de ejemplo, bajo esa interpretación, si el asegurado decide pagar una obligación proveniente de un siniestro a los 9 años de ocurrido el mismo, en ese momento contaría con 10 años mas para subrogarse contra el causante del siniestro en los términos del Art. 1096 del Código de Comercio, **recibiendo dicho tercero un reclamo 19 años después de ocurridos los hechos objeto de reclamación!!**

O peor aún, dado el caso que un asegurador decida libremente pagar por la ocurrencia de un siniestro cuya reclamación se encuentre prescrita – lo cual es válido pues se tornaría en una obligación natural al tenor del 1547 del Código Civil – podría subrogarse al tercero causante del siniestro por un término mayor a 20 años, incluso indefinido, contrariando los principios de seguridad jurídica y de imposibilidad de obligaciones perpetuas.

Como lo ha dicho la doctrina especializada en la materia, el cómputo de los términos de prescripción y caducidad establecidos en la ley no pueden quedar al arbitrio de una actuación de una de las partes, o modificarse por parte de una de ellas:

*"Debe quedar establecido que **cuando existe un plazo de caducidad** señalado por la ley, dicho plazo, **al igual que el de prescripción** extintiva, **no es susceptible de modificación alguna**, ni para ampliarlo ni para restringirlo, pues **la caducidad y la prescripción son fenómenos que obedecen a razones de orden público**, y sus plazos resultan inmodificables por acuerdo contractual"² (Énfasis añadido)*

² López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Tomo I. Pág. 515. Dupre editores. Novena edición.

La interpretación que le dio el despacho de primera instancia en el fallo a estos fenómenos, contrario todo lo establecido jurisprudencial y doctrinalmente, en la medida en que permitió que los plazos de prescripción y caducidad establecidos en la ley como normas de orden público, quedaran al arbitrio de una de las partes, pues su cómputo solo podría empezar a correr cuando unilateralmente una de las partes involucradas, decidiera pagar una suma de dinero. Nada mas absurdo al tratarse de normas de orden público.

Y es que aun peor, el despacho de primera instancia nunca estudio el fenómeno de la caducidad en el fallo, sino que se limitó a hacerlo respecto de la prescripción extintiva. El suscrito, en la audiencia de fallo, tuvo que solicitar la adición de la sentencia para que el despacho se pronunciara respecto de la excepción de caducidad, ante lo cual el fallador, decepcionantemente resolvió que *"las mismas consideraciones dadas para la prescripción extintiva le son aplicables a la caducidad"*.

Darle el mismo trato de prescripción extintiva, cuando esta es una sanción por el abandono del derecho, a las del fenómeno de la caducidad, resulta totalmente errado. Sobre el particular, el doctrinante Hernán Fabio López Blanco ha señalado:

*"La caducidad, cuando se trata de computar el término respectivo, **no se fija en la noción de exigibilidad de la obligación**, como sí ocurre respecto de la prescripción, **sino en la ocurrencia del hecho previsto en la ley** o contrato, para que empiece el inexorable curso del plazo" (Énfasis añadido)*

De tener clara la anterior diferencia, todas las consideraciones dadas por el *a quo* respecto del cómputo del término de prescripción extintiva, no podían ser de acogida bajo el fenómeno de la caducidad, pues este término, como lo ha dicho la doctrina especializada y es un tema pacifico en la jurisprudencia, empieza a correr desde la ocurrencia del hecho – en este caso el siniestro – y mal puede contabilizarse desde que el asegurador decida de manera unilateral efectuar un pago determinado.

Como lo ha establecido claramente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la acción de subrogación que aquí ejerció la demandante, se ejerce por el asegurado en los mismos términos en los que se hubiese ejercido por el subrogante, en este caso el Ministerio de Transporte:

"De modo que, como ocurre en el derecho común, en el que, por efecto de la subrogación personal -como modalidad del pago-, se traslada al acreedor subrogado el crédito del cual era titular el subrogante, derecho que no sufre mutación alguna y consiguientemente pasa inalterado de sus manos a las de aquél

(...)

*El derecho que por ese medio adquiere la compañía aseguradora **no es un derecho propio, sino derivado del que tenía el asegurado** en su condición de primitivo acreedor"³ (Énfasis añadido)*

Y como resulta obvio, si el asegurador tiene la misma acción que tenía el asegurado, los términos de prescripción serán los mismos aplicables a este:

*"Luego si el derecho que tiene el asegurador para proceder contra el responsable del siniestro es el mismo que por razón de él correspondía al asegurado en su condición de damnificado, o dicho de otro modo, **si la acción del asegurador subrogado es igual a la que habría podido emprender el asegurado para obtener del responsable el resarcimiento del daño experimentado**, si se gobiernan, por lógica consecuencia, por el mismo régimen jurídico, **la misma identidad campea en la prescripción a la que está sujeta**, que de consiguiente es la que corresponde a la acción indemnizatoria de la cual era titular*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de Diciembre de 2005. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar.

el asegurado-perjudicado contra el victimario (contractual o extracontractual), porque esa es la acción en la que lo sucede, instituto que en fin de cuentas operará en función del derecho que tenía el asegurado, como perjudicado, contra el causante del daño, como lo reconoce mayoritariamente la doctrina especializada”⁴

La subrogación en los mismos términos, como lo ha dicho la doctrina, implica también quedar expuesto a todas las excepciones que le pudieron haber propuesto contra el asegurado:

*“Por esta razón gozará de todos los beneficios que esta acción tuviera y, al contrario, **quedará sometida a las mismas excepciones que podrían ser opuestas** al asegurado. **El plazo de prescripción será el mismo que podría ser invocado por el tercero contra la acción del asegurado**”⁵
(Énfasis añadido)*

Por ende, el plazo de prescripción no puede variar si quien ejerce la reclamación es el asegurador:

*“Plazo que por contera **no puede variar en función de la persona que la promueve. Será igual, en consecuencia, con independencia de que sea la víctima la que persiga la reparación del perjuicio, o que la reclame el asegurador subrogado en su derecho al resarcimiento, por el pago de la prestación asegurada, o que por ser inferior al importe del daño, el asegurador pretenda recuperar la indemnización abonada al asegurado-perjudicado, y éste, la porción no cubierta por el seguro, ya que en cualquier caso, por tratarse de idéntica acción, no existe razón que justifique establecer entre ellas cualquier tipo de distinción.**”⁶ (Énfasis añadido)*

⁴ Ibid

⁵ Contrato de Seguro Terrestre, Madrid, 1982, p. 200

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de Diciembre de 2005. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Así entonces, el término de prescripción en este caso, bajo ninguna circunstancia puede empezar a correr desde el momento en el que la aseguradora haya efectuado algún pago, pues como lo ha dicho la Corte, dicho pago:

"Tan sólo determina su legitimación en la causa para el ejercicio de la señalada acción, así como la medida del derecho que puede reclamar"⁷

Dicho cómputo no puede bajo ninguna circunstancia quedar sometido al pago que haga la aseguradora, como mal lo concluyó el fallo de primera instancia, pues incluso en la doctrina internacional ha sido un tema pacífica en materia de seguros:

*"Actualmente esta cuestión es doctrina pacífica al haberse inclinado por la postura más acertada atendiendo a la naturaleza de ambas acciones: A) Por un lado el dies a quo **para computar el plazo de prescripción de la acción de subrogación, es el del día en el que el asegurado tuvo conocimiento del siniestro**. Esta postura parece más adecuada si tenemos en cuenta el espíritu de la subrogación, que supone un cambio subjetivo en la relación obligatoria únicamente, pero el crédito originario subsiste en toda su extensión. La aseguradora por tanto 'sustituye' u 'ocupa' la posición de su asegurado frente a los responsables del daño, con todos los derechos, limitaciones y condicionantes del acreedor originario."*⁸ (Énfasis añadido)

Por último, y para no ser excesivamente reiterativo con pronunciamientos jurisprudenciales consonantes – los cuales fueron abiertamente desconocidos en el fallo de primera instancia – en reciente sentencia la Corte Suprema de Justicia ha indicado respecto del cómputo de la prescripción para este tipo de acciones subrogatorias, lo siguiente:

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de Mayo de 2005.

⁸ Revista de responsabilidad civil y seguro. Buenos Aires. El derecho de subrogación de las aseguradoras en el seguro de daños. Juan Manuel Paniagua Manchado.

*"Del contenido de ese mandato refulge, sin duda, que en los «seguros de responsabilidad civil», (...), subsisten dos sub-reglas cuyo miramiento resulta cardinal para arbitrar cualquier trifulca de esa naturaleza. La primera, consistente en que **el «término de prescripción»** de las «acciones» que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del «riesgo asegurado» (siniestro). Y la segunda, que indica que **para la «aseguradora» dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición «judicial» o «extrajudicial» de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero**, no antes ni después de uno de tales acontecimientos, lo que revela el error del censurado que percibió cosa diversa."⁹(Énfasis añadido)*

Todos estos pronunciamientos jurisprudenciales son claros en establecer que el término de prescripción extintiva para el caso de marras, debía empezarse a contabilizar, cuando mucho, cuando Seguros Condor recibió la reclamación por parte del asegurado, en este caso el Ministerio de Transporte, respecto del siniestro con base en el cual efectuó los supuestos pagos.

Es decir, en el peor de los escenarios, la prescripción debió empezarse a contabilizar desde el 3 de Abril de 2009, fecha de la Resolución 1259 mediante la cual el Ministerio de Transporte, como asegurado, hizo efectivas las supuestas pólizas de seguro. Por supuesto que desde la fecha de dicha comunicación, la aseguradora tuvo que tener conocimiento del siniestro, pero inclusive, podría tenerse como fecha de dicho hecho el 12 de Junio de 2009, cuando se profirió la Resolución 2503 que confirmó la anterior **ante un recurso de reposición interpuesta por el propio Seguros Condor** contra la Resolución 1259, donde por supuesto se evidencia que tenía conocimiento de la existencia del siniestro, pues incluso recurrió la resolución inicial que hizo efectivas las pólizas.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de Octubre de 2019.

De lo anterior se tiene, a la luz de los contundentes y consonantes pronunciamientos jurisprudenciales ya citados, que en el peor de los casos, el término para de los 10 años de la caducidad de la acción y de la prescripción extintiva, debía contabilizarse desde el 12 de Junio de 2009 y por lo tanto, cualquier demanda formulada después del 13 de Junio de 2019, se encontraba prescrita y caducada.

Ningún pronunciamiento jurisprudencial o incluso doctrinal respalda la tesis del despacho de primera instancia, con base en la cual, de manera ilógica, los términos de prescripción y caducidad debían empezarse a contar desde una actuación unilateral del asegurador, como fue el pago de los valores consecuencia de la ocurrencia del siniestro.

Deberá entonces el H. Tribunal revocar el fallo de primera instancia y en su lugar – si llega a concluir que hubo lugar a la celebración de un contrato de seguros, lo cual no se acreditó en el proceso – que el reclamo objeto de este proceso se encontraba prescrito y caducado para el momento de la presentación de la demanda en el mes de febrero del año 2020.

III. Solicitud

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, se solicita al H. Tribunal revocar la sentencia de primera instancia proferida por el *ad quo*, y en consecuencia se nieguen en su totalidad las pretensiones de la demanda, se declaren probadas las excepciones de "*inexistencia de vínculo contractual entre TIX y Cóndor*", "*falta de prueba del daño*", "*Condor no pagó ninguna indemnización al Ministerio de Transporte*", "*Prescripción*", "*Caducidad*" y se condene en costas a la parte demandante.

Muy atentamente,

Felipe Albornoz

FELIPE ALBORNOZ REBOLLEDO

C.C. No. 1.020.770.943

T.P No. 248.350 del C.S.J

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 042-2021-00286-01 DR ZULUAGA CARDONA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 12/10/2022 8:39 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 12 de octubre de 2022., para radicar e ingresar.

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

De: Juzgado 42 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 12 de octubre de 2022 9:10

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: DEVOLUCION ///RE: RECURSO QUEJA AUTO 11001-31-03-042-2021-00286-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y DOS (42) CIVIL DEL CIRCUITO
CARRERA 10ª N° 14-33- Piso 13° TELÉFONO 2 82 46 79 **BOGOTA D.C.**
Email: ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordial saludo,

Por medio del presente, me permito remitir el oficio No. 1610, donde se relacionan las apelaciones de:

1. Auto de fecha 07 de Julio de 2022, proferido en audiencia y el cual es objeto del recurso de queja.
2. Fallo de Primera instancia adiado del 21 de julio de 2022, el cual fue objeto de apelación y concedido el mismo en el efecto devolutivo.

Agradecemos su atención.

Atentamente,

Christian Eduardo París Gallo

Secretario Ad-Hoc

Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 12 de octubre de 2022 8:31
Para: Juzgado 42 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: DEVOLUCION ///RE: RECURSO QUEJA AUTO 11001-31-03-042-2021-00286-00

Cordial saludo,

Previo tramite a la solicitud que precede, por favor indíquese si a aparte del recurso de queja hay otra providencia recurrida de ser así, por favor realcionarla en el oficio remitario.

De: Juzgado 42 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 10 de octubre de 2022 22:19
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RECURSO QUEJA AUTO 11001-31-03-042-2021-00286-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y DOS (42) CIVIL DEL CIRCUITO
CARRERA 10ª N° 14-33- Piso 13° TELÉFONO 2 82 46 79 **BOGOTÁ D.C.**
Email: ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señores:

H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL (REPARTO)
AVENIDA CALLE 24 No. 53-28
BOGOTÁ D.C.

REFERENCIA: No. 11001-31-03-042-2021-00286-00
ACCIONANTES: WILLIAM MALDONADO PARÍS
ACCIONADOS: EDGAR AUGUSTO RÍOS CHACÓN

Comuníquese que este Despacho Judicial, dispuso **CONCEDER** para ante el H. Tribunal Superior Del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá (reparto), el recurso de queja en efecto devolutivo interpuesto contra la sentencia del 07 de julio de 2022 proferido por este Estrado Judicial.

Por lo demás, se remite el link del expediente: [11001310304220210028600](#)

CHRISTIAN EDUARDO PARÍS GALLO
Secretario Ad Hoc

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato,

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

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

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA 10 CIVIL

Doctor

Iván Darío Zuluaga Cardona (M.P)

E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo de Technical Petroleum Services Engineering TPSE S.A.S contra TPL Colombia Ltda. – Sucursal Colombia y Pluspetrol Colombia Corporation Sucursal Colombiana

Radicado: 110013103-044-2020-00371-02

Asunto: Sustentación del recurso de apelación interpuesto por Pluspetrol en contra de la sentencia proferida oralmente por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá el 7 de junio de 2022

Paula Vejarano Rivera, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando calidad de apoderada judicial de **Pluspetrol Colombia Corporation Sucursal Colombiana** (en adelante, "Pluspetrol") manifiesto que **REASUMO** el poder a mí conferido por el representante legal de Pluspetrol y, a través de este escrito, presento la SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por Pluspetrol en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá el 7 de junio de 2022, en los términos que se indican a continuación:

I. OPORTUNIDAD

El auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación presentado por Pluspetrol en contra de la sentencia de primera instancia fue proferido por el Tribunal Superior de Bogotá y notificado a través del estado electrónico del 3 de octubre de 2022.

El artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 regula el trámite de la apelación de sentencias en materia civil y de familia y dispone lo siguiente:

Artículo 12. Apelación de sentencias en materia civil y familia. *El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:*

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. (...) (Subraya propia)

Dado lo anterior, el auto que admitió el recurso de apelación quedó ejecutoriada el 6 de octubre de 2022, por lo que el término de 5 días para sustentar el recurso de apelación corre desde el viernes 7 de octubre hasta el jueves 13 de octubre de 2022. En consecuencia, me encuentro dentro de la oportunidad correspondiente para ejercer este acto procesal.

II. ANTECEDENTES DE NECESARIA CONSIDERACIÓN

1. Pluspetrol ejecutó el Contrato E&P y Producción No. 18 de 2008 TURPIAL suscrito con la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante, el "Contrato E&P") hasta el año 2016,

momento a partir del cual consideró necesario ceder su participación en dicho negocio jurídico a favor de TPL Colombia Ltd Sucursal Colombia (en adelante, "TPL") sucursal con la que había ejecutado ese contrato a través de una unión temporal denominada como la Unión Temporal Pluspetrol-TPL (en adelante, la "Unión Temporal").

2. Por lo anterior, en el año 2016 Pluspetrol suscribió con TPL (antes denominada "*PanAtlantic Colombia Ltd – Sucursal Extranjera*") un acuerdo de cesión titulado "*Withdrawal, termination, settlement and release agreement (Turpial Block)*" (en adelante, el "Contrato de Retiro") respecto del porcentaje (50%) que le correspondía en la operación del denominado "Bloque Turpial", lugar de ejecución del Contrato E&P.
3. En virtud de lo acordado en el Contrato de Retiro, desde el año 2016, Pluspetrol:
 - No está legitimada en la causa por pasiva para responder por las obligaciones adquiridas por TPL en el Bloque Turpial, tales como las actividades ejecutadas por Technical Petroleum Services Engineering – TPSE S.A.S (en adelante, "TPSE" o la "Demandante"), las cuales se facturaron únicamente a cargo de TPL y cuyo valor fue incorporado en las facturas allegadas a este proceso como títulos ejecutivos.
 - No ejecuta ninguna actividad relacionada con la exploración o explotación de hidrocarburos relacionada con el objeto del Contrato E&P, el cual, a partir del 2016, debía ser ejecutado exclusivamente por TPL, siendo ésta la única responsable por todas las reclamaciones derivadas de las actividades desarrolladas en el Bloque Turpial.
 - Se encuentra liberada por TPL de asumir cualquier obligación, responsabilidad o costo relacionado con el Contrato E&P con posterioridad a la cesión de su porcentaje de participación en dicho negocio.
4. El 17 de octubre de 2019 TPL suscribió con TPSE el "*Contrato de prestación de servicios No. 2*" cuyo objeto consistió en la prestación de los servicios de well testing y logística, dentro de los que se encuentra el suministro de equipos y combustibles, la medición garantizada de fluidos producidos en el campo Turpial y el despacho de crudo, entre otros (en adelante, el "Contrato de Prestación de Servicios").
5. Como consecuencia de la supuesta prestación de los servicios de *well testing* en el Bloque Turpial, derivados del contrato descrito en el numeral anterior, TPSE emitió las facturas allegadas a este proceso judicial como títulos ejecutivos, las cuales comparten las siguientes características:
 - Todas fueron emitidas por TPSE con cargo exclusivo a TPL, pues estos servicios se prestaron en el Bloque Turpial como consecuencia de las obligaciones adquiridas por la Demandante en virtud del Contrato de Prestación de Servicios, que fue suscrito exclusivamente entre TPSE y TPL.
 - Todas las facturas fueron recibidas y suscritas exclusivamente por TPL en señal de aceptación, lo que convierte a esta sucursal en la única obligada cambiaria respecto de los derechos de crédito incorporados en esos títulos valores y determina que mi representada no se encuentre en la obligación de asumir el pago de su importe.
 - En ninguna de las facturas allegadas por la Demandante se menciona a Pluspetrol o a la Unión Temporal que conformó mi representada con TPL para ejecutar ese negocio como obligados cambiarios, pues claramente Pluspetrol no fue beneficiaria de los servicios prestados por la Demandante y tampoco es obligada cambiaria.
6. A pesar de lo anterior, en la primera instancia de este proceso ejecutivo la Juez 44 Civil del Circuito profirió sentencia en contra de ambas demandadas, sin tener en cuenta que — de conformidad con los argumentos y pruebas aportadas por Pluspetrol — era procedente

¹ Expediente Digital. Cuaderno Principal No. 1. Contestación de la demanda de TPL. Prueba documental No. 2. Archivo PDF "71Anexo". Folios 2-98.

declarar la carencia de legitimidad en la causa de Pluspetrol, por encontrarse probadas las excepciones a la acción cambiara establecidas en los numerales (1) y (12) del artículo 784 del Código de Comercio, como se demostrará en este escrito.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Juez de Primera Instancia resolvió condenar a mi representada a pagar el importe de siete (7) facturas emitidas por la Demandante con cargo exclusivo a la codemandada TPL, sin que en ellas se hiciera siquiera mención a Pluspetrol ni a la Unión Temporal que fue conformada en su momento por las demandadas para ejecutar el Contrato E&P.

La sentencia proferida en primera instancia no se ajusta a lo probado en el proceso, ni a las normas que regulan los títulos valores y el proceso ejecutivo en nuestro ordenamiento jurídico. Adicionalmente, dicha providencia contraviene varias disposiciones que atañen a la controversia y configura una violación al debido proceso de mi representada, teniendo en cuenta que:

- (i) Pluspetrol no suscribió ni aceptó (expresa o tácitamente) los títulos valores que la Demandante estaba ejecutando (Art. 784 #1 del Código de Comercio); ninguna de esas facturas se emitió a su cargo, sino únicamente en contra de la sucursal TPL Colombia Ltd-Sucursal Colombia. Pluspetrol tampoco es avalista de las facturas, como la sentencia de primera instancia parece insinuarlo ([clic acá](#) para ver el desarrollo de esta conclusión).
- (ii) El negocio jurídico que dio origen a la creación de los títulos valores objeto de ejecución no involucra a Pluspetrol ni a la Unión Temporal (Art. 784 #12 del Código de Comercio). Dicho negocio no es el Contrato E&P, como erróneamente lo afirmó el *a-quo*, sino que corresponde al Contrato de Prestación de Servicios No. 2 suscrito el 17 de octubre de 2019 exclusivamente entre TPSE y TPL ([clic acá](#) para ver el desarrollo de esta conclusión).
- (iii) Las facturas por las que se libró mandamiento de pago no prestan mérito ejecutivo en contra de Pluspetrol ([clic acá](#) para ver el desarrollo de esta conclusión).
- (iv) La Juez de Primera Instancia profirió una sentencia con efectos declarativos en un proceso ejecutivo, contraviniendo la naturaleza y propósito de los procesos de ejecución, esto es, condenar al deudor contra quien se allegan documentos emanados de su parte y que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles en su contra ([clic acá](#) para ver el desarrollo de esta conclusión).
- (v) Ni Pluspetrol ni la Unión Temporal han recibido beneficios económicos, comerciales o de otra índole por la prestación de los servicios que la Demandante presuntamente ejecutó en el año 2020 y que dieron lugar a la emisión de las facturas.
- (vi) Contrario a lo afirmado por la Juez de Primera Instancia, Pluspetrol sí probó que desde el 2016 celebró el Contrato de Retiro con la codemandada TPL y allegó su respectiva traducción oficial, lo que confirma la ausencia de valoración de pruebas en primera instancia y las razones por las que las facturas de venta objeto de ejecución no fueron emitidas con cargo a mi poderdante ([clic acá](#) para ver el desarrollo de esta conclusión).

Por lo anterior, es indispensable que los Honorables Magistrados analicen la totalidad de excepciones propuestas por Pluspetrol en el proceso ejecutivo, así como las pruebas decretadas y practicadas en primera instancia, lo cual los llevará a concluir que mi representada no debe asumir ninguna de las condenas proferidas en su contra y que la sentencia debe ser revocada en su totalidad respecto de Pluspetrol.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

De manera previa a sustentar las razones concretas que fundamentan el recurso de apelación en contra de la sentencia, es necesario señalar brevemente cuáles fueron las principales actuaciones del proceso ejecutivo, con el fin de que el Honorable Tribunal comprenda el objeto de la controversia y los medios de defensa ejercidos por Pluspetrol en el desarrollo de la primera instancia.

TPSE interpuso una demanda ejecutiva para solicitar el pago de unas facturas emitidas con cargo exclusivo a la sociedad codemandada TPL. Como se expuso previamente, dichos títulos valores fueron emitidos por la Demandante como consecuencia de la celebración del Contrato de Prestación de Servicios suscrito con TPL, del cual, reitero, mi representada no hizo parte.

En ese sentido, es conveniente manifestar al Honorable Tribunal que ni Pluspetrol ni la Unión Temporal son destinatarios de esas facturas y que tampoco fueron aceptadas de manera expresa o tácita por parte de mi cliente, lo que de plano significa que mi poderdante no es obligada cambiaria frente a la Demandante y no se encuentre en la obligación de pagar unos servicios aparentemente ejecutados únicamente en beneficio de TPL.

A pesar de lo anterior, la Juez de Primera Instancia decidió librar mandamiento de pago en contra de ambas demandadas bajo el insostenible argumento de que mi representada — al ostentar actualmente la calidad de contratista del Contrato E&P— se encontraba obligada de manera solidaria junto con TPL al pago del importe de unos títulos valores que no fueron librados en su contra.

Tal solidaridad contractual no existe y no es posible declararla a partir de la valoración de unas facturas de venta en un proceso ejecutivo, mucho menos cuando en el expediente se encuentran todos los documentos que dan cuenta de la prosperidad de las excepciones a la acción cambiaria señaladas en el artículo 784 del Código de Comercio, ya que mi representada:

- (i) No suscribió ninguno de los títulos valores en virtud de los cuales se le condenó en primera instancia (Art. 784 #1 del Código de Comercio).
- (ii) No fue parte del negocio jurídico celebrado entre TPL y TPSE SAS, esto es, el contrato de prestación de servicios No. 2 del 17 de octubre de 2019, el cual es el negocio que dio origen a la creación de las facturas allegadas por la Demandante a este proceso (Art. 784 #12 del Código de Comercio).

Por tales razones, al ser notificada del mandamiento de pago proferido en su contra, Pluspetrol interpuso recurso de reposición, alegando precisamente que ninguno de los títulos valores referidos anteriormente había sido emitido a su cargo y que, por tal razón, era improcedente condenarla a asumir el importe de unas facturas cuyo destinatario exclusivo era TPL, quien se había constituido como único obligado cambiario al suscribirlas y aceptarlas expresamente en señal de aceptación.

Adicionalmente, Pluspetrol señaló en ese recurso que no se encontraba legitimada en la causa para concurrir en calidad de demandada, pues no fue contratante, destinataria ni beneficiaria de los servicios presuntamente ejecutados por TPSE en el Bloque Turpial, ya que desde el año 2016 se había abstenido de ejecutar cualquier actividad relacionada con el Contrato E&P, como consecuencia de la cesión del porcentaje de participación que le correspondía en el referido negocio a favor de TPL.

Sin tener en cuenta ninguno de los argumentos del recurso de reposición formulado en contra del mandamiento de pago, el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá decidió, a través de auto fechado el 10 de noviembre de 2021, mantener intacta esa providencia, argumentando lo siguiente:

“para librarse mandamiento, sólo debe analizarse que el título cumpla con una obligación clara, expresa y exigible, y por ello así se decretó (...)”²

Esta afirmación no es aceptable en relación con el contenido de las facturas allegadas como títulos ejecutivos al proceso ya que, en virtud del artículo 422 del Código General del Proceso, no solo basta que un título contenga obligaciones claras, expresas y exigibles para librar mandamiento de pago (lo cual, cabe aclarar, no sucede en relación con Pluspetrol) **sino que dichas obligaciones efectivamente debe provenir del deudor y constituir plena prueba contra él**, situación que no fue probada en ninguna de las etapas del proceso ejecutivo en primera instancia. Adicionalmente, si nos atenemos a este argumento de la señora Juez, las facturas no contienen una obligación clara, expresa ni exigible contra mi representada, como se explicará posteriormente en este documento.

² Auto del 10 de noviembre de 2021. Expediente Digital. Cuaderno Principal No. 1. Archivo PDF “86AutoResuelveRecursodelosDemandados_2021-11-10_19-06”.

El segundo argumento por el cual se negó la solicitud de Pluspetrol de revocar el mandamiento de pago fue el siguiente:

“Conforme lo prevé el inciso 3° del artículo 773 del Código de Comercio “El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio de sus dependencias para efectos de la aceptación del título valor”. Bajo tal premisa, los ejecutados no pueden invocar que el hecho de no ser los receptores del título no son los obligados a responder.”³

Dicho argumento no es sostenible en relación con Pluspetrol, teniendo en cuenta que esta disposición es aplicable para aquellos casos en los que el beneficiario del servicio, habiendo aceptado las facturas emitidas a su cargo, intenta alegar que no es obligado en razón a que otra persona recibió el servicio o los bienes objeto de facturación.

En este caso este inciso no tiene ninguna aplicación, pues Pluspetrol no alegó falta de representación por parte de TPL en la recepción de los servicios, sino que impugnó el mandamiento de pago porque ninguna de las facturas fue emitidas a su cargo, ni suscritas por ella, ni es avalista; además del hecho de que no fuera destinataria ni beneficiaria de los servicios que presuntamente ejecutó la Demandante a favor de TPL en el año 2020.

La última razón por la que el Despacho se negó a revocar el mandamiento de pago en contra de Pluspetrol fue la siguiente:

“El nacimiento de los títulos obedeció a un contrato de exploración con la Agencia Nacional de Hidrocarburos en el cual el titular de dicho negocio jurídico, es la UNIÓN TEMPORAL PLUSPETROL -TPL la cual, como se indicó en el auto de apremio está conformada por: -TPL COLOMBIA LTD (50%) –PLUSPETROL COLOMBIA CORPORATION (50%) (f. 9 archivo 74).”⁴

Lo anterior es falso y evidencia que el Despacho que conoció el proceso ejecutivo jamás entendió la realidad del caso que se presentaba, dejando de valorar importantes documentos del expediente y concluyendo una verdad ajena a la realidad. Como se verá posteriormente, las facturas emitidas por TPSE en contra de TPL no fueron creadas en virtud del Contrato E&P, sino que obedecieron al Contrato de Prestación De Servicios, tal y como lo confesó TPL en su contestación de la demanda, como se ilustra en seguida:

“Es en virtud del contrato de prestación de servicios No. 2 y sus otro si 1 y 2, que TECHNICAL PETROLEUM SERVICES ENIGENNERING TPSE S.A.S. emite la facturación objeto del presente recaudo ejecutivo, siendo factura 195, 197, 198, 199, 202, 204 y 207, siendo por ello, que es oportuno y procedente acudir a los términos allí contenidos en materia de FACTURACION.”⁵ (Subraya nuestra)

Como se ha puesto en evidencia, la Juez de Primera Instancia se negó a revocar el mandamiento ejecutivo en contra de Pluspetrol aduciendo motivos que no correspondían con la realidad fáctica y jurídica que hasta ese momento le habían presentado las partes del proceso. Dicha decisión escapa de toda lógica jurídica, por lo que, en la contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito, mi representada puso de presentes los siguientes argumentos, los cuales reitero como reparos concretos en contra de la sentencia objeto de esta apelación.

4.1. Reparos concretos en contra de la decisión de primera instancia

Los siguientes argumentos justifican las razones por las que mi cliente debe ser exonerado de todas las pretensiones de la demanda dirigidas en su contra y prueban la necesidad de que se revoque la sentencia de primera instancia, mediante la cual Pluspetrol resultó condenada al pago de las facturas allegadas por la Demandante.

³ Ibidem. Folio 2.

⁴ Ibidem. Folio 2.

⁵ Expediente Digital. Cuaderno Principal No. 1. Contestación de la demanda de TPL. Archivo PDF “70ContestacionDemanda”. Folio 13.

4.1.1. La naturaleza de los títulos valores, el principio de literalidad y la acción cambiaria (Art. 619, 626, 780 y 784 del Código de Comercio)

En vista de los fundamentos bajo los cuales se negó revocar el mandamiento de pago, fue necesario realizar las siguientes precisiones de orden jurídico en la contestación de la demanda de Pluspetrol. En primer lugar, las facturas de venta presentadas por TPSE SAS como títulos ejecutivos son títulos valores de contenido crediticio, de conformidad con la definición que el Código de Comercio trae respecto de estos documentos en su artículo 619:

ARTÍCULO 619. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES. *Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.*

Para definir el derecho literal y autónomo que se incorpora en un título valor, en el artículo 626 del Código de Comercio se establece la obligatoriedad del tenor literal del título de la siguiente forma, lo cual es conocido doctrinalmente como el principio de literalidad de los títulos valores:

ARTÍCULO 626. OBLIGATORIEDAD DEL TENOR LITERAL DE UN TÍTULO-VALOR. *El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia.* (Subrayado nuestro)

Como es sabido, para exigir el cobro de las obligaciones incorporadas en los títulos valores, se debe ejercer la acción cambiaria, la cual procede en los siguientes casos:

ARTÍCULO 780. CASOS EN QUE PROCEDE LA ACCIÓN CAMBIARIA. *La acción cambiaria se ejercitará:*

- 1) *En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial;*
- 2) *En caso de falta de pago o de pago parcial, y*
- 3) *Cuando el girador o el aceptante sean declarados en quiebra, o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante.*

Ante la falta de pago de las facturas por parte de TPL, TPSE ejerció la acción cambiaria a través del proceso ejecutivo en el que demandó al destinatario de los títulos valores y adicionalmente a mi representada. Luego de que se ejerce la acción cambiaria, nuestro estatuto mercantil ha dispuesto taxativamente las excepciones que contra esta acción proceden, las cuales se encuentran consagradas en el artículo 784 del Código de Comercio:

ARTÍCULO 784. EXCEPCIONES DE LA ACCIÓN CAMBIARIA. *Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:*

- 1) *Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título; (...)*
- 12) *Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa (...)* (Subrayado nuestro)

De la lectura de los anteriores artículos, en relación con las facturas de venta allegadas por la Demandante en el proceso ejecutivo, se desprenden las siguientes conclusiones:

- (i) Las facturas presentadas por la Demandante son títulos valores de contenido crediticio creadas por TPSE como consecuencia de la prestación de unos servicios determinados en favor del TPL, tal y como se desprende del contenido literal de estos documentos.
- (ii) La acción que ejerció TPSE a través de la vía ejecutiva es la acción cambiaria regulada integralmente por el Código de Comercio.

- (iii) El emisor y el suscriptor de cada factura (TPSE y TPL respectivamente) se encuentran obligados conforme a su tenor literal, de acuerdo con el artículo 626 del Código de Comercio.
- (iv) Las facturas no contienen ninguna salvedad en específico ni mencionan a Pluspetrol o a la Unión Temporal TPL-Pluspetrol en ninguna parte de su contenido, lo que implica que el suscriptor del título valor (TPL) se encuentra obligado conforme a su tenor literal y que mi representada no esté obligada a asumir el pago del importe de esas facturas.

De acuerdo con las anteriores precisiones, no se entiende cómo se condenó a Pluspetrol a pagar el valor incorporado en unas facturas en las que ninguno de sus datos de identificación (razón social, número de identificación tributaria) se encuentra literalmente plasmada. Tampoco se entienden los motivos por los que las excepciones de mérito formuladas por mi representada no prosperaron en la providencia objeto de apelación.

Esa decisión vulnera abiertamente el principio de literalidad de los títulos valores, pues extiende las facultades del emisor de las facturas para que pueda exigir su cobro incluso a una sucursal de sociedad extranjera que no se encuentra mencionada en la factura. Bajo ese entendimiento, el emisor o tenedor de un título valor podría ejercer la acción cambiaria en contra de cualquier persona, lo cual contraría la autonomía de los títulos valores y las acciones que se desprenden de su emisión y circulación.

Sin embargo, en todas las etapas del proceso en primera instancia, estas aclaraciones conceptuales fueron inocuas para el entendimiento del Despacho, pues al proferir su sentencia dejó en evidencia su desatención al principio de literalidad de los títulos valores en Colombia, al igual que la naturaleza de la acción cambiaria en nuestro ordenamiento jurídico.

Adicional a las anteriores precisiones preliminares, en la primera instancia del proceso ejecutivo Pluspetrol alegó falta de legitimación en la causa por pasiva porque se encontraban configurados los supuestos fácticos y jurídicos para la procedencia de las excepciones a la acción cambiaria establecidas en los numerales primero (1) y décimo segundo (12) del artículo 784 del Código de Comercio.

A continuación, enuncio brevemente los fundamentos presentados por Pluspetrol al formular las dos excepciones a la acción cambiaria anteriormente descritas, las cuales someto a consideración del Honorable Tribunal como fundamentos del recurso de apelación objeto del presente memorial.

4.1.2. Carencia de legitimidad en la causa: Excepción fundada en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título valor (Art. 784 #1 del Código de Comercio)

Pluspetrol formuló esta excepción a la acción cambiaria ejercida por TPSE porque, al verificar el contenido de las facturas que la Demandante estaba cobrando en el proceso ejecutivo, saltaba a la luz su ausencia dentro de esos títulos valores. Como se ilustra a continuación, las facturas de venta creadas por TPSE con ocasión a la prestación de unos servicios en el Bloque Turpial fueron emitidas únicamente con cargo a la codemandada TPL.

**Factura 195 de
2020**

| | | | |
|---|---|--|---------------|
|  <p>TPS TECHNICAL PETROLEUM SERVICES - ENGINEERING NIT. 901.287.775-1</p> | | <p>Cra. 9 N° 74 - 08 Of. 1201 D Bogotá D.C. - Colombia PBX: (57 1) 345 6077 Regimen Común No somos grandes contribuyentes No somos Autoreteneedores Actividad ICA 910 Tarifa 9,66 x 1000 tpsesas@gmail.com FACTURACIÓN DIAN N° 13028016661210 Fecha: 2019/05/30 Numeración Autorizada del N° 1 al N° 10000</p> | |
| <p>FACTURA DE VENTA N° 195</p> | | <p>AUTORIZACION DIAN No 18762014841549 Fecha 2019/06/06</p> | |
| <p>CLIENTE: TPL COLOMBIA LTD-SUCURSAL COLOMBIA</p> | <p>FECHA: 04 DE FEBRERO DE 2020</p> | <p>CIUDAD: BOGOTA</p> | <p>PLAZO:</p> |
| <p>NIT: 900.686.337-5</p> | <p>VENCIMIENTO: 03 DE MARZO DE 2020</p> | | |

Factura 197 de 2020

| | | | |
|---|--|---|--|
|  <p>TPS TECHNICAL PETROLEUM SERVICES - ENGINEERING NIT. 901.287.775-1</p> | | <p>Cra. 9 N° 74 - 08 Of. 1201 D Bogotá D.C. - Colombia PBX: (57 1) 345 6077 Régimen Común No somos grandes contribuyentes No somos Autoreteneedores Actividad ICA 910 Tarifa 9,66 x 1000 tpsesas@gmail.com FACTURACIÓN DIAN N° 13028016661210 Fecha: 2019/05/30 Númeroación Autorizada del N° 1 al N° 10000</p> | |
| <p>FACTURA DE VENTA N° 197</p> | | <p>AUTORIZACION DIAN No 18762014841549 Fecha 2019/06/06</p> | |
| <p>CLIENTE: TPL COLOMBIA LTD-SUCURSAL COLOMBIA</p> | <p>FECHA: 11 DE FEBRERO DE 2020</p> | <p>CIUDAD: BOGOTA</p> | <p>PLAZO: 10 DE MARZO DE 2020</p> |
| <p>NIT: 900.686.337-5</p> | | | |

Factura 198 de 2020

| | | | |
|---|--|---|--|
|  <p>TPS TECHNICAL PETROLEUM SERVICES - ENGINEERING NIT. 901.287.775-1</p> | | <p>Cra. 9 N° 74 - 08 Of. 1201 D Bogotá D.C. - Colombia PBX: (57 1) 345 6077 Régimen Común No somos grandes contribuyentes No somos Autoreteneedores Actividad ICA 910 Tarifa 9,66 x 1000 tpsesas@gmail.com FACTURACIÓN DIAN N° 13028016661210 Fecha: 2019/05/30 Númeroación Autorizada del N° 1 al N° 10000</p> | |
| <p>FACTURA DE VENTA N° 198</p> | | <p>AUTORIZACION DIAN No 18762014841549 Fecha 2019/06/06</p> | |
| <p>CLIENTE: TPL COLOMBIA LTD-SUCURSAL COLOMBIA</p> | <p>FECHA: 04 DE FEBRERO DE 2020</p> | <p>CIUDAD: BOGOTA</p> | <p>PLAZO: 03 DE MARZO DE 2020</p> |
| <p>NIT: 900.686.337-5</p> | | | |

Factura No. 199 de 2020

| | | | |
|---|--|---|--|
|  <p>TPS TECHNICAL PETROLEUM SERVICES - ENGINEERING NIT. 901.287.775-1</p> | | <p>Cra. 9 N° 74 - 08 Of. 1201 D Bogotá D.C. - Colombia PBX: (57 1) 345 6077 Régimen Común No somos grandes contribuyentes No somos Autoreteneedores Actividad ICA 910 Tarifa 9,66 x 1000 tpsesas@gmail.com FACTURACIÓN DIAN N° 13028016661210 Fecha: 2019/05/30 Númeroación Autorizada del N° 1 al N° 10000</p> | |
| <p>FACTURA DE VENTA N° 199</p> | | <p>AUTORIZACION DIAN No 18762014841549 Fecha 2019/06/06</p> | |
| <p>CLIENTE: TPL COLOMBIA LTD-SUCURSAL COLOMBIA</p> | <p>FECHA: 19 DE FEBRERO DE 2020</p> | <p>CIUDAD: BOGOTA</p> | <p>PLAZO: 18 DE MARZO DE 2020</p> |
| <p>NIT: 900.686.337-5</p> | | | |

Factura No. 202 de 2020

| | | | |
|---|--|---|--|
|  <p>TPS TECHNICAL PETROLEUM SERVICES - ENGINEERING NIT. 901.287.775-1</p> | | <p>Cra. 9 N° 74 - 08 Of. 1201 D Bogotá D.C. - Colombia PBX: (57 1) 345 6077 Régimen Común No somos grandes contribuyentes No somos Autoreteneedores Actividad ICA 910 Tarifa 9,66 x 1000 tpsesas@gmail.com FACTURACIÓN DIAN N° 13028016661210 Fecha: 2019/05/30 Númeroación Autorizada del N° 1 al N° 10000</p> | |
| <p>FACTURA DE VENTA N° 202</p> | | <p>AUTORIZACION DIAN No 18762014841549 Fecha 2019/06/06</p> | |
| <p>CLIENTE: TPL COLOMBIA LTD-SUCURSAL COLOMBIA</p> | <p>FECHA: 02 DE MARZO DE 2020</p> | <p>CIUDAD: BOGOTA</p> | <p>PLAZO: 01 DE ABRIL DE 2020</p> |
| <p>NIT: 900.686.337-5</p> | | | |

Factura No. 204 de 2020

| | | | |
|---|--|---|--|
|  <p>TPS TECHNICAL PETROLEUM SERVICES - ENGINEERING NIT. 901.287.775-1</p> | | <p>Cra. 9 N° 74 - 08 Of. 1201 D Bogotá D.C. - Colombia PBX: (57 1) 345 6077 Régimen Común No somos grandes contribuyentes No somos Autoreteneedores Actividad ICA 910 Tarifa 9,66 x 1000 tpsesas@gmail.com FACTURACIÓN DIAN N° 13028016661210 Fecha: 2019/05/30 Númeroación Autorizada del N° 1 al N° 10000</p> | |
| <p>FACTURA DE VENTA N° 204</p> | | <p>AUTORIZACION DIAN No 18762014841549 Fecha 2019/06/06</p> | |
| <p>CLIENTE: TPL COLOMBIA LTD-SUCURSAL COLOMBIA</p> | <p>FECHA: 02 DE MARZO DE 2020</p> | <p>CIUDAD: BOGOTA</p> | <p>PLAZO: 01 DE ABRIL DE 2020</p> |
| <p>NIT: 900.686.337-5</p> | | | |

**Factura No. 207
de 2020**

| | | |
|--|--|--|
|  TPS TECHNICAL PETROLEUM SERVICES - ENGINEERING NIT: 901.237.775-1 | Cra. 9 N° 74 - 08 Of. 1201 D Bogotá D.C. - Colombia PBX: (57 1) 345 6077 Régimen Común No somos grandes contribuyentes No somos Autoretenedores Actividad ICA 910 Tarifa 9,66 x 1000 lpsesas@gmail.com FACTURACIÓN DIAN N° 13028016661210 Fecha: 2019/05/30 Numeración Autorizada del N° 1 al N° 10000 | |
| | FACTURA DE VENTA N° 207 AUTORIZACION DIAN No 18762014841549 Fecha 2019/06/06 | |
| CLIENTE: TPL COLOMBIA LTD-SUCURSAL COLOMBIA | FECHA: 02 DE MARZO DE 2020 | |
| NIT: 890.688.337-5 | CIUDAD: BOGOTA | |
| | PLAZO: 01 DE ABRIL DE 2020 | |
| | VENCIMIENTO: 01 DE ABRIL DE 2020 | |

Reitero de manera vehemente lo alegado a través de las diferentes etapas del proceso ejecutivo: Pluspetrol no suscribió ninguno de los títulos valores por los que el despacho libró mandamiento de pago, lo que implica que no debía ser condenada al pago del importe de las facturas que se presentaron en el proceso y que debía ser exonerada de cualquier obligación relacionada con dichos títulos valores.

Por lo anterior, la excepción señalada en el Art. 784 #1 del Código de Comercio debía prosperar, pues evidentemente TPSE no se encontraba facultada para exigirle a Pluspetrol el pago de unas facturas que, insisto, no fueron libradas a su cargo ni tampoco fueron aceptadas por mi representada bajo ninguna de las modalidades señaladas en la ley.

4.1.3. Carencia de legitimidad en la causa: Excepción derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación del título valor (Art. 784 #12 del Código de Comercio)

Para negar la prosperidad de esta excepción, el Despacho concluyó erróneamente que las facturas objeto de ejecución tuvieron como origen el Contrato E&P, lo cual es completamente falso. Sin recabar en las múltiples manifestaciones realizadas durante el proceso, el Despacho indicó que ninguna de las partes había reparado en el supuesto hecho de que el contrato que dio lugar a la creación de las facturas objeto de ejecución fue el Contrato E&P, pues en la sentencia objeto de apelación indicó que:

*“Porque desde luego que todo título valor, si bien es autónomo, pues normalmente surge de una negociación que existe entre las partes. En esta medida, lo que debo señalar, o lo que señala Pluspetrol, es que él cedió la totalidad de su participación en la ejecución del Contrato de Exploración y Producción No. 18 Turpial y que, por lo tanto, él no tiene en principio por qué responder por el pago de esos títulos valores. (...) **Entonces no existe duda, porque también así lo señaló el mismo demandante y lo señaló el otro demandado, que estas facturas se originaron en ese contrato de exploración y producción suscrito con la Agencia Nacional de Hidrocarburos**”.*⁶ (Resaltado propio)

Lo anterior es falso y así se le puso de presente al Despacho tanto en la contestación de la demanda de Pluspetrol, como en la de TPL, sucursal que incluso allegó como prueba documental de su contestación de la demanda el verdadero negocio jurídico que dio lugar a la creación de las facturas. Sin embargo, de manera inexplicable, el Despacho ni siquiera mencionó este documento al momento de motivar la sentencia que se impugna a través de este recurso.

Tal y como fue manifestado por las demandadas al momento de contestar la demanda y en el desarrollo de la audiencia del 7 de julio de 2022, **el negocio jurídico que dio origen a la creación de los títulos valores fue el contrato de prestación de servicios No. 2 suscrito exclusivamente entre TPL (contratante) y TPSE (contratista) el 17 de octubre de 2019.** Esto fue expresamente confesado por TPL en su contestación de la demanda, como expuse previamente en este escrito; como se evidencia al verificar el contenido de cada factura y como se desprende de la prueba documental No. 2 de la contestación de la demanda de TPL.

Al revisar los documentos que obran en el expediente, se puede establecer con claridad que Pluspetrol no fue parte ni estuvo representada por TPL en el contrato que ésta suscribió con TPSE y que mi cliente no tuvo relación alguna con los servicios que supuestamente ejecutó la Demandante en el Bloque Turpial. Es por estas razones que, en el interrogatorio de parte rendido por el representante

⁶ Sentencia de primera instancia proferida el 07 de julio de 2022. Expediente Digital. Archivo “135VideoAudienciaParte3”. Minutos: 06:42-07:55.

legal de Pluspetrol, éste señaló que mi representada tuvo conocimiento de la existencia de esos títulos únicamente con la notificación del mandamiento de pago librado en su contra y al advertir el embargo que recayó sobre los dineros depositados en sus cuentas bancarias.

En este sentido, la excepción señalada en el Art, 784 #12 del Código de Comercio debía prosperar, pues evidentemente Pluspetrol no fue parte del negocio jurídico que dio origen a la creación de los títulos valores, lo que implica que no puede ser obligada a asumir el pago de las facturas libradas exclusivamente en virtud del contrato de prestación de servicios No.2, suscrito entre TPL y TPSE.

El yerro cometido por el Despacho de primera instancia en este aspecto es trascendental, pues demuestra que la juez ni siquiera verificó que el negocio jurídico que dio lugar a la creación de las facturas no fue el Contrato E&P, celebrado desde el año 2008, sino que fue un contrato de prestación de servicios suscrito en el año 2019, esto es, 11 años después del primero, lo que evidencia el desentendimiento del problema jurídico por parte del Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá.

Por las anteriores razones, hago énfasis en que a mi representada se le negó la prosperidad de una excepción a la acción cambiara que tenía suficiente fundamento fáctico y jurídico, por la simple desatención del juzgado, quien a través de una ficción jurídica condenó a Pluspetrol al pago de unas facturas de las cual no fue destinataria y que se crearon en virtud de un negocio jurídico del cual no fue parte mi representada.

4.1.4. Las facturas por las que se libró mandamiento de pago no prestan mérito ejecutivo en contra de Pluspetrol.

Los títulos valores allegados por TPSE al proceso ejecutivo no cumplen con los requisitos establecidos en la ley para que Pluspetrol sea obligada a asumir el valor que en ellos se incorporó, lo que determina la ausencia de legitimación en la causa de mi representada y constituye una causal de exoneración de pago frente a las obligaciones reclamadas por la Demandante.

La anterior afirmación se fundamenta en el artículo 422 del Código General del Proceso, donde se establecen los requisitos para que un documento pueda ser considerado título ejecutivo. En dicha disposición normativa, se indica que el título ejecutivo es aquel documento que contiene obligaciones claras, expresas y exigibles y que provenga del deudor o de su causante, constituyendo plena prueba contra él.

ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.*

En el caso de las facturas, por lo menos no se configuran tres supuestos jurídicos de la definición de título ejecutivo del Código General del Proceso citada anteriormente, lo que necesariamente nos permite deducir que esas facturas NO prestan mérito ejecutivo en contra de Pluspetrol y que condenarla a asumir el pago de esos títulos valores contraviene abiertamente el artículo 442 de nuestro estatuto procesal.

Lo anterior, toda vez que, en primer lugar, las facturas creadas por TPSE han sido emitidas con cargo exclusivo a TPL Colombia, lo que implica que no contengan obligaciones expresas ni exigibles en contra de Pluspetrol ni de la Unión Temporal que mi cliente conformó hasta 2016 para ejecutar el Contrato E&P.

En segundo lugar, las facturas objeto de ejecución no provienen de Pluspetrol, pues esta sucursal no aceptó expresa ni tácitamente ninguna de esas facturas. Todos los servicios ejecutados por TPSE fueron prestados únicamente a favor de TPL y suscritos por esta sucursal en señal de aceptación.

Reitero que TPL fue la única contratante, obligada y beneficiaria de las actividades ejecutadas por la Demandante en el Bloque Turpial.

Por último, los títulos allegados por TPSE no constituyen plena prueba en contra de Pluspetrol, pues fueron controvertidos oportunamente en el proceso por mi representada y, bajo ningún entendimiento, acreditan completamente la veracidad del hecho que se controvierte en este proceso, esto es, que Pluspetrol esté obligada al pago de dichas facturas.

De conformidad con los anteriores argumentos, es procedente deducir que las facturas por las que se condenó a Pluspetrol no prestan mérito ejecutivo en su contra, lo que implica que el mandamiento de pago confirmado en la sentencia de primera instancia sea abiertamente ilegal y contradiga las normas que regulan los documentos que pueden allegarse como títulos ejecutivos en los procesos de ejecución.

Reitero que el Juez de Primera Instancia no verificó el contenido de los títulos allegados por la Demandante en relación con los argumentos planteados por Pluspetrol, sino que se limitó a extender las obligaciones incorporadas en esas facturas en contra de mi cliente y a declarar, a través de otra ficción jurídica, que Pluspetrol es solidariamente responsable con TPL por estos conceptos, lo cual no guarda relación con la naturaleza de los procesos de ejecución, como se explica a continuación.

4.1.5 La decisión de primera instancia contraviene la naturaleza del proceso ejecutivo y constituye declaraciones judiciales correspondientes a procesos judiciales de otra especie.

A través de la sentencia de primera instancia se hicieron declaraciones judiciales que no corresponden con la naturaleza y fines del proceso ejecutivo en nuestro ordenamiento jurídico. Como es sabido, en el proceso ejecutivo la labor del juez es verificar que los documentos allegados por el demandante cumplan con los requisitos de ley y que en ellos se establezcan obligaciones claras, expresas y exigibles en contra de los demandados.

Frente a TPL, no hay duda de que los anteriores requisitos se cumplen en relación con las facturas allegadas por la Demandante; pero frente a Pluspetrol ocurre todo lo contrario, pues en esos documentos, como ya se dijo, no se pueden establecer obligaciones claras, expresas y exigibles en contra de mi representada, lo que prueba que condenarla a pagar el importe de dichas facturas a pesar de la ausencia de estos requisitos, contradiga los principios de autonomía y literalidad de los títulos valores en Colombia.

A pesar de lo anterior, en una clara violación al debido proceso, la Juez de Primera Instancia decidió declarar en la sentencia que Pluspetrol debía responder por las obligaciones incorporadas en las facturas emitidas a cargo de TPL, ya que actualmente mi representada seguía siendo parte del Contrato E&P, cuyo contratista titular es la Unión Temporal que mi cliente conformó para ejecutar ese negocio jurídico.

Lo anterior, a pesar de la suscripción del Contrato de Retiro entre mi cliente y TPL y de que en los interrogatorios de parte de ésta última y de la Demandante ambas hubieran reconocido que los servicios de TPSE se ejecutaron únicamente en virtud del Contrato de Prestación de Servicios suscrito exclusivamente entre ellas, lo que implica la ausencia de participación de Pluspetrol en las actividades relacionadas con el Contrato E&P para la fecha de prestación de los servicios y de emisión de las facturas.

El Despacho desconoció y no dio valor a la comunicación de fecha 21 de julio de 2016⁷ mediante la cual se probó el acuerdo de voluntades entre Pluspetrol y PanAtlantic Colombia Ltd. (hoy TPL Colombia Limited Sucursal Colombia)⁸ para que Pluspetrol se retirara de la ejecución del Contrato E&P y cediera la totalidad del porcentaje de su participación en dicho negocio a favor de TPL.

⁷ Expediente Digital. Cuaderno Principal No. 1. Contestación de la demanda de Pluspetrol. Prueba documental No. 1. Archivo PDF "57Anexo". Folios 1-7.

⁸ Ruego al despacho tener en cuenta que PanAtlantic Colombia Ltd. Sucursal Colombia cambió su nombre a TPL Colombia Ltd. – Sucursal Colombia en virtud de la Escritura Pública No. 1474 de 25 de octubre de 2018, otorgada ante la Notaría 12 de Bogotá D.C, tal y como consta en el certificado de matrícula de esta sucursal de sociedad extranjera.

En dicha comunicación, los representantes legales de Pluspetrol y TPL — luego de suscribir el Contrato de Retiro en el que se pactaron los términos en los que se daría la cesión del Contrato E&P a favor de TPL — comunicaron a la entidad contratante, Agencia Nacional de Hidrocarburos, el acuerdo de voluntades para que Pluspetrol se retirara del negocio y TPL siguiera ejecutando por su cuenta y riesgo todas las labores de exploración y explotación de hidrocarburos en el Bloque Turpial.

En el numeral 2 de dicha comunicación se indicó el objeto de esa misiva de la siguiente forma:

“2. Porcentaje y obligaciones a ser transferidas

Por medio de la presente solicitamos la aprobación de la cesión del cincuenta por ciento (50%) de participación que tiene Pluspetrol en los intereses, derechos y obligaciones del Contratista en y que surjan del Contrato a favor de PanAtlantic.”

Así mismo, en el numeral 3 de la comunicación de la referencia se manifestó:

“3. Valor de los derechos y obligaciones a ser cedidos

La transacción cuya aprobación se solicita no tiene valor comercial. La cesión solicitada es el resultado del deseo de Pluspetrol de retirarse del Contrato y de la Unión Temporal y de la voluntad de PanAtlantic de permanecer en el Contrato y de absorber la participación de Pluspetrol y del acuerdo entre las partes respecto a que Pluspetrol entregue su participación a favor de PanAtlantic y se ponga a paz y salvo en la cuenta conjunta entre las partes, no quedando obligaciones pendientes por parte de Pluspetrol, al tiempo que PanAtlantic asumen el 100% de las responsabilidades y obligaciones del Contratista de conformidad con el Contrato. (Negrita y subrayado fuera del texto original)

Por último, en el numeral (5) de la comunicación se indicó:

“5. Interés de Participación

Como resultado de lo anterior, una vez aprobada la cesión por parte de la ANH, los derechos de participación y las correspondientes obligaciones del Contratista en el Contrato serán las siguientes:

PanAtlantic Colombia Ltd Sucursal. 100% (Operador) (Negrita y subrayado fuera del texto original)

El anterior documento fue obviado por el Despacho y ni siquiera se mencionó en la sentencia proferida en primera instancia, lo cual implica una ausencia de valoración de una prueba que demuestra la existencia de la cesión del Contrato E&P por parte de Pluspetrol a TPL y, sobre todo, el retiro de mi representada en la ejecución de las labores relacionadas con ese negocio, por lo que ruego a los Honorables Magistrados tenerlo en cuenta para efectos de decidir este recurso de apelación.

Por el contrario, el documento que sí tuvo en cuenta la Juez de Primera Instancia para dictar su sentencia fue la prueba de oficio mediante la cual se solicitó a la ANH informar quiénes eran a la fecha los titulares del Contrato E&P. Sea lo primero advertir que esa prueba no tiene ninguna relación con las facturas por las que se libró mandamiento de pago, pues, como ya se expuso, dichos títulos valores fueron emitidos en virtud del Contrato de Prestación de Servicios No.2 suscrito exclusivamente entre TPL y TPSE. La prueba decretada de oficio por el Despacho es inútil frente a los hechos del proceso, pues repito, no hay solidaridad alguna proveniente del contrato que dio origen a las facturas.

En dicha comunicación, de fecha 9 de marzo de 2022, la ANH indicó algo que no se ha desconocido durante toda la duración del proceso ejecutivo, esto es, que por motivos imputables a TPL, a la fecha no se ha autorizado la cesión del Contrato E&P y el contratista titular sigue siendo la Unión Temporal conformada por las demandadas. Sin embargo, esta situación no es equivalente a que Pluspetrol sea solidariamente responsable con TPL, que deba asumir el pago de unas facturas que no suscribió y que fueron creadas en virtud de un negocio jurídico del cual no fue parte, lo que configura la prosperidad

de las excepciones a la acción cambiaria establecidas en los numerales 1 y 12 del artículo 784 del Código de Comercio.

En virtud de esa prueba decretada de oficio — en la que **NO** se afirma que exista solidaridad entre TPL y Pluspetrol — el Despacho obvió todos los argumentos y pruebas allegadas por mi representada y decidió condenar a ambas demandadas al pago de las facturas, declarando la existencia de solidaridad entre estas sucursales a través de la sentencia proferida en un proceso de naturaleza ejecutiva, lo cual corresponde al juicio que debe hacer el operador judicial en un proceso declarativo en el que, precisamente, por la ausencia de títulos ejecutivos y de certidumbre frente al derecho que se discute, el Despacho debe acudir a otros medios de convicción para declarar la existencia y la exigibilidad de las obligaciones que son sometidas a su consideración.

Tal y como se lee a continuación, la Juez de Primera Instancia negó las excepciones de Pluspetrol y, por el contrario, declaró la existencia de solidaridad entre mi representada y TPL, sin fundamentar jurídicamente dicha decisión, desconociendo el objeto del proceso ejecutivo y sin que dicha declaración guardara relación con las pretensiones de la demanda:

“Dice entonces la demandada Pluspetrol Colombia Corporation Sucursal Colombiana: Señora juez, como el escenario en el que estamos es en una acción cambiaria y el escenario en el que estamos son unas facturas cambiarias de compraventa, pues mi representada no tiene que responder por unos títulos valores que no se generan a nombre de ella, en primer lugar, y en segundo, que tampoco aparecen suscritos, grafiados por Pluspetrol Colombia Corporation, es decir, no ha recibido los títulos o las facturas y, por lo tanto, no tiene porqué responder.

Y aquí vale la pena señalarle que, en efecto, el juzgado está de acuerdo con esas precisiones que se han hecho en esta audiencia, pero ello, como se adelantó, no permite excluirlo de la ejecución, no por esas razones que se acaban de dar, con las cuales la suscrita está de acuerdo, sino responde por LA SOLIDARIDAD de la que no se ha desprendido, por lo menos formalmente, con respecto al contrato o con respecto al acuerdo, con respecto a la unión temporal que suscribió, y que como bien lo saben, si bien Pluspetrol trató, y lo señaló de esta manera, de disolver se acuerdo, de salirse de esa unión temporal, lo cierto es que no lo ha logrado, por la respuesta de la ANH en la que manifestaron que no se ha aceptado la cesión y, por lo tanto, ella continúa siendo miembro de esa unión temporal y por lo tanto debe responder por las facturas que se generaron en este asunto. Por esa razón no se le puede excluir de este proceso.”⁹ (Negrita y subraya propia)

La anterior manifestación constituye una abierta contradicción con la naturaleza y alcance del proceso ejecutivo. Si la juez constató que ninguna de las facturas se había librado en contra de Pluspetrol y que esta sucursal tampoco había aceptado ninguno de esos títulos valores (por lo que no había en ellos obligaciones claras, expresas y exigibles en su contra), no podía entonces señalar que Pluspetrol era SOLIDARIAMENTE responsable por el pago del importe de esas facturas, ya que:

- (i) La naturaleza del proceso ejecutivo corresponde a la facultad de un acreedor de presentar documentos en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles y que dichos documentos provengan efectivamente del deudor, para que el Despacho analice su contenido y condene a los demandados contra quienes se encuentren probados estos supuestos, lo cual no ocurre con Pluspetrol en relación con las facturas.
- (ii) En ninguna de las facturas allegadas por TPSE se menciona a Pluspetrol ni a la Unión Temporal ni se indica que exista solidaridad entre el destinatario de las facturas (TPL) y mi representada. Por lo anterior, la declaración de solidaridad que hizo la juez en la sentencia de primera instancia corresponde a un proceso declarativo en el que los derechos del acreedor son inciertos y deben someterse a las declaraciones del Despacho.
- (iii) La declaración de solidaridad incluida en la sentencia constituye derechos en favor de TPSE que solo eran procedente declarar a través de un proceso declarativo, en el que

⁹ Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ejecutivo No. 2020-371.

precisamente el juez debe indagar, interpretar y concluir a través de los diferentes medios de convicción, la existencia y exigibilidad de obligaciones que no constan en los títulos ejecutivos allegados al proceso.

- (iv) La Juez de Primera Instancia ni siquiera hizo un análisis de las cláusulas del Contrato E&P para fundamentar porqué razones consideró que era procedente declarar la existencia de solidaridad entre Pluspetrol y TPL en relación con el valor de los servicios incorporado en unas facturas emitidas con cargo único de TPL. Como se expondrá en seguida, simplemente tal solidaridad no existe incluso bajo el análisis de las cláusulas del Contrato E&P o de las disposiciones legales aplicables a las uniones temporales en Colombia.
- (v) En ninguna de las pretensiones de la demanda de TPSE se solicitó al Despacho declarar la responsabilidad solidaria de Pluspetrol y TPL, pues precisamente ese tipo de declaraciones no atañen al proceso ejecutivo.
- (vi) Con lo anterior, el juzgado no solo extendió los efectos de unas facturas a un tercero que no se encontraba mencionado en su contenido y que no fue parte del negocio que originó su creación, sino que además profirió un fallo “*ultra-petita*” pues reconoció a la Demandante unas solicitudes que no había elevado a través de sus pretensiones.
- (vii) Cualquier discusión que surja respecto de la naturaleza, existencia y eficacia de la cesión del Contrato E&P entre Pluspetrol y TPL o de la responsabilidad de Pluspetrol de ese negocio no corresponde con la naturaleza de un proceso ejecutivo, en el cual existe la obligación del Juez de ejecutar únicamente las obligaciones claras, expresas y exigibles incorporadas en los documentos presentados por la parte actora, que provengan del deudor y sean plena prueba contra él, lo cual no sucede respecto de Pluspetrol.

Por último, la supuesta solidaridad declarada a través de la sentencia es tan inexistente que, si en gracia de discusión fuera procedente revisar las cláusulas del Contrato E&P o las disposiciones aplicables a las uniones temporales en Colombia, el Tribunal arribará a la conclusión de que entre mi representada y TPL no hay solidaridad frente a las reclamaciones de terceros que ejecuten labores en el Bloque Turpial con posterioridad al 2016, como es el caso que nos convoca.

Lo anterior, debido a que la unión temporal que se conformó en su momento para la ejecución del Contrato E&P se encontraba suspendida por expresa manifestación de los miembros que la conformaban, de acuerdo con lo pactado por las partes en el Contrato de Retiro¹⁰, lo que implica que TPL suscribió por cuenta propia el Contrato de Prestación de Servicios con TPSE y que no representó a la Unión Temporal o a mi cliente en la celebración y/o ejecución de dicho negocio.

En el mismo sentido, tampoco puede predicarse la responsabilidad solidaria de mi cliente en virtud de las cláusulas del Contrato E&P, ya que la única disposición relacionada con la solidaridad contractual en dicho documento es la 11.2, la cual es una cláusula de responsabilidad únicamente aplicable a las relaciones entre la ANH y el Contratista, cuyo objetivo es que la entidad quede liberada de responsabilidad frente a los terceros contratados para la ejecución del Contrato E&P.

Esta disposición de ninguna manera implica la existencia de algún tipo de solidaridad entre las sucursales que conforman el contratista en relación con terceros subcontratistas, mucho menos en el evento en que TPL, como única titular del 100% de los derechos y obligaciones económicos del referido Contrato E&P, contratara a título individual a TPSE o a cualquier tercero para ejecutar por su cuenta y riesgo las actividades de exploración y explotación de recursos en el Bloque Turpial y, sobre todo, ante el evidente hecho de que las facturas hubieran sido libradas a cargo exclusivo de TPL.

¹⁰ Al respecto, en la sección (E) de la traducción del Contrato de Retiro se indica textualmente que:

“E. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS Y DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN TEMPORAL – PERIODO INTERMEDIO: A partir de la Fecha de Aprobación, las Partes terminan el Contrato de Operación, el Acuerdo de Unión Temporal y la Carta Complementaria y liquidan y disuelven la Unión Temporal, y lo anterior no tendrá validez ni efecto alguno (salvo las obligaciones de confidencialidad). Mientras tanto, a la espera de dichas terminaciones, salvo en la medida en que se establezca expresamente lo contrario en el presente o en el Artículo 13 del Contrato de Operación con respecto a las obligaciones para completar el retiro y/o la cesión, las Partes reconocen y acuerdan que el Contrato de Operación, el Acuerdo de Unión Temporal y la Carta Complementaria quedan suspendidos a partir de la Fecha de Entrada en Vigencia del Retiro”

En este sentido, dicha cláusula únicamente se estipuló en el Contrato E&P con el objetivo de que la ANH no tuviera que responder ni involucrarse en las relaciones entre el contratista del negocio y sus subcontratistas, las cuales son relaciones autónomas en las que la ANH no interviene y por lo cual, de hecho, se abstiene de evaluar su cumplimiento. Por ello es que el único efecto de la cláusula en mención es que la ANH no asuma responsabilidad por los daños que llegare a causar el contratista del Contrato E&P contra terceros.

Para el caso en concreto, dicha cláusula no implica la responsabilidad de Pluspetrol, pues se reitera que mi cliente desconoce, no ha contratado ni se ha beneficiado de ninguna actividad ejecutada en el Bloque Turpial con posterioridad al 2016 y, en cualquier evento, los servicios supuestamente ejecutados por TPSE fueron contratados y ejecutados únicamente en virtud del Contrato de Prestación de servicios suscrito exclusivamente entre TPL y la Demandante, como dan cuenta las facturas objeto de ejecución.

Por todos los argumentos anteriores, es inaceptable que Pluspetrol sea condenada al hacer extensivas a su cargo las obligaciones de pago que se encuentran dirigidas al único obligado cambiario de las facturas objeto de ejecución, esto es, la sucursal TPL, quien fue la única contratante, beneficiaria y destinataria de los servicios de *well testing* supuestamente ejecutados por la Demandante en el Bloque Turpial.

4.1.6. Contrario a lo afirmado en la sentencia de primera instancia, Pluspetrol sí probó haber suscrito el Contrato de Retiro con TPL y, por ende, no ejecutar ninguna actividad relacionada con el Contrato E&P desde el 2016, no haber sido destinatario de los servicios prestados por la Demandante ni ser obligado cambiario

Sumado a los anteriores argumentos, pongo de presente que el Despacho de primera instancia tampoco valoró otros de los documentos aportados por Pluspetrol para probar su retiro de la ejecución del Contrato E&P y las razones por las que las facturas objeto de ejecución fueron emitidas con cargo exclusivo a la sucursal TPL en el año 2020, esto es, cuatro años después de la suscripción del Contrato de Retiro.

En la sentencia objeto de apelación la Juez 44 Civil del Circuito afirmó que:

“Nótese cómo, dentro de este proceso, no se probó el tal acuerdo privado del que habló el representante legal, que había suscrito con TPL Colombia Ltda. ¿Y no se probó por qué? Porque primero, lo presentó en idioma extranjero, no como debió haberlo presentado; y segundo, porque la prueba fue negada, y ningún reclamo se hizo con respecto a esa negativa de la prueba. En esa medida, lo que debo señalar es que dentro de este proceso no se allegó la prueba pertinente para efectos de poder excluir a Pluspetrol de esta ejecución.”¹¹

Estas afirmaciones son totalmente falsas, desconocen la realidad del proceso y, sobre todo, evidencian el nulo conocimiento y estudio de los archivos que obran en el expediente por parte de la juzgadora de primera instancia. Como prueba de lo anterior, es necesario manifestar que el 15 de julio de 2021 Pluspetrol radicó su contestación de la demanda reservándose la facultad de ampliar sus argumentos y aportar pruebas adicionales, lo cual procedió a hacer mediante memorial radicado el 26 de noviembre de 2021, como se explica en seguida.

- (i) Pluspetrol sí aportó en debida forma los documentos que dan cuenta de su retiro de la ejecución del Contrato E&P, así como de la obligación de TPL de indemnizarla y sanearla por cualquier reclamación derivada de ese negocio jurídico.

La primera actuación de Pluspetrol en este proceso ejecutivo fue presentar el 28 de mayo de 2021 un memorial¹² allegando una garantía bancaria para que se ordenara el levantamiento de las medidas cautelares practicadas en su contra y solicitando tenerla notificada por conducta concluyente desde el momento en que el Despacho o la Demandante remitieran los documentos del proceso.

¹¹ Sentencia de primera instancia proferida el 07 de julio de 2022. Expediente Digital. Archivo “135VideoAudienciaParte3”. Min. 35:35 – 36:08.

¹² Expediente Digital. Cuaderno Principal No. 1. Archivo PDF “39Memorial Caución Bancaria BBVA VFPVR”.

Mediante auto fechado el 30 de junio de 2021, el Juzgado 44 Civil del Circuito resolvió tener notificada a mi representada por conducta concluyente, ordenando que por secretaría se le remitiera copia del archivo digital y se controlaran los términos para ejercer su defensa, sin quedar muy claro a partir de cuándo empezaría a correr el término para tales efectos. Mediante esta providencia también se ordenó indicar en la garantía bancaria allegada por Pluspetrol “la normatividad que regula la acción y la naturaleza del proceso”¹³.

El 7 de julio de 2021 Pluspetrol interpuso dos recursos de reposición en contra de dos providencias proferidas en el proceso ejecutivo: el primer recurso fue interpuesto contra el auto del 30 de junio de 2021 mediante el que se le ordenó modificar el contenido literal de su garantía bancaria; el segundo, contra el mandamiento de pago mediante el que se había conminado a ambas demandadas al pago de las facturas objeto de ejecución.¹⁴

Como en la providencia mediante la cual se resolvió tener notificada por conducta concluyente a mi representada no era muy claro a partir de cuándo empezaba a correr el término para ejercer la defensa de Pluspetrol, el 15 de julio de 2021 mi representada presentó la contestación de la demanda, manifestando de manera expresa lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

Pluspetrol fue dada por notificada por conducta concluyente mediante el auto de fecha 30 de junio de 2021, notificado en estado electrónico del 1° de julio de 2021, en el cual se resolvió remitir copia del expediente digital, reconocer personería jurídica a la suscrita para actuar en el proceso, poner de presente la solicitud de levantamiento de la medida cautelar a la parte actora y señalarle a mi representada que la garantía arimada deberá indicar la normatividad que regula la acción y la naturaleza del proceso.

El día 11 de julio de 2021 mi representada interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago del 9 de noviembre de 2020 y contra el auto de fecha 30 de junio de 2020. A la fecha, las solicitudes incorporadas en dichos recursos no han sido resueltas por el Despacho.

Por lo anterior, *Ad-cautelam*, y sin que esta contestación implique una renuncia a los recursos que se encuentran en trámite y pendientes de resolverse, me permito contestar la demanda y formular las excepciones de mérito correspondientes en el término de diez (10) días establecido el artículo 442 del Código General del Proceso, sin perjuicio de los reparos adicionales que puedan agregarse a la contestación de la demanda una vez Pluspetrol sea notificada de la decisión de los recursos de reposición que fueron oportunamente interpuestos contra el mandamiento de pago del 9 de noviembre de 2020 y en contra el auto de fecha 30 de junio de 2020, pendientes de ser resueltos.¹⁵

Al ser resuelto desfavorablemente el recurso de reposición contra el mandamiento de pago, el 26 de noviembre de 2021 Pluspetrol presentó un memorial mediante el cual ratificó su contestación de la demanda y ejerció la facultad que se había reservado en su momento para ampliar sus argumentos y aportar pruebas, en ejercicio del derecho de defensa que le corresponde a cualquier demandado que concurre a un proceso judicial.

Junto con dicho memorial, Pluspetrol aportó en debida forma — esto es, tanto en idioma inglés como con su traducción oficial al español — todos los documentos que dan cuenta de la celebración del Contrato de Retiro suscrito con TPL.

Dichos documentos obran en el expediente digital y corresponden a los siguientes:

- “*Withdrawal, termination, settlement, and release agreement (Turpial Block)*”.¹⁶
- Traducción oficial al español del anterior documento, elaborado por la traductora oficial Maria Cristina Holguín.¹⁷

¹³ Expediente Digital. Cuaderno Principal No. 1. Archivo PDF “42AutoTieneNotificadoporConductaConcluyente_2021-06-29_18-52”.

¹⁴ Ambos recursos obran en el Expediente Digital. Cuaderno Principal No. 1. Archivos PDF: “48RecursoReposicion” y “49RecursoReposicionContraMandamientoPago”, respectivamente.

¹⁵ Expediente Digital. Cuaderno Principal No. 1. Archivo PDF: “55ContestacionDemandaPluspetrol”. Folio 1.

¹⁶ Expediente Digital. Cuaderno Principal No.1. Archivo PDF “89pruebas contestación demanda ejecutiva Pluspetrol”. Folios 1-14.

¹⁷ *Ibidem*. Folios 15-29.

- Certificado de idoneidad profesional en traducción e interpretación oficial No. 0274 de 2009 de la traductora Maria Cristina Holguín.¹⁸

De tal, forma al presentar el memorial mediante el cual se ampliaron los argumentos de mi representada frente a la demanda interpuesta en su contra, Pluspetrol aportó los tres documentos señalados anteriormente, los cuales prueban con suficiencia que desde el año 2016 TPL y Pluspetrol celebraron el Contrato de Retiro en virtud del cual mi representada se retiró de toda la ejecución de las labores asociadas al Contrato E&P, lo que prueba las razones por las que las facturas no se emitieron a cargo de mi cliente y, por lo tanto, no es obligado cambiario.

Como puede comprobar el Honorable Tribunal, mediante el Contrato de Retiro TPL también se obligó a indemnizar, liberar y sanear a Pluspetrol respecto de todas las reclamaciones que se dieran en el Bloque Turpial con posterioridad al año 2016, tal y como se lee en la traducción oficial del mencionado documento. Sin embargo, como se evidencia en la sentencia de primera instancia, el Despacho ignoró por completo las pruebas documentales aportadas por mi representada en su escrito de contestación radicado oportunamente el 26 de noviembre de 2021.

Por lo anterior, es un despropósito por parte del Despacho haber afirmado que Pluspetrol no aportó los documentos que dan cuenta de esta realidad, lo cual deja en evidencia que el Juzgado 44 Civil del Circuito únicamente valoró la contestación de la demanda presentada por Pluspetrol el día 15 de julio de 2021, pero que omitió en su totalidad la revisión del memorial presentado a través de medios electrónicos el día 26 de noviembre de 2021, cuyo texto y anexos obran en los archivos 88 y 89 del Cuaderno Principal No.1 del expediente digital de este proceso judicial.

- (ii) A Pluspetrol nunca se le negó el decreto de ninguna de las pruebas documentales que obran en el expediente.

Rechazo enfáticamente la afirmación de la Juez de primera instancia que fue citada con antelación, en la que mencionó que a mi representada se le negó el decreto de una prueba y que no ejerció ninguna reclamación respecto de la supuesta negativa al decreto de esa prueba. Por el contrario, esa afirmación evidencia que el Despacho no analizó la totalidad de los documentos que obran en el expediente, entre ellos, la contestación de la demanda y anexos radicados por Pluspetrol a través de medios electrónicos el 26 de noviembre de 2021.

El auto mediante el cual se decretaron pruebas en la primera instancia de este litigio fue proferido el 16 de febrero de 2022. Mediante esta providencia, se citó a la audiencia inicial, de instrucción y juzgamiento a llevarse a cabo el 7 de junio del 2022. Las pruebas decretadas a favor de Pluspetrol fueron las siguientes:

| |
|---|
| <p><u>PARTE DEMANDADA (PLUSPETROL COLOMBIA CORPORATION) (ARCHIVO 55 Y 88)</u></p> <p>Documentales. Ténganse como tal, todos los documentos relacionados a con la contestación de la demanda a los que se les dará el valor que corresponde al momento de dictar la correspondiente sentencia.</p> <p>Pericial (Designación de traductor): Se deniega la solicitud de designar un traductor oficial, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 251 del C.G.P., la parte puede presentarlo directamente.</p> |
|---|

19

Como se lee anteriormente, el Despacho decretó como pruebas documentales todos los documentos relacionados en la contestación de la demanda, lo cual incluye, tanto los documentos aportados mediante el memorial de contestación de la demanda radicado el 15 de julio de 2021; como los documentos aportados con el memorial presentado el 26 de noviembre de 2021, mientras corrió el término para contestar la demanda por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento de pago.

¹⁸ *Ibidem*. Folio 30.

¹⁹ Auto del 16 de febrero de 2022. Folio 1.

Por otra parte, el Juzgado denegó la solicitud de designar un traductor oficial, lo cual había sido requerido por Pluspetrol en su primera contestación de la demanda de fecha 15 de julio de 2021. Sin embargo, al ser notificada de la improcedencia de esa solicitud, mi representada no estaba en la necesidad de interponer ningún recurso en contra de esa decisión, toda vez que:

- (i) El 26 de noviembre de 2021 Pluspetrol ya había presentado ante el Juzgado el Contrato de Retiro en su idioma original, su traducción oficial y el certificado de idoneidad de la traductora encargada de traducir el documento del inglés al español, como se advierte en los documentos que obran en el expediente digital.
- (ii) El Despacho decretó como pruebas documentales todos los documentos allegados en la contestación de la demanda de Pluspetrol, lo cual debía comprender, tanto los documentos aportados con el memorial radicado el 15 de julio de 2021, como aquellos presentados ante el Juzgado el día 26 de noviembre de 2021.
- (iii) Al decretar las pruebas documentales, el Despacho no declaró improcedente o extemporánea la segunda contestación de la demanda radicada el 26 de noviembre de 2021, ni negó el decreto y práctica de los documentos allegados junto con dicho memorial.
- (iv) Mi representada había corroborado que el Contrato de Retiro, su traducción oficial y el certificado de idoneidad de la traductora obraban en el cuaderno principal No. 1²⁰ del expediente digital, por lo cual era innecesario realizar cualquier manifestación en relación con el auto que citó a la audiencia y mediante el cual se decretaron las pruebas del litigio.

Lo anterior confirma la falta de conocimiento del proceso y de detalle por parte del juzgador de primera instancia en relación con los documentos que obran en el expediente. Además, deja en evidencia la vulneración al debido proceso y la falta de valoración de pruebas en la primera instancia, lo cual configura una abierta violación de los derechos fundamentales de mi representada e incluso abre la posibilidad de que por estas razones se tenga que acudir a la jurisdicción constitucional una vez se agote el requisito de subsidiariedad para tales efectos, en caso de que este recurso no prospere.

Tales razones nos permiten concluir que en este proceso judicial el Despacho de primera instancia no valoró documentos que eran clave para demostrar la carencia de legitimidad en la causa de Pluspetrol y que dicho defecto procedimental llevó a fundamentar de manera errada la providencia mediante la cual se condenó a mi cliente al pago del importe de unas facturas que no fueron presentadas a su cargo, ni aceptadas por mi representada y a cuyo pago únicamente está obligado la codemandada TPL.

V. CONCLUSIONES

Por último, en aras de reunir la totalidad de argumentos que explican la necesidad de que la sentencia de primera instancia sea revocada en su totalidad respecto de Pluspetrol, me permito enunciar con brevedad los hechos que efectivamente fueron probados en el proceso y aquellos que no.

En la primera instancia de este litigio se probó que:

- TPSE y TPL suscribieron el contrato de prestación de servicios No. 2, el cual dio origen a la prestación de los servicios de la Demandante y a la posterior emisión de las facturas objeto de ejecución. Mi cliente no fue parte de este contrato ni tampoco estuvo representada por ninguna de las contratantes al momento de su celebración o ejecución.
- TPSE emitió unas facturas de venta exclusivamente a cargo de TPL Colombia Ltd Sucursal Colombia y no de Pluspetrol ni de la Unión Temporal TPL-Pluspetrol.
- Las facturas No. 195, 197, 198, 199, 202, 204 y 207 de 2020 fueron aceptadas expresa y únicamente por TPL Colombia. Mi cliente no es avalista ni obligado cambiario de dichos títulos valores.

²⁰ Archivo PDF denominado "89pruebas contestación demanda ejecutiva Pluspetrol". Folios 1-30.

- Pluspetrol y TPL suscribieron en el año 2016 el Contrato de Retiro en virtud del cual se acordaron las condiciones para que mi representada no ejecutara ninguna labor asociada al Contrato E&P a partir del 2016 y para que TPL la liberara e indemnizara respecto de cualquier reclamación dirigida en contra de Pluspetrol con posterioridad a dicha fecha.
- De acuerdo con lo anterior, las facturas de venta allegadas por la Demandante únicamente prestan mérito ejecutivo en contra de su destinataria TPL y no en contra de mi representada Pluspetrol.

Por oposición, en este proceso judicial no se logró probar que:

- Alguna de las facturas allegadas por la Demandante haya sido librada en contra de Pluspetrol ni de la Unión Temporal TPL-Pluspetrol.
- Pluspetrol fuera solidariamente responsable con TPL respecto de las obligaciones de pago incorporadas en las facturas emitidas por la Demandante en contra de TPL.
- Pluspetrol haya suscrito algún contrato o tuviera alguna relación jurídica con la Demandante TPSE SAS.
- Pluspetrol haya sido beneficiaria directa o indirecta de los servicios presuntamente ejecutados por TPSE en el Bloque Turpial.
- Mi cliente sea obligado cambiario.

De acuerdo con los argumentos y pruebas señaladas en este escrito, con la sentencia de primera instancia se ha causado una grave violación al debido proceso de Pluspetrol, pues a través de dicha decisión se ha actuado en contra de las disposiciones del Código de Comercio y del Código General del Proceso, marcos normativos indispensables para analizar la procedencia y prosperidad de la acción cambiaria de facturas de venta en los procesos de ejecución.

Llamo la atención de los Honorables Magistrados en que en este asunto se han configurado varios escenarios que afectan de manera injustificada a mi poderdante, por lo que ruego analizar todos los medios de convicción practicados en el proceso para arribar a la conclusión de que Pluspetrol no debió ser condenada al pago de las facturas y que la sentencia de primera instancia debe ser revocada en su integridad respecto de mi poderdante.

VI. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto a través de este documento, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal **REVOCAR**, respecto de Pluspetrol Colombia Corporation Sucursal Colombiana, la totalidad de condenas incluidas en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ejecutivo de la referencia, incluyendo las costas del proceso y agencias en derecho.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la carrera 7 No. 71-52 de Bogotá y en los correos electrónicos: paula.vejarano@dentons.com, carlos.miranda@dentons.com y juan.solorzano@dentons.com.

Atentamente,



Paula Vejarano Rivera
C.C. No. 52.805.409 de Bogotá D.C.
T.P. No. 178.712 del C. S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

M.P. Dr. Iván Darío Zuluaga Cardona

E. S. D.

***Referencia: Acción de Protección al Consumidor Financiero de COMPUMAX
COMPUTER S.A.S. contra SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Rad SFC: 2021161613
(Exp: 2021-3121). Rad: 110013199 003 2021 03121 01***

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que obra en el expediente y que ahora reasumo, dentro del término legal concedido por el Despacho para el efecto¹ procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el pasado **28 de abril de 2022** por parte de la **Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** dentro del proceso iniciado por **COMPUMAX COMPUTER S.A.S** (en adelante “**COMPUMAX**”) contra **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** (en adelante “**SBS SEGUROS**”), en los siguientes términos:

¹ Mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2022, notificado el 3 de octubre de la misma anualidad, se concedió un término de cinco (5) días a la parte apelante para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia, los cuales iniciarían a partir de la ejecutoria de dicho auto.

I. ARGUMENTOS POR LOS CUALES LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE SER REVOCADA

A continuación, me permito presentar los argumentos en virtud de los cuales se concluye que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada y en consecuencia, que mi representada SBS SEGUROS debe ser exonerada de toda responsabilidad.

EN RELACIÓN CON LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO AMPARADO POR LA PÓLIZA:

- 1. El fallador de primera instancia debió haber absuelto a SBS SEGUROS como quiera que COMPUMAX no acreditó la ocurrencia del siniestro amparado por la Póliza**

En primer lugar, se considera que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar como quiera que, COMPUMAX no cumplió con las cargas establecidas en los artículos 1077 del Código de Comercio y 167 del Código General del Proceso en relación con la demostración del siniestro amparado por la Póliza y la posterior cuantía de la pérdida; circunstancia que fue demostrada con las pruebas que fueron practicadas dentro del proceso y que impedían que mi representada estuviera obligada al pago de la indemnización reclamada.

Como se insistió, la carga de la prueba de la parte actora no se satisfacía únicamente con demostrar que en efecto el día 23 de abril de 2020 se habían presentado lluvias o vientos en la zona franca de Mosquera, sino que lo que debía demostrarse era que, como consecuencia de dichas circunstancias, se hubiera configurado la materialización de uno o varios de los riesgos amparados por la Póliza suscrita con SBS SEGUROS y esto no ocurrió.

Sin perjuicio de lo anterior, el fallador de primera instancia entendió de manera errónea las circunstancias fácticas del caso y las normas aplicables, pues de entrada lo que hizo fue:

- i) **Invertir la carga probatoria** asumiendo que era SBS SEGUROS quien debía demostrar que el siniestro había ocurrido o en su defecto que no se daban las circunstancias para que surgiera a su cargo una obligación indemnizatoria teniendo como cierto todo aquello manifestado por la sociedad demandante, sin importar que su dicho no tuviera soporte alguno, cuando lo cierto es que, era COMPUMAX quien tenía la carga probatoria y la obligación de realizar el despliegue de actividades tendientes a acreditar ante la Compañía que los riesgos cubiertos en la Póliza se hubieran materializado.

Una vez avisada la ocurrencia de determinada circunstancia era COMPUMAX quien debía realizar todas las actividades tendientes a evitar la extensión y propagación del siniestro y a la demostración de la ocurrencia del mismo ante la aseguradora, sin que debiera existir ningún actuar activo determinado por parte de mi representada.

- ii) Por otra parte, **entendió de manera equivocada la labor realizada por parte de SBS SEGUROS para la atención del aviso que se presentó.** Mi representada en la atención del aviso mencionado fue completamente diligente y actuó de manera pronta para efectos de que pudiera surtirse la reclamación y evaluarse la solicitud indemnizatoria si era del caso, y de resolver las inquietudes que se pudieran tener por parte de COMPUMAX, para lo cual designó a una firma ajustadora.

Contrario a lo entendido por el fallador de primera instancia la-s firma-s ajustadora-s designadas no tenían otro compromiso que evaluar la información enviada por parte del asegurado, por ser estos unos expertos y el caso tener detalles técnicos, sin que de la misma se pudiera predicar un actuar determinado y mucho menos que era esta quien debía cumplir con la carga probatoria que le asistía a la sociedad demandante. Su labor era presentar asesoría en el trámite de reclamación y dar recomendaciones a la Compañía, sin que tampoco pudiera entenderse que, sus recomendaciones o conclusiones fueran vinculantes.

En consecuencia, esta designación la hizo SBS SEGUROS en pro de su asegurado y de sus derechos, pues no estaba obligada a designar firmas ajustados y bien pudo no haberlo hecho.

En esta medida, entiende de manera errónea el *a quo* su labor, pues afirma que estas firmas “tenían la posibilidad” de realizar determinadas labores desde antes para efectos de constatar por ejemplo afectaciones en tejas, pallets supuestamente afectados, la mercancía dañada, entre otros. Es a todas luces claro que, entendió el fallador que los ajustadores eran peritos designados para demostrar la ocurrencia del siniestro, lo cual no era así. Se insiste en que, su labor se circunscribía a realizar una evaluación y comprobación posterior, de ser necesaria, de la información que fuera remitida por COMPUMAX, así como brindar asesoría en el trámite del aviso si era necesario, y lo cual quedó demostrado sí ocurrió desde el momento en que se conoció el aviso de la circunstancia.

Lo cierto es que, quien tenía la carga de la prueba era COMPUMAX y eran ellos los que tenían que realizar las labores exigidas por la legislación comercial y por la Póliza tendientes a demostrar el siniestro. El hecho de que se hubiera designado un ajustador pretendía hacer que el trámite de reclamación fuera más fácil, pero no suponía un cambio en la carga de la prueba o que, por tal motivo ellos ya no tuvieran que demostrar nada, menos cuando se trataba de circunstancias técnicas que permeaban el caso y que debían ser demostradas por parte de COMPUMAX.

Es claro entonces cómo el *a quo* entendió de manera errónea la labor de los ajustadores designados y la carga de la prueba que le asistía a COMPUMAX, así como lo hizo de una manera descontextualizada olvidando que, los hechos descritos en la demanda ocurrieron en el marco de los primeros días de la pandemia por Covid-19.

- iii) **Omitió por otra parte que, todas las labores desplegadas por SBS SEGUROS o por los ajustadores designados se hicieron en pro de los derechos del asegurado- consumidor y que se enmarcaron en la debida diligencia.** De hecho, si no hubiera sido así, la Compañía no hubiera designado a dos ajustadores, no hubiera estado interesada en resolver la controversia, analizar la información remitida por el asegurado, propender porque el aviso de circunstancia fuera atendido en la menor brevedad posible. Pero esta obligación de debida diligencia no podía ser confundida con asumir la labor del asegurado, así como las cargas que a este le asisten y mucho menos las probatorias.

a. En cuanto a la cobertura de *extended coverage*

En cuanto a la cobertura de *extended coverage*, no se demostró por parte de la parte actora que los vientos superaran los 50 km/h, como se describe en su condicionado general, estando en la obligación de demostrar esta circunstancia para obtener una indemnización favorable en los términos del clausulado y de conformidad con los artículos 1077 del Código de Comercio y 167 del Código General del Proceso. Sin embargo, esta circunstancia no fue demostrada ni en el trámite de reclamación ni en el proceso judicial y, en la sentencia de primera instancia, se tuvo como cierto el mero dicho de COMPUMAX, cuando lo cierto es que, la parte actora no podía fabricarse su propia prueba.

Por otra parte, desestima que, SBS SEGUROS haya analizado este asunto y haya indagado por la velocidad de los vientos de ese día, cuando lo cierto es que esta no era su carga, sino la de la parte actora, y, por el contrario, invirtiendo la carga, insiste en que, SBS SEGUROS no demostró que los vientos fueran superiores a los 50 km/h indicados en el clausulado. Pero, por el contrario, dio por probado que eran de menos, como si esta fuera una carga que le asistiera a la aseguradora la de demostrar que estos superaran los 50 km/h.

En esta medida, invierte la carga de la prueba presumiendo que las circunstancias fueron como las describió COMPUMAX y que, el hecho de que hubieran dicho que en la zona se presentó un fuerte vendaval, ya era una prueba concluyente para asumir que estos eran superiores a los 50 km/h. Lo cierto es que, COMPUMAX debía probar que los vientos fueron superiores a 50 km/h y no lo hizo, y en esta medida, no habría lugar a que mi representada estuviera obligada al pago de una indemnización bajo esta cobertura.

Lo anterior aunado al hecho de los esfuerzos desplegados por la aseguradora al contratar firmas ajustadoras, quienes indagaron por ello y la información que encontraron, a pesar de no ser exacta, es que, claramente la velocidad de los vientos distaba, y por mucho menos, de los 50 km/h.

b. En cuanto a la cobertura de daños por agua

En cuanto a la cobertura de daños por agua, no se demostró en el proceso, así como tampoco en el trámite de reclamación, que los bienes enlistados que supuestamente se dañaron al haberse mojado, en efecto hayan tenido contacto con el agua. La parte actora no presentó ninguna prueba en este sentido, las cuales eran vitales para que se pudiera determinar que dichas mercancías si habían sido impactadas por el agua y que, además, los daños que se predicaban tuvieran origen y causa única y exclusivamente en ese evento. El hecho de que hubiera presentado un supuesto inventario no supone que esos hayan sido los bienes afectados y sus valores, menos cuando en oportunidades diferentes presentó información que no coincidía.

Se aportaron pruebas que daban cuenta que, los ajustadores designados por la aseguradora en las tres visitas realizadas no pudieron identificar que los ítems enlistados hubieran presentado signos de humedad o se hubieran mojado, que sus empaques no tenían signos de humedad y que tampoco lo tenían al interior los ítems verificados, así como la identificación de otros daños que no tenían origen o causa en el contacto con agua. Estas no fueron tenidas en cuenta, y, por el contrario, se profirió una condena, aun cuando, reitero, nunca se demostró por la parte actora,

quien tenía la carga para hacerlo y los medios, que la mercancía dañada tuviera daños por agua y sí, teniendo pruebas en contra de esto.

En todo caso, independientemente de la cobertura analizada y que eventualmente se hubiera afectado, el relato de los hechos da cuenta que supuestamente una mercancía se perdió porque esta se mojó con el agua que entró por el techo de la bodega el día 23 de abril de 2020, sin embargo, esta circunstancia no fue demostrada.

No se demostró qué bienes se impactaron por el agua, cuáles se dañaron y cuáles no, cómo se llegó a dicha determinación, si se realizaron labores y actividades de secado, selección de producto y pruebas, quién participó, cuándo se hicieron, cuáles fueron los resultados de las mismas, entre otros elementos que eran importantes para proferir una sentencia condenatoria a la aseguradora, pues no solo dichas pruebas brillan por su ausencia, sino que se cuestiona también, que las mismas, de haberse tenido, no hayan sido aportadas con anterioridad al proceso y a la aseguradora dentro el trámite de reclamación a pesar de la insistencia en recolección de información, cuando esto era lo mínimo que requería SBS SEGUROS para analizar la solicitud de indemnización presentada.

Se considera que la valoración de estas circunstancias es un tema técnico, particularmente la causa de los daños, debía tener una prueba técnica o especializada por parte de quien tenía la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro, la cual no se cumplió y no podía entonces, al no estar de acuerdo con el contenido de los ajustes, darle razón a la sociedad demandante a pesar de no haber cumplido con las cargas que la ley le exigía.

2. El fallador de primera instancia de equivocó en la valoración de las pruebas practicadas dentro del trámite surtido

a. En cuanto a la visita virtual realizada el 24 de abril de 2020

Dentro del proceso quedó demostrado, e incluso se dio como cierto el hecho en la fijación del litigio, que el día 24 de abril de 2020 se realizó una visita virtual a la bodega en la cual ocurrieron los hechos, sin embargo, en la sentencia se mencionó lo contrario y se indicó que, al no presentarse soportes de la misma, se entendía por no realizada, y que, se tomaba como primera visita la realizada en el mes de mayo.

Esto además obra en pruebas documentales y fue reconocido por las partes del proceso, así como por los testigos, sin que se halle explicación alguna al hecho de excluir la visita como prueba y como si en efecto no hubiera ocurrido y, omitiendo también que el país se encontraba en una situación de emergencia por la pandemia por Covid-19 que llevó a que la misma se realizara por medios virtuales.

De hecho, la misma persona, Wilmer Ardila, que realizó la visita virtual, fue quien dio cuenta de la misma al rendir su testimonio. Y además, las visitas junto con la información solicitada que obra como prueba documental y las labores efectuadas por SBS SEGUROS directamente o por sus ajustadores, dan cuenta del cumplimiento de sus obligaciones y del principio de debida diligencia en relación con los consumidores financieros.

Por otra parte, cuestiona el *a quo* las labores realizadas en la misma por parte de AMC Ajustadores, cuando lo cierto es que, como se manifestó las labores de verificación y determinación de mercancía afectada le correspondía era a COMPUMAX. No se entiende entonces cuál pretendía El fallador que fuera el actuar de estos, entendiendo de manera errónea el encargo para el cual habían sido designados, pues lo cierto es que, en esa oportunidad el señor Wilmer Ardila indicó cómo debían actuar, qué debían hacer y cuáles eran los pasos a seguir. Se centra la sentencia en

criticar las labores efectuadas por los ajustadores, como si se tratara de dictámenes periciales o información vinculante para la aseguradora, pero no se detiene nunca a analizar la labor demostrativa de la carga probatoria de COMPUMAX, la cual fue nula y en la cual se debió centrar el análisis del caso.

Por ende, no había lugar a desconocer dicha visita, así como tampoco las demás que se hicieron de manera presencial y sus resultados, pues como se indicó existen soportes que dan cuenta de las mismas y de las conclusiones a las que se arribó, y no fueron tampoco desconocidas por las partes.

b. En cuanto a las demás visitas efectuadas a COMPUMAX

Ahora bien, también omitió analizar el *a quo* las pruebas relacionadas con las visitas realizadas y que, la demora o el transcurso de las mismas fue retardada por la misma COMPUMAX, al indicar que no contaban con personal ni tiempo suficiente para atenderlos, para que hicieran la inspección, entre otras labores, a pesar de manifestárseles la urgencia y necesidad de inspeccionar la mercancía y acudir a la bodega. Y por el contrario, desestima los soportes de las visitas y de las actividades realizadas, pasando por alto que la carga de demostrar el siniestro le correspondía era al asegurado y no la cumplió.

Ahora bien, en la sentencia menciona el *a quo* que SBS SEGUROS no podía pretender que COMPUMAX se quedara quieto y no hiciera nada aun cuando había sufrido un daño, lo cual demuestra la falta de entendimiento del caso y de las normas jurídicas aplicables. Se insiste en que, COMPUMAX era quien tenía la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y la circunstancia en virtud de la cual, las mercancías que tenía en su bodega se habían dañado por el contacto con el agua. De hecho, COMPUMAX debía hacer todo lo que estuviera a su alcance para evitar la extensión y propagación del siniestro, evitar que las mercancías se dañaran o se continuaran dañado y además, probar que estas se habían perdido a la aseguradora para recibir el pago de una indemnización.

En la misma sentencia se menciona que Wilmer Ardila el día en que se realizó la visita virtual les informó qué debían hacer, tal y como él lo reconoció en su testimonio, y adicional a lo anterior, para facilitar los trámites ante la aseguradora se solicitó información. Entonces, con esta información COMPUMAX debió haber realizado las labores que consideraba eran apropiadas, pero no lo hizo o al menos, nunca informó de ello a la aseguradora, tampoco aportó la información que se le pidió en reiteradas ocasiones ni presentó dudas o inquietudes que pudieran ser resueltas, dando respuesta a los correos y presentado un supuesto inventario sin soportes de nada, muchos meses después de ocurrido el evento.

En esta medida, nadie le informó a COMPUMAX que debía quedarse quieto y no hacer nada mientras la mercancía se dañaba, si es que ello ocurrió así, pues es que su labor según la legislación comercial y la Póliza es que debe tomar un papel activo ante la ocurrencia de un evento que puede configurar un siniestro, pero como nunca demostró haber realizado acciones o actuaciones ni informó de las mismas fue que por parte de SBS SEGUROS y de los ajustadores se siguió insistiendo en la información solicitada o en la realización de visitas a la bodega.

EN CUANTO A LA CUANTÍA DEL SINIESTRO AMPARADO POR LA PÓLIZA:

Como se ha manifestado, se equivocó el *a quo* al reconocer la ocurrencia del siniestro amparado por la Póliza. Del mismo modo, se equivocó también al reconocer que había sido demostrada la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio y al ordenar el pago de intereses moratorios en los términos del artículo 1080 de la misma codificación.

3. El fallador de primera instancia debió haber absuelto a SBS SEGUROS como quiera que COMPUMAX no acreditó la cuantía del siniestro amparado por la Póliza

Ahora bien, en cuanto a la cuantía de la condena, también se presentan inconformidades, ya que se echa de menos la labor de liquidación y verificación que debió haberse realizado por parte del fallador de primera instancia.

No se encuentra que se hubiera determinado cuáles ítems incluidos en los listados aportados por la parte demandante efectivamente hayan sido impactados y dañados por tener contacto con el agua, tampoco se encuentra que se hubieran excluido ítems que presentaban otro tipo de daños como por ejemplo tarjetas quemadas, pantallas rotas o teclados sin teclas -los cuales claramente no se dieron por causa del contacto con agua- y mucho menos que se hubiera hecho una labor de verificación de los soportes de los valores aportados, de la propiedad de las mercancías, entre otros, que se consideraba debía realizarse en un caso como este.

Se echa de menos el análisis de los argumentos presentados por parte de SBS SEGUROS en la contestación a la demanda y en los alegatos de conclusión, en cuanto a ítems que no presentaban daños por agua sino por otras circunstancias, supuestas facturas emitidas en programas que no son de facturación, el reconocimiento del representante legal de la no revisión de los equipos cuando eran recibidos y que, aquello que llegaba era nuevo, a que se presentó inicialmente unos listados de Excel donde supuestamente se incluían los ítems afectados y luego fue modificado, aumentándose las cantidades, había soportes sin datos del proveedor, soportes que no coinciden con lo indicado en el listado, ítems sin soportes, entre otros. En efecto, de haberse realizado la labor que correspondía por parte del *a quo*, la decisión habría sido contraria en el sentido de exonerar total o al menos parcialmente de responsabilidad a mi representada.

La sociedad demandante intenta probar daño y la cuantía con documentos que provienen de ella misma, no se presentó experticia en la que se acreditara que algunos bienes se dañaron ese día

y el valor de los mismos; la prueba conducente y útil era un dictamen y no se aportó, no hay prueba que soporte lo que dicen y alegan y no se puede dar por probado con las documentales aportadas y los dichos de los testigos, al provenir de la sociedad mismos y sus funcionario, y al presentar sendas inconsistencias entre los mismos, como quedó expuesto en los alegatos de conclusión presentados; las cuales por demás, se contradice con lo que terceros imparciales expertos en el tema encontraron.

4. El fallador de primera instancia de equivocó en la valoración de las pruebas practicadas dentro del trámite surtido

Por último, se considera que se presentaron errores en la valoración probatoria realizada por el a quo, no sólo por lo argumentado en el párrafo anterior, en el sentido de dar por hecho y por cierto lo manifestado por COMPUMAX, aun cuando las pruebas presentadas no tenían la virtualidad para desvirtuar los argumentos planteados por la aseguradora, sino también por no tener en cuenta los elementos probatorios aportados por SBS SEGUROS, así como los argumentos planteados por ejemplo de contradicciones en que incurrió la otra parte o falencias encontradas en sus pruebas, las cuales fueron expuestas con detalle en los alegatos de conclusión.

EN CUANTO AL AMPARO AFECTADO:

5. El fallador de primera instancia erró al afectar la cobertura de *extended coverage*

En subsidio de lo anterior, se considera que en la sentencia de primera instancia se incurrió en el error de afectar únicamente la cobertura denominada *extended coverage*. Como en el transcurso de la sentencia se indicó, en la misma se otorgaron diferentes coberturas frente a diferentes riesgos destacando que, se ampararían tanto el edificio como las mercancías que se encontraran dentro del mismo, pudiéndose presentar diferentes riesgos y/o circunstancias frente a los mismos.

En el aviso de circunstancia, se indicó por parte de COMPUMAX que “**hubo un fuerte vendaval, que conllevó a que se levantaran varias tejas de la bodega, afectando notablemente parte de la mercancía que allí tenemos almacenada ya que está se mojó en su totalidad**” (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior, se desprende que, por una parte, el edificio en sí, es decir, la bodega supuestamente sufrió una afectación, como quiera que se levantaron algunas tejas de la misma. Y, por otro lado, se presentó, al parecer, una afectación a las mercancías que estaban almacenadas en la bodega, al entrar en contacto con el agua.

En esta medida, el análisis que se debía hacer era el de la cobertura de *extended coverage*, relacionada con vientos y el vendaval descrito que habían generado supuestamente daños en el edificio, y por otra parte, la de daños por agua, al haberse supuestamente perdido ciertos ítems o equipos electrónicos, pues estos se habían mojado por el agua que había ingresado a la bodega.

Por lo anterior, se considera se incurrió en un error en la sentencia de primera instancia, pues como resultado de la misma, se indicó que mi representada era responsable, afectándose la cobertura de *extended coverage*.

II. SOLICITUD

De acuerdo con los argumentos expuestos anteriormente, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal que proceda a revocar la sentencia de primera instancia proferida el pasado 28 de abril de 2022 por parte de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, como quiera que SBS SEGUROS no es contractualmente responsable en virtud del contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguros Comercial Plus No. 1000255 por los hechos acaecidos el día 23 de abril de 2020.

Para efectos de realizar la evaluación correspondiente en esta instancia, solicito que además sean tenidos en cuentas los análisis y argumentos expuestos por parte de SBS SEGUROS en la contestación a la demanda y en los alegatos de conclusión.

En subsidio de lo anterior, solicito se proceda a disminuir la condena impuesta a SBS SEGUROS teniendo en cuenta los argumentos expuestos en este escrito.

III. NOTIFICACIONES

Solicito a este Honorable Tribunal que todos los documentos, notificaciones y comunicaciones que se profieran dentro del proceso de la referencia me sean remitidas a todos y cada uno de los siguientes correos electrónicos; mjimenez@velezgutierrez.com, gmaldonado@velezgutierrez.com y notificaciones@velezgutierrez.com

De los Honorables Magistrados, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. 79.470.042 de Bogotá
T. P. 67.706 del C. S. de la J.

Señor:
HONORABLE MAGISTRADO
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL
E. S. D.

REFERENCIA: Acción del consumidor financiero de HENRY ALBERTO RODRÍGUEZ AMARILES contra SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. Y BANCO POPULAR S.A.

ASUNTO: Sustentación reparos concretos contra sentencia del 23 de agosto de 2022.

RADICACIÓN No. 11001-31-99 -003 -2021- 04778 -01

FRANCY ALEJANDRA ARGUELLO GARCÍA, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada de BANCO POPULAR S.A., me permito Señor Magistrado, dentro del término legal, presentar la **sustentación de la alzada fórmula, contra sentencia del 23 de agosto de 2022, con fundamento en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 y a las siguientes de consideraciones.**

Los reparos concretos están orientados y estructurados de la siguiente forma: **I) Contexto factico; II) Sustentación de los reparos en contra de la sentencia proferida el día 23 de agosto de 2022:** error por una indebida valoración probatoria.

I. CONTEXTO FÁCTICO DEL RECURSO

El caso que nos ocupa es producto de una relación contractual, entre el señor Henry Rodríguez Amariles y el Banco Popular, específicamente un contrato de mutuo, a través del cual el señor Rodríguez adquirió el crédito de libranza No. ****0093, el cual fue desembolsado el día 27 de enero de 2021 aprobado por el monto de \$54.100.000, pactado en 84 cuotas, con inicio de descuentos en el mes de marzo de 2021 con la pagaduría Policía Nacional.

Con el fin de amparar el crédito, el Banco puso a disposición del señor Henry Rodríguez la póliza de vida grupo deudores línea de crédito libranza No. GRD-464, expedida por Seguros de Vida Alfa S.A., brindándole la información al respecto e indicándole que, en caso de no aceptarla, debía presentar una póliza similar que incluyera las mismas coberturas que la ofrecida por el Banco y disponible en su página de internet. Ante lo cual, el hoy demandante aceptó el día 27 de enero de 2021, día en el cual suscribió e ingresó la póliza de seguro la cual fue suscrita por Banco Popular S.A. en calidad de tomador y reviste además la calidad de beneficiario oneroso a quien se lo reconocerá en caso de siniestro, para el caso el señor Henry Rodríguez. La póliza de seguro ampara muerte e incapacidad total y permanente.

El día 18 de marzo de 2021, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante acta No. ML21-1-259 MDNSG-TML-41.1 determinó al señor Henry Rodríguez un porcentaje de disminución o pérdida de la capacidad laboral del 72.71%, es decir, se concretó una incapacidad total y permanente. En

esta acta se puede observar que se trata de la revisión de las inconformidades presentadas por el demandante contra la Junta Médico Laboral No. 9256 del 21 de octubre de 2020.

Por lo anterior, el día 29 de marzo de 2021, el demandante presentó la reclamación ante el Banco Popular S.A., a la cual, el día 21 de abril de 2021, la aseguradora de Vida Alfa S.A. objetó el pago de la indemnización señalando que *“para la fecha del siniestro el período de carencia no se había hecho efectivo, toda vez que la fecha de ingreso a la póliza fue el 27 de enero de 2021 y el periodo de carencia es de 90 días desde el ingreso a la póliza (fecha de desembolso)”*.

Por dicha objeción, el señor Rodríguez Amariles a través de apoderado judicial inició proceso de protección al consumidor, en el cual ya se surtieron todas las etapas procesales y el día 23 de agosto de la presente anualidad la primera instancia en sentencia negó las excepciones presentadas por la parte demandada, razón por la cual frente a esta decisión se interpuso recurso de apelación, por lo tanto, por medio del presente escrito procedo a precisar de manera breve los reparos concretos en contra de la mencionada decisión de la siguiente manera:

II. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DÍA 23 DE AGOSTO DE 2022.

1. Error por una Indebida valoración probatoria.

Tal y como se ha señalado en multiplicidad de jurisprudencia de las altas cortes, las providencias judiciales pueden ser controvertidas con ocasión de unos defectos, entre los cuales encontramos: defectos sustantivos, procedimentales o fácticos.

En el caso objeto de concreto, se puede apreciar en la sentencia recurrida que la operadora jurídica incurrió en un defecto fáctico, específicamente por una indebida valoración de material probatorio que obra en el expediente.

Establece respecto a este defecto la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

“DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata

de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.¹” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En concreto, en la sentencia recurrida, se da cuenta de las siguientes pruebas que no fueron tenidas en cuenta por el fallador y que de hacerlo cambiaría de manera sustancial el sentido del fallo:

- Indebida e incompleta interpretación y valoración de las condiciones de la póliza en cuanto al significado de la incapacidad total y permanente, fecha de ocurrencia del siniestro y la existencia del riesgo.

En primer lugar, es claro que, como uno de los elementos esenciales del contrato de seguro encontramos el *riesgo asegurable*², elementos que, en defecto de alguno de estos, queda sin efecto alguno el contrato de seguro. El elemento del riesgo es definido taxativamente por el ordenamiento mercantil de la siguiente manera: *“Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”*

De dicha definición se entiende que, salvo la muerte, ningún hecho cierto será entendido como riesgo que puede ser asegurado. Por lo tanto, con base en lo anteriormente señalado, se evidencia que el *a quo* incurrió en error al valorar las evidencias probatorias del caso, especialmente al denotarse una incongruencia entre las pruebas y lo resuelto en sentencia del 23 de agosto de 2022 comoquiera que esta argumenta que el siniestro del contrato de seguro objeto de controversia se acreditó en vigencia de la póliza, esto es el 18 de marzo de 2021, fecha en la cual se profirió el acta de pérdida de capacidad laboral proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Omitiendo la Juez lo contenido en el material probado, puesto que el señor Rodríguez Amariles ingresó a la póliza **Grupo Deudores GRD – 464 el día 27 de enero de 2021, es decir, en una fecha posterior a las reiterativas calificaciones de pérdida de capacidad laboral previas que se le hicieron al actor** por la Junta Médico Laboral tal y como consta en la misma acta TML21-1-259 MDNSG-TML-41.1³, en la cual se observan las siguientes calificaciones: (i) *“Junta médico laboral Nro. 607 de fecha 12-10-2010 realizado en Bucaramanga”*, (ii) *“Junta médico laboral Nro. 5325 de 09-06-2016 realizado en Cúcuta”*, (iii) *“Tribunal Médico Laboral Nro. 182057 de fecha 01-02-2018 realizado en Bogotá”* Y; (iv) *Junta Médico Laboral No. 9256 del 21 de octubre de 2020 realizada en la ciudad de Cúcuta”*.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 117 del 7 de marzo de 2013. M.P: Alexei Julio Estrada.

² Código de comercio colombiano. Título V *“Del contrato de seguro”*. Capítulo I. Artículo 1045. Elementos Esenciales.

³ Página 3 del derivado 038 del expediente digital de la Superintendencia Financiera de Colombia

Por lo tanto, malinterpreta la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en su decisión, la fecha de ocurrencia del siniestro y la existencia del riesgo al aseverar que para la fecha de inicio de la relación asegurativa el riesgo no se había configurado puesto que pese a las previas y reiteradas calificaciones de pérdida de capacidad laboral realizadas al señor Henry Rodríguez Amariles este no había obtenido aún el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para el amparo del siniestro.

Yerra el a quo con esta interpretación comoquiera que el hecho del que se pretende la existencia de un riesgo asegurable en el caso **no es futuro ni incierto** puesto que previamente a ser incluido en la póliza, el señor Rodríguez Amariles ya venía presentando comorbilidades que lo afligían y que fueron las razones que lo llevaron a presentarse también de manera reiterada ante Juntas Médicas Laborales de Revisión Militar y de Policía para calificación de pérdida de capacidad laboral y que, el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, aportada por el demandante y en la cual se basa la juez en primera instancia se trata de la revisión de las inconformidades presentadas **contra la Junta Laboral No. 9256 del 21 de octubre de 2020** realizada en la ciudad de Cúcuta y que la solicitud del demandante para revisar la decisión de la Junta Laboral del **21 de octubre de 2021, de la cual se expidió el Acta No. TML21-1-259 MDNSG-TML-41.1 del 18 de marzo de 2021, fue realizada desde el 4 de enero de 2020, es decir, previamente al 27 de enero de 2021,** fecha de inclusión en la póliza de seguro Deudores Línea de Crédito Libranza No.GRD-464.

Es más, la Juez toma una decisión contrariando lo probado en el expediente puesto que, tal y como consta en el clausulado de la póliza Seguro de Vida Grupo de seguros de Vida Alfa S.A.⁴, sección I, numeral 4.1., en el cual de manera textual se le indica al asegurado:

4.1. EXCLUSIONES DEL AMPARO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE

4.1.1. CUANDO EL HECHO O CIRCUNSTANCIA QUE GENERÓ LA INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE SE HAYA PRODUCIDO CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE INCLUSIÓN DEL ASEGURADO EN EL PRESENTE AMPARO.

(...)

4.1.3. CUANDO LOS TRAMITES DE LA CALIFICACIÓN DE LA INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE HAYAN INICIADO CON 12 MESES O MENOS DE ANTELACIÓN AL INICIO DE LA VIGENCIA DE ESTE AMPARO.

Por lo cual, es claro que el a quo no valoró, valga la redundancia lo demostrado con las pruebas aportadas en el expedientes en las cuales se evidencia que el señor Rodríguez Amariles ya contaba con unas patologías preexistentes y las cuales ya venían en un proceso de calificación para determinar la incapacidad total y permanente, incluso es claro que el señor Rodríguez realizó su primera calificación

⁴ Página No. 53 Derivado 016 del expediente de la Superintendencia Financiera de Colombia (En adelante-SFC-)

por la Junta desde el 2010 y fueron realizadas reiteradas hasta llegar a la final, la expedida el día 18 de marzo de 2021.

Por lo anterior, al tener el señor Henry Alberto Rodríguez Amariles ya calificaciones por unas dolencias y patologías desde el año anterior a la fecha de inclusión en la póliza, se evidencia que sus lesiones y patología **no era un hecho incierto y futuro**, por el contrario, de las pruebas que obran en el presente proceso, se evidencia que el actor ya tenía conocimiento de sus lesiones y que pretendía desde mucho antes de ser beneficiario del seguro a ser calificado como una persona con una incapacidad temporal y permanente.

Es así, como se probó con la misma prueba aportada por el señor Henry Rodríguez Amariles que el hecho base del siniestro que se pretende amparar ya era un **hecho cierto y presente** al momento de ingresar a la póliza de seguro, siendo este un hecho cierto diferente a la muerte y que, por lo tanto, no constituye un riesgo y es un suceso extraño al contrato de seguro.

- **Sobre la debida diligencia y el deber de información del Banco Popular sobre las condiciones de la póliza grupo deudores línea de crédito de libranza No. GRD – 464 al beneficiario oneroso en caso de siniestro.**

Al respecto, debe señalarse que al momento de suscribir el Formato Único de Vinculación (En adelante “FUV”) para la solicitud del crédito de libranza, al señor Henry Alberto Rodríguez Amariles se le pusieron de presente las condiciones particulares de la póliza de Vida Grupo Deudores GRD – 464, de manera clara, precisa, adecuada y completa por medio de sus asesores que se encuentran totalmente capacitados para poder suministrar toda la información.

Y se omite por parte del a quo que además al habersele brindado esta información al consumidor financiero al momento de adquirir el crédito, se le indicó que, en caso de no desear tomar la póliza de vida de seguros Alfa S.A. ofrecida por el Banco, este debía aportar una póliza similar que incluyera las mismas coberturas que la ofrecida por el Banco Popular S.A., sin embargo, el señor Rodríguez de manera libre y voluntaria decidió aceptar esta póliza y así lo ratificó al momento de suscribir el FUV.

Es decir, no se valoró el formato de vinculación que el señor Rodríguez Amariles suscribió, en el cual se evidencia que el actor tuvo conocimiento de la información respecto de la póliza y la aceptó, pues en este formulario obra su firma y así mismo lo reconoció en el interrogatorio de parte al indicar que firmó el FUV aceptando las condiciones en él incluidas.

Igualmente, no solo se le brindó la información al momento de adquirir la libranza respecto a las condiciones de la póliza, sino que también se le indicó que podía encontrar más información en internet, en la página web, poniendo esta información de libre acceso y consulta, siendo una obligación del consumidor de acceder a esta.

Es del caso señalar que mi mandante dio cumplimiento a su deber de información y a las obligaciones que le imponían los contratos de seguro tal como lo señala la normativa de esta corporación, además, respecto de este último contrato, el consumidor tenía a su disposición el mismo, a través de la página oficial de la aseguradora y en los canales que aquella dispuso.

Es así como la obligación del banco era dar información cierta, clara, veraz y oportuna acerca de las características de los productos financieros que el consumidor adquirió, esto es, haber comunicado las condiciones generales del contrato, junto con la estipulación de la tarifa aplicable, y, posteriormente, durante la ejecución de los contratos, aplicar los abonos en la forma estipulada, de lo cual se dio cumplimiento a cabalidad; por ende el consumidor, solo por el hecho de que los contratos que adquirió son de adhesión no puede pretender una indemnización de la cual no se han dado los presupuestos contractuales y mucho responsabilizar o endilgar un comportamiento reprochable a la entidad Bancaria.

La entidad que represento ha cumplido en todo momento con las normas establecidas en materia de información y protección al consumidor financiero, por cuanto:

- Al señor Rodríguez Amariles, al momento de la adquisición del crédito se le puso a en conocimiento las condiciones de la póliza de vida grupo deudores, por medio de sus asesores, quien se encuentran debidamente capacitados para poder suministrar toda la información, de manera clara, adecuada y completa sobre las condiciones particulares del seguro aunado al crédito de libranza, tanto es así, que el mismo actor en el Formato Único de Vinculación (FUV⁵), indicó que se iba a pagar la prima del “seguro de vida grupo deudores” en cuotas, demostrándose que este conocía las condiciones del crédito y las aceptaba.
- Es del caso señalar, que Banco Popular no obra como intermediario de la aseguradora, sino únicamente en razón a las instrucciones emitidas por la Aseguradora conforme el contrato Remunerado de Promoción y Gestión de Operaciones Modalidad uso de Red No. 01-613- 2016008, luego, no es obligación de la entidad financiera brindar toda la asesoría que requiere el cliente, así como suministrar copia de las pólizas, situación que en todo caso se cumplió como se expuso en precedencia.
- El demandante tenía conocimiento del Contrato de Seguro instrumentalizado en la póliza, los cuales se aportan y en los que se evidencia de forma clara, completa y suficiente, todas y cada una de las condiciones del seguro, así como el plan de pagos que contenía la forma de cancelar cuota a cuota.
- El Banco Popular brindó toda la información al consumidor financiero y se le dio trámite a todas las peticiones que elevó, de las cuales la más relevante fue la afectación de la póliza de seguro reclamada.

⁵ Página 10 derivado No. 016 del Expediente virtual del proceso ante la SFC.

Ahora bien, el Juez toma como indicio grave en contra no probar la exposición de las condiciones particulares, lo cual se difiere por lo que se acaba de decir, pero en todo caso no se toma como indicio grave las declaraciones y confesiones del demandante en cuanto a que él aceptó las condiciones tanto del crédito como del seguro, así como en su libertad indicó que no leyó el contrato.

Por lo tanto, la obligación del Banco Popular S.A. como entidad financiera de dar la información de manera clara y oportuna fue satisfecha y que jamás se generó impedimento alguno para que el consumidor pudiera acceder a la información. A su vez, se pone de presente como **reparo adicional** que, en todo caso, la responsabilidad es solidaria porque la información al consumidor en cumplimiento del deber legal, pero la aseguradora es la que determina la cobertura del riesgo y demás condiciones particulares del seguro.

- Sobre la reticencia del demandante al momento de declarar el estado del riesgo

Tal y como se indicó en el acápite anterior, la Delegatura para funciones jurisdiccionales en sentencia del día 23 de agosto de 2022 no toma como indicio grave las confesiones y declaraciones del demandante en cuanto a que él aceptó las condiciones tanto del crédito como del seguro, puesto que tal y como consta en el expediente, el señor Rodríguez Amariles suscribió el formato único de vinculación, en el cual obra su firma.

En este formato, el actor en el punto número 13 del mismo, reconoce ante la solicitud del crédito de libranza Prestayá que acepta el seguro de vida deudores, el cual toma para pago en cuotas, así mismo se le señala que en caso de no aceptar la póliza del seguro de vida deudores que proporciona el Banco, deberá presentar una póliza similar.

Pero, resulta relevante indicar que la primera instancia en su decisión no tuvo en cuenta además la reticencia del demandante al momento de declarar el estado del riesgo puesto que en el FUV al preguntársele al señor Rodríguez Amariles si padece de alguna enfermedad de las enfermedades enlistadas, este respondió “no” y así quedó marcado en el formulario, demostrándose que pese a que previamente a ser incluido en la póliza de seguro, el demandante ya padecía unas comorbilidades o patologías y que incluso se encontraban en calificación por Junta Médico Laboral, este al momento de asegurarse decidió temerosamente no declarar dichas enfermedades, incumpliendo con las obligaciones como asegurado o beneficiario del seguro, especialmente la así determinada en el artículo 1058 del código de comercio, la cual señala:

“ARTÍCULO 1058. <DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y SANCIONES POR INEXACTITUD O RETICENCIA>. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, resulta reprochable que el a quo no tuviera en cuenta en su decisión que el señor Rodríguez Amariles incumplió con sus obligaciones como beneficiario del seguro puesto que este de manera deliberada decidió no llenar de manera sincera y completa el estado del riesgo, demostrándose además su mala fe, la cual sí pretende atribuir y presumir la primera instancia de la parte demandada, pero no desde el extremo demandante, pese a que hay prueba de ello.

Al respecto indica la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

“PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO DE SEGUROS

El contrato de seguros es un contrato uberrimae fidae, es decir, la eficacia de sus efectos depende del acatamiento a la buena fe. En virtud de ello, este principio se lo ha relacionado con al menos dos preceptos jurisprudencialmente: (i) la integración leal y honesta del clausulado contractual; y (ii) la obligación del tomador o asegurado de declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo⁶. (Negrilla y subrayado fuera del texto)”

Igualmente, en sentencia T-251 del 26 de abril de 2017 indica:

“RETICENCIA O INEXACTITUD EN EL CONTRATO DE SEGURO

La reticencia implica mala fe en la conducta del tomador del seguro. Eso es lo que se castiga.”

Demostrándose que el Despacho de primera instancia no solo omitió no tomar como indicio grave las confesiones y declaraciones del demandante, así como el formato único de vinculación, en el cual obra la aceptación del actor, sino también la mala fe probada de este quien omitió declarar de manera veraz su estado de salud al momento de llenar el formulario único de vinculación, en el cual este respondió no al cuestionársele si padecía alguna patología, pese a que desde el año 2010 ya venía presentando solicitudes de calificación para determinar la incapacidad total o permanente.

- **Desconocimiento del precedente judicial en la materia**

En este punto, es importante tener en cuenta que, la juez incurre en un defecto sustancial en su decisión comoquiera que desconoce los fallos y sentencias que se han adoptado por parte de las altas cortes y de la misma Superintendencia financiera respecto a el contrato de seguro, las condiciones de la póliza, su aceptación y la reticencia del asegurado.

Al respecto de este defecto indica la Corte Constitucional en la sentencia T-102 del 25 de febrero de 2014 señala:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-591 del 29 de septiembre de 2017. M.P: Antonio José Lizarazo Ocampo.

“El desconocimiento sin debida justificación del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales – sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe.”

Por lo tanto, con base en el aparte anteriormente citado, es claro que es una obligación de la autoridad judicial respetar los precedentes que se hayan dictado sobre el tema que se decide sin importar si es de un juez superior o de la misma jerarquía, so pena de incurrir en un defecto en su decisión.

En el caso objeto de estudio, en la sentencia del día 23 de agosto de 2022, el a quo se apartó de la jurisprudencia de las altas cortes y de la Superintendencia Financiera, especialmente respecto a los temas de riesgo asegurable, diligencia, deber de información y la reticencia del asegurado al momento de declarar el estado del riesgo.

Se puede indicar que a quo se alejó de su propia jurisprudencia, por ejemplo, de los señalado en la sentencia 20170019622017-0024 del 19 de diciembre de 2017, en la cual en cuanto a la reticencia indicó:

“De conformidad con la disposición en cita, el incumplimiento de esta obligación, al incurrir en reticencia o inexactitud en la información suministrada, puede conllevar a la nulidad del contrato de seguro, dado que el no conocer las condiciones reales del riesgo produce un vicio en el consentimiento de la aseguradora al momento de celebrar el contrato de seguro.

En el presente caso, al no haberse informado los antecedentes médicos, se incurrió en reticencia por lo que se declaró la nulidad del contrato de seguro.”

Igualmente, en sentencia de radicado No. 2016141262 2016 – 2664 del 18 de diciembre de 2017:

“Conforme lo establecido en el artículo 1058 del Código de Comercio, el asegurado tiene la obligación de declarar el estado de salud que presenta antes de la celebración del contrato y cubrimiento de la póliza, pues la reticencia o inexactitud en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo da lugar a declarar la nulidad relativa del contrato de seguro o a la modificación de las condiciones por parte de la aseguradora.

Entonces, incurre el asegurado en reticencia cuando la Aseguradora le presenta para su diligenciamiento un cuestionario específico, sobre hechos o circunstancias que rodean el riesgo y las respuestas al mismo ocultan o encubren una situación, siendo que tales manifestaciones resultan relevantes para el contrato, versan sobre hechos que eran o debían ser por él conocidos y que, de haber sido conocidas por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas.”

A su vez, omite los antecedentes de decisión en los cuales, respecto a los elementos esenciales del contrato de seguro, es decir, elementos imprescindibles ha indicado:

“Por su parte, de conformidad con el artículo 1045 del Código de Comercio, para que un contrato de seguro produzca efectos, se requiere la existencia de los elementos esenciales de dicho vínculo contractual, como fuese interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador”

Por lo tanto, se reitera que la juez incurre en un defecto sustancial en su decisión comoquiera que desconoce los fallos y sentencias que se han adoptado por parte de las altas cortes y de la misma Superintendencia financiera respecto a el contrato de seguro, las condiciones de la póliza, su aceptación y la retención del asegurado.

I. PETICIÓN

- I. Ruego entonces tener como presentados en el término legal el sustento el recurso de apelación contra la sentencia proferida el pasado 23 de agosto de 2022.

Atentamente,



FRANCY ALEJANDRA ARGUELLO GARCÍA
C.C. No. 1.010.173.596 de Bogotá D.C.
T.P. No. 211.638 del C.S. de la J.

⁷ Sentencia No. 2016110289 2016-2036 del 21 de junio del 2017

Bogotá D.C.
Viernes 7 de octubre de 2022

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – Sala Civil
Mag. Pon Doctor **IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

Ref. Radicación : **11001319900320210477801**
Demandante : **HENRY ALBERTO RODRIGUEZ AMARILES**
Demandado : SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. – VIDALFA
Contenido : Sustentación apelación Seguros de Vida ALFA S.A.

SERVIO TULIO CAICEDO VELASCO, de condiciones civiles ya conocidas dentro del referido proceso y en mi calidad de apoderado judicial de **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. VIDALFA S.A.**, de manera atenta me dirijo a su Despacho, dentro del término otorgado, para presentar la sustentación a nuestro recurso de Apelación del Fallo de Primera Instancia dictado por la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en audiencia del pasado 23 de agosto de 2022, para que se revoque la condena impuesta a mi mandante, declarando prósperas las excepciones propuestas por la aseguradora que represento, conforme a los reparos concretos presentados ante el juez de primera instancia y la siguiente fundamentación:

INADECUADA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS RESPECTO DEL HECHO CIERTO

Inexistencia de riesgo – Hecho cierto extraño al contrato de seguro

El **riesgo asegurable**, uno de los elementos esenciales del contrato de seguro (Art. 1054 del C. Co), lo constituye el **suceso incierto**, cuya realización da origen a la obligación del asegurador; en caso contrario, es decir, si se tratase de hechos ciertos, al decir de la norma, éstos “...no constituyen riesgos y son por tanto extraños al contrato de seguro” (Art. 1054 del C. Co) y como consecuencia de ello “...el contrato de seguro no producirá efecto alguno” (Art. 1044 C. Co)

En el presente caso, los hechos reclamados son hechos ciertos, ya acaecidos antes de la vinculación del demandante a la Póliza base de la demanda, se trata de un principio general del contrato de seguro, cuya ausencia hace que no se produzca efecto alguno.

Por su parte la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el fallo de primera instancia objeto de este recurso de apelación, apreció de manera inadecuada las pruebas que sobre el hecho cierto fueron recogidas a través del proceso, el A-Quo, en sus considerandos expresa:

“El señor Henry Alberto Rodríguez Amariles identificado con la cédula de ciudadanía 5532306, ingresó a la policía de vida grupo deudores que GRD 464 desde el pasado 27/01/2021, en virtud del desembolso del Crédito de Libranza PRESTAYA terminado en 093.

Ahora cabe recalcar que si bien para el 01/02/2018. El señor Rodríguez Amariles ya había sido calificado dentro de su régimen militar y había sido dictaminado con disminución de pérdida de capacidad laboral mediante las juntas médico-laborales de los años 2010, 2016 y Tribunal Médico Laboral del año 2018 en su totalidad. El porcentaje sumaba 36.26% y con aquel porcentaje no se había materializado el riesgo amparado. Por el contrario, está demostrado en este asunto que la materialización del siniestro se acreditó dentro de la vigencia de la póliza, concretamente el 18 de marzo 2021, fecha del dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de TML21-1-259 por medio del cual se determinó su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje de 66.12%.

En estas condiciones, la delegatura no puede pasar por alto que en este proceso el demandante fue vinculado a la póliza del grupo deudores con antelación a la calificación de pérdida de capacidad laboral, que superó el porcentaje establecido en el amparo contratado en la póliza, que es materia de este asunto.

Por consiguiente, el argumento esbozado por la aseguradora demandada atinente a la existencia de un hecho cierto no puede ser acogido, pues el riesgo no se había configurado a la fecha de inicio de la relación aseguraticia lo que impide a coger la exceptiva de Inexistencia de riesgo – Hecho cierto extraño al contrato de seguro.

Los hierros en la indebida apreciación de la prueba son evidentes en dos medios probatorios a saber:

- El Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML21-1-259 MDNSG-TML-41.1 registrada al folio No. 06 del Libro del Tribunal Médico.
- El Interrogatorio de parte del señor Henry Alberto Rodríguez Amariles

El Acta citada, que es segunda instancia de la Junta Médico Laboral No. 9256 del **21 de octubre de 2020** realizada en la ciudad de Cúcuta, lo que hizo fue **aumentar el porcentaje de Incapacidad Total y Permanente** que ya había sido fijado en un **66.12%** al **72.26%** y no como erradamente se indica en el fallo de 1ª instancia que indica que dicho porcentaje pasó del 36.26% al 66.12%; circunstancia que es corroborada por el mismo demandante quien bajo la gravedad del juramento ante pregunta de esta defensa, precisamente sobre el porcentaje que el Tribunal modificó, contestó *“Inicialmente quedé con el 68% de disminución y cuando fui al Tribunal quedé con el 72.26% de disminución”* (Minuto5:30 de la grabación identificada como “Radicación 2021244574 Exp. 2021-4778 Audiencia 18 mayo_22 - Parte 3 de 4.mp4”

De manera que quedó demostrado en el proceso que el demandante a fecha 21 de octubre de 2020, ya tenía un porcentaje mayor al 50% exigido en la póliza base de esta acción a la cual ingresó el 27 de enero del 2021, es decir se trataba de un hecho cierto, que impide que el contrato de seguro produzca efecto alguno, pues se carece de uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, el riesgo asegurable, por lo que si la Delegatura hubiera apreciado correctamente las dos pruebas, a no dudarlo hubiese acogido la excepción que denominamos “Inexistencia de riesgo – Hecho cierto extraño al contrato de seguro”, pues ante la ausencia de un riesgo asegurable (hecho cierto) el contrato de seguro no produciría ningún efecto a las luces de los Arts. 1045 y 1054 del C. de Co

INAPLICACIÓN Y EQUIVOCADA APRECIACION DE LA LEY RESPECTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN.

En el fallo de primera instancia, la Delegatura decide desatar dos de las excepciones propuestas por esta defensa, concluyendo que no son prósperas debido a que la aseguradora incumplió su deber de información, conforme pasa a verse:

*“No obstante, ello, dado el escenario en que nos encontramos, se debe resaltar que ni la citada facultad de delimitación de los riesgos dada por la ley a las aseguradoras ni la naturaleza, la adhesión del contrato de seguro le permiten a las mencionadas entidades aseguradoras **sustraerse de las obligaciones establecidas en la ley**, en especial aquellas que se encuentran contenidas y que fueron instituidas en protección del consumidor financiero.”* (Hemos subrayado y resaltado con negrilla)

...

*“De lo anterior se concluye que **la aseguradora no probó la entrega y conocimiento del demandante de las condiciones de la póliza de seguro vida, grupo deudores**. GRD-464 vinculada al crédito terminado en 0093, donde se consignaron los amparos y limitaciones a los mismos, por lo que se produjo un incumplimiento de la citada obligación de suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz y oportuna de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado y de elaborar contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes con claridad”* (Hemos subrayado y resaltado con negrilla)

Al respecto debemos reiterar que si bien la norma establece que la obligación de información debe darse por las entidades vigiladas (Artículo 3° literal C de la Ley 1328 de 2009), omite el fallo de primera instancia aplicar el Art. 2 del Decreto 1534 de 2016, que establece que en tratándose de pólizas de seguros de vida grupo deudores, otorgadas por un proceso previo de licitación, dicha obligación, se encuentra en cabeza exclusiva del banco quien una vez adjudicada la licitación deberá informar a su deudor *“...la totalidad de las condiciones del seguro...”*, precisando además que, *“Una vez la institución financiera ha tomado el seguro por cuenta del deudor y ha recibido la póliza de parte de la aseguradora, tendrá quince (15) días hábiles para entregar al deudor una copia de la póliza respectiva, así como publicar en su página web los términos y condiciones del seguro tomado. La entrega de la copia de la póliza podrá efectuarse por cualquiera de los medios previstos en el Código de Comercio o en la Ley 527 de 1999 y sus modificaciones. En todo caso la entidad financiera deberá proveer una copia de la póliza y los términos y condiciones del seguro en forma física si el deudor así lo requiere.”*

Omisión que lleva a una equivocada apreciación de las normas sobre el deber de información que con profusión se cita en el fallo incluido el soporte jurisprudencial, normas que no desconocemos pero que en el presente caso al omitir la aplicación de la ley en cita (Art. 2 Decreto 1534 del 2016) lleva a la Delegatura a una errada apreciación de las mismas, pues debe partirse del hecho que al momento de

4

la solicitud de vinculación del hoy demandante, éste, aún no tiene el carácter de asegurado, es atendido de manera exclusiva por un funcionario del banco, quien conforme a la norma en cita es el encargado de entregar condiciones y términos de la póliza grupo que tiene contratada el banco con la aseguradora accionada y que se le pone a su disposición conforme al “Formato Único de Solicitud y Ampliación de Crédito Libranza PRESTAYA” que el demandante en su interrogatorio de parte bajo la gravedad del juramento aceptó haber firmado pero no haber leído por la confianza que tenía con la funcionaria del banco con quien ha tramitado varios créditos con anterioridad y con la misma entidad bancaria.

Aceptando, en gracia de discusión, que el demandante no hubiese recibido la información, que con tanto celo se exige demostrar, ninguna utilidad tendría, ningún efecto legal o práctico hubiese generado, pues la ausencia de uno de los elementos del contrato de seguro – El riesgo asegurable – hace que el contrato de seguro entre el hoy demandante y Seguros de Vida ALFA S.A., no produzca efecto alguno.

Dejo de esta manera sustentado mi recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, con la finalidad, se reitera de que se revoque la condena impuesta a Seguros de Vida ALFA S.A., declarando prósperas las excepciones propuestas por la aseguradora que represento y en especial la de *“Inexistencia de riesgo – Hecho cierto extraño al contrato de seguro”*

Cordialmente:



Servio Tulio Caicedo Velasco
C.C. # 19.381.908 de Bogotá
T.P. # 36.089 del C. S. de la J.

FELIX LEONARDO ORTEGA SALAS

-Abogado-

Especialista Derecho de Seguros
Universidad Externado de Colombia

Señor

MAG. IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

SALA 10 CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Accionante Henry Alberto Rodríguez Amariles
Accionados Seguros de Vida Alfa S.A., y Banco Popular S.A.
Proceso Verbal (Acción de Protección del Consumidor Financiero)
Radicado 2021-04778 (2021244574)

En mi calidad de apoderado del accionante, señor Henry Alberto Rodríguez Amariles, y estando dentro del término legal me SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN presentado en contra de la Sentencia de fecha 23 de agosto del 2022, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia conforme a los siguientes fundamentos:

Expuso la Delegatura en las Consideraciones de la citada Sentencia lo siguiente:

“...como quiera que para la fecha del siniestro 18 de marzo del 2021, fecha del dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía por medio del cual se determinó la pérdida de capacidad laboral del demandante en un porcentaje total de 66,12%, el saldo insoluto de dicho crédito correspondía a la suma de \$55.221.250, según el histórico de pagos de la obligación allegado por el banco ante el requerimiento oficioso efectuado por la Delegatura, se ordenará a las entidades demandadas responder por partes iguales por el saldo insoluto del crédito adquirido por el demandante a la fecha en que se configuró el hecho que en otras circunstancias hubiera dado lugar a una cobertura de la póliza que fue materia de estudio en el presente caso, así mismo se ordenará al banco proceder a cancelar contablemente la obligación por todo concepto y expedir el paz y salvo de la citada operación al señor Rodríguez Amariles...”.

Procediendo a decidir en el numeral 3° del Resuelve:

“...CONDENARLAS (Banco Popular S.A., y Seguros de Vida Alfa S.A.) a asumir, por partes iguales, la suma de \$55.221.250 por concepto de saldo insoluto de la obligación No. 45103070010093, otorgado por el BANCO POPULAR S.A. al demandante, vigente para el día 18 de marzo de 2021, de modo que el crédito quede extinguido...”.

Ahora bien, resulta sorpresivo para el suscrito que la Delegatura decida “*NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*”, aun cuando quedó plenamente probado con las documentales expedidas y aportadas por el Banco Popular S.A., y denominadas, **i)** Historia de Abonos de fecha 18 de julio del 2022; y, **ii)** Estado de Obligación Libranzas – Prestaya de fecha 18 de julio del 2022, que mi mandante, señor Henry Alberto Rodríguez Amariles, a partir del mes **marzo del 2021**, hasta la fecha de la expedición de las precitadas pruebas haya realizado **DIECISEIS ABONOS** a la obligación crediticia cada uno por una suma de UN MILLÓN SETENTA MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$1.070.147,00), para un total de **DIECISIETE MILLONES CIENTO VEINTIDÓS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$17.122.352,00)**, que corresponde a \$16.683.104,00, a favor del Crédito y \$439.248,00, por concepto de Primas del Seguro, más las que se están causando.

FELIX LEONARDO ORTEGA SALAS

-Abogado-

Especialista Derecho de Seguros
Universidad Externado de Colombia

Lo reprochable de la sentencia enjuiciada es que aun cuando en las Pretensiones QUINTA y DÉCIMA PRIMERA de la demanda se solicitó el reintegro de las primas y cuotas del crédito pagadas a partir de la Reclamación de la Indemnización (Marzo del 2021), y se haya condenado judicialmente a las demandadas a asumir por partes iguales la suma adeudada al mes de marzo del 2021, por valor \$55.221.250,00; lo cierto es que el Banco Popular S.A., y Seguros de Vida Alfa S.A., se encontrarían indebidamente legitimadas para ganarse los dineros pagados a partir de esa misma fecha, situación que contraría los fines tanto de la Póliza de Seguro Deudores Línea Crédito Libranza No. GRD-464, como del propio proceso judicial, ya que esta sentencia le apareja a las demandas un doble beneficio económico pues reitero señor Magistrado que el Banco Popular S.A., recibiría el saldo insoluto adeudado a marzo del 2021, más lo abonado por el Deudor Asegurado después de esa fecha y Seguros de Vida Alfa S.A., por su parte, se estaría ganando las primas luego de haber nacido la Obligación Condicional a partir de la Reclamación de Indemnización aun cuando después de esa fecha **NO** existía ningún deber contractual a cargo del señor Rodríguez Amariles de continuar pagando el Crédito de Libranza No. 45103070010093 de fecha 27 de enero del 2021, ni las primas del seguro.

El beneficio que ha sido reconocido implícitamente a favor del Banco Popular S.A., y Seguros de Vida Alfa S.A., en la Sentencia de fecha 23 de agosto del 2022, se enmarca dentro de la figura del Enriquecimiento Sin Justa Causa consagrado en el Art. 831 C.Com., que proscribe que "*Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.*", a su turno nuestra Corte Constitucional ya desde la Sentencia T-219 del 17 de mayo de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sobre la materia y citando decisiones de la Corte Suprema de Justicia precisó:

"La Corte Suprema de Justicia determinó que para que haya enriquecimiento sin causa se requiere que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique. Son tres, entonces, los requisitos que a su juicio deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Sobre el caso que nos convoca tenemos señor Magistrado que se reúnen los tres requisitos exigidos para que se declare el enriquecimiento sin justa causa de las demandadas y se orden revocar parcialmente la sentencia atacada, a saber por qué:

- i) **Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio:** Al Banco Popular S.A., le fue reconocido a su favor del pago del saldo insoluto adeudado al mes de marzo del 2021, que asciende a \$55.221.250,00, incluidas las primas del seguro y en consecuencia, debe declarar a Paz y Salvo por todo concepto al señor Henry Rodríguez Amariles; sin embargo, a pesar de obtener dicho provecho económico con fundamento en la ocurrencia del siniestro asegurado bajo el Amparo de Incapacidad Total y Permanente, la entidad bancaria estaría umentando su patrimonio al devengar de forma adicional el valor de \$17.122.352,00, más los que se sigan causando.
- ii) **Un empobrecimiento correlativo de otro:** A pesar que dicha condena haya exonerado al señor Henry Rodríguez Amariles de cualquier obligación crediticia y aseguraticia a partir del mes de marzo del 2021; la falta de orden judicial de devolución de los dineros pagados a partir de esta fecha le está ocasionando un claro empobrecimiento de su patrimonio pues hasta el mes de julio del 2022, había

FELIX LEONARDO ORTEGA SALAS

-Abogado-

Especialista Derecho de Seguros
Universidad Externado de Colombia

pagado la suma de \$17.122.352,00, aun cuando **NO** existía un deber legal ni contractual a su cargo.

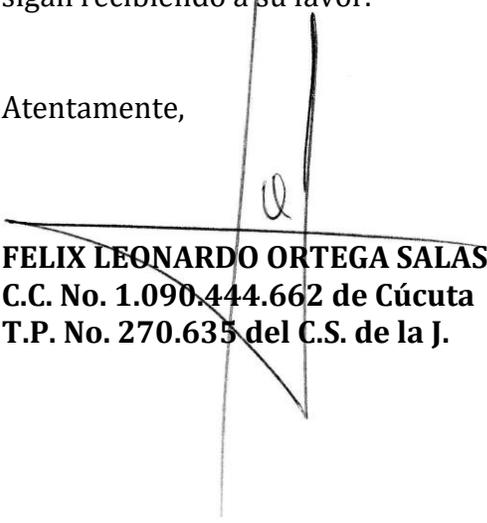
iii) El enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico: Basta volver los ojos al material probatorio para tener acreditado que el valor asegurado a la luz de las Condiciones Particulares de la Póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores Libranzas No. GRD-464, corresponde al "...saldo insoluto de la deuda que incluye capital no pagado más intereses de plazo de gracia, intereses corrientes y moratorios, primas de seguros, cuentas por cobrar asociadas a cada crédito y cualquier otra suma que se relacione con la misma operación del crédito, o valor de desembolso según corresponda.".

Si bien el Condicionado Particular no precisa la fecha a partir de la cual se debe reconocer y pagar el saldo insoluto, lo cierto es que este tipo de pólizas operan bajo la modalidad ocurrencia y conlleva un elemento subjetivo, es decir de conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (Art.1081 C.Com), así las cosas tenemos que una vez el señor Henry Rodríguez Amariles presentó la Reclamación de Indemnización ante Seguros de Vida Alfa S.A., por conducto del Banco Popular S.A., el día 29 de marzo del 2021, nació la OBLIGACIÓN CONDICIONAL de la primera en favor de la segunda, por tal razón a partir de ahí debía extinguirse cualquier carga contractual en cabeza de mi mandante.

Así las cosas, **NO** existe ningún fundamento jurídico que permita al Banco Popular S.A., ni a Seguros de Vida Alfa S.A., a ganarse los dineros por concepto de cuotas y primas de seguro, respectivamente y, contrario sensu, las normas legales apuntan a la obligación de devolver cualquier dinero asumido por mi mandante a partir de Marzo del 2021.

Por todo lo expuesto en precedencia, me permito solicitar muy respetuosamente Usted Señor Magistrado, Dr. Iván Darío Zuluaga Cardona, se sirva **REVOCAR PARCIALMENTE** la Sentencia de Primera Instancia de fecha 23 de agosto del 2022, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia y en su lugar **ACCEDA** a las Pretensiones Quinta y Décima Primera de la Demanda **ORDENANDO** a las accionadas, Banco Popular S.A., y Seguros de Vida Alfa S.A., a **REINTEGRAR** a favor del señor Henry Alberto Rodríguez Amariles los dineros pagados a partir del mes de marzo del 2021, por concepto de cuotas del crédito y primas de seguro que al mes de julio hogaño ascendían a **DIECISIETE MILLONES CIENTO VEINTIDÓS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$17.122.352,00)** (Crédito: \$16.683.104,00 – Seguro de Vida: \$439.248,00), más todos aquellos que se sigan recibiendo a su favor.

Atentamente,



FELIX LEONARDO ORTEGA SALAS
C.C. No. 1.090.444.662 de Cúcuta
T.P. No. 270.635 del C.S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Honorable Magistrado: Dr. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

E.

S.

D.

REFERENCIA: Proceso verbal de Acción reivindicatoria de **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.** contra **RAFAEL ESTEBAN TRAVECEDO VILLAREAL, SUNDARA ILA SOCHANDMANDOU SERRATO y LOWIS ALEXANDER SOCHAMANDAU RUIZ**

RADICACIÓN: 110013103011 2018 00142 01.

Asunto: SUSTENTACION APELACION CONTRA SENTENCIA NEGATIVA PRIMERA INSTANCIA

JAVIER GOMEZ MESA, identificado como aparece bajo mi firma, apoderado de del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro del término legal por medio del presente escrito me permito **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia del Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, notificada por estado el 23 de mayo de 2022, en los siguientes términos:

Los motivos de disconformidad son a saber:

Al apreciar el cúmulo de pruebas aportadas al proceso y las que se practicaron en el desarrollo de este en el Juzgado de origen para el proceso de a referencia el AQUO en su decisión, incurre en un **ERROR DE HECHO EN APRECIACION DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y RECAUDADAS EN EL DESARROLLO DEL PROCESO**

El Despacho decide declarar prospera la excepción de los demandados sin tener en cuenta, la relación que tienen estos con la Sociedad Inversiones Laknesh especialmente la señora SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU y las repuestas evasivas que realizaron los demandados en el interrogatorio que conforme al artículo 205 del Código General del Proceso conlleva a una confesión presunta y a un indicio grave en contra de la parte citada; el cual expresa:

"La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no

comparezca, o cuando el Interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

(La subraya y negrilla es fuera de texto)

El despacho señala en las consideraciones respecto de la contestación de la demanda por parte de los demandados en donde manifiesta que RAFAEL ESTEBAN TRAVECEDO y la señora SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU se divorciaron en 2007 y que abandonaron el inmueble, sin embargo, considero que el despacho tergiversó lo manifestado en el interrogatorio del señor RAFAEL ESTEBAN TRAVECEDO en donde claramente inicialmente el manifiesta que no tiene conocimiento de quien ostenta la posesión del inmueble y al final al preguntarle quien es el señor AKBAR TRAVECEDO SOCHANDAMANDOU, el confiesa que es el hijo, entonces es un hecho notorio que tenía conocimiento que el hijo a través de la Sociedad Inversiones Laknesh ostentaba la posesión del inmueble objeto del presente proceso.

En cuanto al demandado LOWIS ALEXANDER SOCHANDAMANDOU, en la parte considerativa, el a-quo acepta que fue evasivo en las respuestas y omite dar aplicación al artículo 205 del Código General del Proceso, antes mencionado y cabe destacar que el representante legal de Inversiones Laknesh es el nieto del señor LOWIS ALEXANDER SOCHANDAMANDOUW. Por lo tanto, hay un claro manejo del inmueble por parte de los demandados y el señor AKBAR TRAVECEDO SOCHANDAMANDOU a través de la Sociedad Inversiones Laknesh. De igual manera es de destacar que el señor LOUIS ALEXANDER SOCHANDAMANDOU, además de ser el padre de la demanda SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU, fue parte opositora en el desarrollo de la diligencia de entrega del bien inmueble objeto de esta acción como se verifica en prueba documental aportada con la demanda y que había sido ordenada por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá con auto de adjudicación de 01 de abril de 2008, por lo que se verifica que el AQUO a pesar de notarse que el demandado evade el interrogatorio no le da la importancia al mismo cuando guarda estrecha relación esa prueba con la documental aportada sobre todo la de la diligencia de entrega aportada con la demanda, verificándose una clara contradicción entre lo que dijo el demandado y la realidad.

Respecto a la demandada SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU, **el AQUO no tuvo en cuenta o no le dio la relevancia a la manifestación** realizada en el interrogatorio de parte donde dice: ***que no sabe quién está poseyendo el inmueble sobre el que se adelanta la reivindicación, pero en el transcurso del interrogatorio se logra demostrar que la demandada si sabía quién lo está del inmueble porque era accionista y representante legal suplente de la Sociedad Inversiones Laknesh, por lo tanto, tiene la posesión del inmueble junto con su hijo AKBAR TRAVECEDO***

SOCHANDAMANDOW a través de la sociedad mencionada y no como erradamente lo menciona el despacho en los puntos 4.2.3.5 y 4.3 de la parte considerativa de la Sentencia.

Toda vez que en el mismo interrogatorio al ser preguntada quién era AKBAR TRAVECEDO SOCHANDAMANDOU, la demandada finalmente reconoció que era su hijo y es de destacar aquí que como se verifica en el certificado de existencia y representación legal, madre e hijo comparten la representación legal de Inversiones Laknesh y que en la diligencia de Inspección Judicial llevada a cabo en el desarrollo del proceso el administrador del establecimiento comercial informó al Despacho que el señor AKBAR TRAVECEDO (hijo de los demandados RAFAEL TRAVECEDO Y SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU) le había contratado, entonces en relación con el la práctica del interrogatorio de parte a la demandada SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU en donde niega conocer al hijo hasta que lo acepta, **se verifica abiertamente que la prueba no fue valorada conforme a la norma del artículo 205 del CGP toda vez que la misma debía ser tenida en contra de la demandada, contrario a lo valorado por el AQUO, situación ésta, que guarda estrecha relación con la prueba documental aportada del certificado de existencia y representación legal de Inversiones Laknesh, en el desarrollo de ese mismo interrogatorio, pruebas que también guardan estrecha relación con lo que informó el administrador del establecimiento que funciona en el bien sobre el que se adelanta la presente acción al informar al Juzgado que la persona que lo había contratado era el hijo de los demandados el señor AKBAR TRAVECEDO SOCHANDAMANDOU en la práctica de la Inspección Judicial y que le pareció tan relevante a la señora Juez que hasta decretó la prueba testimonial de oficio al señor AKBAR TRAVECEDO (pero que no se llevó a cabo a pesar de los varios requerimientos que se le hizo)**

Es de anotar que la demandada SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU al ser evasiva en las respuestas respecto a la tenencia de la posesión y posteriormente al demostrarse que si tenía conocimiento, por ser accionista y representante legal suplente de Inversiones Laknesh; está faltando a la verdad en lo que manifestó en el interrogatorio de parte de que no sabía quién estaba ocupando el inmueble cuando lo hace la sociedad de la que ella es parte según se verificó la prueba allegada al proceso con el certificado de representación legal de Inversiones Laknesh expedido por la cámara de comercio de Bogotá, por lo tanto, se debe tomar como indicio grave en su contra conforme al artículo 205 del Código General del Proceso. **Igualmente, se puede evidenciar y validar con esta prueba documental que la demanda SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU, tiene la posesión material del inmueble objeto de litigio al laboral como representante legal.**

Con las pruebas practicadas más las documentales se verifica claramente que la demandada SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU, ha venido poseyendo y teniendo la posesión del inmueble a través de su hijo y de la sociedad comercial de la que ella es parte, la demandada falta a la verdad al decir que no sabe quién usa el inmueble cuando es representante legal suplente del establecimiento de comercio que funciona en el inmueble objeto de litigio e igualmente lo realiza a través de su hijo y la SOCIEDAD INVERSIONES LAKNESH S.A.S. con el establecimiento Indian Palace.

Contrario a lo que el despacho considera en el punto 4.4 y que es claramente demostrado con el certificado de representación legal de INVERSIONES LAKNESH S.A.S. donde la demandada SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU aparece como representante legal suplente de su hijo AKBAR TRAVECEDO, por lo que lo que manifiesta el Despacho de que no se demostró vínculo entre el señor AKBAR TRAVECEDO siendo contundente la prueba de que en la mencionada sociedad la señora hace parte y **reitero, posee a través de terceros, como también se verificó en la diligencia de Inspección Judicial que AKBAR TRAVECEDO es el propietario del establecimiento y el que contrata como lo manifestó el administrador que nos atendió en la mencionada diligencia de inspección,** por lo que esos hechos y pruebas van en contravía de lo que señala el Despacho de que no hay pruebas contundentes que demuestren el vínculo y que la señora SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU ejerce la posesión del inmueble que se reivindica y su hijo AKBAR TRAVECEDO.

También el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, no tiene en cuenta que en el interrogatorio de parte la señora SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU se contradice y falta a la verdad; al señalar que no sabía quién ejercía la posesión siendo como se verificó en la diligencia de inspección judicial que el hijo AKBAR TRAVECEDO fue quien contrató al administrador del hotel restaurante que nos atendió y que actúa como representante legal de la sociedad INVERSIONES LAKNESH y más que con el certificado de representación legal de INVERSIONES LAKNESH expedido por la cámara de comercio de Bogotá se pudo establecer que la señora SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU es la suplente del hijo, esto contradice lo manifestado en el interrogatorio de parte y establece claramente que la señora SUNDARA ejerce la posesión de manera **directa al laboral como representante suplente de la sociedad Inversiones Laknesh S.A.S.** y a través de terceros y faltó a la verdad en su interrogatorio más cuando en ese momento del interrogatorio se tuvo como aportado y válido el certificado de representación legal y como hecho notorio se demostró el vínculo.

Es por esto que la demanda está bien dirigida contra la señora SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU y no debe prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva porque su argumento está relacionado a su vez con la prueba de la diligencia de inspección judicial practicada en el inmueble base de esta acción en donde el administrador de Indian Palace (establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad INVERSIONES LAKNESH) informó que fue contratado por el señor AKBAR TRAVECEDO SOCHANDAMANDOU que

viene siendo el hijo de la demandada como ella misma lo manifestó en el interrogatorio en mención y del que figura como suplente del representante legal (AKBAR TRAVECEDO SOCHANDAMNADOU). Igualmente, frente a los demás demandados ya que al omitir información y evadir sus respuestas, se tiene como indicio grave en contra de ellos.

También se debe tener en cuenta que en la oportunidad procesal correspondiente (etapa de saneamiento) en audiencia de 28 de julio de 2021, el apoderado demandante de ese entonces, solicitó al AQUO que se integrara al contradictorio a AKBAR TRAVECEDO SOCHANDAMANDOU en su calidad de representante legal de INVERSIONES LAKNESH, negando esa solicitud el AQUO así como los correspondientes recursos, luego en la audiencia de interrogatorio a la demandada SUNDARA ILA SOCHANDAMNADOU se demostró que el señor AKBAR TRAVECEDO es hijo y con el certificado de existencia y representación legal.

Tampoco se manifestó el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, contrario a que es claro que la parte demandada realizó maniobras dilatorias y al final una prueba tan importante que el mismo Despacho de oficio ordenó realizar, no se llevó a cabo por la negativa de presentarse a la audiencia de testimonios ordenada tres veces, siendo como el mismo Despacho entendió una prueba muy importante y que hasta el mismo apoderado de los demandados manifestó que ellos conocían de las audiencias y que les compartía el link, entiendo, que en virtud de tanto aplazamiento el Despacho decidió continuar con la etapa de alegaciones pero justamente se dejó de practicar una prueba tan necesaria y así mismo, siendo un hecho notorio que la Sociedad Inversiones Laknesh a través de su representante legal AKBAR TRAVECEDO SOCHANDAMNADOU), tienen una relación directa con el proceso, el despacho negó tenerlo como litisconsorte necesario para absolver todas las dudas del proceso y la relación con los demandados, igualmente no tuvo como indicio grave la inasistencia a dicho proceso.

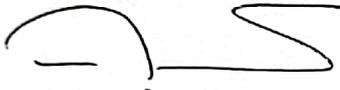
Tampoco el despacho le dio la importancia NECESARIA a los testimonios recibidos en el desarrollo del proceso, a saber para el caso del testimonio del señor JOSE ORJUELA donde manifestó claramente que la señora SUNDARA ILA SOCHANDAMANDOU estaba presente en los trámites que se adelantó para recuperar el inmueble y mientras hubo tenido la posesión el demandante, actuando la demandada con actos violentos, por lo que también contraviene con lo manifestado por la demandada en la contestación de la demanda donde manifestaron que en 2007 habían dejado el inmueble cuando estos hechos ocurrieron con posterioridad a lo que manifestaron de manera evasiva los demandados. Ni que el LOWIS SOCHANDAMANDOW se opuso a la diligencia de entrega practicada después de 2012 y en su interrogatorio no se tuvo en cuenta sus evasivas.

Atendiendo a lo manifestado anteriormente SOLICITO respetuosamente al Honorable Magistrado:

1. REVOCAR el fallo de primera instancia y en su lugar se resuelvan a favor de la parte demandante las pretensiones presentadas con la demanda y lo manifestado en los alegatos.

Agradezco de antemano su valiosa colaboración y el trámite que brinde a la presente.

Del Señor Magistrado, respetuosamente,



JAVIER GÓMEZ MESA

C. C. No 9.398.021 de Sogamoso

T. P. No. 198.9471 del C. S. de la J.

Cel. 318 3697678

Correos: juridicosec@yahoo.es y lsociadosas@hotmail.com

Honorables Magistrados:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
SALA CIVIL
E. S. D.

PROCESO: PROCESO VERBAL DECLARACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL.
RADICADO: 2020 - 444

De: BEAT RIDE APP COLOMBIA SAS
Contra: BRADCO S.A.S.

Ref.: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

JAIME ALBERTO BELLO GUTIERREZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número **11.511.276**, y Tarjeta Profesional T.P **144.229** del C.S. de la J, domiciliado y residente en Bogotá, en mi calidad de apoderado especial de la parte DEMANDANTE, y con plena personería jurídica, por medio del presente me permito sustentar recurso de apelación impetrado de manera verbal en audiencia de fecha 05 de agosto de 2022, en los términos que a continuación expongo con la finalidad que los Honorables Magistrados, revoquen lo establecido en la sentencia por no ser ajustado a lo realmente alegado y probado dentro del proceso y en consecuencia se accedan a las pretensiones propuestas en la demanda.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA

En el presente asunto:

La situación que fue puesta a consideración, en el entendido de las especiales condiciones que rodearon el contrato, las innumerables razones alegadas en el proceso, y la fundamentación legal, acorde a la normatividad Colombia debió haber culminado con uno cualquiera de los siguientes efectos:

- Modificar las prestaciones del contrato de forma que se restituya el equilibrio contractual originado por las circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles que afectaron el contrato.
- Suspensión de las prestaciones del contrato por un término prudencial que permita que cuando se reanude el compromiso negocial, las circunstancias de las partes estén en equilibrio.
- O, finalmente, la terminación o la resolución del contrato

Es de fundamental importancia la intervención del operador judicial para atender situaciones jurídicas respecto a contratantes que se encuentran en posición lesiva para alguna de las partes.

El artículo 868 del Código de Comercio permite al contratante afectado con la excesiva onerosidad de las prestaciones, pedir al Juez de conocimiento la revisión del contrato, esto implica el mandato legal de efectuar un examen detallado del contrato y de las prestaciones derivadas de él, para corregir,

enmendar o reparar el desequilibrio económico que ha generado la excesiva onerosidad de las prestaciones.

Así las cosas, es evidente la:

1) Inaplicación o errada interpretación del artículo 868 del código de comercio.

El referido artículo manifiesta

Artículo 868. Revisión del contrato por circunstancias extraordinarias

Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.

Respecto al requisito de existencia de circunstancias extraordinarias imprevistas o imprevisibles.

El primer requisito se declaró probado parcialmente en la instancia recurrida. Ocurrieron en efecto circunstancias imprevisibles e imprevistas que pudieron modificar las condiciones originales en que se pactó el negocio jurídico, la pandemia generada por el Covid-19 si pudo ser una circunstancia imprevista o imprevisible, la cual está acreditada y así lo ha reconocido el juez de instancia, no obstante lo anterior, ha señalado que para el caso particular de mi representada, esa sola circunstancia no es determinante para la aplicación de la revisión contractual teniendo en cuenta que:

Respecto a la excesiva onerosidad

- 1) Las nuevas condiciones hicieron más oneroso para uno de los contratantes el cumplimiento de sus prestaciones?, manifestó el juez A-Quo, que esto no se acreditó,

Determinó el juez que dicho requisito no se cumplió con base en los siguientes argumentos:

- a) Manifestó erróneamente que la afectación económica no se dió y por tanto no existió la excesiva onerosidad y que lo ocurrido pretendió justificar la terminación del contrato por cuenta de la pandemia. Manifestó el A-Quo, que si bien se presentaron pérdidas, la sociedad se recuperó de manera rápida (minuto 0:32:35), conclusiones no respaldadas en argumentos,

pruebas o análisis ni atendiendo a la situación del Covid 19, y sus consecuencias.

- b) Hizo énfasis en que el arrendatario adquirió nuevas obligaciones previo al inicio de la pandemia (dos inmuebles), en enero y febrero de 2020, lo que contribuyó a la afectación económica de la sociedad.
- c) Que las restricciones de la pandemia se podían anticipar, así como las consecuencias que ésta traería, según la apreciación del Juez, la excesiva onerosidad, de haberse dado, fue causada por la propia demandante.

Estamos frente a una falla en el proceso argumentativo y deductivo el juez de la instancia, en tanto extrae consecuencias respecto a la aplicación o no del artículo sin un sustento que lo soporte.

Al hacer un análisis retrospectivo y sacar conclusiones en relación con que las consecuencias de la pandemia al llegar a Colombia eran “**evidentes**”, pretende ver como obvio a esa altura, lo que no lo era, ni las empresas, ni los gobiernos, pudieron predecir el efecto que tendría la situación, para no ir muy lejos, incluso la rama judicial se vio obligada a cesar sus actividades y no hubo servicio de administración de justicia entre el 16 de Marzo y hasta el 30 de junio de 2020. Si los efectos de la pandemia eran predecibles, tal como el juez lo señala. por qué se suspendió el servicio de justicia por un poco más de tres (3) meses.

Argumenta el juez que la empresa debió prever la grave afectación económica ocurrida, con sus impactos comerciales, restricciones aéreas, terrestres, limitación de movilidad para las personas y confinamiento obligatorio. No es necesario extender la argumentación respecto a que lo ocurrido en Febrero de 2020, fue una situación excepcional con profundos efectos económicos sobre empresas y personas que no pudo ser ni previsto ni controlado por ninguno de los gobiernos del planeta y género profundas crisis globales que incluso hoy sigue generando inflación, desempleo y devaluación en Colombia.

El solo hecho que el juez de instancia haya pretendido que la empresa “previera” los efectos de la pandemia desvirtúa su análisis general, pues pretende que la empresa haya hecho un análisis imposible.

Por otra parte, el juez, manifestó que la empresa de manera dolosa, minuto 0:34:54, “*quiso justificar la pandemia como motivo para desatender el contrato, para retirar los bienes del inmueble (..) detrás de todo se encontraba una nueva estrategia comercial, tanto que la demandante adquirió obligaciones días antes de que esta fuera declarada, estamos hablando de pandemia, adquirió obligaciones con otros arrendadores, y en ese momento ya era inminente la llegada del coronavirus al territorio nacional y también en ese momento se podía anticipar las restricciones de movilidad, como ya acontecía en otros países como China*”, cuando la sociedad suscribió en desarrollo de sus actividades económicas, varios contratos de arrendamiento, no solamente en el mismo año de la pandemia, sino en el año anterior, y con el único que tuvo dificultades fue con la sociedad Bradco, indicando que todos los otros “los honró” y con el único que tuvo dificultades fue el de Bradco.

Ignora el juez que mi poderdante sin importar la fecha de suscripción de esos contratos, tuvo que terminar 10 arrendamientos con arrendadores que sí entendieron la situación, y que en adelante detallaremos. Lamentablemente, a diferencia de otros arrendadores, Bradco desconoció las graves consecuencias sufridas por mi poderdante a raíz de la pandemia, y permitió la generación de gastos, como lo eran servicios, administración, entre otros, que pudieron ser evitados, si en su momento se hubiese recibido el inmueble cuando se manifestó la afectación existente.

Es así, que se haya afirmado por el juez en el minuto 0:39:54-, *“la agravación de su situación económica en lo que respecta al alquiler de los locales se debió al hecho de adquirir mayores compromisos cuando se hacía evidente que la pandemia tocaba las puertas del territorio nacional”*, queriendo indicar que los contratos suscritos previa a la pandemia, corresponden a la misma puesta en riesgo por parte de mi poderdante, situación que desde ya debemos decir, no es cierta, y se trata de un errado razonamiento del juzgador, ya que si bien en el interrogatorio el representante de la sociedad que representó, reconoció las suscripciones de nuevos contratos, no es menos cierto que:

1. En el mismo interrogatorio, señaló que tuvo que terminar 10 contratos, aspecto que no se tuvo en cuenta. Posición que fue respaldada en el interrogatorio por la revisoría fiscal de la empresa, Es decir, se tomó como prueba solo la suscripción de contratos antes de que llegara la pandemia bajo la asunción de la previsión de los efectos, indicando que se honraron esos otros contratos, pero se desconoció que en virtud de la pandemia los otros contratos sí fueron terminados, ya que a diferencia de Bradco SAS, entendieron la imposibilidad de prever las consecuencias de la pandemia.
2. Y también se debe dejar claro que es muy diferente asumir obligaciones con unos ingresos proyectados que se venían recibiendo realmente hasta el mes de febrero en miles de millones, los cuales podían asumirse sin ningún reparo, que asumir las mismas obligaciones sin los ingresos que se venían proyectando, sobre todo cuando la diferencia llega casi a un 100% de los mismos.

Dado que mi representada es una plataforma online intermediaria entre usuarios y conductores de vehículos, la restricción de movilidad hizo que ésta dejara de operar. A los ciudadanos se les impidió salir y los ingresos se disminuyeron en las proporciones manifestadas y probadas, pasando de tener ingresos operacionales por aprox \$5.000.000.000 en enero de 2020, en Febrero del mismo año por \$8.100.000.000, en Marzo del mismo año por \$5.043.000.000, a tener en abril de 2020 y cuando recién comenzaba la pandemia ingresos por este servicio fue solo de **\$32.000.000**, esto es un 99,37% de disminución de ingresos, tal como se aportó en documento y lo manifestó la testigo revisora fiscal Diana Beltran en el interrogatorio, el cual no fue refutada.

En Mayo el ingreso fue solo de \$199.336.106, mes crítico para mi representada porque ya eran dos meses con ingresos significativamente inferiores, aumentando su pérdida a cifras no planeadas que hacían muy compleja la operación. Si bien, la sociedad, demostró recuperación en ingresos al mes de junio, continuaba siendo inferior al 20% de ingresos reportados a marzo de 2022.

| | ENERO | FEBRERO | MARZO | ABRIL | MAYO |
|---|------------------------|------------------------|------------------------|----------------------|------------------------|
| INGRESOS OPERACIONALES | (5.563.391.302) | (8.124.946.082) | (5.043.118.030) | (32.022.977) | (199.336.106) |
| INGRESOS NO OPERACIONALES | (1.012.370) | (822.680) | (125.952.439) | (529.543.066) | (1.578.033.435) |
| TOTAL INGRESOS | (5.564.403.672) | (8.125.768.762) | (5.169.070.469) | (561.566.043) | (1.777.369.541) |
| GASTOS DE ADMINISTRACIÓN | 1.769.520.691 | 2.512.674.811 | 3.582.343.208 | 603.921.201 | 10.077.710.120 |
| GASTOS OPERACIONALES DE VENTAS | 6.510.416.123 | 10.168.895.656 | 3.606.331.801 | 1.402.347.855 | 5.299.647.213 |
| GASTOS NO OPERACIONALES | 915.237.455 | 999.394.288 | 2.515.318.629 | 97.390.829 | (18.573.295) |
| COSTO DE VENTAS | 296.094.155 | 729.790.588 | 315.550.750 | 3.088.893 | 18.341.100 |
| UTILIDAD / PERDIDA DEL EJERCICIO | 3.926.864.752 | 6.284.986.581 | 4.850.473.919 | 1.545.182.734 | 13.599.755.596 |

| | JUNIO | JULIO | AGOSTO | SEPTIEMBRE |
|---|------------------------|------------------------|------------------------|------------------------|
| INGRESOS OPERACIONALES | (1.092.372.423) | (2.345.319.900) | (2.893.496.236) | (4.147.295.583) |
| INGRESOS NO OPERACIONALES | (311.949.033) | (57.784.351) | (31.787.825) | (72.983.181) |
| TOTAL INGRESOS | (1.404.321.456) | (2.403.104.251) | (2.925.284.061) | (4.220.278.764) |
| GASTOS DE ADMINISTRACIÓN | 2.378.802.020 | 2.122.882.372 | 1.475.509.592 | 1.988.746.626 |
| GASTOS OPERACIONALES DE VENTAS | (2.455.103.198) | 192.280.141 | 172.355.429 | 376.912.953 |
| GASTOS NO OPERACIONALES | 247.008.328 | 1.117.729.395 | 628.326.339 | 474.119.245 |
| COSTO DE VENTAS | 14.614.811 | 91.323.205 | 89.764.538 | 134.928.607 |
| UTILIDAD / PERDIDA DEL EJERCICIO | (1.218.999.495) | 1.121.110.862 | (559.328.163) | (1.245.571.333) |

El cumplimiento del presente contrato de arrendamiento para una empresa que tenía ingresos promedio de \$5.500.000.000, es radicalmente diferente que para una empresa que pasó a recibir el monto de \$32.000.000. La indicación que hace el juez de que en Septiembre se hayan recuperado los ingresos, no dejan de lado que por 6 meses no hubo los ingresos suficientes para asumir las obligaciones que se tenían y que por ese mismo tiempo la crisis se agudizó ostensiblemente. Pretender señalar que si al cabo de 6 meses se recuperan los ingresos y nada ha pasado a nivel financiero en la empresa, es dejar de lado toda la proyección y estabilidad de la empresa y omitir que las pérdidas fueron reales. No existe un ente económico capaz de soportar 6 meses continuos de pérdidas y recuperarse en un periodo corto de tiempo como pretende el juez.

Declarar, como lo hace el Juez, que la recuperación de la empresa fue muy rápida, y que en septiembre de 2020, ya se registraban ingresos por la suma de \$4.147.295.583, es omitir que por los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto e incluso septiembre, se registraron mermas de ingreso en los siguientes porcentajes:

| | |
|--|-----------------|
| INGRESO PROMEDIO DE ACUERDO A LO MENCIONADO POR EL JUEZ | \$5.000.000.000 |
|--|-----------------|

| MES | INGRESO | % DISMINUCIÓN |
|----------|-----------------|---------------|
| MARZO/20 | \$5.043.118.030 | -N/A |
| ABRIL/20 | \$32.022.977 | 99,36% |
| MAYO/20 | \$199.336.106 | 96,01% |
| JUNIO/20 | \$1.092.377.423 | 78,15% |

| | | |
|---------------|-----------------|--------|
| JULIO/20 | \$2.345.319.900 | 53,09% |
| AGOSTO/20 | \$2.893.496.236 | 42,13% |
| SEPTIEMBRE/20 | \$4.147.295.583 | 17,05% |

Siendo claro que a lo largo de los meses, la sociedad presentó una pérdida acumulada de 385,80%, que además de verse reflejada en pérdidas directas, significó el pago con intereses de las obligaciones, y en muchas ocasiones en la solicitud de préstamos para poder satisfacer el pago de los deberes, como es el caso del pago de los cánones de arrendamiento, del presente proceso, en el entendido de que aun cuando el inmueble no tenía uso y/o beneficio alguno, los cánones fueron cubiertos hasta el mes junio del año de 2020, mes en el cual los ingresos reportaban un 78.15% de disminución.

Concluir como lo ha hecho el Juez, que esa recuperación fue inmediata, es dejar de lado la certificación contable, y una muy errada valoración probatoria, para concluir que no había pasado nada, cuando en el flujo de caja y la situación financiera presentaba un hueco de más de \$19.290.151.775,00 millones en ingresos en esos últimos cinco (5) meses, situación que evidentemente no se remedia en un mes, como lo sugiere la sentencia.

Se asume como irrelevante que en 6 meses de diferencia de miles de millones de pesos no es suficiente para solicitar una terminación, o como mínimo una revisión, situación que desde el punto de vista lógico financiero parece una total contradicción y una valoración totalmente alejada de una evidente realidad.

La argumentación del juez, de que la recuperacion fue rapida porque luego de 6 meses, la facturación se pareciera a la sostenida antes de Febrero, es igual de irracional que argumentar que la economía de una familia se recupera con el primer sueldo de una padre/madre de familia con 7 meses de no recibir salario. En efecto puede que el sueldo sea el mismo, incluso superior, ¿Pero cómo recuperar 6 meses sin ingresos? ¿Se puede hablar de recuperación por acercarse a niveles de facturación?

Concluye el fallo cuestionado, que al parecer la responsabilidad es total de mi poderdante, y que éste estaba totalmente obligado a soportar las cargas generadas por el Covid 19 y su gran afectación al sector económico, situación que deja entrever la falta de equidad y justicia que debió aplicarse en el presente asunto y que además se encuentra prevista en el artículo 1603 del Código Civil.

2) Valoración probatoria indebida

2.1. Valoración indebida - Prueba comunicaciones previas.

La sentencia ha señalado que las comunicaciones previas que fueron presentadas por BRADCO en las cuales BEAT solicitaba la terminación, determinan que lo ocurrido es que BEAT buscaban una terminación y que luego se usó como excusa la pandemia para terminar el contrato.

Al margen de las razones que derivaron dichas comunicaciones, que como hemos explicado no afectaron el cumplimiento del contrato pues nuestra representada honró el contrato durante las comunicaciones antes y después. Sustenta el juez su decisión en la “**intencionalidad**” aparente de nuestra representada para terminar el contrato, sin tener en cuenta honorable magistrado/a, que lo que la Ley determina para activar o no la potestad para regular el contrato (Teoría de la imprevisión), no es la intención de las partes, sino la configuración o no de los elementos obligatorios.

- 1) Circunstancias excepcionales e imprevistas.
- 2) la excesiva onerosidad

La defensa de BRADCO nunca contrarió la existencia o no de los elementos que dan lugar a la teoría de la imprevisión, nada ha dicho ni probado BRADCO respecto a si las circunstancias fueron o no excepcionales. Una vez probadas las mismas, ¿cuáles son los argumentos en contra de la excepcionalidad, o de la excesiva onerosidad?

El juez indicó que como hubo una intención de mi representada la terminación del contrato en octubre de 2019, se usó entonces la pandemia como excusa para la terminación, dejando de lado que se presentaron circunstancias excepcionales, y las pruebas expuestas donde se demuestra que éstas derivaron en una excesiva onerosidad y que son la real causa de la terminación que se pretende. Según este argumento el hecho de haber presentado una solicitud a la contraparte para terminar el contrato invalida en adelante cualquier circunstancia excepcionales e imprevistas que pudiera sustentar la potestad del juez para revisar el contrato.

- a) El hecho de haber presentado dicha solicitud en el 2019, anula la posibilidad de que ocurra un terremoto en el 2020
- b) El hecho de haber presentado dicha solicitud en el 2019, anula la posibilidad de que ocurran inundaciones en 2020
- c) El hecho de haber presentado dicha solicitud en el 2019, anula la protección de la teoría de la imprevisión para el contratante.

Es importante recordar, como lo indicamos en el interrogatorio de parte, que antes de la ocurrencia de la pandemia se entablaron comunicaciones con **BRADCO** para explorar la posibilidad de una terminación del contrato, no porque NO SE PUDIERA cumplir, pues en efecto era posible, sino porque estaba la sociedad revisando la posibilidad de modificar su estructura física.

Las solicitudes previas lejos de estar ligadas a un incumplimiento contractual, correspondían a una opción del momento BEAT estaba aumentando sus operaciones significativamente. No obstante y tal como lo mencionó el representante legal de la sociedad BRADCO, al minuto 22 de la audiencia desarrollada el 11 de junio de 2022, a quien se le había informado sobre la situación anterior, en ningún momento se dejó de cumplir con las obligaciones contractuales, solamente se expuso la situación por la que se estaba solicitando la terminación del contrato de arrendamiento.

Las comunicaciones que fueron presentadas por BRADCO en las cuales BEAT solicitaba la terminación del contrato por mutuo acuerdo, buscaban una terminación del contrato por falta de

espacio, como lo expresa el representante legal de BEAT en el interrogatorio de parte, minuto 47:48 “el inmueble ya no daba, el espacio ya no era suficiente”. Al no obtenerse el consenso del BRADCO el contrato siguió cumpliéndose de forma estricta.

Situación muy diferente a la solicitud de revisión del contrato o posible terminación del mismo que se dio en marzo de 2020, fecha en la cual se manifestó que no se podía continuar con el contrato debido al cierre intempestivo de las actividades comerciales y que resultó con el pago hasta julio del año 2020, mes en el cual no se pudo continuar soportando el pago de los cánones de arrendamiento.

Sin embargo pareciera que el juez hubiese valorado todas las comunicaciones de intención de terminación, menos la última comunicación fechada del 05 de febrero de 2020 y que fue enviada por Luis Salcedo Representante de BEAT, y que obra cómo anexo de la demanda en reconvencción del expediente, aportada directamente por los demandados principales. En dicha comunicación se muestra claramente la INTENCIÓN Y DECISIÓN de mi representada para la continuidad del contrato y así se lo comunicó a BRADCO, pues en efecto, éste inmueble, más otros que se arrendaron en otras partes de la ciudad, hacía posible atender las operaciones en crecimiento y la necesidad de espacio.

Se pregunta este apoderado si las comunicaciones que tenían la intención de terminar previo a pandemia tienen mayor validez sobre la comunicación aportada por la misma demandada, en la cual se manifestó que se seguiría dando cumplimiento al contrato?, parece que no puede ser esa la forma de valorar las pruebas aportadas.

El juez le da valor a las comunicaciones anteriores a la del 5 de febrero y omite darle validez a esta última de inicios de febrero, pretendiendo con eso interpretar la intención de mi representada de “esperar a que llegue una pandemia nunca antes vista” que pudiera reevaluar las condiciones del contrato. Es esto en realidad una interpretación desafortunada y que excede las facultades del juez, ya que los elementos para la solicitar la revisión del contrato fueron algo que al 5 de febrero de 2020, no se podían prever, ni ésto, ni las implicaciones económicas que le iba a generar a mi representada.

La anterior situación que a nuestro juicio genera una valoración probatoria errada, al darle mayor probatorio a unas pruebas que a otras, además de suponer que las situaciones imprevistas posteriores, que son de carácter objetivo en ningún caso podrían ser tenidas en cuenta. La intención de continuidad se notificó y sin la llegada de la pandemia, se habría ejecutado normalmente como se hizo hasta dicha fecha.

Situación bien diferente es que luego de la decisión de dicha continuación sobrevenga el imprevisto generado por la pandemia, hecho que radicalmente modifica el equilibrio contractual y que se trata de una situación diferente y objetiva, y que en efecto no pueden valorarse dichas comunicaciones como indicios de incumplimiento, porque si de ellos se trata, el pago del canon de arrendamiento se realizó hasta julio de 2020, situación que deja ver diáfananamente la intención de cumplimiento que tenía BEAT y que por supuesto no puede ser desconocida de tajo como pretende la sociedad demandada.

Para justificar la no ocurrencia de la excesiva onerosidad, el Juez deja de lado los elementos probatorios contables, el interrogatorio de parte de la revisora fiscal, la enorme diferencia en los

ingresos recibidos, y acude al argumento a que los efectos de la pandemia sí eran previsibles, situación totalmente contradictoria a los argumentos que utilizó para señalar que sí ocurrió uno de los requisitos, como lo era el de la ocurrencia de hechos imprevistos e imprevisibles, situación que deja entrever, el análisis errado que se dio en la sentencia frente a la aplicación del artículo 868 del Código de Comercio.

De forma que a pesar de que estamos en presencia de los elementos determinados, ha adoptado por no dar aplicación al artículo en comento, lo que supone en la práctica un desconocimiento de la norma, que causa un grave perjuicio a mi representada.

2.2. Incorrecta valoración de las pruebas en cuanto al asunto contable que acredita la excesiva onerosidad.

Por otra parte, también se evidencia como yerro dentro del fallo objeto del recurso de apelación, la forma en que fueron valoradas las pruebas documentales aportadas al proceso, en especial lo referente al tema contable.

El testimonio de la revisoría fiscal, fue evidente, espontáneo y le dejó claro al despacho las circunstancias de tiempo, modo y lugar del impacto de la pandemia sobre los ingresos de la empresa. Ratificó como la empresa fue impactada sustancialmente en sus ingresos por el inicio de la pandemia, y por ende la situación financiera y cómo ello se convierte en la causal que afecta el equilibrio económico del contrato.

La certificación contable, muestra en detalle el descenso en los niveles de ingresos. Incluso en detalle se puede observar como luego del segundo semestre de 2019, los ingresos comienzan a aumentar significativamente, situación que hace predecible que la empresa pueda asumir nuevos compromisos y obligaciones (nueva oficina - nuevo local), pero si intempestivamente se dejan de recibir los ingresos, hace que las obligaciones se tornen excesivamente onerosas, y afecte el equilibrio contractual de las mismas.

La prueba contable fue tomada de los libros de contabilidad, no fue refutada y por ende debía seguirse la regla dispuesta en el artículo 264 del CGP el cual señala:

ARTÍCULO 264 DEL CGP.

Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí.

En nuestro entender, no fueron valoradas las pruebas, bajo las reglas de la sana crítica, no se realizó una apreciación libre de la prueba, respetando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, no se entiende cómo a pesar de haber demostrado la disminución de los ingresos, la terminación de contratos, entre ellos de arrendamiento y la acogida de beneficios presentados por el gobierno nacional como el PAEF, tal como lo anunció la revisora fiscal, el juez, de manera superflua, manifestó que la recuperación había sido rápida en el mes de septiembre de 2020, (aunque la diferencia de

ingresos era de (\$1.000.000.000) aprox minuto 0:32:35, y que por ende no había existido afectación alguna a mi poderdante, obligándolo a asumir la totalidad del contrato.

2.3 Incorrecta valoración de las pruebas - Interrogatorio de parte

El juez no valoró integralmente el contenido del interrogatorio de parte adoptando solo lo referente a las comunicaciones enviadas por BEAT pero obviando lo relacionado con la situación económica de la empresa, los contratos terminados y otras implicaciones económicas, que fueron declaradas por el Representante Legal.

La valoración no puede segmentarse para tomar sólo apartes que convienen sin tener integralmente los dichos del declarante, cuando advirtió e ilustró al despacho de la situación económica de la empresa y la obligación de terminar 10 contratos más, entre ellos, uno de los que hace referencia el Juez, como fue el de la calle 122.

Sólo fue valorada la declaración de parte, para tener como confesos los hechos de haber adquirido nuevas obligaciones en contratos, sin que nada se dijera y se dejará de valorar lo que pasó luego con esos mismos contratos y fue la necesidad de terminarlos posteriormente.

Culpa atribuible al demandante.

Muy discutible el argumento señalado en la sentencia, según el cual, la situación fue causada por el mismo demandante, porque a la firma de unos nuevos contratos, ya debía preverse la existencia de la pandemia y no debió generar nuevas obligaciones, lo cual, es una simple especulación que no encuentra soporte probatorio alguno, máxime cuando en la sentencia, se ha hecho referencia a los orígenes de la misma, y el mismo juez, aseveró que la pandemia *“tenía la connotación de ser un hecho extraordinario como quiera que se sale de la normalidad por estar fuera del orden o regla natural o común como lo define el diccionario de la real academia española de la lengua, y resulta también ser un hecho imprevisto es decir lo que no se tiene en cuenta lo que no se vió anticipadamente e imprevisible lo que nunca se pudo suponer ocurriría”*, minuto 0.30-21, transcripción literal de lo que señaló el juez.

No podríamos estar más en desacuerdo del razonamiento esbozado, en razón a que:

La pandemia, las medidas que se tomaron, las cuarentenas y restricciones de movilidad, situaciones todas que generaron unas situaciones imprevistas, y que tuvieron como consecuencia la disminución de ingresos, que no se han valorado de la debida forma y que según la sentencia de instancia, debe atribuirse a la misma demandante su situación, por haber asumido obligaciones que no debió asumir, máxime cuando los efectos posibles de la pandemia debieron haberse previsto.

Muy diferente es evaluar la pandemia hacia el pasado, y otra lo que se podía prever de la misma en febrero de 2020. La realidad es que en febrero de 2020, creer que se podría prever una pandemia mundial que generaría un toque de queda de meses no solo en Colombia sino en el mundo sería especular consecuencias nunca antes vistas.

Sostener que el demandado pudo haber previsto las consecuencias de la pandemia, y que no debió asumir nuevas obligaciones, por supuesto, sin ningún respaldo probatorio, resta validez a las conclusiones que arribó el fallador para tomar la decisión; máxime cuando resultan en parte contradictorias las aseveraciones, y en parte reconoce la imprevisibilidad de la pandemia, pero subjetivamente destaca la previsibilidad de las consecuencias, premisas que por supuesto son irreconciliables y que por ende dan al traste con el proceso conclusivo al que arribó el juzgador para tomar la determinación de negar las pretensiones de la demanda.

1) Indebida aplicación de los artículos 1602 e inaplicación del artículo 1603 del Código Civil

Al interpretar la regla del artículo 1602 del Código Civil resulta que el carácter absoluto del principio «pacta sunt servanda» contenido en el mencionado artículo se atempera pues se hace visible y cobra pleno valor el alcance de la regla inmediatamente siguiente, contenida en el artículo 1603 que consagra:

“Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella”

Argumentar que el contrato debía cumplirse tal cual pactado sin atención al artículo 1603, trae como consecuencia entender que las reglas sobre justicia y equidad, que también amparan las relaciones contractuales, deben dejarse de lado en el presente asunto.

De suerte que en Colombia es contrario a la equidad y a la buena fe contractual, pretender que, pese a que sobrevengan circunstancias imprevisibles e imprevistas que modifican las condiciones originales en que se pactó el negocio jurídico, haciendo más oneroso para uno de los contratantes el cumplimiento de sus prestaciones; y se obligue a dicha parte a que persevere en la relación comercial y ejecute el contrato tal como fue pactado. Esto es obviar que existe una norma especial para regular esos casos excepcionales, y que la buena fe se espera de ambos contratantes.

4. Improcedencia de la demanda de reconvención.

Señala el juez que BEAT incumplió con la obligación de constituir la póliza, no acreditó los mantenimientos y no pagó el canon de arrendamiento, por supuesto al no revisar el contrato, de la procedencia a todas las pretensiones de la demanda de reconvención.

Hasta el acaecimiento de la pandemia y sus efectos, los cánones fueron pagados de manera puntual. Mi poderdante continuó de manera persistente solicitando la terminación, dando como resultado que los cánones se pagarán hasta julio de 2020, y con el depósito de 3 meses pactado contractualmente, el demandado efectuara un ajuste de cuentas de oficio, dejando al día los cánones hasta octubre de 2020.

En segundo lugar, la BRADCO ha señalado que existieron incumplimientos respecto a la póliza de asegurabilidad del inventario y bienes de mi poderdante, y los mantenimientos al aire acondicionado y a los ascensores, los cuales no pueden ser de recibo debido a que:

4.1 Aire acondicionado y ascensores.

En lo atinente al mantenimiento del ascensor y del aire acondicionado, lo único que se observa en el contrato es la siguiente frase en el contrato "EL ARRENDATARIO tiene a su cargo los mantenimientos preventivos sobre dichos equipos", en ninguna parte del contrato se pactó la obligación de efectuar dichos mantenimientos o estableciendo plazos y condiciones a los mismos, y nunca se entregó por parte del ARRENDADOR algún cronograma de mantenimiento u obligación similar. Aún más importante sobre dicha supuestas obligaciones que hoy la demandante en reconvención echa de menos, jamás fue requerida durante la ejecución contractual. Parece más un argumento a utilizar en el caso de la presente demanda pero que nunca fue del interés del demandante en reconvención. Aunado que al contestar la reconvención se aportaron las pruebas del cumplimiento en el mantenimiento del ascensor.

4.2 Seguro de contenidos

En cuanto a la obligación de mantener en vigencia del contrato, un seguro de los contenidos, el mobiliario y todos los equipos instalados, es una carga que afecta exclusivamente al arrendatario y no genera obligaciones o cargas para el arrendador, por tal motivo, no puede interpretarse como una causal de terminación del contrato, o un incumplimiento como el contemplado en la cláusula DÉCIMA QUINTA del contrato de arrendamiento.

Debe recordarse que hasta la fecha de presentación de la demanda, el ARRENDADOR nunca realizó las gestiones destinadas a solicitar o requerir la copia de esta póliza y nunca echó de menos la misma durante la ejecución del contrato, además dejó pasar su preocupación respecto de la póliza y una vez mi representada inicia la demanda, pretende invocar como causal de incumplimiento dicha obligación que además valga reiterar sólo afecta a mi representada y la cual durante la ejecución del contrato nunca requirió.

NO se tuvo en cuenta, que la acreedora en materia de mantenimientos y la póliza la acreedora purgo la mora y nunca requirió, situación que nunca fue tenida en cuenta en la sentencia.

Adicionalmente, el impago de los cánones tenía una estrecha relación con la petición de revisión contractual que fue negada.

4.3 Purga de la mora

El allanamiento a la mora es una figura jurídica consistente en que el acreedor, de forma tácita debido a su silencio e inacción ante el incumplimiento del deudor, termina por aceptar dichos incumplimientos como normales.

Esto aplica para los seguros y los demás supuestos incumplimientos echados de menos por el demandante en reconvención y que además tuvieron total relevancia para la declaración de incumplimiento que concluyó el A-Quo, ya que BRADCO nunca notificó en toda la ejecución del contrato un incumplimiento sobre ninguno de los supuestos incumplimientos anunciados.

Es así, que BRADCO, simplemente decidió ignorar los supuestos incumplimientos, ya sea en señal de aceptación normal del incumplimiento, o por el contrario quería de manera dolosa, hacer uso del supuesto incumplimiento para pedir la resolución del contrato y el cobro del total de las prestaciones económicas, aun cuando su actuar a ojos de mi poderdante, fue de aceptación del supuesto incumplimiento.

El incumplimiento esencial del contrato a la luz de la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo prevé el artículo 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, es el caso de la cuantía en el cumplimiento de la prestación debida, que va a tener incidencia en la afectación o no de la economía del contrato; el propósito serio del contratante incumplidor de mantener la relación comercial y el allanamiento a la mora frente a los retrasos en el pago en que incurre el contratante incumplidor, que dan cuenta del interés que mantienen las partes de continuar con el contrato o no, además de configurarse con este último requisito una medida de control si se quiere, para que ese contratante que habiendo recibido pagos extemporáneos y aceptando esa situación en repetidas ocasiones, pretenda posteriormente sacar provecho de tal condición a su arbitrio mediante el ejercicio de la acción resolutoria.

En conclusión, no hubo en el contrato una indicación de la periodicidad en la que deberían realizarse los mantenimientos; sí se realizó mantenimiento del ascensor y con el uso, se hubiera hecho mantenimiento a los aires, ya que al final del contrato, todo se debía retornar en perfectas condiciones. No hubo por parte de Bradco comunicación alguna en la que manifestara que mi representada estaba "en mora" de cumplir obligaciones contractuales respecto de los mantenimientos o de seguros. No debe entonces el juez admitir en este punto como incumplimiento unas obligaciones que no estaban claras en el contrato y que solo fueron manifestadas como causal de incumplimiento hasta la demanda presentada.

Finalmente, y con soporte de todo lo sustentado anteriormente, se tiene por sustentado el recurso de apelación.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'B' followed by a series of loops and a horizontal line at the bottom.

JAIME ALBERTO BELLO GUTIÉRREZ

C.C. 11511276 de Mosquera

T.P 144.229 del C.S. de la J.

jbello@gestionlegalcolombia.com