

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA - ORDINARIO 110013103005 2017 -00667 02 del J. 5 C. CTO. BTA. CLARA INES GAMBOA Y OTRAS VS FAMISANAR, COLSUBSIDIO Y OTROS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 6/10/2023 3:14 PM

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

 1 archivos adjuntos (505 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION ORDINARIO 2017 -667 DE CLARA INES GAMBOA Y OTROS VS FAMISANAR Y OTROS.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS

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: Alberto Osuna <alberto.osuna@osunayarango.com>

Enviado: viernes, 6 de octubre de 2023 15:04

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>; camilo85310@hotmail.com

<camilo85310@hotmail.com>; sergiocm06@yahoo.com <sergiocm06@yahoo.com>;

MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM <MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM>; Karla Vanessa Velasquez

Orjuela <notificaciones@famisanar.com.co>; carolina.acevedo@osunayarango.com

<carolina.acevedo@osunayarango.com>; manuelg.rueda@gmail.com <manuelg.rueda@gmail.com>; Ricardo

Velez <rvelez@velezgutierrez.com>; Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>;

ednamalambog@gmail.com <ednamalambog@gmail.com>; alejandroescobardiaz@gmail.com

<alejandroescobardiaz@gmail.com>; franciscolealmalteus@gmail.com <franciscolealmalteus@gmail.com>;

joherchaper@gmail.com <joherchaper@gmail.com>; Gloria Baron <gloria.baron@baronlemus.com>; Baron

Lemus Abogados <blabogados@baronlemus.com>; jriwagner@gmail.com <jriwagner@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA - ORDINARIO 110013103005 2017 -00667 02 del J. 5 C. CTO. BTA. CLARA INES GAMBOA Y OTRAS VS FAMISANAR, COLSUBSIDIO Y OTROS

Bogotá D.C. 6 de octubre de 2023

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

M.P. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL 11001-31-03-005 **2017-00667-02**
DEMANDANTE: CLARA INES GAMBOA Y OTROS
DEMANDADAS FAMISANAR EPS, CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO Y OTROS
ASUNTO: **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA**

ALBERTO ENRIQUE OSUNA IBARRA, mayor, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, COLSUBSIDIO, por medio del presente escrito, estando en oportunidad, en atención al traslado efectuado por el Despacho, con estado del 5 de octubre de 2023, procedo ante ese H. Tribunal a descender el traslado para SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION interpuesto contra la sentencia de 26 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso referenciado, con copia al correo electrónico de las partes y/o apoderados, de conformidad con lo señalado en la ley 2213 de 2022

ADJUNTO:

1. Escrito de SUSTENTACION (4 folios útiles)

FAVOR ACUSAR RECIBO

Con un atento saludo

ALBERTO ENRIQUE OSUNA IBARRA
APODERADO CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO
OSUNA & ARANGO ABOGADOS ASESORES LTDA
Calle 28 número 13 A 24 Oficina 410
alberto.osuna@osunayarango.com
Celular 310.2531509
Edificio Museo. Parque Central Bavaria
Bogotá , Colombia.

6 de octubre de 2023

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
M.P. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL 11001-31-03-005 **2017-00667-02**
DEMANDANTE: CLARA INES GAMBOA Y OTROS
DEMANDADAS FAMILIAR EPS, CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO Y OTROS
ASUNTO: **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA**

ALBERTO ENRIQUE OSUNA IBARRA, mayor, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, COLSUBSIDIO, por medio del presente escrito, estando en oportunidad, procedo ante ese H. Tribunal a descender el traslado para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** contra la sentencia proferida el 26 de julio del año en curso, por el Juzgado quinto (5) Civil del Circuito de Bogotá en los siguientes términos:

➤ **EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD**

En primer lugar, debemos indicar que como bien se señala en la sentencia, estamos frente a un régimen de culpa probada de la responsabilidad galénica y como lo señala la sentencia SC-3272 de 2020, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, transcrita en la sentencia,

"...Se trata de riesgos justificados, permitidos individual y socialmente, inherentes al acto médico, pero determinados y cuantificables en cada momento según el avance de la Lex Artis. Por supuesto, hoy toda intervención médica, conlleva la obtención del consentimiento plenamente informado del paciente, como elemento central en el respeto de la autonomía de su voluntad para que decida y asuma las eventuales consecuencias ..."

"...resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo..."

Como quedó demostrado, en razón a que durante el procedimiento quirúrgico de corrección de hernia hiatal severa, del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (+) se presentó una perforación esofágica, que como lo manifestaron los médicos demandados y los diferentes testigos médicos y peritos, es una de las posibles complicaciones que se pueden presentar en este tipo de cirugías, posibilidad ésta que era conocida por el paciente MUÑOZ BELLO (+), como se evidencia en el consentimiento informado, que fue suscrito por él y por la aquí demandante señora CLARA INES GAMBOA. Desafortunadamente, dicha complicación se presentó, entre otras, por las condiciones médicas del paciente, como eran el "síndrome de adherencia severo", la misma hernia hiatal gigante que dificultaron el paso de la sonda nasogástrica.

Como lo indicaron los diferentes testigos y los mismos médicos ESCOBAR y WAGNER encargados de la primera intervención quirúrgica, la sonda nasogástrica es necesaria para este tipo de procedimientos; por lo que al presentarse la dificultad en su paso, el anesthesiólogo, en su leal saber y proceder profesional, la resolvió utilizando un tubo a tórax, que si bien pudo ser la causa de la perforación, no lo es menos que la misma también, se pudo presentar o producir, por la misma patología que presentaba el paciente. No se debe dejar de lado el hecho que como lo indicaron los médicos tratantes doctores ESCOBAR y WAGNER , así como los demás testigos y como se evidencia en los registros de la historia clínica, el paciente tenía un " esófago patológico rígido ", por decirlo en otras palabras, un esófago enfermo, producto del reflujo gastroesofágico crónico, que venía presentando desde hace más de 10 meses, amén del " síndrome de adherencia severo", que el estómago se encontraba totalmente ascendido al tórax, por un orificio anormal, en conjunto con la primera porción del intestino delgado.

Adicionalmente, como lo indico el *A quo*, no existe certeza sobre la posibilidad de sobrevivencia del señor MUÑOZ BELLO (+) en el hipotético caso de no haberse presentado la perforación esofágica, toda vez que no existe prueba que demuestre fehacientemente y con certeza absoluta que el daño no hubiera ocurrido.

Por el contrario, con el acervo probatorio quedo plenamente demostrado que la atención prestada por parte de la IPS de COLSUBSIDIO se basó en los principios de diligencia, eficiencia, oportunidad y de calidad, en un todo de acuerdo con los hallazgos y la evolución presentada por el paciente, quien fue atendido en todo momento, antes, durante y después de la intervención quirúrgica del 2 de mayo de 2016, por un grupo de especialistas, los cuales, a pesar de la mala evolución del paciente y del grave pronóstico en UCI, siempre realizaron todos los procedimientos e intervenciones necesarias, en procura de salvaguardar la salud y la vida del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (+), quien desafortunadamente falleció.

De manera que no puede existir juicio de reproche a la conducta de mi mandante COLSUBSIDIO, dado que no existió un hecho culposo, toda vez que se trató de una complicación de la cual no existe certeza de su causa y la cual fue tratada oportuna y diligentemente por parte de los galenos que atendieron al señor MUÑOZ BELLO (+). NO EXISTIÓ MALA PRAXIS MÉDICA, NI HOSPITALARIA, de parte de la IPS COLSUBSIDIO.

Por lo anterior es claro que, en el presente caso, no se configura una responsabilidad civil en cabeza de mí mandante, en la medida en que no se presentó, ni probó una conducta culpable de la IPS COLSUBSIDIO, ni tampoco un claro nexo causal de la conducta de ésta con el resultado; y, muy por el contrario, se evidenció la conducta diligente de la IPS COLSUBSIDIO y que se cumplió con la LEX ARTIS, en todo momento.

➤ **EN CUANTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR COLSUBSIDIO A LAS COASEGURADORAS SURAMERICANA Y HDI SEGUROS**

El reparo en este punto se circunscribe al porcentaje de participación de las COASEGURADORAS, en el valor a reembolsar a mi cliente COLSUBSIDIO, en razón a que se indica en la sentencia que "... Seguros Generales Suramericana S.A. y HDI Seguros S.A están obligados

como garantes con una participación del 70% y 10%, respectivamente, a cubrir las condenas impuestas a la IPS Colsubsidio; y no en un 90% y 10% como se expuso en el escrito de llamamiento en garantía...

Lo anterior en razón a que el restante 20%, era asumido por ROYAL & SUNALLIANCE SEGUROS S.A. COLOMBIA S.A., para la vigencia correspondiente al 30 de noviembre de 2015 al 30 de noviembre de 2016.

Frente a este punto, el *A quo* no tuvo en cuenta:

1. Que para la época en que se efectuó el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, esto es, el 10 de abril de 2018, ROYAL & SUNALLIANCE SEGUROS S.A. COLOMBIA S.A., cesó su operación en Colombia a raíz de la FUSIÓN POR ABSORCIÓN entre ésta como absorbida y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. como absorbente, motivo por el cual dicha entidad no podía ser llamada en garantía, dado que ya no existía como aseguradora, esto es, como persona jurídica independiente.

2. Corolario de lo anterior, como se evidencia en el Certificado de Existencia y Representación Legal de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, que fue aportado junto con el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, la mencionada fusión por absorción fue protocolizada mediante escritura pública 835 del 01 de agosto de 2016, es decir, que, en virtud de esta, SURAMERICANA asumió los riesgos asegurados, que venían siendo asumidos por ROYAL & SUNALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A.

3. Adicionalmente, como lo indicamos en el escrito de LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, el tipo de cobertura de esta póliza NO ES POR OCURRENCIA, sino por descubrimiento, o, de reclamo hecho, "CLAIMS MADE", que en palabras de la misma póliza, dice así:

*"...Tipo de cobertura: **Claims Made**: De acuerdo con las condiciones generales y particulares, se amparan las indemnizaciones por las reclamaciones escritas presentadas por los terceros afectados y por primera vez al Asegurado o a la Aseguradora durante la vigencia de la Póliza, siempre y cuando se traten de hechos ocurridos durante la actual vigencia o durante las (11) vigencias anteriores contadas a partir del **30/11/2005** y por los cuales el Asegurado sea civilmente responsable..."*

Es decir, que como lo indicamos en el escrito de LLAMAMIENTO EN GARANTIA y lo destaca el *A quo* en la sentencia, la primera reclamación escrita que recibió COLSUBSIDIO por parte de los aquí demandantes, fue la citación a la audiencia de Conciliación ante el Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación, la cual fue recibida a principios del mes de septiembre de 2017.

De manera que, por la modalidad de cobertura, la póliza a afectar es la correspondiente a la vigencia del 30 de noviembre de 2016 al 30 de noviembre de 2017, en la cual SURAMERICANA tenía una participación del 90% y GENERALI (hoy HDI) el restante 10%

En ese sentido es claro que no le asiste razón al *A-quo* al indicar que SURAMERICANA solo está obligada a asumir el 70% de las condenas impuestas a COLSUBSIDIO si no que por el contrario esa aseguradora debe asumir el 90% como se expuso en el escrito de LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Dejo así sustentado el recurso de apelación solicitando se revoque el fallo impugnado, toda vez que no le asiste razón a la Juez de primera instancia, la SENTENCIA recurrida presenta

varios yerros y/o inexactitudes aquí desarrolladas, y le ruego a los señores magistrados realizar una cuidadosa revisión del fallo impugnado, toda vez que de acuerdo con el acervo probatorio decretado y practicado en el presente proceso, no se logró demostrar el hecho culposo como elemento propio de la configuración de una eventual responsabilidad civil en cabeza de mi mandante CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, sino que por el contrario se evidencia la debida diligencia, prudencia, pericia y cumplimiento de la LEX ARTIS, en la atención prestada al señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (+), por lo que COLSUBISIDIO no debió ser condenada.

En el evento de mantener la condena impuesta por el *A-quo*, no deben olvidar los señores Magistrados, la corrección del porcentaje de participación de las coaseguradoras llamadas en garantía, y quienes serían en últimas las llamadas a responder patrimonialmente por el 100% de la indemnización a los demandantes o al reembolso de lo que tenga que pagar COLSUBSIDIO, menos el deducible pactado, en virtud de lo estipulado en la póliza de seguro.

De los Honorables Magistrados.

Atentamente



ALBERTO ENRIQUE OSUNA IBARRA
C.C. No. 19.383.602 de Bogotá
T.P. No. 28.083 del C. S. de la J.

RADICACION MEMORIAL SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN PROCESO 11001-31-03-05-2017-00667-02

Lina Marcela Moreno Orjuela <Imorenoo@famisanar.com.co>

Vie 13/10/2023 4:41 PM

Para:Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM <MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM>;Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>;carolina.acevedo@osunayarango.com <carolina.acevedo@osunayarango.com>;Ricardo Velez <rvelez@velezgutierrez.com>;Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>;ednamalambog@gmail.com <ednamalambog@gmail.com>;ednamalambog@gmail.com <ednamalambog@gmail.com>;alejandroescobardiaz@gmail.com <alejandroescobardiaz@gmail.com>;franciscolealmalteus@gmail.com <franciscolealmalteus@gmail.com>;joherchaper@gmail.com <joherchaper@gmail.com>;joherchaper@gmail.com <joherchaper@gmail.com>;Gloria Baron <gloria.baron@baronlemus.com>;Baron Lemus Abogados <blabogados@baronlemus.com>;jriwagner@gmail.com <jriwagner@gmail.com>;alberto.osuna@osunayarango.com <alberto.osuna@osunayarango.com>;manuelg.rueda@gmail.com <manuelg.rueda@gmail.com>

📎 2 archivos adjuntos (373 KB)

SUSTENTACION RECURSO APELACION SENTENCIA 2017-00667-02.pdf; &C 21092023pdf.pdf;

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL****M.P. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.comparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA:	DECLARATIVO VERBAL
RADICADO:	11001-31-03-05-2017-00667-02
DEMANDANTE:	CLARA INES GAMBOA Y OTROS
DEMANDADO:	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. Y OTROS

ASUNTO:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
----------------	--

LINA MARCELA MORENO ORJUELA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con Cédula de Ciudadanía número 53.125.424 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 183.875 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la demandada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S-EN INTERVENCIÓN BAJO MEDIDA DE BAJO LA MEDIDA DE TOMA DE POSESIÓN**, mediante el presente correo y estando dentro de la oportunidad procesal, me permito radicar memorial del asunto con destino al proceso de la referencia.

Copio este correo a las partes del proceso de las que conozco la dirección electrónica en cumplimiento del artículo 78 del C.G.P. y del Decreto 806 de 2020, en concordancia de la Ley 2213 de 2022.



Lina Marcela Moreno Orjuela

Abogada I

Secretaría General y Jurídica

6016500200

Lmorenoo@famisanar.com.co

Kr 13ª 77ª 63 Bogotá DC

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

M.P. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

REFERENCIA: DECLARATIVO VERBAL
RADICADO: 11001-31-03-05-2017-00667-02
DEMANDANTE: CLARA INES GAMBOA Y OTROS
**DEMANDADO: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD
FAMISANAR S.A.S. Y OTROS**

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE
APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE
PRIMERA INSTANCIA**

LINA MARCELA MORENO ORJUELA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con Cédula de Ciudadanía número 53.125.424 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 183.875 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la demandada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.**, estando dentro de la oportunidad procesal y de conformidad con al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, presento **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de julio de 2023 proferida por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá en los siguientes términos:

1.) INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE A JUICIO DEL JUZGADOR CONFIGURARON LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

En la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, se manifiesta que se cumplieron los presupuestos de la responsabilidad civil médica con base en los testimonios técnicos practicados a lo largo del proceso, destacando que, los profesionales de salud que depusieron en la litis, consideración la no utilización del tubo de tórax para el paso de la sonda nasogástrica en el primer acto quirúrgico del 2 de mayo de 2016 con propósito de corrección de la hernia hiatal grado III; sin embargo, debo manifestar que ninguno de los testigos afirmaron que esta conducta del anestesiólogo fuera contraria a la la lex artis, así como tampoco, ninguno de los testigos concluyó como factor determinante del fallecimiento del señor Jairo Muñoz la conducta de la utilización del tubo de tórax. Al respecto, nótese que de los testimonios practicados lo que se concluye es que no resulta viable afirmar que, si en efecto la conducta de la utilización del tubo de tórax no se hubiese dado, el fallecimiento del señor Jairo Muñoz por conseguimiento tampoco se hubiese materializado.

Adicionalmente, se dejó de un lado los antecedentes patológicos que cursaba el señor Jairo Muñoz al momento de la cirugía, precisamente, los que originaron la necesidad de la intervención quirúrgica, esto es, **un esófago enfermo debido a reflujo gastroesofágico** asociada a la hernia hiatal diagnosticada, situación que comportaba un mayor riesgo en la generación de complicaciones advertidas al paciente y su familiar desde la consulta realizada el 01 de marzo de 2016, dentro de las cuales se encontraba la perforación esofágica.

Sobre este aspecto en particular, destaco la manifestado por el demandado Ricardo Wagner así en audiencia contenida en el archivo 0071, minuto 1:30:30 ***“si bien no podía determinar con certeza que de no haberse usado el tubo a tórax no se hubiera perforado el esófago, sí que era cierto que el esófago del paciente era un órgano***

enfermo, lo que lo hacía vulnerable a cualquier cuerpo extraño". (Subrayado y negrillas propias)

La complicación presentada deriva de varios factores relacionados con el paciente Jairo Muños, las cuales tampoco se tuvieron en cuenta por el Despacho al momento de valorar y apreciar las pruebas en su conjunto, los cuales aumentaban el riesgo de complicación, recuérdense estos factores así:

- El esófago patológico con característica de rigidez.
- El síndrome adherencial severo.
- El epiplón totalmente ascendido al tórax

Por tanto, mi representada discrepa de lo dicho por el Juzgado en cuanto a la configuración del nexo causal en los términos manifestados como quiera que, no existe certeza que la presencia del tubo tórax, sea la causa eficiente que se desencadenó el fallecimiento del señor Jairo Muñoz, por el contrario, lo fueron los propios antecedentes patológicos que presentaba el paciente (esófago enfermo) y su estado crítico presentado en el primer acto quirúrgico y siguientes, así como su tórpida evolución la causa real de su deceso.

Además de lo anterior, en cuanto a la documental del comité de auditoría de fecha 5 de septiembre de 2017 aportada por la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio en su contestación, no resulta adecuada la interpretación que realiza el Juzgador de Primera Instancia al descartar las conclusiones y el concepto generado por el Comité de Auditoría realizado por la IPS tratante frente a la atención medica dispensa por el prestador de servicios de salud para endilgar responsabilidad civil médica a EPS Famisanar S.A.S. y Colsubsidio, considerando que no se observó el análisis de los hechos y las conclusiones del mismo de cara al estado patológico del esófago que presentaba el paciente al momento de la intervención quirúrgica del 2 de mayo de 2016, para lo cual destaco los siguientes apartes del acta de comité de auditoría así:

"(...)

4. Los hallazgos intraoperatorios fueron una hernia paraesofágica tipo II con el estómago y epiplón mayor (cubierta peritoneal con mayor contenido graso que cubre los órganos intraabdominales) totalmente ascendido al tórax con un síndrome adherencial severo.

*5. Durante la cirugía laparoscópica se evidencia **perforación esofágica durante la liberación de cardias (unión gastroesofágica) que es una de las complicaciones en este tipo de cirugías.***

Esta complicación quirúrgica deriva de varios factores relacionados con el paciente:

- *El síndrome adherencial severo que presentaba secundario a una hernia hiatal crónica de muchos años de evolución*
- *El epiplón totalmente ascendido al tórax*
- *Esófago patológico rígido, secundario a un reflujo gastroesofágico crónico.*

Complicación potencialmente contemplada antes de la realización del acto quirúrgico y consignada en el consentimiento informado.

Para reparar la perforación esofágica y tener un mejor control del esófago se decide conversión de la cirugía laparoscopia a cirugía abierta.

Se realiza reparación de la perforación esofágica, y se completa la cirugía realizando la corrección de la hernia hiatal sin malla y cirugía antirreflujo tipo NISSEN.

(...)

CONCLUSIONES

*La muerte del señor Jairo Fernando Muñoz Bello, deriva de una falla orgánica múltiple condicionada por la sepsis (infección generalizada) que si bien tiene un punto inicial (la perforación esofágica), perforación que fue evidenciada en el mismo acto quirúrgico y reparada con la técnica adecuada (**complicación que no es inusual en este tipo de procedimientos, y fácilmente presentadas en esofágicos patológicos como el que presentaba el paciente**). Hay múltiples factores derivados del estado de salud que contribuyen a la evolución tórpida y lamentable deceso. Entre ellos la necesidad de poli transfusión, el shock séptico y hemorrágico, la coagulopatía derivada de estos, la infección del sitio operatorio, falla renal con requerimiento de diálisis, necesidad de utilización medicamentos vasopresores, dehiscencia de la sutura secundario a todos los anteriores, el paro cardiorrespiratorio de 3 minutos que requirió maniobras avanzadas de reanimación y la muerte cerebral derivada de un estado de shock permanente y el paro presentado”*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado al desestimar la conclusión del comité de auditoría, interpretar inadecuadamente lo depuesto por los testigos técnicos y apreciar de manera incorrecta el informe pericial de clínica forense del Instituto de Medicina Legal en el cual se estableció que la causa de la muerte lo fue la falla multiorgánica múltiple por ruptura del esófago, repito, de cara al estado patológico del esófago del paciente al momento del primer acto quirúrgico, incurre en error de hecho al darle a estos medios de prueba un significado que no contiene o contrario a los mismos en la medida no se apreciaron en conjunto e integral.

2.) INDEBIDA VALORACIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Previo a la intervención quirúrgica del 02 de mayo de 2016, se advirtió al señor Jairo Muñoz y a su familiar en consulta del 01 de marzo de 2016, las complicaciones inherentes al procedimiento de corrección de hernia hiatal, dentro de las cuales se encontraba la perforación esofágica, tal y como quedó consignada en el consentimiento informado suscrito por el paciente.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, en el presente caso, no existió un comportamiento negligente, ni contrario a la práctica médica de los profesionales de salud que intervinieron en el acto quirúrgico del 2 de mayo de 2016. Así mismo, se aprecia una indebida valoración por parte del Juzgado al estimar y dar un alcance diferente al consentimiento informado con fundamento que lo que se había presentado en este caso era un evento adverso por la utilización del tubo de tórax; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el riesgo de perforación del esófago se materializó dado el estado patológico del esófago del paciente.

3.) AUSENCIA DE PRESUPUESTOS PARA CONFIGURARSE LA CALIDAD DE HIJA DE CRIANZA A LA SEÑORA ERIKA JOHANA OCAMPO

Sobre el particular, debo manifestar que, como prueba aportada en la contestación de la demanda por parte de EPS Famisanar, se allegó certificación de afiliación del señor Muñoz y su grupo familiar que tenía reportado el señor Jairo Muñoz Bello para la fecha de su fallecimiento, dentro del cual no se encontraba la señora Erika Johana Ocampo como beneficiaria.

Ahora bien, si bien se recibieron testimonios de la parte demandante que presuntamente dan cuenta de una relación afectiva como hija de crianza, a la luz de las disposiciones del 397 y 398 del Código Civil y de la reciente jurisprudencia no se cumplen los presupuestos para tener por acreditada la calidad de hija de crianza, en tal sentido, resulta improcedente el reconocimiento de perjuicios morales.

I. PETICIONES

Con fundamento en lo expuesto, solicito respetuosamente se revoque el fallo apelado por las razones anteriormente manifestadas, en tal sentido, solicito que:

- 1.) Se revoque los numerales primero, segundo de la sentencia de primera instancia.
- 2.) Se revoque parcialmente el numeral décimo primero de la sentencia de primera instancia en lo que se refiere a la negativa del juez de primera instancia de declarar probada las excepciones formuladas por EPS Famisanar S.A.S.

En el hipotético caso que, prosperen las pretensiones de la demanda y se confirme la sentencia de primera instancia, solicito al Despacho que se acceda a las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por EPS Famisanar S.A.S. a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio con fundamento el contrato de prestación de servicios de salud allegado, como fuente de obligaciones entre las partes que suscribieron el contrato, en tal sentido, solicito, se confirme el derecho al reintegro otorgado a EPS Famisanar S.A.S. en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

Del Señor Juez,



LINA MARCELA MORENO ORJUELA
APODERADA EPS FAMISANAR S.A.S.

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

CON FUNDAMENTO EN LA MATRÍCULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:**NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO**

Razón social: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S - EN INTERVENCIÓN BAJO LA MEDIDA DE TOMA DE POSESIÓN

Sigla: EPS FAMISANAR SAS

Nit: 830003564 7

Domicilio principal: Bogotá D.C.

MATRÍCULA

Matrícula No. 00643287

Fecha de matrícula: 24 de abril de 1995

Último año renovado: 2023

Fecha de renovación: 30 de marzo de 2023

Grupo NIIF: Grupo II.

UBICACIÓN

Dirección del domicilio principal: Cr 13 A No 77 A - 63

Municipio: Bogotá D.C.

Correo electrónico: notificaciones@famisanar.com.co

Teléfono comercial 1: 6500200

Teléfono comercial 2: No reportó.

Teléfono comercial 3: No reportó.

Dirección para notificación judicial: Cra 13 A 77 A 63

Municipio: Bogotá D.C.

Correo electrónico de notificación: notificaciones@famisanar.com.co

Teléfono para notificación 1: 6500200

Teléfono para notificación 2: No reportó.

Teléfono para notificación 3: No reportó.

La persona jurídica SI autorizó para recibir notificaciones personales a través de correo electrónico, de conformidad con lo establecido en los artículos 291 del Código General del Procesos y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Administrativo.**CONSTITUCIÓN**

Por E.P. No. 542 de la Notaría 52 de Santafé de Bogotá del 31 de marzo de 1.995, inscrita el 24 de abril de 1. 995 bajo el número 489.653 del libro IX, se constituyó la sociedad comercial denominada: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR LIMITADA CAFAMCOL SUBSIDIO la sociedad podrá utilizar la sigla E.P.S. FAMISANAR LIMITADA.

REFORMAS ESPECIALES

Por Acta No. 245 de la Junta de Socios, del 04 de abril de 2017, inscrita el 28 de agosto de 2017 bajo el número 02254257 del libro IX, la sociedad de la referencia se transformó de Sociedad Limitada a Sociedad por Acciones Simplificada bajo el nombre de: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., sigla: E.P.S. FAMISANAR S.A.S.

Por Acta No. 245 de la Junta de Socios, del 04 de abril de 2017, inscrita el 28 de agosto de 2017 bajo el número 02254257 del libro IX, la sociedad de la referencia cambió su nombre de: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR CAFAM COLSUBSIDIO LIMITADA, sigla: E.P.S. FAMISANAR LIMITADA, por el de: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S., sigla: EPS FAMISANAR S.A.S.

ÓRDENES DE AUTORIDAD COMPETENTE

Mediante Resolución No. 2023320030005625-6 del 15 de septiembre de 2023, la Superintendencia Nacional de Salud, inscrito el 20 de Septiembre de 2023 con el No. 03019490 del libro IX, resolvió ordenar la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y, la intervención forzosa administrativa para administrar la sociedad de la referencia por el término de un (1) año, es decir, desde el 15 de septiembre de 2023 hasta el 15 de septiembre de 2024.

TÉRMINO DE DURACIÓN

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

La persona jurídica no se encuentra disuelta y su duración es indefinida.

OBJETO SOCIAL

El objeto principal de la sociedad es la ejecución de todos los actos y contratos propios de las entidades promotoras de salud previstos en la ley y en desarrollo del mismo podrá, ejecutar y celebrar todo acto directamente relacionado con el objeto principal o conducente al mismo. Como entidad promotora ejercerá los siguientes actos; A) Promover la afiliación de los habitantes de Colombia al sistema general de seguridad social en salud en su ámbito geográfico de influencia, bien sea a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado, garantizando siempre la libre escogencia del usuario y remitir al fondo de solidaridad y garantía o quien haga sus veces, la información relativa a la afiliación del trabajador y de su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios. B) Administrar el riesgo en salud de sus afiliados y el riesgo financiero derivado del mismo, procurando disminuir la ocurrencia de eventos previsibles de enfermedad o de eventos de enfermedad sin atención, evitando en todo caso la discriminación de personas con altos riesgos o enfermedades costosas en el sistema. C) Propender por la adecuada utilización de los recursos para el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud mediante el recaudo de las cotizaciones por delegación del fondo de solidaridad y garantía o quien cumpla sus funciones, girar los excedentes entre los recaudos, la cotización y el valor de la unidad de pago por capitación a dicho fondo, o cobrar la diferencia en caso de ser negativa, y pagar los servicios de salud a los prestadores con los cuales celebre contrato. D) Organizar y garantizar el acceso a la prestación de los servicios en salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las unidades de pago por capitación correspondientes. Con éste propósito gestionará y coordinará la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras y con profesionales de la salud, implementará sistemas de control de costos, informará y educará a los usuarios para el uso racional del sistema, establecerá procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud y representará a los afiliados ante los prestadores y demás actores del sistema. E)

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Organizar la prestación del servicio de salud derivado del sistema de riesgos profesionales, conforme a las disposiciones legales. F) Organizar facultativamente la prestación de planes complementarios al plan obligatorio de salud, según lo prevea su propia naturaleza. Para el normal desarrollo del objeto de la sociedad, esta podrá adquirir, enajenar, gravar toda clase de bienes muebles e inmuebles, celebrar toda clase de contratos y asociarse con otras sociedades y personas jurídicas o naturales y ejecutar toda clase de actos, sean o no de comercio, necesarios o conducentes al logro del objeto social y en especial las que a continuación se indican: A) Comprar, vender, dar o tomar en arrendamiento, hipotecar, dar en prenda y grabar bienes inmuebles y muebles. B) Dar o recibir dinero en mutuo; con o sin intereses, y con o sin garantía. C) Abrir y manejar cuentas bancarias y celebrar con los bancos y demás entidades financieras, las operaciones comerciales a que estén autorizados por la ley a realizar. D) Suscribir acciones o cuotas en otras sociedades y fusionarse con ellas, E) Brindar a otras entidades del sistema; asesoría, consultoría, asistencia técnica, soporte y apoyo operativo en materia de procesos operativos, tecnología, desarrollo y licenciamiento de software para el soporte de procesos propios del aseguramiento en salud. F) Celebrar contratos, presentar ofertas mercantiles y realizar todas aquellas actividades comerciales afines con el desarrollo de su objeto. G) Actuar como entidad operadora de libranzas, igualmente podrá suscribir acuerdos o convenios de libranza o descuento directo con empleadores o entidades pagadoras, de naturaleza pública o privada, además de acordar otros mecanismos de recaudo. Parágrafo. Los recursos para desarrollar el objeto social de EPS FAMISANAR tendrán origen lícito; con el fin de garantizarlo se implementarán los mecanismos idóneos orientados a prevenir, controlar, detectar y evitar el ingreso de recursos de origen no lícito. Se entenderán incluidos en el objeto social todos los actos directamente relacionados con el mismo, y los que tengan como finalidad complementario o ejercer derechos al igual que cumplir las obligaciones legales, crear, modificar o extinguir toda clase de obligaciones civiles o comerciales relacionadas con las actividades propuestas en desarrollo de su objeto social.

CAPITAL

* CAPITAL AUTORIZADO *

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Valor : \$600.000.000.000,00
No. de acciones : 600.000.000,00
Valor nominal : \$1.000,00

* CAPITAL SUSCRITO *

Valor : \$393.892.276.000,00
No. de acciones : 393.892.276,00
Valor nominal : \$1.000,00

* CAPITAL PAGADO *

Valor : \$393.892.276.000,00
No. de acciones : 393.892.276,00
Valor nominal : \$1.000,00

NOMBRAMIENTOS**REPRESENTANTES LEGALES**

Por Resolución No. 05625-6 del 15 de septiembre de 2023, de Superintendencia Nacional de Salud, inscrita en esta Cámara de Comercio el 20 de septiembre de 2023 con el No. 03019491 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Agente Interventor	Sandra Milena Jaramillo Ayala	C.C. No. 65766395

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

JUNTA DIRECTIVA

PRINCIPALES CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Primer Renglon	Oscar Leonardo Eslava Gallo	C.C. No. 79792023
Segundo Renglon	Sergio Andres Ramirez	C.C. No. 75077111

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Murillo
Tercer Renglon Javier Bravo Hernandez C.C. No. 79383447
Cuarto Renglon Alvaro Hernan Velez C.C. No. 6357600
Millan
Quinto Renglon William Parra Duran C.C. No. 19319882

Por Acta No. 17 del 15 de abril de 2021, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 28 de abril de 2021 con el No. 02699994 del Libro IX, se designó a:

PRINCIPALES

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Primer Renglon	Oscar Leonardo Eslava Gallo	C.C. No. 79792023

Por Acta No. 20 del 7 de diciembre de 2021, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 24 de diciembre de 2021 con el No. 02775646 del Libro IX, se designó a:

PRINCIPALES

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Tercer Renglon	Javier Bravo Hernandez	C.C. No. 79383447
Quinto Renglon	William Parra Duran	C.C. No. 19319882

Por Acta No. 21 del 31 de marzo de 2022, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 16 de mayo de 2022 con el No. 02839519 del Libro IX, se designó a:

PRINCIPALES

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Segundo Renglon	Sergio Andres Ramirez Murillo	C.C. No. 75077111

Por Acta No. 22 del 12 de julio de 2022, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 16 de agosto de 2022 con el No. 02868759 del Libro IX, se designó a:

PRINCIPALES

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Cuarto Renglon	Alvaro Hernan Velez Millan	C.C. No. 6357600

REVISORES FISCALES

Por Acta No. 05 del 21 de marzo de 2018, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 2 de octubre de 2018 con el No. 02381859 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Revisor Fiscal Persona Juridica	ERNST & YOUNG AUDIT S.A.S	N.I.T. No. 860008890 5

Por Documento Privado No. as-7980 del 28 de septiembre de 2020, de Revisor Fiscal, inscrita en esta Cámara de Comercio el 2 de octubre de 2020 con el No. 02622077 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Revisor Fiscal Principal	Joana Katerin Parra Borda	C.C. No. 1032368135 T.P. No. 199627-t
Revisor Fiscal Suplente	Adriana Guerrero Guevara	C.C. No. 1032435874 T.P. No. 202555-t

PODERES

Por Escritura Pública No. 1714 de la Notaría 30 de Bogotá D.C., del 06 de agosto de 2019, inscrita el 23 de Agosto de 2019 bajo el registro No 00042077 del libro V, compareció Elías Botero Mejía, identificado con C.C No. 79.146.216 expedida en Bogotá D.C en su calidad de Representante Legal como Gerente General de la sociedad de la referencia, por medio de la presente Escritura Pública, confiere poder general, amplio y suficiente a Jairo Antonio Moreno Monsalve, identificado con C.C No. 79.599.250 de Bogotá D.C y Tarjeta Profesional No. 156.625 del Consejo Superior de la Judicatura, quien

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19**

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

tiene las atribuciones, responsabilidades y obligaciones señaladas en la ley para el contrato de mandato y para el sistema de salud, siempre que estén relacionadas con el desarrollo del objeto social de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., que serán las que a continuación se indican: Para tal efecto el Apoderado General queda facultado para: 1.- Ejercer la representación legal de la sociedad ante las autoridades judiciales y administrativas tales como Audiencias de Conciliación Judicial y Extrajudicial, Absolución de Interrogatorios de Parte ante autoridades judiciales y administrativas de todo el territorio nacional y Centros de Conciliación Públicos y Privados. 2.- Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 3.- Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las providencias dictadas en los procesos antes mencionados. 4.- Conciliar y transigir en los procesos judiciales, extrajudiciales y jurisdiccionales³ que se adelanten a favor y en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD que se adelanten a favor y en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S. 5.- Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 6.- Todas las facultades anteriormente señaladas y aquellas generales y comunes al mandato conferido podrán ser sustituidas por el apoderado general cuando este lo estime conveniente y necesario. Cláusula tercera. Limitaciones y prohibiciones. Conforme con las normas legales, queda prohibido al mandatario y apoderado: 1.- Adquirir para sí, directamente o con el concurso de un tercero, bienes o haberes de la sociedad o venderle bienes o servicios propios o de personas vinculadas hasta el tercer grado de consanguinidad, afinidad o único civil, salvo autorización expresa y por escrito del representante legal de la compañía. Parágrafo: En general, el mandatario solamente está facultado para realizar única y exclusivamente lo encomendado en este mandato, y no podrá extralimitarse en ninguna función por analogía o figura diferente, ni a quien este sustituya las facultades conferidas en el marco y ejercicio del presente poder.

Por Escritura Pública No. 2264 del 08 de noviembre de 2022, otorgada

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19**

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

en la Notaría 30 de Bogotá D.C., registrada en esta Cámara de Comercio el 22 de Noviembre de 2022, con el No. 00048601 del libro V, la persona jurídica confirió poder general, amplio y suficiente a Sandra Milena García Bernal, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.332.771 de Bogotá D.C., y Tarjeta Profesional No. 195.267 del Consejo Superior de la Judicatura, quien tiene las atribuciones, responsabilidades y obligaciones señaladas en la ley para el contrato de mandato y para el sistema de salud, siempre que estén relacionadas con el desarrollo del objeto social de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7 que serán las que a continuación se indican: Para tal efecto el Apoderado General queda facultado para: 1. Ejercer la representación legal de la sociedad ante las autoridades judiciales y administrativas tales como Audiencias de Conciliación Judicial y Extrajudicial, Absolución de Interrogatorios de Parte ante autoridades judiciales y administrativas de todo el territorio nacional y Centros de Conciliación Públicos y Privados. 2. Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 3. Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las providencias dictadas en los procesos antes mencionados. 4. Conciliar y transigir en los procesos judiciales, extrajudiciales y jurisdiccionales que se adelanten a favor y en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7. 5. Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 6. Todas las facultades anteriormente señaladas y aquellas generales y comunes al mandato conferido podrán ser sustituidas por el apoderado general cuando este lo estime conveniente y necesario. Conforme con las normas legales, queda prohibido al mandatario y apoderado: I. Adquirir para sí, directamente o con el concurso de un tercero, bienes haberes de la sociedad o venderle bienes o servicios propios o de personas vinculadas hasta el tercer grado de consanguinidad, afinidad o único civil, salvo autorización expresa y por escrito del representante legal de la compañía. Parágrafo: En general, el mandatario solamente está facultado para realizar única y exclusivamente lo encomendado en

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19**

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

este mandato, y no podrá extralimitarse en ninguna función por analogía o figura diferente, ni a quien este sustituya las facultades conferidas en el marco y ejercicio del presente poder.

Por Escritura Pública No. 2828 del 26 de diciembre de 2022, otorgada en la Notaría 30 de Bogotá D.C., registrada en esta Cámara de Comercio el 06 de enero de 2023 con el No. 00049024 del libro V, la persona jurídica confirió poder general, amplio y suficiente a Leonora Cerdas Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 63.353.537 de Bucaramanga, en su calidad de Gerente Técnico de Salud Regional Centro, quien tiene las atribuciones, responsabilidades y obligaciones señaladas en la ley para el contrato de mandato y para el sistema de salud, siempre que estén relacionadas con el desarrollo del objeto social de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.-EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830,003.564-7, que serán las que a continuación se indican: Para tal efecto el Gerente Técnico de Salud de la Regional Centro queda facultado para: 1- Ejercer la representación legal de la sociedad en las zonales y municipios que integran la Regional Centro. 2-Asistir a diligencias judiciales como Representante Legal o como testigo técnico, acorde con las directrices de la secretaria general y Jurídica o la Dirección Jurídica. 3. Celebrar y ejecutar los actos y contratos de salud cuando se requiera y previa autorización de la Gerencia de Salud, los cuales estarán limitados hasta la cuantía autorizada para el Representante Legal Principal. 4-Dar cumplimiento a los fallos de tutela, requerimientos y desacatos notificados a EPS Famisanar SAS, en las zonales y municipios que integran la Regional Centro. 5-Ejercer la representación legal de la sociedad en la Regional Centro ante las autoridades judiciales y administrativas tales como Audiencias de Conciliación Judicial y Extrajudicial, Absolución de Interrogatorios de Parte ante autoridades judiciales y administrativas de todo el territorio nacional y Centros de Conciliación Públicos y Privados. 6.-Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. EPS FAMISANAR S.A.S, con NIT. 830.003.564-7, o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 7.-Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las providencias dictadas en los procesos antes mencionados. 8.- Conciliar y transigir en los procesos judiciales, extrajudiciales y jurisdiccionales que se adelanten a favor y en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.-EPS

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19**

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003 584-7. 9-Todas las facultades anteriormente señaladas y aquellas generales y comunes al mandato conferido podrán ser sustituidas por el apoderado general cuando esta lo estime conveniente y necesario. Limitaciones y Prohibiciones: Conforme con las normas legales, queda prohibido al mandatario y apoderado 1- Adquirir para sí, directamente o con el concurso de un tercero, bienes o haberes de la sociedad o venderle bienes o servicios propios o de personas vinculadas hasta el tercer grado de consanguinidad, afinidad o único civil, salvo autorización expresa y por escrito del representante legal de la compañía. En general, el mandatario solamente está facultado para realizar Única y exclusivamente lo encomendado en este mandato, y no podrá extralimitarse en ninguna función por analogía o figura diferente, ni a quien este sustituya las facultades conferidas en el marco y ejercicio del presente poder.

Por Escritura Pública No. 2830 del 26 de diciembre de 2022, otorgada en la Notaría 30 de Bogotá D.C., registrada en esta Cámara de Comercio el 6 de Enero de 2023, con el No. 00049026 del libro V, la persona jurídica confirió poder general, amplio y suficiente a Jesica Lara Pedraza, identificado con la cédula de ciudadanía No. 57.436.092 de Santa Marta, en su calidad de Gerente Técnico de Salud Regional Norte, quien tiene las atribuciones, responsabilidades y obligaciones señaladas en la ley para el contrato de mandato y para el sistema de salud, siempre que estén relacionadas con el desarrollo del objeto social de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.-EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830,003.564-7, que serán las que a continuación se indican: Para tal efecto el Gerente Técnico de Salud de la Regional Norte queda facultado para: 1- Ejercer la representación legal de la sociedad en las zonales y municipios que integran la Regional Norte. 2-Asistir a diligencias judiciales como Representante Legal o como testigo técnico, acorde con las directrices de la secretaria general y Jurídica o la Dirección Jurídica. 3. Celebrar y ejecutar los actos y contratos de salud cuando se requiera y previa autorización de la Gerencia de Salud, los cuales estarán limitados hasta la cuantía autorizada para el Representante Legal Principal. 4-Dar cumplimiento a los fallos de tutela, requerimientos y desacatos notificados a EPS Famisanar SAS, en las zonales y municipios que integran la Regional Norte. 5-Ejercer la representación legal de la sociedad en la Regional Norte ante las autoridades judiciales y administrativas tales como Audiencias de Conciliación Judicial y Extrajudicial, Absolución de Interrogatorios de Parte ante autoridades judiciales y

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

administrativas de todo el territorio nacional y Centros de Conciliación Públicos y Privados. 6.-Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. EPS FAMISANAR S.A.S, con NIT. 830.003.564-7, o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 7.-Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las providencias dictadas en los procesos antes mencionados. 8.- Conciliar y transigir en los procesos judiciales, extrajudiciales y jurisdiccionales que se adelanten a favor y en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.-EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003 584-7. 9-Todas las facultades anteriormente señaladas y aquellas generales y comunes al mandato conferido podrán ser sustituidas por el apoderado general cuando esta lo estime conveniente y necesario. Limitaciones y Prohibiciones: Conforme con las normas legales, queda prohibido al mandatario y apoderado 1- Adquirir para sí, directamente o con el concurso de un tercero, bienes o haberes de la sociedad o venderle bienes o servicios propios o de personas vinculadas hasta el tercer grado de consanguinidad, afinidad o único civil, salvo autorización expresa y por escrito del representante legal de la compañía. En general, el mandatario solamente está facultado para realizar Única y exclusivamente lo encomendado en este mandato, y no podrá extralimitarse en ninguna función por analogía o figura diferente, ni a quien este sustituya las facultades conferidas en el marco y ejercicio del presente poder.

Por Escritura Pública No. 2825 del 26 de diciembre de 2022, otorgada en la Notaría 30 de Bogotá D.C. , registrada en esta Cámara de Comercio el 10 de Enero de 2023, con el No. 00049047 del libro V, la persona jurídica confirió poder general, amplio y suficiente a German Ignacio Bastidas Andrade, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.041.178 de Bogotá, en su calidad de Gerente Regional Sur, con el fin de realizar todas las operaciones, actos y contratos hasta el límite que establecen los Estatutos Societarios y atendiendo a los manuales y procedimientos internos establecidos por la entidad. La precitada regional está conformada por los Departamentos: Caldas, Risaralda, Quindío, Tolima, Valle del Cauca, Nariño y Huila. El presente poder se extenderá a los demás municipios, establecimientos de comercio, agencias y sucursales que posteriormente sean integrados a ésta regional. Extensión y límites del poder conferido. Se le confiere por medio de este instrumento poder general, amplio y

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19**

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

suficiente al mandatario, quien tiene las atribuciones, responsabilidades y obligaciones señaladas en la ley para el contrato de mandato y para el sistema de salud, siempre que estén relacionadas con el desarrollo del objeto social de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.- EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 836.003.564-7, que serán las que a continuación se indican: Para tal efecto el Gerente Regional Sur queda facultado para: 1. Ejercer la representación legal de la sociedad en la Regional Sur 2.- Celebrar y ejecutar los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social a que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad en la Regional Sur. Requerirá autorización previa de la Gerencia General y la Junta Directiva 3.- Dar cumplimiento a los fallos emitidos por las autoridades Judiciales y Administrativas 4- Dar cumplimiento a los fallos de tutela y requerimientos notificados a EPS Famisanar SAS. 5-Ejercer la representación legal de la sociedad en la Regional Sur ante las autoridades judiciales y administrativas tales como Audiencias de Conciliación Judicial y Extrajudicial, Absolución de Interrogatorios de Parte ante autoridades judiciales y administrativas de todo el territorio nacional y Centros de Conciliación Públicos y Privados-6.-Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7; o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 7.-Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las providencias dictadas en los procesos antes mencionados. 8.- Conciliar y transigir en los procesos judiciales, extrajudiciales y jurisdiccionales que se adelanten a favor y en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.-EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7.- 9.- Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, a en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 10.-Todas las facultades anteriormente señaladas y aquellas generales y comunes al mandato conferido podrán ser sustituidas por el apoderado general cuando este lo estime conveniente y necesario. Conforme con las normas legales, queda prohibido al mandatario y apoderado: 1.- Adquirir para si, directamente o con el concurso de un tercero, bienes o haberes de la sociedad o venderle bienes a servicios propios o de personas vinculadas hasta el tercer grado de consanguinidad, afinidad o único

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19**

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

civil, salvo autorización expresa y por escrito del representante legal de la compañía. Parágrafo: En general, el mandatario solamente está facultado para realizar única y exclusivamente lo encomendado en este mandato, y no podrá extralimitarse en ninguna función por analogía o figura diferente, ni a quien este sustituya las facultades conferidas en el marco y ejercicio del presente poder.

Por Escritura Pública No. 2826 del 26 de diciembre de 2022, otorgada en la Notaría 30 de Bogotá D.C., registrada en esta Cámara de Comercio el 10 de enero de 2023 con el No. 00049046 del libro V, la persona jurídica confirió poder general, amplio y suficiente a Elkin Fabian Silva Vargas, identificado con la cédula de ciudadanía número 86.061.139 de Villavicencio, en su calidad de Gerente Regional Norte, con el fin de realizar todas las operaciones, actos y contratos hasta el límite que establecen los Estatutos Societarios y atendiendo a las manuales y procedimientos internos establecidos por la entidad. La precitada regional está conformada por las Departamentos: Atlántica, Bolívar, Magdalena, Cesar y Santander. El presente poder se extenderá a los demás municipios, establecimientos de comercio agencias y sucursales que posteriormente sean integrados a ésta regional. Extensión y límites del poder conferido. Se le confiere por medio de este instrumento poder general, amplio y suficiente al mandatario, quien tiene las atribuciones, responsabilidades y obligaciones señaladas en la ley para el contrato de mandato y para el sistema de salud, siempre que estén relacionadas con el desarrollo del objeto social de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.- EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, que serán las que a continuación se indican: Para tal efecto el Gerente Regional Norte queda facultado para: 1.- Ejercer la representación legal de la sociedad en la Regional Norte 2.- Celebrar y ejecutar los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad en la Regional Norte. Requerirá autorización previa de la Gerencia General y la Junta Directiva. 3.- Dar cumplimiento a los fallos emitidos por las autoridades Judiciales y Administrativas- 4.- Dar cumplimiento a los fallos de tutela y requerimientos notificados a EPS Famisanar SAS. 5.-Ejercer la representación legal de la sociedad en la Regional Norte ante las autoridades judiciales y administrativas tales como Audiencias de Conciliación Judicial y Extrajudicial, Absolución de Interrogatorios de Parte ante autoridades judiciales y administrativas de todo el territorio nacional y Centros de Conciliación Públicos y Privados 6.-Notificarse personalmente de las

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.- EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 7.-Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las providencias dictadas en los procesos antes mencionados. 8.- Conciliar y transigir en los procesos judiciales, extrajudiciales y jurisdiccionales que se adelanten a favor y en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7. 9.- Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 10-Todas las facultades anteriormente señaladas y aquellas generales y comunes al mandato conferido podrán ser sustituidas por el apoderado general cuando este lo estime conveniente y necesario. Conforme con las normas legales, queda prohibido al mandatario y apoderado: 1.- Adquirir para sí, directamente o con el concurso de un tercero. bienes a haberes de la sociedad o venderle bienes o servicios propios o de personas vinculadas hasta el tercer grado de consanguinidad, afinidad o único civil, salvo autorización expresa y por escrito del representante legal de la compañía. Parágrafo: En general, el mandatario solamente está facultado para realizar única y exclusivamente lo encomendado en este mandato, y no podrá extra limitarse en ninguna función por analogía o figura diferente, ni a quien este sustituya las facultades conferidas en el marco y ejercicio del presente poder.

Por Escritura Pública No. 0282 del 23 de febrero de 2023, otorgada en la Notaría 30 de Bogotá D.C., registrada en esta Cámara de Comercio el 31 de marzo de 2023, con el No. 00049590 del libro V, la persona jurídica confirió poder general, amplio y suficiente a Laura Marcela Quinchanegua Pulido, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad de nacionalidad colombiana, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1018405472 de Bogotá D.C. y Tarjeta Profesional No. 239567 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nuestro nombre y representación ejecute y celebre los siguientes: confiere poder para la representación de entidad en toda clase de acciones judiciales, extrajudiciales, jurisdiccionales, administrativas y policivas. Extensión y límites del poder conferido. Se le confiere por medio de este instrumento PODER GENERAL, AMPLIO Y SUFICIENTE al

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19**

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

mandatario, quien tiene las atribuciones, responsabilidades y obligaciones señaladas en la ley para el contrato de mandato y para el sistema de salud, siempre que estén relacionadas con el desarrollo del objeto social de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, que serán las que a continuación se indican: Para tal efecto el Apoderado General queda facultado para: 1.-Ejercer la representación legal de la sociedad ante las autoridades judiciales y administrativas tales como Audiencias de Conciliación Judicial y Extrajudicial, Absolución de Interrogatorios de Parte ante autoridades judiciales y administrativas de todo el territorio nacional y Centros de Conciliación Públicos y Privados. 2.- Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en los procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 3.- Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las providencias dictadas en los procesos antes mencionados. 4.- Conciliar y transigir en los procesos judiciales, extrajudiciales y jurisdiccionales que se adelanten a favor y en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7. 5.- Todas las facultades anteriormente señaladas y aquellas generales y comunes al mandato conferido podrán ser sustituidas por el apoderado general cuando este lo estime conveniente y necesario. Limitaciones y Prohibiciones. Conforme con las normas legales, queda prohibido al mandatario y apoderado: 1.- Adquirir para sí, directamente o con el concurso de un tercero, bienes o haberes de la sociedad o venderle bienes o servicios propios o de personas vinculadas hasta el tercer grado de consanguinidad, afinidad o único civil, salvo autorización expresa y por escrito del representante legal de la compañía. Parágrafo: En general, el mandatario solamente está facultado para realizar única y exclusivamente lo encomendado en este mandato, y no podrá extralimitarse en ninguna función por analogía o figura diferente, ni a quien este sustituya las facultades conferidas en el marco y ejercicio del presente poder.

Por Escritura Pública No. 0786 del 5 de mayo de 2023, otorgada en la Notaría 30 de Bogotá D.C., registrada en esta Cámara de Comercio el 30 de Mayo de 2023, con el No. 00050007 del libro V, la persona jurídica confirió poder general, amplio y suficiente a Juan Carlos Vera Rúgeles, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

80.513.483 de Bogotá, en su calidad de Gerente Técnico de salud de la regional Bogotá para que en nuestro nombre y representación ejecute y celebre los siguientes: Clausula Primera: Que para, efectos de este instrumento Santiago Eugenio Barragán. Fonseca, obra en. calidad de Representante Legal como Gerente General de la sociedad por acciones simplificada denominada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7 conforme lo acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, que se anexa al presente documento para su protocolización. Parágrafo Primero: Que facultado por los Estatutos de la sociedad para otorgar mandatos extrajudiciales y en su carácter de Representante Legal Gerente General de la sociedad y conforme con lo previsto en los artículos 114, 1262,1263,1266,1267, 1268,1269,1271,1273,1274 1279, a 1286 del Código del Comercio confiere poder para la representación de entidad en toda clase de acciones judiciales, extrajudiciales, jurisdiccionales, administrativas y policivas. Clausula Segunda: Extensión y límites del poder conferido. Se le confiere por medio de este instrumento Poder General Amplio Y Suficiente al mandatario, quien tiene las atribuciones, responsabilidades y obligaciones señaladas en la ley para el contrato de mandato y para el sistema de salud, siempre que estén relacionadas con el desarrollo del objeto social de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. - EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, que serán las que a continuación se indican: Para tal efecto el Gerente Técnico de Salud de la Regional Bogotá queda facultado para:1.- Ejercer la representación legal de la sociedad en la Regional Bogotá 2.- Asistir a diligencias judiciales como Representante Legal o como testigo técnico, acorde con las directrices de la Secretaría General y Jurídica o la Dirección Jurídica. 3. Celebrar y ejecutar los actos y contratos de salud cuando se requiera y previa autorización de la Gerencia de Salud, los cuales estarán limitados hasta la cuantía autorizada para el Representante Legal Principal.4.- Dar cumplimiento a los fallos de tutela, requerimientos y desacatos notificados a EPS FAMISANAR SAS, en la Regional Bogotá.5.-Ejercer la representación legal de la sociedad en la ciudad de Bogotá ante las autoridades judiciales y administrativas tales como Audiencias de Conciliación Judicial y Extrajudicial, Absolución de Interrogatorios de Parte ante autoridades judiciales y administrativas. De todo el territorio nacional y Centros de Conciliación Públicos y Privados 6.-Notificarse personalmente de las respectivas decisiones proferidas en procesos que se adelanten contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. -

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

EPS FAMISANAR S.A.S., con NIT. 830.003.564-7, o en aquellos originados por la misma ante las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional. 7.- Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las providencias dictadas en los procesos antes mencionados. 8.- Conciliar y transigir en los procesos Judiciales, extrajudiciales y jurisdiccionales que se adelanten, a favor y en contra de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. EPS FAMISANAR S.A.S NIT. 830.003564-7 9. Todas las facultades anteriormente señaladas y aquellas generales y comunes al mandato conferido podrán ser sustituidas por el apoderado general cuando este lo estime conveniente y necesario. Clausula Tercera Limitaciones Y Prohibiciones., Conforme con las normas legales, queda prohibido al mandatario y apoderado: I.- Adquirir para sí, directamente o con el concurso de un tercero, bienes o haberes de la sociedad o venderle bienes o servicios propios o de personas vinculadas hasta el tercer grado de consanguinidad, afinidad, o único civil, salvo autorización expresa y por escrito del representante legal de la compañía. Parágrafo: En general, el mandatario solamente está facultado para realizar única y exclusivamente lo encomendado en este mandato, y no podrá extralimitarse en ninguna función por analogía o figura diferente, ni a quien este sustituya las facultades conferidas en el marco y ejercicio del presente poder.

REFORMAS DE ESTATUTOS

Los estatutos de la sociedad han sido reformados así:

DOCUMENTO	INSCRIPCIÓN
E. P. No. 0003220 del 22 de diciembre de 1997 de la Notaría 15 de Bogotá D.C.	00616479 del 30 de diciembre de 1997 del Libro IX
E. P. No. 0003989 del 22 de diciembre de 1998 de la Notaría 9 de Bogotá D.C.	00662192 del 24 de diciembre de 1998 del Libro IX
E. P. No. 0000382 del 18 de febrero de 2003 de la Notaría 32 de Bogotá D.C.	00869186 del 5 de marzo de 2003 del Libro IX
E. P. No. 0003139 del 15 de diciembre de 2005 de la Notaría 32 de Bogotá D.C.	01027346 del 20 de diciembre de 2005 del Libro IX

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

E. P. No. 0004886 del 7 de julio de 2008 de la Notaría 24 de Bogotá D.C.	01228196 del 15 de julio de 2008 del Libro IX
E. P. No. 4448 del 18 de agosto de 2009 de la Notaría 24 de Bogotá D.C.	01322040 del 26 de agosto de 2009 del Libro IX
E. P. No. 389 del 25 de enero de 2010 de la Notaría 24 de Bogotá D.C.	01357258 del 28 de enero de 2010 del Libro IX
E. P. No. 2960 del 29 de noviembre de 2010 de la Notaría 30 de Bogotá D.C.	01434539 del 9 de diciembre de 2010 del Libro IX
E. P. No. 2959 del 22 de octubre de 2015 de la Notaría 30 de Bogotá D.C.	02030924 del 27 de octubre de 2015 del Libro IX
E. P. No. 1788 del 30 de noviembre de 2015 de la Notaría 58 de Bogotá D.C.	02043038 del 9 de diciembre de 2015 del Libro IX
Acta No. 245 del 4 de abril de 2017 de la Junta de Socios	02254257 del 28 de agosto de 2017 del Libro IX
Acta No. 02 del 19 de septiembre de 2017 de la Asamblea de Accionistas	02410515 del 28 de diciembre de 2018 del Libro IX
Acta No. 7 del 27 de noviembre de 2018 de la Asamblea de Accionistas	02475153 del 11 de junio de 2019 del Libro IX
Acta No. 17 del 15 de abril de 2021 de la Asamblea de Accionistas	02793747 del 17 de febrero de 2022 del Libro IX
Acta No. 18 del 11 de junio de 2021 de la Asamblea de Accionistas	02795071 del 21 de febrero de 2022 del Libro IX
Acta No. 22 del 12 de julio de 2022 de la Asamblea de Accionistas	02910469 del 16 de diciembre de 2022 del Libro IX

RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE INSCRIPCIÓN

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 962 de 2005, los actos administrativos de registro, quedan en firme dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de inscripción, siempre que no sean objeto de recursos. Para estos efectos, se informa que para la Cámara de Comercio de Bogotá, los sábados NO son días hábiles.

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19
Recibo No. AB23720299
Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Una vez interpuestos los recursos, los actos administrativos recurridos quedan en efecto suspensivo, hasta tanto los mismos sean resueltos, conforme lo prevé el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

A la fecha y hora de expedición de este certificado, NO se encuentra en curso ningún recurso.

CLASIFICACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS - CIIU

Actividad principal Código CIIU: 8430
Actividad secundaria Código CIIU: 8699

ESTABLECIMIENTO(S) DE COMERCIO

A nombre de la persona jurídica figura(n) matriculado(s) en esta Cámara de Comercio de Bogotá el(los) siguiente(s) establecimiento(s) de comercio:

Nombre: EPS FAMISANAR SAS C.C EL EDEN
Matrícula No.: 02159961
Fecha de matrícula: 18 de noviembre de 2011
Último año renovado: 2023
Categoría: Establecimiento de comercio
Dirección: Av Cra 72 N° 12 B - 18 L. 2-084 Centro
Cial El Eden
Municipio: Bogotá D.C.

Nombre: EPS FAMISANAR SAS SOACHA
Matrícula No.: 02159962
Fecha de matrícula: 18 de noviembre de 2011
Último año renovado: 2023
Categoría: Establecimiento de comercio
Dirección: Cr 4 Este No. 31- 40
Municipio: Soacha (Cundinamarca)

Nombre: EPS FAMISANAR SAS SUBA ACUARELA
Matrícula No.: 02159970

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19**

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Fecha de matrícula: 18 de noviembre de 2011
Último año renovado: 2023
Categoría: Establecimiento de comercio
Dirección: Cl 145 No 92 - 30
Municipio: Bogotá D.C.

Nombre: EPS FAMISANAR SAS FUSAGASUGA
Matrícula No.: 02161237
Fecha de matrícula: 23 de noviembre de 2011
Último año renovado: 2023
Categoría: Establecimiento de comercio
Dirección: Cl 8 No 25 - 42
Municipio: Fusagasugá (Cundinamarca)

Nombre: EPS FAMISANAR ZIPAQUIRA
Matrícula No.: 02161241
Fecha de matrícula: 23 de noviembre de 2011
Último año renovado: 2023
Categoría: Establecimiento de comercio
Dirección: Tv 18 No 7 D - 81
Municipio: Zipaquirá (Cundinamarca)

Nombre: EPS FAMISANAR SAS RESTREPO
Matrícula No.: 02296384
Fecha de matrícula: 20 de febrero de 2013
Último año renovado: 2023
Categoría: Establecimiento de comercio
Dirección: Cr 14 No. 3 - 61 Sur
Municipio: Bogotá D.C.

Nombre: EPS FAMISANAR SAS UBATE
Matrícula No.: 02798969
Fecha de matrícula: 29 de marzo de 2017
Último año renovado: 2023
Categoría: Establecimiento de comercio
Dirección: Cr 7 No 7 - 75
Municipio: Ubaté (Cundinamarca)

Nombre: EPS FAMISANAR SAS - CHIA
Matrícula No.: 03091471
Fecha de matrícula: 29 de marzo de 2019
Último año renovado: 2023

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

Categoría: Establecimiento de comercio
Dirección: Cr 9 No. 10 - 74
Municipio: Chía (Cundinamarca)

SI DESEA OBTENER INFORMACIÓN DETALLA DE LOS ANTERIORES ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O DE AQUELLOS MATRICULADOS EN UNA JURISDICCIÓN DIFERENTE A LA DEL PROPIETARIO, DEBERÁ SOLICITAR EL CERTIFICADO DE MATRÍCULA MERCANTIL DEL RESPECTIVO ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO.

LA INFORMACIÓN CORRESPONDIENTE A LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO, AGENCIAS Y SUCURSALES, QUE LA PERSONA JURÍDICA TIENE MATRICULADOS EN OTRAS CÁMARAS DE COMERCIO DEL PAÍS, PODRÁ CONSULTARLA EN WWW.RUES.ORG.CO.

TAMAÑO EMPRESARIAL

De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.13.2.1 del Decreto 1074 de 2015 y la Resolución 2225 de 2019 del DANE el tamaño de la empresa es Grande

Lo anterior de acuerdo a la información reportada por el matriculado o inscrito en el formulario RUES:

Ingresos por actividad ordinaria \$ 3.936.498.326.155

Actividad económica por la que percibió mayores ingresos en el período - CIIU : 8430

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

Que, los datos del empresario y/o el establecimiento de comercio han sido puestos a disposición de la Policía Nacional a través de la consulta a la base de datos del RUES.

Los siguientes datos sobre RIT y Planeación son informativos: Contribuyente inscrito en el registro RIT de la Dirección de Impuestos, fecha de inscripción : 8 de febrero de 2021. Fecha de envío de información a Planeación : 21 de septiembre de 2023. \n \n Señor empresario, si su empresa tiene activos inferiores a 30.000 SMLMV y una planta de personal de menos de 200 trabajadores, usted

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Fecha Expedición: 21 de septiembre de 2023 Hora: 10:20:19

Recibo No. AB23720299

Valor: \$ 7,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN B23720299F8E24

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a www.ccb.org.co/certificadoselectronicos y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

tiene derecho a recibir un descuento en el pago de los parafiscales de 75% en el primer año de constitución de su empresa, de 50% en el segundo año y de 25% en el tercer año. Ley 590 de 2000 y Decreto 525 de 2009. Recuerde ingresar a www.supersociedades.gov.co para verificar si su empresa está obligada a remitir estados financieros. Evite sanciones.

El presente certificado no constituye permiso de funcionamiento en ningún caso.

Este certificado refleja la situación jurídica registral de la sociedad, a la fecha y hora de su expedición.

Este certificado fue generado electrónicamente con firma digital y cuenta con plena validez jurídica conforme a la Ley 527 de 1999.

Firma mecánica de conformidad con el Decreto 2150 de 1995 y la autorización impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el oficio del 18 de noviembre de 1996.



CONSTANZA PUENTES TRUJILLO

MEMORIAL PARA REGISTRARA DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: Radicado No. 110013103013201800146-01. Demandante: YUDI ANDREA CEBELLOS HOYOS y Otros. Demandados: MARIA OFELIA GUAVITA MARTINEZ y Otros.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 06/10/2023 10:37

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

📎 1 archivos adjuntos (145 KB)

Apelacion Sustentacion Tribunal Maria Guavita M .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRARA DRA VELASQUEZ ORTIZ

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Luis Enrique Cuevas Valbuena <lexcuevasabogado@gmail.com>

Enviado: viernes, 6 de octubre de 2023 10:21

Para: secscribsubta@cendoj.ramajudicial.gov.co <secscribsubta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Soluciones Jurídicas y Compañía S.A.S. <soljuridicasltda@outlook.com>

Asunto: Radicado No. 110013103013201800146-01. Demandante: YUDI ANDREA CEBELLOS HOYOS y Otros. Demandados: MARIA OFELIA GUAVITA MARTINEZ y Otros.

Señores
H.TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL
M.P. Dra. HENEY VELASQUEZ ORTIZ
Ciudad

LUIS E CUEVAS V, abogado en ejercicio, en calidad de apoderado judicial de la demandada: MARIA OFELIA GUAVITA MARTÍNEZ, se adjunta sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado 13 Cvivo del Circuito de Bogotá.

Se copia a los sujetos procesales, art. 3o Ley 2213 de 2022. Art 78-14 CGP.

Atentamente:



LUIS E CUEVAS V

Abogado



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Señores:

H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

M.P: Dra. HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Ciudad

Tipo de Proceso: Declarativo

No. **110013103013201800146-01**

Demandante: **YUDI ANDREA CEBALLOS HOYOS, CRISTIAN FERNANDO GARCIA ESPINOSA y BLANCA DERLY ESPINOSA**

Demandado: **MARIA OFELIA GUAVITA MARTINEZ, TAX EXPRESS SAS y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

SUSTENTACION RECURSO APELACION

LUIS ENRIQUE CUEVAS VALBUENA, mayor de edad, vecino de esta ciudad con domicilio en la Carrera 5o No 16-14, oficina 611 de esta ciudad, identificado con la C.C. No 19.414.202 de Bogotá, Abogado en ejercicio, con T.P. No. 86.358 del C.S. de la J., correo: lexcuevasabogado@gmail.com, actuando en mi calidad de apoderado Judicial de la demandada: **MARIA OFELIA GUAVITA MARTINEZ**, en los términos de lo ordenado por su H. Despacho en auto de fecha octubre 04 de 2023, en los términos del inciso 3° del art 12 de la Ley 2213 de 2022, por medio del presente escrito, me permito **SUSTENTAR** el recurso ordinario de **APELACION** contra la sentencia de fecha agosto 16 de 2023, dictada por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad, con la finalidad que sea **REVOCADA** en su totalidad, por los siguientes aspectos a saber así:

I.- AL DENOMINADO FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.

Como se manifestó en la sustentación en el recurso de apelación ante el Juez de Primera Instancia, considerando que en su oportunidad se propuso la excepción de *caso fortuito* o *fuerza mayor*, es importante tener presente la numerosa doctrina y jurisprudencia frente a lo que se ha denominado caso

fortuito o fuerza mayor, entendiendo cómo aquel hecho inevitable, imprevisto, irresistible, en donde se rompe el nexo de causalidad entre el hecho y el resultado, siendo aquel que se sale del control del hombre, es decir que existe una acción que le es imposible evitar, lo que indica que la acción es tan repentina que no es posible reaccionar para evitar que el hecho se presente, encontramos, que la acción que nos ocupa en esta actuación, fue el actuar del conductor del vehículo en este caso, el fallecido **FABIO TORRES ORTEGA**, al operar o conducir el vehículo de placa **TAT- 379**, recogiendo a los usuarios del servicio en este caso **JUDY ANDREA CEBALLOS HOYOS** y **CRISTIAN FERNANDO GARCÍA ESPINOSA**, por las irregularidades presentadas en la malla vial, por su falta de mantenimiento, en donde el vehículo genera un movimiento brusco, que a la postre se le estalla la llanta, esto hace, que vaya a dar contra un sardinel o separador de la vía, por este golpe o esta acción brusca, los demandantes en calidad de pasajeros se vieron afectados y principalmente la señora **CEBALLOS HOYOS** con la lesiones descritas, esto hace que efectivamente la acción que se presentó se salió del total control del operador o conductor del vehículo en donde efectivamente le fue imposible, siendo inevitable el hecho generando en consecuencia lo ya conocido, lesiones que presentaron los aquí actores de este proceso.

Hoy la reiterada jurisprudencia, nos ha manifestado que, en estos eventos, cuando el hecho se sale del control y del manejo para este caso, del conductor del vehículo, se enfrenta a un *hecho inevitable*, siendo esta, *causal excluyente de responsabilidad*, cómo así invoco y que hoy le corresponde a este Honorable Despacho resolverla en los términos solicitados, es decir a favor de mi representada.

Por su parte, la sala civil de casación civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC16932-2015 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García, reiteró:

«En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse 'el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.' (Art. 1º Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332).

Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00).»

A su vez también se ha manifestado que la fuerza mayor y el caso fortuito son eximentes de responsabilidad civil, en la medida que se acredite por el causante del daño o perjuicio.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte suprema de Justicia, en sentencia SC2111 del 2 de junio de 2021 reitera su propia jurisprudencia de vieja data:

«La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este

punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (Cas. Civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01) (...)"

II.- DE LA EXCLUSION DE LA COMPAÑIA DE SEGUROS

DEL ESTADO S.A.

frente al tema de la exclusión de la compañía de seguros, en este caso **SEGUROS DEL ESTADO SA**, quién es el asegurador del vehículo aquí involucrado de servicio público tipo taxi de placa **TAT 379**, de propiedad de mi mandante, es importante tener claridad, como así se manifestó en el recurso interpuesto, que no es posible que se tenga una confusión de los seguros frente a los vehículos destinados al servicio público de pasajeros, como en este caso de servicio público individual de pasajeros, en donde se requiere se disponga, de la póliza de seguro obligatorio, es decir el denominado **SOAT**, y adicionalmente o excepcionalmente por tratarse de vehículo de transporte de pasajeros, le es obligatorio disponer de la **póliza de responsabilidad civil**, en este caso de la **responsabilidad extracontractual**, que cubre todos los daños que el vehículo pueda ocasionar, es decir, los daños que ocasione, por ocasión de la conducción, por ejemplo el daño que ocasiona al chocarse con otro automotor, contra un poste, contra un semáforo, contra una motocicleta, etc y la póliza de **responsabilidad contractual**, cuya finalidad es exclusiva, para la cobertura y la asegurabilidad de los pasajeros que transporta el vehículo, lo que quiere decir que en la práctica el vehículo, como en este caso dispone de tres pólizas, la primera enunciada como el **SOAT**, la segunda a título de **responsabilidad civil extracontractual**, la tercera a título de **responsabilidad contractual**.

Frente a esta figura, es importante tener en cuenta, cómo lo dispone la ley, el tomador, del seguro de **responsabilidad civil**, para los vehículos de servicio público, le corresponde a la empresa afiladora del vehículo, en este caso tenemos que la empresa afiladora del vehículo corresponde a **TAX EXPRESS SAS**, quién fue la tomadora de del seguro para todos los vehículos afiliados a la empresa, en el entendido que el propietario del vehículo, mes a mes frente al pago del rodamiento, que decir a las facturación que debe cumplir frente a la empresa, se encuentra incluido el valor o el costo de la **póliza de responsabilidad civil**, no queriendo decir que no sea el beneficiario, cuando es claro que el tomador y el beneficiario, en este caso es el propietario del vehículo, quien asegura el riesgo o le traslada el riesgo a la Compañía de Seguros, frente a tercero, o frente a un evento que sea posible presentarse, quedando claro cómo se manifestó, que no es posible que en forma individual, o en forma separada el propietario o los propietarios de los vehículos afiliados adquieran libremente la póliza de responsabilidad civil, entendiéndose que esta póliza es de carácter obligatorio y por valores asegurados que la misma norma establece, siendo obligatorio la cobertura para asegurar el riesgo que se pueda enfrentar el usuario del servicio, se conoce que estas pólizas, en los términos legales el valor mínimo asegurado es el equivalente a **60 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, claramente se dispone o se determina, que la póliza es de carácter colectiva, es decir que cubre y que asegure el parque automotor afiliado, como la Ley 105 de 1.993, Ley 336 de 1996, Decreto 1079 de 2015, Art. 42 Código Nacional de Tránsito Terrestre.

No se concibe, que sea la misma **COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A**, en la caratula de la misma, donde se establece: **DETALLES DE LA COBERTURAS**, donde se identifica el vehículo asegurado, el dejando sin efecto lo propuesto por la llamada en garantía y lo confirmado por el Juez de instancia, ver en detalle que identifica el vehículo de propiedad de mi mandante.

Lo anterior, para que sea tenido en cuenta, en caso de no prosperar el recurso interpuesto, frente a la exoneración de responsabilidad de mi mandante, sírvase tener en cuenta los presentes argumentos, par que **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** la llamada a responder y horrar el contrato de seguros.

En los anteriores términos, a usted señor Juez, solicito se sirva **REVOCAR** en todas sus partes la sentencia proferida por el Juez de Instancia, para que en su efecto se haga extensiva a mi poderdante **MARIA OFELIA GUAVITA MARTINEZ.**

Atentamente:



LUIS ENRIQUE CUEVAS VALBUENA

C.C. No 19.414.202

T.P. No 86.358

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: Memorial con sustentación de recurso de apelacion dentro del proceso con radicado No. 110013103013-2018-00146-01 / V-762-2

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/10/2023 16:19

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

📎 1 archivos adjuntos (269 KB)

2018-146-01 Sustentacion Recurso de Apelación en contra de Sentencia I instancia V-762-2.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ

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: Soluciones Jurídicas y Compañía S.A.S. <solucionesjuridicas@soljuridica.com>

Enviado: jueves, 12 de octubre de 2023 16:07

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: EUCLIDES CAMARGO GARZÓN <juridico@segurosdelestado.com>; contabilidadtaxexpress

<contabilidadtaxexpress@gmail.com>; catacasasgomez <catacasasgomez@gmail.com>

Asunto: Memorial con sustentación de recurso de apelacion dentro del proceso con radicado No. 110013103013-2018-00146-01 / V-762-2

Señor (a)

Tribunal Superior de Bogotá D.C. - Sala Civil

E. S. D.

Referencia. Proceso: No. 110013103013-**2018-00146-01**

De: Yudi Andrea Ceballos Hoyos - Cristian Fernando Garcia Espinosa
Daza - Blanca Delfy Espinosa Daza.

Contra: Fabio Torres Ortega - Maria Ofelia Guavita Martinez - Seguros del
Estado S.A.

Jairo Alfonso Acosta Aguilar, en mi condición de apoderado de la parte demandante, y de acuerdo con la ley 2213 del 2022, me permito informar que para todos los efectos el correo de notificación para cualquier diligencia u providencia es: solucionesjuridicas@soljuridica.com y teléfono: **3102212525**, mismo que reposa en el registro nacional de abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

De igual manera a fin de dar cumplimiento al artículo 78 numeral 14 de C.G. del P. el presente escrito se copia a las partes del proceso.

Así mismo, con fundamento en lo previsto en la ley 2213 del 2022, por medio del presente y de manera respetuosa adjunto envío memorial formato Pdf conforme a los lineamientos de la digitalización del proceso judicial, a fin de que haga parte dentro del expediente de la referencia.

Cordialmente,

Jairo Alfonso Acosta Aguilar

C. C. 5.880.328 de Chaparral

T. P. 29.632 del C. S. de la J.

Teléfono: 3102212525

Correo electrónico: solucionesjuridicas@soljuridica.com

27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342



3125799743 - 3138814342

Señor

Tribunal Superior de Bogotá D.C. - Sala Civil

E. S. D.

Ref.: Proceso: 110013103013-2018-00146-01

Demandante: *Yudi Andrea Ceballos Hoyos
Cristian Fernando Garcia Espinosa
Blanca Derly Espinosa en representación
del menor J.A.G.E.*

Demandada: *Maria Ofelia Guavita Martinez,
Taxexpress S.A. Seguros del Estado S.A.
Fabio Torres Ortega*

Jairo Alfonso Acosta Aguilar, obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte actora encontrándome **dentro de la oportunidad procesal** pertinente me permito el **interponer recurso de apelación** contra la sentencia proferida el día 16 de agosto de la presente anualidad, en los siguientes términos:

Fundamentos del Recurso

Sea lo primero poner de relieve que aun cuando soy muy respetuoso de las decisiones que adoptan las autoridades legalmente instituidas en nuestro País y en especial de las judiciales, en este caso me permito disentir del fallo aquí censurado por no ajustarse a la realidad procesal y los lineamientos jurisprudenciales relacionados al derecho que le asisten a la parte actora respecto a:

1. Estimación de los perjuicios de índole inmaterial

1.1. Estimación del daño moral y el no reconocimiento del daño a la salud a la señora Yudi Andrea Ceballos Hoyos

Frente a la estimación del perjuicio de índole moral otorgada por el señor Juez, con respeto, me permito manifestar que el valor otorgado para la señora **Yudi Andrea**

27 años

ASESORIA
CALIFICADA
EN
DERECHO
Y
ACCIDENTES
DE
TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

Ceballos Hoyos, no se compadecen al dolor y la angustia percibido por mi mandante desde el momento del hecho dañoso hasta su recuperación, la cual en la actualidad no ha sido definitiva y en este caso particular no se puede objetivar el daño moral, dado que este abarca la esfera íntima de una persona, por ello corresponde al señor Juez dada su experiencia y arbitrio determinar y cuantificar el daño moral, teniendo en consideración las lesiones de gravedad que padeció la señora Yudy Andrea Ceballos, los cuales fueron ampliamente esbozados en la sentencia proferida por el Ad quo, pero que aunque deo relacionados los informes periciales expedidos por el Instituto de Medicina legal la cifra asignada no resarce el sufrimiento causado a mi prohijada, derivado del accidente de tránsito.

Con respecto del arbitrio judicium, ha precisado la Sala de Casación Civil en el pronunciamiento:

*"(...)Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en la potestad del Juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (art. 2341 del C.C. y 8o Ley 153 de 1887), y, de otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. **Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacciones indirectas, etc.** Pero ello no ocurre con el daño material, ni con el daño moral objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también puede cuantificarse conforme con las reglas ordinarias. Luego, se repite, es absolutamente improcedente el arbitrio judicial para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material y el daño moral objetivado. Porque se trata de un asunto que física y jurídicamente necesita de prueba y cuya carga corresponde al actor, sin que pueda el Juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar"¹ (negrillas fuera del texto)*

Asimismo, expreso:

¹ CSJ SC, 12 Sep. 2016, rad. 4792. Sentencia N. 064.



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

"(..)se identifica[n] con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc."; que los otros vienen a ser "el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre [la] vida exterior, concretamente, alrededor de [la] '... actividad social no patrimonial ...' (...)"; y que si bien es verdad que esas "categorías, (...) recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables, en todo caso, ello no impide que, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permita el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a través del llamado *arbitrium judicis*, encaminada, desde luego, más que a obtener una reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima"²

El daño moral no requiere ser probado dado que, por su naturaleza subjetiva e interna, la demostración de alguna afectación emotivo-espiritual resultaría imposible; por ende, es suficiente probar el hecho del cual se genera el agravio moral -p. ej., la muerte y/o lesión- para tener acreditado el daño moral³. En otras palabras, para la teoría del daño moral evidente no es necesario probar los elementos que conforman y caracterizan esta clase de perjuicio, sino que es suficiente la prueba del hecho dañoso⁴.

Según esta corriente de pensamiento, por la idoneidad del hecho dañoso -principalmente cuando se trata de eventos como la muerte, lesiones, afectaciones síquicas o estéticas, y en los demás casos en los que la alteración del bienestar sea notoria⁵ se considera que el mismo es prueba in re ipsa del daño moral. En palabras de Mosset Iturraspe, "el daño moral se prueba in re

² CSJ, SC del 13 de mayo de 2008, Rad. n.º 1997-09327-01

³ Cárdenas Villareal, H. y González Vergara, P. *Notas en torno a la prueba del daño moral: un intento de sistematización*. En *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Vol. 37, n.º 106, 2007, 216.

⁴ Hunter Ampuero, I. *La prueba del daño moral*. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Valdivia, 2005, 16.

⁵ Stiglitz, G. y Gandolfo, A. *Resarcimiento del daño moral civil, comercial y laboral*, citado en Hunter Ampuero. *La prueba del daño moral*, cit., 17.



27 años

ASESORIA
CALIFICADA
EN
DERECHO
Y
ACCIDENTES
DE
TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

ipsa, vale decir se tiene por acreditada [sic] por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante" ⁶.

Asimismo, en sentencia SC780-2020 la corte indico:

Es esperable que la víctima directa del accidente de tránsito padeciera dolores físicos y psicológicos, angustia, tristeza e incomodidades como consecuencia de las lesiones que sufrió. Tales perjuicios se presumen y no hay necesidad de exigir su demostración, pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral.

Conforme lo anterior, el Fallador de primera instancia, aunque taso el daño moral, se disiente del valor otorgado porque el mismo no se compadece con todo el padecimiento y dolor interno que sufre la señora **Ceballos Hoyos** derivadas de las graves lesiones que padeció en el accidente de tránsito y que dejó huella para toda su vida.

En efecto, el perjuicio moral puede ser definido como aquel que impacta **la órbita interna del sujeto**, concretamente su esfera emotivo-espiritual, por lo que su manifestación no es única, sino que depende de la reacción de cada sujeto. No obstante, generalmente se manifiesta en forma de dolor, congoja, pesadumbre, aflicción, intranquilidad o cualquier forma de alteración emocional.

Respecto al no reconocimiento de **daño a la salud**, respetuosamente me permito manifestar que existe una alteración patológica a la que fue expuesta mi prohijada por el accidente, por tanto contrario a lo expuesto por el señor Juez el daño a la salud se encuentra plenamente acreditado con base en:

- Historia Clínica.
- Dictámenes medico legales, e
- Interrogatorio.

⁶ Mosset Iturraspe, J. *La prueba en el proceso de daños. En Derecho de daños, citado en Hunter Ampuero. La prueba del daño moral, cit., 16.*



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

El reconocimiento al perjuicio irrogado de “daño a la salud” constituye el resarcimiento equitativo y objetivado en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona, nótese que en el caso particular la señora Andrea Ceballos Hoyo, sufrió unas lesiones de consideración las cuales destaco de forma acertada la Ad quo, a raíz del accidente, pero no concedió suma alguna.

Las lesiones causadas a mi prohijada en su integridad personal influyen negativamente en su vida y lo cohíben del disfrute de la misma y afectan su rol en la sociedad, las expectativas a futuro y su calidad de vida.

Estos perjuicios van más allá del resarcimiento por un daño corporal o cambios orgánicos, pues se extiende a todos los escenarios que alteran las condiciones habituales o de existencia del individuo.

1.2. Negacion Estimación del perjuicio moral y daño a la salud del Sr. Cristian Fernando Garcia Espinosa.

*El Juzgador expuso que: “que en lo atinente a los daños morales y a la salud no encuentra sustento contudnete que revele la severidad de los traumas descritos en la demanda y tampoco su cantia”, sinembargo, se disiente de la postura, al plenario se aportaron sendas pruebas documentales que dan prueba del perjuicio padecido, es necesario resaltar la subjetividad del daño moral, esta se prueba *in re ipsa*, vale decir se tiene por acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante, como bien lo expone el doctrinante Mosset Iturraspe.*

Como se ve, el daño moral circunscribe su campo de acción a padecimientos de tipo subjetivo relacionados con el sentimiento de la víctima, por lo que se hace necesario distinguirlo del daño a la salud de carácter psíquico, problema difícil, en especial dentro del ámbito probatorio [...] *[E]l daño psíquico, que se puede traducir también en una perturbación anímica, debe basarse en una alteración patológica de las funciones psíquicas del sujeto, mientras que*



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

el daño moral [...] *debe quedar encerrado, por así decirlo, dentro de la subjetividad de la víctima*".¹⁷

Es de señalar que la Corte Constitucional ha determinado que el perjuicio moral este refiere al dolor hace parte de la **esfera íntima o fuero psicológico** del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.

La indemnización que pretende reestablecer un derecho vulnerado, resaltando que en tratándose de perjuicios de orden extrapatrimonial corresponde al señor Juez, conforme su *arbitrium* establecer su cuantía, que serán tasados conforme la lógica porque los mismos cumplen con requisitos de todo daño: **debe ser cierto, personal y antijurídico**, los cuales en el presente proceso se encuentran acreditados.

1.3. Respecto al no reconocimiento de daño moral para el menor J.A.G.E. representado por Blanca Derly Espinosa y para la señora Blanca Derly Espinosa.

La sentencia objeto de recurso desestima los perjuicios de índole inmaterial padecidos por la menor J.A.G.E. y la señora Blanca Derly Espinosa en calidad de hermano y madre de la víctima directa, en razón a que no salió avante la pretensión de **Cristian Fernando Garcia Espinosa**.

El perjuicio irrogado para el menor J.A.G.E. y la señora Espinosa es el denominado extrapatrimonial a título de daño moral, el cual no solo fue como víctima directa sino que también presento en el fenómeno del "daño Reflejo, de rebote, o de contragolpe" ⁸, lo que permite que sean afectados la victima directa de la lesión, y las victimas indirectas, en este caso el hermano y la progenitora siendo estos últimos quienes por su

⁷ Cortés, É. Responsabilidad civil y daños a la persona: el daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina? Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009, 152.

⁸ Domínguez Martínez, P. Daño moral derivado de muerte y de lesiones corporales. En Gómez Pomar, F. y Marín García, I. (dirs.), *El daño moral y su cuantificación*. Barcelona: Bosch, 2015, 328.



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

3138814342

cercanía y afecto con la primera puede válidamente experimentar daño moral y, por ende, solicitar su reparación, pese a que la lesión de la cual se derivó el daño moral no recato en un derecho propio.

Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante Sentencia de abril 8 de 1980, expresó:

“Visto, entonces, en materia de culpa aquiliana, que el acto ilícito puede causar perjuicios, “por contragolpe”; no sólo se encuentra legitimado para reclamar la correspondiente indemnización, basada en su propio perjuicio, la víctima inmediata o directa que los ha sufrido como el lesionado, sino también, por tener intereses o la suficiente titularidad, pueden reclamar indemnización mediata o indirecta, como ocurre con todas aquellas personas que de rebote o por contragolpe se ven privadas de ciertos derechos o ayudas económicas, o sufren daño moral”.

Así las cosas, dentro del plenario se encuentra demostrado el grado de consanguinidad y las afectaciones de índole moral que se vieron afectadas.

Las lesiones que afectan la vida de un ser un querido, además de significar un detrimento patrimonial, afectan los sentimientos íntimos generando aflicción, dolor angustias, depresiones, en caso particular teniendo en consideración que la grave afectación que padeció el Señor **Fernando Garcia Espinosa**, como consecuencia directa de las lesiones causadas en el accidente de tránsito, causo en su núcleo familiar, en la esfera íntima del menor sentimientos de angustia que ameritan ser indemnizados, por el hecho de sentir la impotencia de socorrer a un ser amado.

Sirvan los anteriores argumentos para que el Honorable juez de alzada evalué los puntos de inconformidad de la sentencia objeto de recurso, precisando que estos se basa en la cuantificación otorgada a los perjuicios de índole extrapatrimonial los cuales no se compadecen en la afectación a los lesionados como consecuencia del actuar imprudente de un conductor, por ello de forma respetuosa ruego al Honorable Juez valorar los daños irrogados teniendo en consideración que en el ordenamiento legal no impone tarifas legales que impliquen probar lo perjuicios de índole inmaterial.



27 años

ASESORIA

CALIFICADA

EN

DERECHO

Y

ACCIDENTES

DE

TRANSITO

Calle 19 No. 5 – 51 Of. 903

PBX: 8058110

Celular: 3102212525

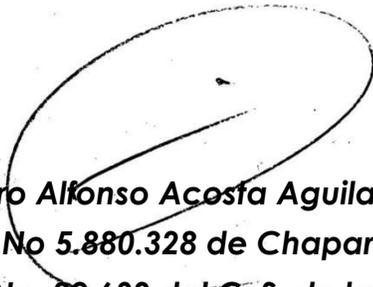
3138814342

Así las cosas, ruego en forma por demás respetuosa al superior revoque la sentencia proferida y contrario a ello acceda a las pretensiones de la demanda, manifestando que el presente recurso se sustentado ampliamente en la oportunidad procesal respectiva.

Con atención y respeto.

Del señor Juez,

Cordialmente,


Jairo Alfonso Acosta Aguilar
C.C. No 5.880.328 de Chaparral
T.P. No. 29.632 del C. S. de la J.

V-762
24/08/2023



MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA 30 agosto/2023 JUZGADO 24 CIVIL DEL CIRCUITO de BOGOTÁ PROCESO VERBAL 11001-3103-024-2021-00355-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/10/2023 12:36

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

📎 1 archivos adjuntos (188 KB)

Apelación KAREN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: ALVARO RODRIGUEZ HERNANDEZ <alvaroj1457@gmail.com>

Enviado: jueves, 12 de octubre de 2023 11:36

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA 30 agosto/2023 JUZGADO 24 CIVIL DEL CIRCUITO de BOGOTÁ PROCESO VERBAL 11001-3103-024-2021-00355-01

Honorable Magistrada

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Proceso verbal **N° 11001310302420210035501**

Dte: **MIGUEL ÁNGEL CHAVES GARCÍA** y otra, contra **DISFRUTO LTDA.**

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA 30 de agosto/2023, por JUZGADO 24 CIVIL DEL CIRCUITO de BOGOTÁ.-

ALVARO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, obrando en mi calidad de apoderado de la demandante **KAREN ISABELA GÓMEZ GONZÁLEZ** estando dentro del término ordenado en el Auto del cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023), proferido por su Despacho, con el debido respeto presento la sustentación del recurso de **APELACIÓN** oportunamente interpuesto en contra de la sentencia proferida el 30 de agosto de

2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, para lo cual solicito se tengan los argumentos esbozados en el escrito en PDF que anexo y así para que su Honorable despacho REVOQUE EN SU INTEGRIDAD la sentencia de primera instancia.

Anexo lo indicado.

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,

ALVARO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ

C.C. N° 19.352.655 de Bogotá

T.P. 44.326 del C.S. de la Judicatura.

Correo: Alvaroj1457@gmail.com

Tel: 3108843230

Honorable Magistrada

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA
CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Proceso verbal **N° 11001310302420210035501**

Dte: **MIGUEL ÁNGEL CHAVES GARCÍA** y otra, contra **DISFRUTO LTDA.**

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA 30 de agosto/2023, por JUZGADO 24 CIVIL DEL CIRCUITO de BOGOTÁ.-**

ALVARO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, obrando en mi calidad de apoderado de la demandante **KAREN ISABELA GÓMEZ GONZÁLEZ** estando dentro del término ordenado en el Auto del cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023), proferido por su Despacho, con el debido respeto, presento la sustentación del recurso de **APELACIÓN** oportunamente interpuesto en contra de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, para lo cual solicito se tengan en cuenta los siguientes argumentos para que su Honorable despacho REVOQUE EN SU INTEGRIDAD la sentencia de primera instancia.

El despacho que dictó la sentencia atacada, al haber tenido por probado que las construcciones ilegales efectuadas por la sociedad demandada DISFRUTO LTDA., **NO FUERON CONSTRUIDAS** en el predio de propiedad de los demandantes KAREN ISABELA GÓMEZ GONZÁLEZ y MIGUEL ANGEL CHAVES GARCIA fue una errada conclusión en especial cuando determina que el predio de terreno ubicado en la CARRERA 81 G No 57 A – 36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), es diferente con el que posee la sociedad demandada, que se identifica con la placa de nomenclatura urbana 57 A – 34 SUR - Barrio Vegas de Santana, de la actual nomenclatura de la ciudad de Bogotá, estando demostrado que es el mismo predio de los demandantes, al estar plenamente determinado, e identificado según el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S- 40207090, CHIP No. AAA0217EASK, y Cédula Catastral004557660300000009, con una extensión superficial aproximada de DOSCIENTOS NOVENTA Y

CUATRO METROS CUADRADOS (294 M2)., el cual se halla comprendido dentro de los siguientes linderos: POR EL NORTE: En extensión de veinticinco metros (25.00 mts) con la vía pública; POR EL SUR: En extensión de veinticuatro metros (24.00 mts) con propiedad de la señora SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ GAITÁN; POR EL ORIENTE: En extensión de doce metros (12.00 mts) con la vía pública; POR EL OCCIDENTE: En extensión de doce metros (12.00 mts) con predios de la señora SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ GAITÁN; predio que fue adquirido mediante compraventa por los demandantes a los señores Los señores LUIS OLIVO SANDOVAL BUITRAGO, HERNÁN GUSTAVO RODRÍGUEZ PENAGOS, y JOSÉ HILDEBRANDO FAJARDO BELTRÁN, según consta en la Escritura Pública de compraventa N° 4949 del 7 de diciembre de 2017 de la Notaria Séptima del Círculo de Bogotá, debidamente inscrita en la notación 04 del Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-40207090 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Sur de Bogotá, que obra en el expediente, por lo tanto el fallo fue en contravía a las pruebas que fueron recogidas en el proceso, creando un fallo totalmente injusto.

El despacho que dictó la sentencia cometió un grave error al apartarse del objeto del litigio, el cual fue determinado con precisión por la propia funcionaria judicial en la audiencia inicial, cuando sin prueba concluye que los demandantes pretendieron “reivindicar el predio”, con total desconocimiento de la propia prueba documental y confesión de la demandada y la prueba técnica recaudada en el expediente y además con desconocimiento total de la prueba oficial (Folio de matrícula inmobiliaria, cédula catastral, certificado catastral, planos etc.) que fue oportunamente allegada al expediente, desconocer el objeto de la acción y conceptuar con un argumento erróneo nos deja frente a una sentencia espuria de sustento legal.

1.- Para comenzar y con el debido respeto me permito precisar que el despacho de primera instancia valoró mal la prueba documental que fue aportada con la demanda y la allegada al proceso, para darle un significado que no contiene, en primer lugar, se desconoce la geolocalización del predio de propiedad de los demandantes en la nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá D.C., según los documentos oficiales obrantes en el expediente, esto es los títulos de propiedad, el Folio de Matrícula Inmobiliaria, la cédula catastral, la explicación técnica de la existencia de las dos nomenclaturas del predio, la explicación técnica de la existencia de los dos CHIP, emitido por la autoridad Distrital y además la prueba técnica pericial presentada, el registro fotográfico, la propia prueba de confesión de la sociedad demandada.

2.- Dentro del proceso quedó probado que existe la ubicación cartográfica y plena identificación del predio de los demandantes, el cual como podrá evidenciar su Despacho se identifica con el Folio de Matrícula Inmobiliaria número 50S- 40207090, predio ubicado en la CARRERA 81 G No 57 A – 36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), CHIP No. AAA0217EASK,

y Cédula Catastral 004557660300000009, con una extensión superficiaria aproximada de DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS (294 M2) y cuyos linderos están determinados en la escritura con que los demandantes adquirieron el predio.

3.- En el proceso quedó plenamente probado que los demandantes son propietarios en común y proindiviso del predio sobre el cual la sociedad demandada levantó una construcción “*BODEGA*”, según el título de adquisición, esto es la Escritura Pública 4949 del 07-12-2017 de la Notaría Séptima de Bogotá, que aparece en la anotación número 004 Fecha: 26-12-2017 Radicación: 2017-83327, en la Matrícula Inmobiliaria 50S- 40207090.

4.- La señora Juez de primera instancia desconoció el valor probatorio e interpretó erróneamente el peritaje elaborado por el Ingeniero Catastral y Geodesta GUSTAVO HIDG ZAMBRANO PINZÓN, el cual no fue objetado por la sociedad demandada DISFRUTO LTDA., en el cual se estableció la determinación de la localización e identificación del predio objeto de esta demanda, de acuerdo con la escritura pública de propiedad 4.949 Notaria 54 del circuito de Bogotá DC de fecha 07-12-2017 y con nomenclatura oficial Kr 81 G # 57 A 36 sur, pericia que fue acompañada con el del levantamiento topográfico elaborado por el topógrafo profesional JOSÉ MARX ZAMBRANO PINZÓN, quien en el mismo dictamen aportó el registro fotográfico de la construcción “*BODEGA*”, y que fue la misma prueba documental que reconocieron expresamente los testigos y quienes declararon bajo juramento en el proceso y con lo cual quedó plenamente demostrado que sobre el predio de los demandantes se construyó por parte de la sociedad demandada la “*BODEGA*” y no otro diferente como erradamente concluyó en la sentencia.

6.- Retomo y reitero lo expuesto por el mismo demandante Doctor **MIGUEL ÁNGEL CHAVES** cuando dice que el dictamen pericial *NO fue tenido en cuenta por el juzgado de primera instancia* y por lo tanto se debe tener en cuenta, pues en dicha prueba documental claramente concluye:

“ Que los linderos del inmueble objeto de esta experticia corresponden a los que aparecen por sus distancias y medidas en los títulos antecedentes de tradición del inmueble, **i.e.** Escritura Pública No. 1697 de la Notaria 54 de Bogotá D.C. del 29 de noviembre de 1994 y en la Escritura Pública No. 4949 del 7 de Diciembre del año 2017, otorgada en la Notaria 7ª de Bogotá D.C.; al igual que existe correspondencia con el **Plano de Legalización B244 / 4-03** aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá mediante Resolución No. 0337 del 11 de Octubre de 1999; al igual que existe correspondencia con el Plano Manzana Catastral con código de sector 00455706 donde se localiza el inmueble referido, expedido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital el 11 de Junio de 2019, determinándose así que el inmueble se trata del mismo bien objeto del proceso judicial de la

referencia.

En la Secretaría de Planeación Distrital se encuentra un plano de legalización del barrio VEGAS DE SANTANA aprobado según Resolución No. 0337 del 11 de octubre de 1999 donde el predio en mención está ubicado en la manzana 8 lote 3, con un área de 287.89 Metros cuadrados.

Este plano tiene coordenadas origen Bogotá, está Georreferenciado, y las coordenadas coincide con el plano del levantamiento topográfico georreferenciado del predio actual.”

Según el análisis del levantamiento topográfico georreferenciado con coordenadas **Magna Sirgas** origen Bogotá, se determinó que el PREDIO URBANO IDENTIFICADO CON LA NOMENCLATURA URBANA Carrera 81 G No. 57 A 36 SUR, le Corresponde al CHIP No. AAA0217EASK, y del estudio cartográfico y de la información catastral obtenida del predio objeto del proceso, y revisada toda la información oficial que reposa en los documentos públicos que reposan en las Entidades referenciadas, y en donde se obtuvo de dicha información contenido en las copias de los documentos que se anexan, el suscrito ingeniero catastral afirma con plena certeza que el predio objeto de estudio es el mismo que aparece individualizado, determinado, e identificado en los títulos de propiedad que están registrados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos – Zona Sur de esta ciudad de Bogotá y son los mismos indicados en el escrito de la demanda.”.

Honorable Despacho a esta prueba pericial debe dársele la valoración que en derecho corresponde, como plena prueba de identificación y geolocalización del inmueble de propiedad de los demandantes, pues ante la negativa del Despacho de haber practicado la INSPECCIÓN JUDICIAL CON INTERVENCIÓN DE PERITOS, en dicha experticia sedemostró que el inmueble SI es propiedad de los demandantes y además con dicha experticia se demostró que sobre el predio de propiedad de los demandantes se levantó la “BODEGA” por parte de la sociedad demandada DISFRUTO LTDA.

7.- Lo anterior, fue corroborado con la aceptación y reconocimiento expreso del registro fotográfico, aportado con la documental que fue anexado en dicha experticia y cuyas fotografías don las mismas aportadas en la pericia de la sociedad demandada y que fueron además reconocidas expresamente por los testigos que trajo a declarar la propia sociedad demandada y en donde se afirmó bajo juramento que es el mismo, además dicha prueba fue plenamente aceptada en la contestación de demanda por la sociedad demandada sin reparo alguno existiendo confesión de parte.

En forma respetuosa reseño otras interpretaciones erradas de la prueba obrante en el expediente y relacionada con la existencia de dos nomenclaturas en el mismo predio y dos chip (código homologado de

identificación predial que asigna la Unidad Administrativa Especial de Catastro a cada predio del Distrito Capital) que fueron asignados uno para el predio y el otro para la mejora plantada en el predio de los demandantes y concluir de manera errada que son dos predios totalmente diferentes.

A.- El Despacho de primera instancia, desconoce el certificado catastral que le fue asignado al predio de propiedad de los demandantes por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital con el Código Homologado de Identificación Predial, el cual es asignado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro a cada predio del Distrito Capital de Bogotá D.C.

B.- Honorable Magistrada, el CHIP AAA000217EASK, es el Código Homologado de Identificación Predial que oficialmente le fue asignado por la autoridad competente al predio identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S – 40207090, de propiedad de los demandantes.

C.- En la sentencia atacada se desconoce dicha prueba oficial de manera arbitraria y sin tener en cuenta claramente la explicación que dio la Unidad de Catastro Distrital, entidad oficial a la respuesta al derecho de petición que obra en la Radicación: Referencia: UAECD 2020ER18730 que obra a folio 175 del archivo 20 digital del expediente y en cuyo documento expresamente indicó:

El referido inmueble aparece identificado con otro CHIP AAA0052PUWF, es decir el inmueble tiene dos (2) CHIP, según aparece el SINUPOT.

Una vez revisados nuestros archivos se encuentran dos predios inscritos en nuestro censo catastral con los siguientes indicadores catastrales:

- ❖ Predio inscrito en el censo catastral el 04/06/2010 e identificado con nomenclatura KR 81G 57A 36 SUR, CHIP AAA0217EASK, Cedula Catastral 004557660300000009, Código de Sector 004557660300000009, inscrito a nombre de KAREN ISABELA GÓMEZ GONZÁLEZ con C.C. 1014302371 y MIGUEL ÁNGEL CHAVES GARCÍA con C.C. 19413503, Matricula Inmobiliaria 050S40207090, Área de terreno: 294.00 M2, Área construida 0 M2 y destino catastral 67 predio con mejora ajena.
- ❖ Predio inscrito en el censo catastral el 31/12/1996 e identificado con nomenclatura KR 81G 57 A 34 SUR MJ, CHIP AAA0052PUWF, Cedula Catastral 004557660300000000, Código de Sector 004557660300100000, inscrito a nombre de NIDIA SIERRA S. con C.C. 41323732, Matricula Inmobiliaria 050S00000000, Área de terreno: 0 M2, Área construida 428.50 M2 y destino catastral 23 comercial puntual.”

D.- La señora juez de primera instancia comete un craso error en la valoración probatoria, al afirmar que, dada la existencia de dos CHIP, dos cédulas catastrales y dos direcciones, (record. 1.25) no es el mismo inmueble sobre el cual la sociedad demandada levanto la construcción y sobre el cual ejerce la posesión con ánimo de señor y dueño, para concluir negando la totalidad de las pretensiones de la demanda.

E.- Así mismo, ni siquiera de valoro e interpreto la respuesta oficial de la Unidad de Catastro Distrital a la pregunta formulada que dice:

“ Se me indique con fundamento en que antecedentes, solicitud o documentos y en qué fecha se le asignó el otro CHIP AAA0052PUWF al inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-40207090, y otra placa de nomenclatura urbana de la ciudad como la CARRERA 81 G No. 57 A – 34 SUR MJ., y que significa la asignación MJ que aparece en el certificado de estratificación que anexo.

De acuerdo con lo anterior, se inscribieron en el censo catastral dos unidades prediales a las cuales se les asignó dos fichas catastrales para cada unidad predial así:

- Predio inscrito como lote en el censo catastral el 04/06/2010 e identificado con nomenclatura KR 81G 57A 36 SUR, CHIP AAA0217EASK y Cedula Catastral 004557660300000009.
- Predio inscrito como mejora en el censo catastral el 31/12/1996 e identificado con nomenclatura KR 81G 57 A 34 SUR MJ, CHIP AAA0052PUWF y Cedula Catastral 004557660300000000.”

F.- Al darle una errada valoración de la prueba oficial aportada al expediente y confundir la existencia de “dos unidades prediales” con la dos inmuebles distintos, esto es el de propiedad de los demandantes y el que tiene en posesión de los lotes 3, 4, 4, 6 por parte de la sociedad demandada DISFRUTO LTDA., para concluir de manera errada, que no es el mismo inmueble sobre el cual la sociedad demandada si levanto la construcción y que son dos predios diferentes, por lo cual procedió a negar la totalidad de las pretensiones de la demanda en manifiesta contravía legal cerceándole los derechos que tienen los demandantes dentro de esta acción.

G.- Reitero que la sentencia fue sustentada sin tener en cuenta la solicitud de certificado catastral asignado por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital con el CHIPAAA0052PUWF MJ, que le fue asignado a la construcción de 428.5 M2, que fue levantada en el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S – 40207090 obra a folio 31 del archivo 29 del expediente digital, tal y como expresamente en respuesta a la “Referencia: DERECHO DE PETICIÓN – SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN Radicación: UAECD 2020ER18517 2020-801238” la Unidad Administrativa de Catastro Distrital 23-11-

2020,” obrante a folio 180 al 184 del archivo 29 del expediente digital, cuando expresamente se afirma:

“En atención al derecho de petición de la referencia, nos permitimos pronunciarnos a cada uno de sus numerales en los siguientes términos:

La Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital –UAECD–, tiene por objeto responder por la recopilación de la información de la propiedad inmueble del Distrito Capital en sus aspectos físico, jurídico y económico, y facilitar el acceso a la información geográfica y espacial para contribuir a la toma de decisiones del Distrito Capital, censando la información de cada predio e inscribiéndola en las bases de datos de forma textual y gráfica (cartografía), por lo que Catastro dispone de una base única y oficial de información georreferenciada que de forma dinámica registra los cambios experimentados en la propiedad inmueble, desde la cual también asigna y fija oficialmente los indicadores prediales (chip, código de sector, cédula catastral).

H.- Por otra parte el documento oficial que obra en el folio 180 al 184 del archivo 29 del expediente digital que no fue valorado en la dimensión objetiva y legal por la señora Juez de instancia, para tergiversar la verdad, cuando se interpreta de manera errada que la existencia de los dos CHIP y la existencia de las dos nomenclaturas para concluir que son dos predios totalmente diferentes y localizados geoespacialmente en dos lugares diferentes, siendo esta conclusión totalmente falsa, pues el Perito Ingeniero Catastral y Geodesta y la *Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital –UAECD–*, claramente lo explicaron para concluir que sobre el inmueble de los demandantes SI se levanto la construcción “BODEGA” y claramente esta probado que fue hecha con la mano de obra contratada y los materiales comprados por la sociedad demandada tal y como expresamente se indica en la prueba documental “AVALUÓ COMERCIAL” de mayo 26 de 2018, realizada por el perito LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO contratado por la propia sociedad demandada para y que obra en el expediente como atrás se explicó.

I.- El Despacho llego a una conclusión errada, al afirmar que la sociedad demandada ejerce “posesión” sobre los lotes 3, 4, 6 y 7, que compro la sociedad demandada y en los cuales se levantó la “BODEGA”, sin tener base sólida de su geolocalización en los planos oficiales y de nomenclatura oficial de la ciudad de Bogotá, y que supuestamente el perito contratado por la demandada quien elaboró fue un estudio de títulos sin contar con una base científica, ni tener estudios de ingeriría catastral, ni experiencia catastral, para darle un valor probatorio al documento aportado por la demandada con lo cual concluye de manera errada, que el inmueble sobre el cual la sociedad demanda levanto la “BODEGA”, no es el mismo del de los demandantes.

J.- El señor perito en el afán de favorecer a la parte demandada, le presento un dictamen contrario a la verdad a la administración de justicia y al afirmar que los cuatro (4) lotes, es decir los lotes 3, 4, 6, y 7 sobre el cual se levantó la “BODEGA” la sociedad demandada NO es el mismo de propiedad de los demandantes, incurrió en un grave y doloso error que hay que investigar, pues Honorables Magistrados, quedo probado que el Inmueble de los demandantes tiene folio de Matrícula Inmobiliaria que lo identifica **50S-40207090**, cedula catastral, nomenclatura urbana y se encuentra debidamente geolocalizado en los planos oficiales de la ciudad de Bogotá.

K.- Reitero que las afirmaciones plasmadas en este peritaje son totalmente falsas y mentirosas, pues claramente los referidos cuatro (4) lotes, es decir lote 3, lote 4, lote 6, y lote 7 de la manzana ocho (8) del loteo denominado CALDAS, que hace parte integrante del terreno LAS VEGAS DE SANTANA, Primer Sector de la ciudad de Bogotá, con un área de 288 M2, ubicado en la Carrera 81 G 57 A – 34 SUR, y cuyos inmuebles no tienen folio de matrícula inmobiliaria independiente, ni se pudo determinar que formaran parte del mismo inmueble de propiedad de los demandantes el cual sí está plenamente identificado con la Matrícula Inmobiliaria **50S-40207090** y sobre el cual se levantó la construcción “BODEGA”, tal y como quedó plenamente demostrado, además se hizo la construcción “BODEGA” sin contar con licencia, pues no obra documento oficial alguno donde aparezcan determinados, alinderados y geográficamente ubicados, y con lo cual la sociedad demandada ha engañado a la administración de justicia, al haber alegado en total fraude procesal y de mala fe, que ejerce posesión sobre un predio diferente al de propiedad de los demandantes, siendo que se ha demostrado con la documental oficial, que es el mismo inmueble y de propiedad de los demandantes, en donde se levantó la MEJORA en suelo ajeno.

L.- Así mismo, en el análisis efectuado por la operadorajudicial, se ha desconocido también el hecho probado que las construcciones levantadas en el predio de los actuales demandantes **no contaron con ningún tipo de licencia o autorización de autoridad competente**, tal y como expresamente fue confirmado con ocasión a la visita ocular efectuada por la Inspección 7 A de Policía de Bosa, según aparece en la querella 2017573870101868E, Radicado Inicial queja 20175710141042, obrante a folio 42 del anexo 29 del expediente y el informe técnico llevado a cabo el 16 de mayo de 2018, prueba también desconocida por la Juzgadora y a la cual no se le dio ningún valor probatorio, y más aún en donde en la misma prueba aparece el registro fotográfico efectuado por dichos funcionarios públicos y en donde sin lugar a dudas se constató en dicha visita que:

“Se adelantó visita de verificación al predio con nomenclatura urbana CARRERA 81 G No. 57 a 36 SUR, expediente 2017573870101868E (57) con el objeto de verificar LA CONSTRUCCIÓN DE UNA BODEGA EN PREDIO AJENO Y SIN LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN SUSPENSIÓN Y

SELLAMIENTO COMERCIAL.

Realizada la visita se observó una bodega (doble altura) sin aviso, cuya puerta metálica sobre la carrera 81 G en la parte exterior tenía apiladas canastas de plástico al interior hay oficinas y el nombre de DISFRUTO – producción y comercialización de frutas y verdura. La visita fue atendida por Jorge Castillo C.C. No, 19.351.537, el cual manifestó que hay 22 empleados, que empacan y clasifican alimentos **NO SE OBSERVÓ LA REALIZACIÓN DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN RECIENTE, se anexa registro fotográfico.**

Verificado el SINUPOT, sistema de información de norma urbana del POT se ha establecido que el predio de consulta se ubica en el DESARROLLO VEGAS DE SANTANA y corresponde al lote 3 de La manzana 66 UPZ 85 BOSA CENTRA, Sector 3. Área de actividad RESIDENCIAL, tratamiento MEJORAMIENTO INTEGRAL, modalidad DE INTERVENCIÓN COMPLEMENTARIA, zona RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA VIVIENDA. Reglamentado por el Decreto 313 de 200, Se rige por lo dispuesto en los artículos 341, 360, 385 a 387 del Decreto 190 y el Artículo 9 del presente Decreto (artículos 21 y 22 del capítulo VI del Decreto 160 de 2004).

De acuerdo el cuadro de usos de la UPZ, la actividad principal es vivienda, la actividad de producción y comercialización de frutas y verduras **NO ESTÁ PERMITIDA**. Así mismo, conforme con el registro fotográfico de Google maps – Street view, se evidencia que la construcción (ampliación) se realizó después del año 2012, Por lo tanto, la vetustez, aproximada es de 5 años.”

M.- La operadora judicial, en total contra vía probatoria, desconoció el hecho probado que las construcciones si fueron levantadas en el predio de los actuales demandantes, aún más en total contra evidencia del REGISTRO FOTOGRÁFICO aportado de manera oficial como prueba en dicha inspección ocular y que es el mismo que aparece en la prueba del levantamiento topográfico, en la prueba pericial de AVALUÓ DE MEJORAS y cuyos documentos fueron reconocidos por varios de los testigos que fueron llamados a declarar en el proceso.

N.- Se demostró que sobre el predio ubicado en la Carrera 81 G No. 57 A – 36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-40207090, CHIP No. AAA0217EASK, Cédula Catastral 004557660300000009, la sociedad demandada SÍ levantó una construcción “BODEGA” en suelo ajeno, tal y como se encuentra demostrado en el expediente con el propio dictamen pericial aportado por la sociedad demandada y elaborado por el perito LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO, según la experticia del 26 de mayo de 2018 que obra en el expediente y es además contraria a la verdad establecida en el CERTIFICADO CATASTRAL DE LA MEJORA identificada con el CHIP AAA0052PUWF MJ y la propia prueba testimonial donde se

reconoce el registro fotográfico de la existencia de la construcción “BODEGA” levantada en el predio de propiedad de los demandantes y aún así, la juzgadora de primera instancia negarse a estudiar el hecho determinado en el OBJETO DEL LITIGIO cuando se ha establecido que debía demostrarse si la construcción fue realizada de buena fe o de mala fe por la sociedad demandada en el predio de los demandantes, por lo tanto es claro que el fallo es fundado en una mala interpretación del acervo probatorio.

O.- La juez de primera instancia no le dio el valor probatorio de CONFESIÓN, ni se valoró correctamente la documental que obra en el expediente, como lo es la prueba documental que fue elaborado por el perito LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO, según la experticia del 26 de mayo de 2018 y con el cual se aportaron la totalidad de los recibos de los materiales que compró la sociedad demandada y con los que levantó la “BODEGA” en suelo ajeno.

P.- La misma prueba documental de la sociedad demandada, con la que se demostró que la sociedad demandada DISFRUTO LTDA, SÍ construyó una “BODEGA”, sin ningún tipo de permiso de los anteriores propietarios, ni de los actuales propietarios, siendo en consecuencia la ocupación del inmueble de los demandantes totalmente ilegal y de mala fe, pues al negar sistemáticamente que la construcción NO se hizo es en el predio de los demandantes, niegan igualmente ejercer derecho alguno sobre el mismo predio, en total contra evidencia probatoria como evidenciará sin lugar a dudas su Despacho Honorables Magistrados y podrán determinar sin duda alguna que el único propósito y fin de la sociedad demandada DISFRUTO LTDA, fue el de engañar a la Administración de la justicia, luego claramente el actuar fue temerario y de mala fe, por lo que su Despacho al estudiar de fondo uno de los elementos estructurales del objeto de este proceso -si dicha construcción se hizo o no de buena o mala fe- para calificar la conducta de la sociedad demandada y proferir la sentencia revocatoria para acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Q.- Afirmaciones totalmente falsas y mentirosas por cuanto claramente está demostrada la época en que se levantó la construcción conforme la prueba AVALUO COMERCIAL de la mejora, que fue elaborado por el perito LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO, según la experticia del **26 de mayo de 2018** que obra en el expediente, en donde se estableció la vetustez de la construcción plantada en el predio de propiedad de los actuales demandantes.

PETICIÓN

Ruego a la Honorable Magistrada que de conformidad con los argumentos planteados por la parte actora en sus diferentes sustentaciones se *REVOQUE EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA DE*

PRIMERA INSTANCIA para que en su lugar se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda y se disponga lo que en derecho corresponda, pues a los demandantes les asiste el derecho al reconocimiento de las construcciones o mejoras levantadas en el predio de su propiedad, el cual se identifica con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-40207090 de propiedad de MIGUEL ÁNGEL CHAVES GARCÍA y KAREN ISABELA GÓMEZ GONZÁLEZ mi representada.

Agradezco la atención prestada.

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,



ALVARO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ
C.C. N° 19.352.655 de Bogotá
T.P. 44.326 del C.S. de la Judicatura.
Correo: Alvaroj1457@gmail.com
Tel: 3108843230.-

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 11/10/2023 8:38

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

📎 1 archivos adjuntos (462 KB)

SUSTENTACION R APE SENT EXP 11001310302420210035500.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: MIGUEL ANGEL CHAVES GARCIA <abmiguelchaves@gmail.com>

Enviado: miércoles, 11 de octubre de 2023 8:00

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

Bogotá D.C. octubre 11 de 2023

Doctora

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Honorable Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Ref. Proceso verbal de MIGUEL ÁNGEL CHAVES GARCÍA y otra contra DISFRUTO LTDA. (Apelación sentencia).

Rad. 1100131002420210035501

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

MIGUEL ANGEL CHAVES GARCIA, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, como propietario en común y proindiviso del predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S- 40207090, actuando en mi propio nombre dentro del expediente de la referencia, estando dentro de la oportunidad legal conforme al Auto del cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023), proferido por su Despacho, le manifiesto Honorable magistrada con el debido respeto, que presentó la sustentación del recurso de APELACIÓN oportunamente interpuesto en contra de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil del

Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda, para lo cual manifiesto que aportó el correspondiente escrito de sustentación de la apelación a fin de que se tenga en cuenta la totalidad de la argumentación presentada para que en sede de segunda instancia se acceda a las súplicas de la demanda y se proteja el derecho sustancial de los demandantes.

Anexo lo anunciado.

Atentamente,

MIGUEL ANGEL CHAVES GARCIA

CC 19413503

TP 73822

abmiguelchaves@gmail.com

Carrera 8 # 11 39 oficina 709 de Bogotá

Celular 3104865391



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

Bogotá D.C. octubre 11 de 2023

Doctora

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Honorable Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA

CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Ref. Proceso verbal de MIGUEL ÁNGEL CHAVES GARCÍA y otra contra DISFRUTO LTDA. (Apelación sentencia).

Rad. 1100131002420210035501

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

MIGUEL ANGEL CHAVES GARCIA, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, como propietario en común y proindiviso del predio identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S- 40207090, actuando en mi propio nombre dentro del expediente de la referencia, estando dentro de la oportunidad legal conforme al Auto del cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023), proferido por su Despacho, le manifiesto Honorable magistrada con el debido respeto, que presento la sustentación del recurso de APELACIÓN oportunamente interpuesto en contra de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegaron las suplicas de la demanda, para lo cual les pido se tenga en cuenta la argumentación contenida en el escrito de sustentación del recurso de apelación presentado en primera instancia y especialmente entre otros los siguientes argumentos de la apelación integral que de manera resumida presento en los siguientes terminos:

1.- Suplico a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, se REVOQUE EN SU INTEGRIDAD la sentencia de primera instancia, al haber tenido por probado en contra evidencia probatoria, que las construcciones ilegales efectuadas por la sociedad demandada DISFRUTO LTDA., NO fueron plantadas en el predio de propiedad de los demandantes KAREN ISABELA GÓMEZ GONZÁLEZ y MIGUEL ANGEL CHAVES GARCIA y llegar a la errada conclusión que el predio de terreno ubicado en la CARRERA 81 G No 57 A – 36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), es diferente con el que posee la sociedad demandada, que se identifica con la con placa de nomenclatura urbana 57 A – 34 SUR - Barrio Vegas de Santana, de la actual nomenclatura de la ciudad de Bogotá, estando demostrado que es el mismo predio de los demandantes al estar plenamente determinado, e identificado según el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S- 40207090, CHIP No. AAA0217EASK, y Cédula Catastral 004557660300000009, con una extensión superficial aproximada de DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS (294 M2)., el cual se halla comprendido dentro de los

siguientes linderos: POR EL NORTE: En extensión de veinticinco metros (25.00 mts) con la vía pública; POR EL SUR: En extensión de veinticuatro metros (24.00 mts) con propiedad de la señora SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ GAITÁN; POR EL ORIENTE: En extensión de doce metros (12.00 mts) con la vía pública; POR EL OCCIDENTE: En extensión de doce metros (12.00 mts) con predios de la señora SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ GAITÁN; predio que fue adquirido mediante compraventa por los demandantes a los señores Los señores LUIS OLIVO SANDOVAL BUITRAGO, HERNÁN GUSTAVO RODRÍGUEZ PENAGOS, y JOSÉ HILDEBRANDO FAJARDO BELTRÁN, según consta en la Escritura Pública de compraventa No. 4949 del 7 de diciembre de 2017 de la Notaria Séptima del Círculo de Bogotá, debidamente inscrita en la notación 04 del Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-40207090 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Sur de Bogotá, que obra en el expediente, por ende el fallo denegatorio de justicia no se ajusta a la verdad probada.

2.- Lo anterior para pasar a negar todas las pretensiones de la demanda, cuando en el fallo se afirma sin prueba contundente que los demandados detentan es la posesión de un predio totalmente diferente al de propiedad de los demandantes y sobre el cual “*con derecho*” levantaron la construcción “*BODEGA*”, en total contra evidencia probatoria.

3.- Y para concluir de manera errada que los demandantes pretenden con esta acción es “*reivindicar el predio*”, en contravía de la acción propia impetrada que es la de accesión (construcción en suelo ajeno), apartándose claramente el objeto del litigio, el cual fue determinado con precisión por la propia funcionaria judicial en la audiencia inicial, y proferir una sentencia con total desconocimiento de la propia prueba documental y confesión de la demandada y la prueba técnica recaudada en el expediente y además con desconociendo total de la prueba oficial (Folio de matrícula inmobiliaria, cedula catastral, certificado catastral, planos etc.) que fue oportunamente allegada al expediente, para finalmente desconocer el derecho que tienen los demandantes para que se les reconozca los derechos que tienen, en sentencia de mérito que debio acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

ERROS EN LA VALORACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA TOTALIDAD DE LA PRUEBA DOCUMENTAL OBRANTE EN EL EXPEDIENTE

La señora Juez de primera instancia distorsiona la prueba documental que fue aportada con la demanda y la que fue recaudada en el curso del proceso para darle un significado que no contiene, para llegar en contra evidencia probatoria a la sentencia totalmente denegatoria de justicia.

1.- En primer lugar, se desconoce la geolocalización del predio de propiedad de los demandantes en la nomenclatura urbana de la ciudad de Bogotá D.C., según los documentos oficiales obrantes en el expediente, esto es los títulos de propiedad, el Folio de Matrícula Inmobiliaria, la cedula catastral, la explicación técnica de la existencia de las dos nomenclaturas del predio, la explicación técnica de la existencia de los dos CHIP, emitido

por la autoridad Distrital y además la prueba técnica pericial presentada, el registro fotográfico, la propia prueba de confesión de la sociedad demandada.

2.- Pruebas con las cuales se demuestra que existe la ubicación cartográfica y plena identificación del predio de los demandantes, el cual como podrá evidenciar su Despacho se identifica con el Folio de Matrícula Inmobiliaria número 50S- 40207090, predio ubicado en la CARRERA 81 G No 57 A – 36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), CHIP No. AAA0217EASK, y Cédula Catastral 004557660300000009, con una extensión superficial aproximada de DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS (294 M2) y cuyos linderos están determinados en el título de adquisición y el antecedente registral aportado.

3.- Se demostró según la documental aportada que los demandantes son propietarios en común y proindiviso del predio sobre el cual la sociedad demandada levanto una construcción “BODEGA”, según el título de adquisición, esto es la Escritura Pública 4949 del 07-12-2017 de la Notaria Séptima de Bogotá, que aparece en la anotación número 004 Fecha: 26-12-2017 Radicación: 2017-83327, en la matrícula inmobiliaria 50S-40207090.

4.- Así mismo se acredita en título antecedente de dicho instrumento público, esto es la Escritura pública 1697 del 29-11-1994 de la Notaria 54 de Santa fe de Bogotá, que aparece en la anotación número 001 Fecha: 08-02-1995 Radicación: 1995-9367 en la matrícula inmobiliaria 50S-40207090.

5.- El juzgado de instancia desconoció el valor probatorio e interpretó erróneamente el peritaje elaborado por el Ingeniero Catastral y Geodesta GUSTAVO HIDG ZAMBRANO PINZÓN, el cual no fue objetado por la sociedad demandada DISFRUTO LTDA., en el cual se estableció la determinación de la localización e identificación del predio objeto de esta demanda, de acuerdo con la escritura pública de propiedad 4.949 Notaria 54 del circuito de Bogotá DC de fecha 07-12-2017 y con nomenclatura oficial Kr 81 G # 57 A 36 sur, pericia que fue acompañada con el del levantamiento topográfico elaborado por el topógrafo profesional JOSÉ MARX ZAMBRANO PINZÓN, quien en el mismo dictamen aportó el registro fotográfico de la construcción “BODEGA”, y que fue la misma prueba documental reconocieron expresamente los testigos que declararon bajo juramento en el proceso y con lo cual quedó plenamente demostrado que sobre el predio de los demandantes se construyó por parte de la sociedad demandada la “BODEGA” y no otro diferente como erradamente concluyó la juez de instancia en su sentencia que en esta sede se pide revocar en su integridad.

6.- Este dictamen pericial no fue desconocido, tachado ni redargüida de falso por la sociedad demandada, el cual repito no fue tenido en cuenta por el juzgado de instancia y que pido al Honorable Tribunal darle el valor probatorio que corresponde pues en dicha prueba documental claramente el ingeniero catastral concluyó:

“En este orden, se determina que los linderos del inmueble objeto de

esta experticia corresponden a los que aparecen por sus distancias y medidas en los títulos antecedentes de tradición del inmueble. i.e. Escritura Pública No. 1697 de la Notaria 54 de Bogotá D.C. del 29 de noviembre de 1994 y en la Escritura Pública No. 4949 del 7 de Diciembre del año 2017, otorgada en la Notaria 7ª de Bogotá D.C.: al igual que existe correspondencia con el **Plano de Legalización B244 / 4-03** aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá mediante Resolución No. 0337 del 11 de Octubre de 1999; al igual que existe correspondencia con el Plano Manzana Catastral con código de sector 00455706 donde se localiza el inmueble referido, expedido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital el 11 de Junio de 2019, determinándose así que el inmueble se trata del mismo bien objeto del proceso judicial de la referencia.

En la secretaria de Planeación Distrital se encuentra un plano de legalización del barrio VEGAS DE SANTANA aprobado según Resolución No. 0337 del 11 de octubre de 1999 donde el predio en mención está ubicado en la manzana 8 lote 3, con un área de 287.89 Metros cuadrados.

Este plano tiene coordenadas origen Bogotá, esta Georreferenciado, y las coordenadas coincide con el plano del levantamiento topográfico georreferenciado del predio actual.”

Según el análisis del levantamiento topográfico georreferenciado con coordenadas **Magna Sirgas** origen Bogotá, se determinó que el PREDIO URBANO IDENTIFICADO CON LA NOMENCLATURA URBANA Carrera 81 G No. 57 A 36 SUR, le Corresponde al CHIP No. AAA0217EASK, y del estudio cartográfico y de la información catastral obtenida del predio objeto del proceso, y revisada toda la información oficial que reposa en los documentos públicos que reposan en las Entidades referenciadas, y en donde se obtuvo de dicha información contenido en las copias de los documentos que se anexan, el suscrito ingeniero catastral afirma con plena certeza que el predio objeto de estudio es el mismo que aparece individualizado, determinado, e identificado en los títulos de propiedad que están registrados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos – Zona Sur de esta ciudad de Bogotá y son los mismos indicados en el escrito de la demanda.” (lo subrayado es mío)

7.- Por lo tanto esta prueba documental, Honorable Tribunal debe darsele la valoración que en derecho corresponde, como plena prueba de identificación y geolocalización del inmueble de propiedad de los demandantes, pues ante la negativa del Despacho de haber practicado la INSPECCIÓN JUDICIAL CON INTERVENCIÓN DE PERITOS, en dicha experticia se demostró que el inmueble SI es propiedad de los demandantes y además con dicha experticia se demostró que sobre el predio de propiedad de los demandantes se levantó la “BODEGA” por parte de la sociedad demanda DISFRUTO LTDA.

8.- Este hecho probado, también fue corroborado con la aceptación y reconocimiento expreso del registro fotográfico, aportado con la documental que fue anexado en dicha experticia y cuyas fotografías

don las mismas aportadas en la pericia de la sociedad demandada y que fueron además reconocidas expresamente por los testigos que trajo a declarar la propia sociedad demandada y en donde se afirmó bajo juramento que es el mismo, además dicha prueba fue plenamente aceptada en la contestación de demanda por la sociedad demandada sin reparo alguno existiendo confesión de parte.

9.- Luego no había justificación alguna por parte de la Juez de instancia para haber sido abiertamente desconocida y no haberla considerado, para llegar a la errónea conclusión a la que llegó en la sentencia, cuando afirmó que las construcciones “BODEGA”, no están el predio de los demandantes y por ende denegar las suplicas de la demanda y de paso la denegación de justicia, que es la que se reclama en sede de segunda instancia en este proceso con la revocatoria de la sentencia de primea instancia.

10.- El despacho, desconoce manifiestamente en contra evidencia probatoria la confesión contenida en la prueba documental denominada “AVALÚO COMERCIAL”, la cual fue elaborada por el perito señor LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO, el **25 de mayo de 2018**, la cual aparece a folio 93 digital del archivo 0029 del expediente digital (anexos de la demanda), también documental solicitada como prueba trasladada y que su Despacho Honorables Magistrados, podrán observar con certeza entre otras cosas lo siguiente:

11.- En dicho dictamen se indica en el numeral 2.1., lo siguiente:

“2.1. PROPIETARIOS.

El inmueble fue adquirido en común y proindiviso por compraventa a la señora SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ GAITÁN, según la Escritura Publica 1697 de la Notaria 54 del Circulo de Bogotá de fecha 29 de noviembre de 1994 , la cual corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40207090”

12.- Significa lo anterior Honorables Magistrados, que es la propia sociedad demandada DISFRUTO, es quien está expresamente reconociendo que sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40207090, que para esa época era propiedad de los anteriores propietarios señores LUIS OLIVO SANDOVAL BUITRAGO, HERNÁN GUSTAVO RODRÍGUEZ PENAGOS, y JOSÉ HILDEBRANDO FAJARDO BELTRÁN, hoy de propiedad de los actuales demandantes en este proceso, el cual está identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria número 50S-40207090 (folio a al 3 del anexo 29 del expediente) y la Certificación Catastral CHIP AAA0217EASK, que obra en el folio 31 del archivo 0029 digital (anexos de la demanda), levantaron la construcción “BODEGA” y cuyas características y especificaciones del inmueble dice dicha prueba documental así:

“Se trata de unas mejoras que se encuentran en una bodega ubicada en la Carrera 81G No. 57 A – 34 SUR del barrio Vegas de

Santa Ana Bogotá D.C. y que a continuación se describen:

PUERTA DE ACCESO Cambio de puerta de acceso a la bodega en lamina corredizo de 9 mts de ancho X 5 mts de alto aproximadamente.

PRIMER PISO: Placa fundida en concreto, varilla, cemento, mixto etc de 15.80 mts X 11.50 mts, en esa misma parte se construyo un tanque de reserva subteraneo de 2.50 mts de profundidad X 2.00 mts de diametro paroximadamente, se enchaparo paredes de la cocina, se construyo un baño con dos servicios de taza y lavamanos y enchape en su totalidad, se enchapo otro baño qu ella se encontraba construido, se enchapo el piso de un salon adicional donde esta siendo utilizado para area de selección de empaque de verdura de 11.70 mts X 7.70 mts. Se instalo una estructura metalica que soporta la cubierta de la bodega con teja industrial acanalada que soportan tambien cinco lamparas en campana industrial.

SEGUNDO PISO: Enchape en tableta porcelanato del salon principal de 12.50 mts X 5.20 mts, instalacion de tres puertas en lamina de vidrio templado grueso, una puerta de vidrio templado delgado, cuatro cubiculos con division en aluminio y vidrio normal (incluyop demolicion de paredes), una hechura de baño con paredes y pisis enchapados con dos servicios es decir, sanitario y mueble con lavamanos, este tiene puerta cnmarco de aluminio y vidrio, elñ techo se encuentra en drywall.

Cambio de ventaneria del segundo piso en aluminio y vidrio.

PARAGRAFO: Dichas mejoras se encuentran soportadas por facturas donde consta la descripcion de los materiales y pago de la mano de obra, las cuales hacen parte del presente avaluo.

El estado del inmueble es bueno

3.2. VETUSTEZ

5 años segunlo observado en los titulos aportados (facturas)”

Respecto a los linderos dicha prueba dijo:

“3.5. LINDEROS

Se encuentran contenidos en la Escritura Publica No. 1.697 otorgada en la Notaria 54 de Bogotá D.C., Calendada el 29 de noviembre de 1994.”

13.- Es decir Honorables Magistrados que es la propia sociedad demanda DISFRUTO, quien reconoce y da por cierto que en el titulo antecedente registral aportado en la demanda, es el mismo que ocupa la sociedad demandada y sobre el cual planto los materiales que compro y contrato la mano de obra para construir la “BODEGA” de que da cuenta la

documental – registro fotográfico obrante en el expediente - y que concuerda con el registro fotográfico aportado con el dictamen del Ingeniero Catastral, y en el levantamiento topográfico y también el dictamen del **26 de mayo de 2018**, que fue elaborado por el perito contratado por la propia sociedad demandada DISFRUTO LTDA., que se aportó con la contestación de la demanda y cuya prueba no fue puesta en tela de juicio por la sociedad demanda, siendo por ende plena prueba de confesión.

14.- Pero Honorables Magistrados, en total contra evidencia probatoria el Despacho en la sentencia objeto de esta apelación, se aparta de la prueba indicada, para no considerar la propia conclusión que hace el perito LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO contratado por la sociedad demandada para que elaborara el “AVALUÓ COMERCIAL” de la mejora y **en donde como anexo de la misma, fue aportada la totalidad de los recibos de pago y la relación de los costos en materiales y mano de obra que pago la sociedad demanda** para levantar la construcción “BODEGA” sobre el predio de propiedad de los actuales propietarios y donde se concluye para determinar la valoración así:

“El valor de las mejoras fueron de CIENTO TREINTA Y UN MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL TRECIENTOS NOVENTA Y U N PESOS MCTE (\$131.097.391)

Como dichas mejoras se realizaron en el 2013 y los valores o pagos realizados para esa época, el dinero pierde valor adquisitivo, lo que genera la indexación del mismo así:

$$VR = VH \times (IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial})$$

VR: corresponde al valor a reintegrar

VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente

IPC: índice de precios al consumidor

$$131.097.391(141.70/113.89) = 163.109.143$$

PARA UN GRAN TOTAL DEL AVALUÓ

SON CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES CIENTO NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y TRES PESOS MCTE (\$163.109.143)”

15.- Es decir, Honorables Magistrados que es la propia sociedad demandada DISFRUTO LTDA., quien estableció el valor de la construcción levantada en el predio de los demandantes.

16.- Lo anterior para afirmar en la contestación de la demanda que: “.. “Por cuanto existe obligación de los demandantes comuneros de reconocer todas las obras realizadas por la Sociedad DISFRUTO LTDA. por ser poseedor de Buena fé y tener la posesión de forma legítima y pacífica, quieta e ininterrumpida, sin reconocer dueño ajeno, sin ejercer la fuerza ni perturbar la tranquilidad de terceros.”

17.- Luego existe reconocimeinto expreso y confesión de la propia sociedad demandada para que le sean reconocidas “.. **todas las obras**

realizadas por la Sociedad DISFRUTO LTDA. por ser poseedor de Buena fé ...” y no como erradamente en el fallo concluyo la falladora de instancia que dichas “mejoras” fueron plantadas en otro predio totalmente diferente al de propiedad de los demandantes.

EXISTENCIA O CONFUSIÓN DEL DESPACHO DE INSTANCIA AL INTERPRETAR DE MANERA ERRADA LA PRUEBA OBRANTE EN EL EXPEDIENTE Y RELACIONADA CON LA EXISTENCIA DE DOS NOMENCLATURAS EN EL MISMO PREDIO Y DOS CHIP (Código homologado de identificación predial que asigna la Unidad Administrativa Especial de Catastro a cada predio del Distrito Capital). QUE FUERON ASIGNADOS UNO PARA EL PREDIO Y EL OTRO PARA LA MEJORA PLANTADA EN EL PREDIO DE LOS DEMANDANTES Y CONCLUIR DE MANERA ERRADA QUE SON DOS PREDIOS TOTALMENTE DIFERENTES.

1.- El Despacho de instancia, desconoce en total contra evidencia y valoración probatoria la prueba documental oficial obrante en el expediente, como lo es el certificado catastra que le fue asignado al predio de propiedad de los demandantes por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital con el Código Homologado de Identificación Predial, el cual es asignado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro a cada predio del Distrito Capital de Bogotá D.C.

2.- Luego Honorables Magistrados, el CHIP AAA000217EASK, es el Código Homologado de Identificación Predial que oficialmente le fue asignado por la autoridad competente al predio identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S – 40207090, de propiedad de los demandantes.

3.- La señora Juez de instancia desconoce dicha prueba oficial de manera arbitraria y sin tener en cuenta claramente la explicación que dio la Unidad de Catastro Distrital, entidad oficial a la respuesta al derecho de petición que obra en la Radicación: Referencia: UAECD 2020ER18730 que obra a folio 175 del archivo 20 digital del expediente y en cuyo documento expresamente indicó:

“1.- Por qué razón de carácter legal el referido inmueble aparece identificado con otro CHIP AAA0052PUWF, es decir el inmueble tiene dos (2) CHIP, según aparece el SINUPOT.

Una vez revisados nuestros archivos se encuentran dos predios inscritos en nuestro censo catastral con los siguientes indicadores catastrales:

- 1. Predio inscrito en el censo catastral el 04/06/2010 e identificado con nomenclatura KR 81G 57A 36 SUR, CHIP AAA0217EASK, Cedula Catastral 004557660300000009, Código de Sector 004557660300000009, inscrito a nombre de KAREN ISABELA GÓMEZ GONZÁLEZ con C.C. 1014302371 y MIGUEL ÁNGEL CHAVES GARCÍA con C.C. 19413503, Matricula Inmobiliaria 050S40207090, Área de terreno: 294.00*

M2, Área construida 0 M2 y destino catastral 67 predio con mejora ajena.

2. Predio inscrito en el censo catastral el 31/12/1996 e identificado con nomenclatura KR 81G 57 A 34 SUR MJ, CHIP AAA0052PUWF, Cedula Catastral 004557660300000000, Código de Sector 004557660300100000, inscrito a nombre de NIDIA SIERRA SIERRA con C.C. 41323732, Matricula Inmobiliaria 050S00000000, Área de terreno: 0 M2, Área construida 428.50 M2 y destino catastral 23 comercial puntual.”

4.- Honorables Magistrados, la señora Juez de instancia confunde la palabra “predio” con la de “inmueble” y no tiene en cuenta la definición oficial de la Unidad de Catastro Distrital al indicar que:

*“PREDIO Es un inmueble no separado por otro predio público o privado, con o sin construcciones y/o edificaciones, perteneciente a personas naturales o jurídicas. El predio mantiene su unidad aunque esté atravesado por corrientes de agua pública. * Se incluyen en esta definición los baldíos, los ejidos, los vacantes, los resguardos indígenas, las reservas naturales, las tierras de las comunidades negras, la propiedad horizontal, los condominios (unidades inmobiliarias cerradas), las multipropiedades, las parcelaciones, los parques cementerios, los bienes de uso público y todos aquellos otros que se encuentren individualizados con una matrícula inmobiliaria, así como las mejoras por edificaciones en terreno ajeno.”*

5.- En el análisis de la sentencia la juez de instancia comete un craso error de valoración probatoria al afirmar que dada la existencia de dos CHIP, dos cédulas catastrales y dos direcciones, (record. 1.25) no es el mismo inmueble sobre el cual la sociedad demandada levanto la construcción y sobre el cual ejerce la posesión con ánimo de señor y dueño, para concluir negando la totalidad de las pretensiones de la demanda.

6.- Así mismo, ni siquiera de valoro e interpreto la respuesta oficial de la Unidad de Catastro Distrital a la pregunta formulada que dice:

“2.- Se me indique con fundamento en que antecedentes, solicitud o documentos y en qué fecha se le asignó el otro CHIP AAA0052PUWF al inmueble identificado con la matricula inmobiliaria 50S-40207090, y otra placa de nomenclatura urbana de la ciudad como la CARRERA 81 G No. 57 A – 34 SUR MJ., y que significa la asignación MJ que aparece en el certificado de estratificación que anexo.

*De acuerdo con lo anterior, se inscribieron en el censo catastral **dos unidades prediales** a las cuales se les asignó dos fichas catastrales para cada unidad predial así:*

- Predio inscrito como lote en el censo catastral el 04/06/2010 e identificado con nomenclatura KR 81G 57A 36 SUR, CHIP AAA0217EASK y Cedula Catastral 004557660300000009.*

- *Predio inscrito como mejora en el censo catastral el 31/12/1996 e identificado con nomenclatura KR 81G 57 A 34 SUR MJ, CHIP AAA0052PUWF y Cedula Catastral 004557660300000000.*”

7.- Luego al darle un valor probatorio distinto al que realmente tiene, por la distorsión de la valoración de la prueba oficial aportada al expediente y confundir la existencia de “dos unidades prediales” con la dos inmuebles distintos, esto es el de propiedad de los demandantes y el que tiene en posesión de los lotes 3, 4, 4, 6 por parte de la sociedad demandada DISFRUTO LTDA., para concluir de manera errada, que no es el mismo inmueble sobre el cual la sociedad demandada si levanto la construcción y que son dos predios diferentes, por lo cual procedió a negar la totalidad de las pretensiones de la demanda en manifiesta contravía legal, para negarle el derecho que tienen los demandantes de que se hubiera accedido a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

8.- Claramente Honorables Magistrados, del análisis errado de la prueba obrante en el expediente y las consideraciones de carácter subjetivo realizadas por el Despacho de instancia, la llevo a distorsionar EL OBJETO DE ESTE LITIGIO, claramente fijado en la audiencia inicial a record 1.29 y ss de la audiencia inicial, que no era más que el de: “**...determinar si la construcción realizada por la demandada se edifico o no sobre el predio de los demandantes es decir el ubicado en la KR 81G 57A 36 SUR, que se identifica con el Folio de Matricula Inmobiliaria 50S-40207090, que es propiedad de los demandantes, en caso de que lo anterior resulte positivo se deberá determinar si existía conocimiento o no por parte de la demandada de que el terreno sobre el cual se levantó tal construcción no era propio si no de persona ajena, si el propietario o propietarios del inmueble sobre el cual se realizó la construcción dieron o no su autorización para ello y si los demandantes adquirieron por el fenómeno de la accesión tal construcción en el citado inmueble y las consecuencias de esa declaración.**” (subrayado es mío)

9.- Y no por el contrario darle otro valor probatorio a la totalidad de la prueba decretada y practicada en el proceso, para distorsionar la verdad y favorecer a la sociedad demandada al reconocer un derecho de posesión sobre los “lotes 3,4,5,7” sobre los cuales supuestamente ejerce la posesión la sociedad demandada y concluir que sobre esos lotes se levanto la construcción de la “BODEGA”, apartándose de la realidad procesal que determina con claridad que la construcción levantada por la sociedad demandada Si se hizo en el inmueble de los demandantes y así es reconocido por la propia sociedad DISFRUTO LTDA., con lo cual la falladora de instancia cometido graves errores por la errónea interpretación y valoración de la prueba al negar las pretensiones de la demanda sin razón alguna.

10.- Así mismo el Despacho desconoce en total contra evidencia probatoria, la valoración técnica a la solicitud de certificado catastral asignado por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital con el CHIPAAA0052PUWF MJ, que le fue asignado a la construcción de 428.5 M2, que fue levantada en el predio identificado con el Folio de

Matricula Inmobiliaria No. 50S – 40207090 obra a folio 31 del archivo 29 del expediente digital, tal y como expresamente en respuesta a la “Referencia: DERECHO DE PETICIÓN – SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN Radicación: UAECD 2020ER18517 2020-801238” la Unidad Administrativa de Catastro Distrital 23-11-2020,” obrante a folio 180 al 184 del archivo 29 del expediente digital, cuando expresamente se afirma:

“En atención al derecho de petición de la referencia, nos permitimos pronunciarnos a cada uno de sus numerales en los siguientes términos:

La Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital –UAECD–, tiene por objeto responder por la recopilación de la información de la propiedad inmueble del Distrito Capital en sus aspectos físico, jurídico y económico, y facilitar el acceso a la información geográfica y espacial para contribuir a la toma de decisiones del Distrito Capital, censando la información de cada predio e inscribiéndola en las bases de datos de forma textual y gráfica (cartografía), por lo que Catastro dispone de una base única y oficial de información georreferenciada que de forma dinámica registra los cambios experimentados en la propiedad inmueble, desde la cual también asigna y fija oficialmente los indicadores prediales (chip, código de sector, cédula catastral).

“1. Revisado en el Sistema Integrado de Información Catastral -SIIC- el chip AAA0052PUWF, se tiene que éste se encuentra inscrito como una mejora sobre predio ajeno bajo la dirección KR 81G 57 A 34 SUR MJ. **Esta mejora se encuentra inscrita sobre el predio identificado con chip AAA0217EASK bajo la dirección KR 81G 57A 36 SUR y folio de matrícula inmobiliaria 050S40207090.**” En negrillas y subrayado es mío.

PREDIO PRINCIPAL:

Dirección Actual	KR 81G 57A 36 SUR				Anterior																																			
Cedula Catastral	004557660300000009				CHIP	AAA0217EASK																																		
Código Sector	004557	66	03	000	00009	Código Dirección	20100000000032356																																	
Localidad	8 KENNEDY				Barrio	GRAN BRITANIA																																		
Parte Cuenta	1 BS 56978				D S/T																																			
Vigencia Formación	1997		Vigencias Actualización	2003	2011	Zona Postal	110731		Max. Numero Pisos	2																														
Fecha Inscripción	04/06/2010		Fecha Actualización	19/10/2020		Marca Formación																																		
Certifica Cabida L					Tipologia																																			
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Identificación</th> <th>Propietario</th> <th>#Propie.</th> <th>%Coprop.</th> <th>Poseeder</th> <th>Interrelacionado SNR</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>C 19413503</td> <td>MIGUEL ANCEL CHAVES GARCIA</td> <td>2</td> <td></td> <td>N</td> <td>SI</td> </tr> <tr> <td>Documento</td> <td>Fecha</td> <td>Nota/Juzg</td> <td>Ciudad</td> <td>Zona</td> <td>Matricula Immo</td> </tr> <tr> <td>COPIA ESCRITURA</td> <td>4949</td> <td>07/12/2017</td> <td>07</td> <td>1</td> <td>SANTA FE DE BOGOTA S</td> </tr> <tr> <td>Tipo Propiedad</td> <td>6</td> <td>PARTICULAR</td> <td>Conservacion Historica</td> <td>N</td> <td>Numero Mejoras</td> </tr> </tbody> </table>											Identificación	Propietario	#Propie.	%Coprop.	Poseeder	Interrelacionado SNR	C 19413503	MIGUEL ANCEL CHAVES GARCIA	2		N	SI	Documento	Fecha	Nota/Juzg	Ciudad	Zona	Matricula Immo	COPIA ESCRITURA	4949	07/12/2017	07	1	SANTA FE DE BOGOTA S	Tipo Propiedad	6	PARTICULAR	Conservacion Historica	N	Numero Mejoras
Identificación	Propietario	#Propie.	%Coprop.	Poseeder	Interrelacionado SNR																																			
C 19413503	MIGUEL ANCEL CHAVES GARCIA	2		N	SI																																			
Documento	Fecha	Nota/Juzg	Ciudad	Zona	Matricula Immo																																			
COPIA ESCRITURA	4949	07/12/2017	07	1	SANTA FE DE BOGOTA S																																			
Tipo Propiedad	6	PARTICULAR	Conservacion Historica	N	Numero Mejoras																																			
Destino Catastral		Estrato	Marca PH	Clase Predio	Coefficiente																																			
67 PREDIO CON MEJORA AJENA		0	*S1N*	NPH																																				
Area (m2)		Valor (m2)	Valor Parcial	Valor Avaluo	Vigencia																																			
Terreno		294.00	1.305,000.00	383,670,000.00	383,670,000																																			
Construccion		00	00	.00	330,750,000																																			
Avaluo Especial	NO	Rev. Instancia	Marca autoavaluo	Radicacion																																				
Mutacion	12	CAMBIO NOMBRE PLAN REGISTRO	Fecha	19/10/2020	2020																																			
Rad Pendientes	de	20	77	CERTIFICACION CATAS	2020																																			
Restricciones	#1	135	PREDIOS MATRICES CON MEJORAS	13/13/2019	RESTRICCION PARA DESTINO HACENDA																																			

Mejora:

Dirección Actual	KR 81G 57 A 34 SUR MJ				Anterior	KR 81G 57A 34 SUR					
Cedula Catastral	004557660300000000				CHIP	AAA0052PUWF					
Código Sector	004557	66	03	001	00000	Código Dirección	450900005700780000				
Localidad	8 KENNEDY				Barrio	GRAN BRITANIA					
Parte Cuenta	0				D S/I						
Vigencia Formación	1.997		Vigencias Actualización	2003 2011		Zona Postal	110731		Max. Numero Pisos	2	
Fecha Inscripción	31/12/1996		Fecha Actualización	31/12/2019		Marca Formación	D				
Año/Numero Radicación Año/Numero Resolución											
Certifica Cabida L					Tipología						
Identificación		Propietario			#Propie.	%Coprop.	Poseedor	Interrelacionado SNR			
C	41323732	NIDIA SIERRA SIERRA			1	100.00000	S				
Documento	Fecha	Nota/Juzg	Ciudad		Zona	Matricula Inmo					
COPIA ESCRITURA	1	01/01/1900	1	1	BOGOTA D.C.	S	050S00000000				
Tipo Propiedad	6	PARTICULAR		Conservación Historica	N	Numero Mejoras	0				
Destino Catastral		Estrato	Marca PH		Clase Predio	Coeficiente					
23	COMERCIO PUNTUAL	0	*SIN*		NPH						
Area (m2)		Valor (m2)		Valor Parcial		Valor Avaluo		Vigencia			
Terreno						512,143,000		2020			
Construcción		428.50		1,195,200.00		552,251,000		2019			
Avaluo Especial	SI	Rev. Instancia			Marca autoavaluo	N		Radicación			
Mutación	99	FORMACION - ACTUALIZACION			Fecha	31/12/2019		2019 1347202			
Rad Pendientes	de	13	77	CERTIFICACION CATAS	2020	870928	04/11/2020	RECLAMADA			
Restricciones	#1	136	MEJORAS EN PREDIO AJENO		13/12/2019	RESTRICCIÓN PARA DESTINO HACENDA					

Como se evidencia, no es cierto que un predio este identificado con dos CHIP, son dos inmuebles plenamente identificados.

El fundamento legal se encuentra en la Resolución 070 de 2011 en su artículo 65 que a la letra dice:

ARTÍCULO 65.- Inscripción de mejoras por construcciones o edificaciones en predio ajeno.
– Se establecerán **dos fichas, una para el terreno y otra para la construcción o edificación**, a nombre de quienes se acrediten como propietarios o poseedores de cada uno de éstos.

Las construcciones sobre edificaciones ajenas, no sometidas al régimen de propiedad horizontal, adicionarán al área de construcción del predio donde se encuentre ubicada y a nombre de quien aparezca inscrito catastralmente como propietario o poseedor del predio sobre el cual se levanta la construcción.

2. El predio identificado con CHIP AAA0052PUWF, corresponde a una mejora, razón por la cual en su nomenclatura urbana contiene la sigla MJ, definida en la normatividad actual Resolución 0070 de 2011: (Subrayado es mío)

ARTÍCULO 20.- Mejora por construcciones y/o edificaciones en predio ajeno.- Es la construcción o edificación instalada por una persona natural o jurídica sobre un predio que no le pertenece.

Se adjunta copia de la ficha predial catastral que dio origen al chip AAA0052PUWF y copia de la Resolución 2002-80847 mediante la que se incorpora el área construida en el SIIC.

3. Consultado en SIIC el folio de matrícula Inmobiliaria 050S40207090, esta Subgerencia certifica que el predio se encuentra inscrito con los siguientes datos:

Dirección Actual KR 81G 57A 36 SUR
Cédula Catastral 004557660300000009
Chip AAA0217EASK
Código de Sector 004557-66-03-000-00009
Código Dirección 20100000000032356
Localidad Kennedy
Barrio Gran Britania
Matrícula Inmobiliaria 050S40207090
Titulares
KAREN ISABELA GOMEZ GONZALEZ
MIGUEL ANGEL CHAVES GARCIA

4. Como se menciona en el numeral 1, no es cierto que a un predio le fueran asignados dos códigos de homologación de identificador predial, **dicha identificación se asigna a cada unidad predial que existe en la ciudad;** la UAECD

como ya se indicó, tiene por objeto responder por la recopilación de la información de la propiedad inmueble del Distrito Capital en sus aspectos físico, jurídico y económico, y facilitar el acceso a la información geográfica y espacial para contribuir a la toma de decisiones del Distrito Capital (artículo 2° Acuerdo 004 de 2012); es por este objeto que resulta preciso aclarar que los temas tributarios e impositivos No son funciones de la Unidad; así mismo se aclara que la UAECD no es la entidad encargada de definir las tarifas o realizar el cobro del Impuesto Predial, reiterando así, que las políticas del Sistema Tributario Distrital en relación con el pago del Impuesto Predial Unificado las realiza la Secretaría de Hacienda expidiendo para el efecto, la Resolución que establece los lugares, plazos y descuentos para las declaraciones tributarias y el pago de los impuestos administrados por la Dirección Distrital de Impuestos.

Es por estas razones que en virtud con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 21° de la Ley 1755 de 2011, esta Entidad procedió a correr traslado del oficio del asunto, a la Secretaría Distrital de Hacienda para que procedan a dar respuesta ya que en el ámbito de sus funciones corresponden las declaraciones tributarias y el pago de los impuestos.

5. es preciso aclarar que el código homologado de identificación catastral (chip) es una identificación individual que realiza la unidad administrativa especial de catastro a cada predio del distrito capital, entendiéndose como predio a: los inmuebles que poseen matrícula inmobiliaria, a las posesiones y/o a las mejoras.

Se adjunta Certificación Catastral para el predio con CHIP AAA0217EASK y Certificación Catastral para el chip AAA0052PUWF.

El predio con folio 50S-40207090 fue inscrito en el SIIC para la vigencia 2010, con base en la escritura 1697 del 29 de noviembre de 1994 otorgada en la Notaria 54 asignándosele el Chip AAA0217EASK y la nomenclatura oficial KR 81G 57A 36 SUR, nomenclatura que no ha sido modificada desde su incorporación hasta la fecha de respuesta a su petición.

Se adjunta Acto Administrativo “Resolución 2010-73909” y “Resolución 2010-78204”.

Por último, la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital interpreta y aplica las disposiciones que regulan sus actuaciones, a los procedimientos que se establecen en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política. Estas actuaciones se desarrollan, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (Art. 3° Ley 1437 de 2011).

Tenga en cuenta que la inscripción en el catastro no constituye título de dominio, ni sana los vicios de que adolezca la titulación, y no puede alegarse como excepción contra el que pretenda tener mejor derecho a la propiedad o posesión del predio².

Cualquier solicitud, lo invitamos a comunicarse a través de los siguientes canales de atención: al correo temporal-correspondencia@catastrobogota.gov.co, si desea radicar derecho de petición de manera virtual lo puede hacer a través del Sistema Distrital de Quejas y Soluciones “Bogotá te escucha” en el link: <https://bogota.gov.co/sdqs/crear-peticion>, o si desea radicar un trámite ante la UAECD lo puede hacer a través de "Catastro en Línea" en la página: <https://catastroenlinea.catastrobogota.gov.co/cel/#/home> siguiendo los pasos para el registro y radicación de trámites de sus predios o en la Ventanilla Única de la Construcción en el siguiente link: <https://vucapp.habitatbogota.gov.co/vuc/login.seam>.

Para alguna aclaración adicional, con gusto será atendida por un equipo de profesionales a través de la línea telefónica 2347600 extensión 7600 de lunes a viernes de 7:00 am a 4:30 pm o en la página Web de la entidad www.catastrobogota.gov.co.

Cordialmente,

EDGAR ESTEVENS ESPAÑOL MORALES
Subgerente de Información Física y Jurídica”

11.- Documento oficial que obra en el folio 180 al 184 del archivo 29 del expediente digital que no fue valorado en la dimensión objetiva y legal por la señora Juez de instancia, para tergiversar la verdad, cuando se interpreta de manera errada que la existencia de los dos CHIP y la existencia de las dos nomenclaturas para concluir que son dos predios totalmente diferentes y localizados geoespacialmente en dos lugares diferentes, siendo esta conclusión totalmente falsa, pues el Perito Ingeniero Catastral y Geodesta y la *Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital –UAECD–*, claramente lo explicaron para concluir que sobre el inmueble de los demandantes SI se levanto la construcción “BODEGA” y claramente esta probado que fue hecha con la mano de obra contratada y los materiales comprados por la sociedad demandada tal y como expresamente se indica en la prueba documental “AVALUÓ COMERCIAL” de mayo 26 de 2018, realizada por el perito LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO contratado por la propia sociedad demandada para y que obra en el expediente como atrás se explicó.

12.- La conclusión errada a la que llego el Despacho al afirmar que la sociedad demandada ejerce “posesión” sobre los lotes 3, 4, 6 y 7, que compro la sociedad demandada y en los cuales se levanto la “BODEGA”, sin tener base sólida de su geolocalización en los planos oficiales y de nomenclatura oficial de la ciudad de Bogotá, y que supuestamente el perito contratado por la demandada quien elaboró fue un estudio de títulos sin contar con una base científica, ni tener estudios de ingeriría catastral, ni experiencia catastral, para darle un valor probatorio al documento aportado por la demandada con lo cual concluye de manera errada, que el inmueble sobre el cual la sociedad demanda levanto la “BODEGA”, no es el mismo del de los demandantes en la sentencia que negó las suplicas de la demanda.

13.- Dicho perito le ha mentido a la administración de justicia al afirmar que los cuatro (4) lotes, es decir los lotes 3, 4, 6, y 7 sobre el cual se levanto la “BODEGA” la sociedad demandada NO es el mismo de propiedad de los demandantes, pues Honorables Magistrados, el Inmueble de los demandantes tiene folio de matrícula inmobiliaria que lo identifica **50S-40207090**, cedula catastral, nomenclatura urbana y se encuentra debidamente geolocalizado en los planos oficiales de la ciudad de Bogotá, tal y como quedo plenamente probado en el expediente.

14.- Honorables magistrados, las afirmaciones plasmadas en este peritaje son totalmente falsas y mentirosas, pues claramente los referidos cuatro (4) lotes, es decir lote 3, lote 4, lote 6, y lote 7 de la manzana ocho (8) del loteo denominado CALDAS, que hace parte integrante del terreno LAS VEGAS DE SANTANA, Primer Sector de la ciudad de Bogotá, con un área de 288 M2, ubicado en la Carrera 81 G 57 A – 34 SUR, y cuyos inmuebles no tienen folio de matrícula inmobiliaria independiente, ni se pudo determinar que formaran parte del mismo inmueble de propiedad de los demandantes el cual si esta plenamente identificado con la matricula inmobiliaria **50S-40207090** y sobre el cual se levanto la construcción “BODEGA”, tal y como quedo plenamente demostrado, además se hizo la construcción “BODEGA” sin contar con licencia, pues no obra documento oficial alguno donde aparezcan determinados, alinderados y

geográficamente ubicados, y con lo cual la sociedad demandada ha **engañado a la administración de justicia**, al haber alegado en total fraude procesal y de mala fe, que ejerce posesión **sobre de un predio diferente al de propiedad de los demandantes**, siendo que se ha demostrado con la documental oficial, que es mismo inmueble y de propiedad de los demandantes, en donde se levantó la MEJORA en suelo ajeno, tal y como da cuenta los documentos oficiales expedidos por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, interpretada y valorada de manera errada e incorrecta por la Juzgadora de Instancia y que en sede de segunda instancia se deberá corregir dicho yerro a fin de que sea administrada correctamente la justicia que se reclama con este proceso. (en negrillas mío)

15.- Honorables Magistrados, téngase presente que en este proceso no se está discutiendo ningún tipo de proceso de carácter reivindicatorio que se esté adelantando por los demandantes, como erradamente lo invoca el apoderado de la sociedad demandada cuando afirma en la contestación de demanda que: **“REFERENCIA: PROCESO VERBAL – REIVINDICATORIO PROCESO NO. 11001310302420210035500”**; pues Honorables Magistrados, claramente el Juzgado de conocimiento fijó el OBJETO DE LITIGIO en la audiencia del pasado CATORCE (14) de ABRIL de DOS MIL VEINTITRÉS (2023), donde expresamente se dijo:

“ ...determinar si la construcción realizada por la demandada se edificó o no sobre el predio de los demandantes es decir el ubicado en la KR 81G 57A 36 SUR, que se identifica con el Folio de Matricula Inmobiliaria 50S-40207090, que es propiedad de los demandantes, en caso de que lo anterior resulte positivo se deberá determinar si existía conocimiento o no por parte de la demandada de que el terreno sobre el cual se levantó tal construcción no era propio si no de persona ajena, si el propietario o propietarios del inmueble sobre el cual se realizó la construcción dieron o no su autorización para ello y si los demandantes adquirieron por el fenómeno de la accesión tal construcción en el citado inmueble y las consecuencias de esa declaración.” (subrayado es mío)

16. Y que en la sentencia objeto de esta apelación fue tergiversado por parte del Despacho de instancia, para concluir de manera contra evidente que la construcción “BODEGA”, no se construyó en el predio de los demandantes, para denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda y apartándose del objeto del litigio sin justificación alguna, con la interpretación errada de la totalidad de la prueba como podrá evidenciar la Sala al estudiar esta apelación.

17.- Además, Honorables Magistrados, dentro del análisis efectuado por la operadora judicial, en total contra evidencia probatoria, fue desconocido también el hecho probado que las construcciones levantadas en el predio de los actuales demandantes **no contaron con ningún tipo de licencia o autorización de autoridad competente**, tal y como expresamente fue confirmado con ocasión a la visita ocular efectuada por la Inspección 7 A de Policía de Bosa, según aparece en la querrela 2017573870101868E,

Radicado Inicial queja 20175710141042, obrante a folio 42 del anexo 29 del expediente y el informe técnico llevado a cabo el 16 de mayo de 2018, prueba también desconocida por la Juzgadora y a la cual no se le dio ningún valor probatoria, y más aún en donde en la misma prueba aparece el registro fotográfico efectuado por dichos funcionarios públicos y en donde sin lugar a dudas se constató en dicha visita que:

“Se adelanto visita de verificación al predio con nomenclatura urbana CARRERA 81 G No. 57 a 36 SUR, expediente 2017573870101868E (57) con el objeto de verificar LA CONSTRUCCIÓN DE UNA BODEGA EN PREDIO AJENO Y SIN LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN SUSPENSIÓN Y SELLAMIENTO COMERCIAL.

*Realizada la visita se observó una bodega (doble altura) sin aviso, cuya puerta metálica sobre la carrera 81 G en la parte exterior tenía apiladas canastas de plástico al interior hay oficinas y el nombre de DISFRUTO – producción y comercialización de frutas y verdura. La visita fue atendida por Jorge Castillo C.C. No, 19.351.537, el cual manifestó que hay 22 empleados, que empacan y clasifican alimentos **NO SE OBSERVO LA REALIZACIÓN DE OBRAS DE CONSTRUCCIÓN RECIENTE, se anexa registro fotográfico.***

Verificado el SINUPOT, sistema de información de norma urbana del POT se establecido que el predio de consulta se ubica en el DESARROLLO VEGAS DE SANTANA y corresponde al lote 3 de La manzana 66 UPZ 85 BOSA CENTRA, Sector 3. Área de actividad RESIDENCIAL, tratamiento MEJORAMIENTO INTEGRAL, modalidad DE INTERVENCIÓN COMPLEMENTARIA, zona RESIDENCIAL CON ACTIVIDAD ECONÓMICA EN LA VIVIENDA. Reglamentado por wel decreto 313 de 200, Se rige por lo dispuesto en los artículos 341, 360, 385 a 387 del Decreto 190 y el Artículo 9 del precente Decreto (artículos 21 y 22 del capítulo VI del Decreto 160 de 2004)

*De acuerdo el cuadro de usos de la UPZ, la actividad principal es vivienda, la actividad de producción y comercialización de frutas y verduras **NO ESTA PERMITIDA.***

Así mismo, conforme con el registro fotográfico de Google maps – Street view, se evidencia que la construcción (ampliación) se realizo después del año 2012, Por lo tanto, la vetustez, aproximada es de 5 años.”

18.- Prueba, Honorables Magistrados, que no fue valorada bajo los principio de la sana critica, pues no fue tenida en cuenta dentro del análisis efectuado por la operadora judicial, en total contra evidencia probatoria, pues se desconoció el hecho probado que las construcciones si fueron levantadas en el predio de los actuales demandantes, aun mas en total contra evidencia del REGISTRO FOTOGRAFICO aportado de manera oficial como prueba en dicha inspección ocular y que es el mismo que

aparece en la prueba del levantamiento topográfico, en la prueba pericial de AVALUÓ DE MEJORAS y cuyos documentos fueron reconocidos por varios de los testigos que fueron llamados a declarar en el proceso.

19.- Luego Honorables Magistrados se probó más allá de toda duda razonable que en la citada inspección ocular se constató por los funcionarios de la Alcaldía de Bosa que en el inmueble de propiedad de los demandantes ubicado en la Carrera 81 G No. 57 A – 36 SUR, existía **LA CONSTRUCCIÓN DE UNA BODEGA EN PREDIO AJENO Y SIN LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN SUSPENSIÓN Y SELLAMIENTO COMERCIAL.**

20.- Hecho que se corrobora con la CERTIFICACIÓN CATASTRAL DE LA MEJORA que la identifica con el AAA0052PUWF MJ y obra en el folio 191 del archivo 0029 del expediente, documento oficial expedido por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital y con la cual la identifica para efectos de liquidación del impuesto predial que grava la construcción de 428.5 M2 que levantó en suelo ajeno la sociedad demandada DISFRUTO LTDA.

21.- Honorables Magistrados, en total contra evidencia probatoria el juzgador de instancia no fue valorado con el rigor probatorio ***la conducta de mala fe y deslealtad para con la administración de justicia de la sociedad demandada, la confesión por el apoderado judicial contenida en propia constatación de la demandada y en la respuesta al requerimiento que hizo el Despacho a la sociedad demandada para que aportara una documental, respuesta que obra a folio 2 al 3 del anexo 0086 del expediente en donde faltando a la verdad y de manera temeraria a la prueba de oficio que decreto el Despacho en el cual se dijo:***

“3.3.2 Se ordena a la parte demandada que en el término de diez (10) días se sirva allegar para el presente proceso los siguientes documentos:

1.- Copia de la Licencia de construcción que tramitó ante autoridad competente para realizar las construcciones sobre el ubicado en la Carrera 81 G No. 57 A – 34-36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S-40207090, CHIP No. AAA0217EASK, Cédula Catastral 004557660300000009.”

Responde el apoderado judicial de la sociedad demanda:

*“Nunca se realizó por parte del demandado trámite de la licencia de construcción del predio con Matricula Inmobiliaria No. 50S- 40207090, **por cuanto no corresponde al inmueble de mi poderdante.** el predio de mi poderdante no tiene matricula inmobiliaria y hace parte del predio de mayor extensión con Matricula Inmobiliaria No. 50S-811495.”*

22.- Afirmación falsa y mentirosa, pues claramente se demostró que sobre el predio ubicado en la Carrera 81 G No. 57 A – 36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S-40207090, CHIP No. AAA0217EASK, Cédula Catastral 004557660300000009, la sociedad demandada SI levantó una construcción “BODEGA” en suelo ajeno, tal y como se encuentra demostrado en el expediente con el propio dictamen pericial aportado por la sociedad demanda y elaborado por el perito LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO, según la experticia del **26 de mayo de 2018** que obra en el expediente y es además contraria a la verdad establecida en el CERTIFICADO CATASTRAL DE LA MEJORA identificada con el CHIP AAA0052PUWF MJ y la propia prueba testimonial donde se reconoce el registro fotográfico de la existencia de la construcción “BODEGA” levantada en el predio de propiedad los demandantes y la juzgadora de instancia negarse a estudiar el hecho determinado en el OBJETO DEL LITIGIO cuando establecido que debida demostrarse si la construcción fue realizada de buena fe o de mala fe por la sociedad demanda en el predio de los demandantes, para tan solo y de manera ligera proferir un fallo totalmente contrario a la verdad.

23.- Por lo tanto Honorables Magistrados, en el fallo proferido por el Juzgado de instancia, se desconoce sin lugar a dudas que la ocupación que tiene la sociedad demandada en el predio de los demandantes, ES TOTALMENTE DE MALA FE, pues ha engañado a la administración de justicia al afirmar y HACER CREER AL FALLADOR DE INSTANCIA QUE LA CONSTRUCCIÓN NO ESTA PLANTADA EN PREDIO DE PROPIEDAD DE LOS DEMANDANTES, en total contra evidencia probatoria tal y como su Despacho directamente podrá corroborar con la correcta valoración probatoria que suplico se efectúe en sede de segunda instancia a fin de que se aplique la justicia que se reclama en el presente caso.

24.- Honorables Magistrados, en el análisis de la demanda, de la contestación -excepciones de mérito que denomino: “IRREGULARIDAD EN LA APERTURA DE LA MATRICULA INMOBILIARIA E INSCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA; BUENA FE y DERECHOS ADQUIRIDOS CON ANTERIORIDAD A LA TITULARIDAD DEL DOMINIO ACREDITADA POR EL REIVINDICADOR; EXCEPCIÓN GENÉRICA Y MALA FE DE LA ACTORA, todas están llamadas al fracaso y se deberá analizar la confesión que hace la el propio apoderado judicial de a sociedad demandada, al responder las preguntas formuladas por el juzgado de primera instancia - como prueba de oficio - y que paso a analizar seguidamente:

25.- A la pregunta 2 del cuestionario del juzgado de instancia:

“2.- “Copia de la totalidad de las facturas de compraventa de los materiales de construcción que adquirió y con los cuales fue edificada UNA BODEGA, en el predio identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S- 40207090, con un área aproximada 428.5 Metros Cuadrados, tal y como aparece en el CHIP AAA0052PUWF MJ.”

26.- El apoderado judicial de la sociedad demanda responde faltando a la verdad y con total desfachatez, de manera mendaz que:

“Manifiesto al despacho, que nunca se realizó construcción de bodega en el predio identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S- 40207090, razón por la cual no es factible aportar las facturas solicitadas por el despacho.

27.- Afirmación totalmente falsa y mentirosa, contraria a la verdad, pues Honorables Magistrados, está plenamente demostrado que sobre el inmueble en la Carrera 81 G No. 57 A – 34/36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S-40207090, CHIP No. AAA0217EASK, Cédula Catastral 004557660300000009, SI se levantó una construcción tal y como se ha demostrado con el propio dictamen pericial aportado por la sociedad demanda DISFRUTO y elaborado por el perito LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO, según la experticia del **26 de mayo de 2018** que obra en el expediente y en donde *fueron aportadas la totalidad de los recibos de los materiales que compro la sociedad demandada y con la cual levanto la “BODEGA” en suelo ajeno y el propio REGISTRO FOTOGRÁFICO de la construcción y que aparece en el mismo, documental que fue reconocida por los testigos traídos al proceso por la propia sociedad demanda.*

28.- Prueba documental que obra en el expediente y que el despacho no le dio el valor probatorio de CONFESIÓN, para establecer con certeza la MALA FE de la sociedad demandada al haber plantado una construcción “BODEGA” en suelo ajeno y cuya ocupación no le da derecho alguno de posesión, pues así reiterativamente lo han negado al afirmar que los 4 lotes en posesión de la demandada no es el mismo inmueble de propiedad de los demandantes y si por el contrario aceptan y reconocen el dominio ajeno.

29.- Así mismo a lo afirmado en el siguiente párrafo de la respuesta a este numeral se dice bajo juramento:

“El predio del cual ejerce posesión la demandada no tiene matricula inmobiliaria, como ya se indicó al responder el anterior numeral, este hace parte del predio de mayor extensión con Matricula Inmobiliaria No. 50S-811495, y en él se construyó la bodega entre el periodo de 1993 y 1999, como consta en la escritura pública No. 0868 del 5 de abril de 1999, la cual fue aportada como prueba documental al contestar la demanda.” (subrayado es mío)

30.- Aseveración totalmente falsa, mentirosa y contraria a la verdad, con la cual se engañó sin lugar a dudas a la administración de justicia e hizo

incurrir en una decisión contraria a la verdad procesal al juzgado de instancia, pues sin lugar a dudas en este proceso está plenamente individualizado, identificado, localizado, alinderado el inmueble de propiedad de los demandantes y sobre el cual repito SI, se levantó la construcción "BODEGA" en suelo ajeno, y que debe pasar a ser de propiedad de los demandantes al aplicar el derecho que tienen a la accesión, por haberla hecha de mala fe la sociedad demandada y negar sistemáticamente que la construcción no fue levantada en predio de los anteriores propietarios, ni de los actuales propietarios del predio que se identifica con el Folio de Matrícula 50S-40207090.

31.- A la pregunta 3 del cuestionario de oficio realizado por el juez de primera instancia que dice:

"3. Copia del Contrato de Construcción (mano de obra) que celebró o contrató para la ejecución de la obra realizada en el predio ubicado en la Carrera 81 G No. 57 A – 34-36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-40207090, CHIP No. AAA0217EASK, Cédula Catastral 004557660300000009."

32.- El apoderado judicial de la sociedad demanda responde:

*"No se aporta copia del contrato, por las mismas razones expuesta en los numerales anteriores, **nunca se realizó construcción de bodega en el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-40207090**, reitero que el predio de mi poderdante no tiene matrícula inmobiliaria y hace parte del predio de mayor extensión con Matrícula Inmobiliaria No. 50S-811495.*

No obstante lo anterior, informamos al despacho que en el inmueble sobre el que ejerce la posesión mi poderdante, éste realizó mejoras, mas no construcciones, como consta en certificación expedida por el Dr. PABLO RICARDO GARCIA GARCIA, revisor fiscal de la entidad, quien la firma dejando como constancia de que corresponde al libro auxiliar de cuentas detallado por terceros del periodo comprendido de enero 1 a diciembre 31 del 2013, la cual se adjunta, donde aparecen reflejado los pagos que se realizaron para la ejecución de las mejoras."

33.- Repito Honrables Magistrados, afirmaciones totalmente falsas y mentirosas con la cual la administración de justicia se dejó engañar por el apoderado de la sociedad demandada y la hizo incurrir en un fraude procesal, pues sin lugar a dudas el fallo es totalmente contrario a la verdad contenido en este proceso, y en donde plenamente fue individualizado, identificado, localizado, alinderado el predio de propiedad de los demandantes y sobre el cual SI se levantó la construcción "BODEGA" en suelo ajeno, por lo cual la sentencia denegatoria de justicia deberá ser revocada por su Despacho en estricta aplicación del debido proceso y de la justicia que se reclama sea aplicada en sede de segunda instancia para acceder a la totalidad de las suplicas de la demanda.

34.- La juez de instancia no le dio el valor probatorio de CONFESIÓN, ni se valoró correctamente la documental que obra en el expediente, como lo es la prueba documental que fue elaborado por el perito LUIS GERMAN

NOSSA CASTILLO, según la experticia del **26 de mayo de 2018** y con el cual se aportaron la totalidad de los recibos de los materiales que compro la sociedad demandada y con la cual levanto la “BODEGA” en suelo ajeno. (subrayado es mío)

35.- A folio 77 del archivo 04 Contestación - Prueba trasladada - Proceso Juz 41 Ccto Exp 2017-00576 - 01 Cuaderno Principal Tomo Uno y el archivo – prueba trasladada, se hace una relación de la totalidad de los materiales que la sociedad demandada compro para levantar la construcción “BODEGA” y además se indica que documentos son los que fundamentan esa experticia, entre otros las facturas de compra de materiales y **mano de obra y el registro fotográfico** que concuerda con la identificación física que de la construcción hicieron los testigos llamados a declarar a este proceso como podrá verificar directamente Honorables Magistrados.

Se lee en dicha documental que:

9.- DOCUMENTOS QUE FUNDAMENTAN EL DICTAMEN PERICIAL
ART. 226 C.G.P.

- Certificado de libertad No. 50S-40207090 Zona Sur Bogotá
- Escritura Publica No. 1.697 otorgada en la Notario 64 de Bogotá D.C. calendada el 289 de noviembre de 1994
- Facturas de Compraventa de materiales y pago de mano de obra
- Registro Fotográfico.

36.- Luego es con la propia prueba documental de la sociedad demanda, con la que se demostró que la sociedad demandada DISFRUTO LTDA, **Si construyo una “BODEGA”**, sin ningún tipo de permiso de los anteriores propietarios, ni de los actuales propietarios, **siendo en consecuencia la ocupación del inmueble de los demandantes totalmente ilegal y de mala fe**, pues al negar sistemáticamente que la construcción NO se hizo es en el predio de los demandantes, niegan igualmente ejercer derecho alguno sobre el mismo predio, en total contra evidencia probatoria como evidenciara sin lugar a dudas su Despacho Honorables Magistrados y podrán determinar sin duda alguna que el único propósito y fin de la sociedad demandada DISFRUTO LTDA, fue el de engañar a la Administración de la justicia, luego claramente el actuar fue temerario y de mala fe, por lo que el su Despachó al estudiar de fondo uno de los elementos estructurales del objeto de este proceso **-si dicha construcción se hizo o no de buena o mala fe-** para calificar la conducta de la sociedad demandada y proferir la sentencia revocatoria en sede se segunda instancia para acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

37.- A la pregunta 4 del cuestionario oficioso del juez de instancia que dice:

“4. Copia de los planos de diseño, arquitectónicos, hidráulicos

y sanitarios, eléctricos, que fueron debidamente registrados ante la Oficina de Planeación Distrital y que estén debidamente firmados y registrados por un profesional de la arquitectura o ingeniero civil.”

38.- El apoderado judicial de la sociedad demanda responde:

“Se manifiesta al despacho que no se realizaron ninguno de los planos aquí solicitados, por cuanto, en la época de la construcción de la bodega (1993- 1999), así como de todas las construcciones del barrio del cual hace parte el inmueble de mi poderdante, no se solicitaron ni fueron requeridos por autoridad alguna, para que se elaboraran los planos y diseños de la bodega.”

Bajo la gravedad de juramento, manifiesta mi poderdante por intermedio del suscrito apoderado, que nunca ha sido requerido por la oficina de planeación y/o curaduría correspondiente para que se aporten planos y diseños de la bodega, igualmente que nunca ha sido objeto de sanción por el no cumplimiento de estos requisitos.

39.- Afirmaciones totalmente falsas y mentirosas por cuanto claramente está demostrada la época en que se levantó la construcción conforme la prueba AVALUÓ COMERCIAL de la mejora, que fue elaborado por el perito LUIS GERMAN NOSSA CASTILLO, según la experticia del **26 de mayo de 2018** que obra en el expediente, en donde se estableció la vetustes de la construcción plantada en el predio de propiedad de los actuales demandantes.

40.- Además, Honorables Magistrados, el abogado de la sociedad demandada manifestó que para realizar la construcción **“... nunca ha sido requerido por la oficina de planeación y/o curaduría correspondiente para que se aporten planos y diseños de la bodega, igualmente que nunca ha sido objeto de sanción por el no cumplimiento de estos requisitos”**.

41.- Olvidando que como profesional del derecho sabe y conoce que desde la promulgación de la **Ley 388 de 1997**, se estableció en el numeral 7 del artículo 99 que el Gobierno Nacional establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias, teniendo en cuenta el tipo de actuación y la clasificación del suelo donde se ubique el inmueble y la demás normatividad existente para el año 2013 en que se plantó la construcción en suelo ajeno.

42.- Justificación inverosímil que ningún valor probatorio deberá darle en sede de segunda instancia, para justificar la BUENA FE, de la sociedad demandada al haber plantado una construcción en suelo que no les pertenecía y obrando de mala fe para con la administración de justicia al negar sistemáticamente **que sobre el predio de los demandantes no**

levantaron la “BODEGA”, en total contra evidencia probatoria, para que se condene al pago de la condena que por frutos se reclama y que solicito valorar al momento de dictar la sentencia que ponga fin a la segunda instancia.

43.- A la pregunta 4 de la prueba de oficio que plantea el juez de instancia se dice:

“5. Copia de la Licencia de funcionamiento que haya sido expedida en cumplimiento de los requisitos legales por parte de la autoridad competente, para desarrollar la actividad económica de que trata el objeto social de la sociedad DISFRUTO LTDA. y que desarrolla en la referida BODEGA, ubicada en la Carrera 81 G No. 57 A – 34-36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S- 40207090, CHIP No. AAA0217EASK, Cédula Catastral 004557660300000009.”

44.- Manifestamos al despacho, que la sociedad DISFRUTO, no tramitó licencia de funcionamiento; no obstante, lo anterior, tuvo su domicilio principal en la bodega hasta el año 2020, como consta en el certificado de Cámara de Comercio de Bogotá expedido el 26 de abril del 2023, que se adjunta.

45.- Claramente esta respuesta es contraria a la evidencia probatoria recolectada en la Inspección Ocular al predio donde se levantó la construcción, tal y como da cuenta la visita ocular efectuada por la Inspección 7 A de Policía de Bosa, según aparece en la querrella 2017573870101868E, Radicado Inicial queja 20175710141042, obrante a folio 42 del anexo 29 del expediente y el informe técnico llevado a cabo el **16 de mayo de 2018** y en donde se constató por los funcionarios de la Alcaldía de Bosa que en el predio de los demandantes ubicado en la Carrera 81 G No. 57 A – 36 SUR, existía “**LA CONSTRUCCIÓN DE UNA BODEGA EN PREDIO AJENO Y SIN LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN SUSPENSIÓN Y SELLAMIENTO COMERCIAL.**” (negritas y subrayado es mío)

46.- Hecho que se corrobora además con la CERTIFICACIÓN CATASTRAL DE LA MEJORA que la identifica con el AAA0052PUWF MJ y obra en el folio 191 del archivo 0029 del expediente.

CONCLUSIÓN

Por lo anterior ruego a Ustedes Honorables Magistrados REVOQUEN EN SU INTEGRIDAD la sentencia denegatoria de justicia de primera instancia para que en su lugar se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda y se disponga lo que en derecho corresponda, pues a los demandantes les asiste el derecho a que se declare que la totalidad de las construcciones o mejoras levantadas en el predio de su propiedad, el

cual se identifica con el Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50S-40207090 son de propiedad de la comunidad formada por los comuneros MIGUEL ÁNGEL CHAVES GARCÍA y KAREN ISABELA GÓMEZ GONZÁLEZ, en aplicación de una recta y cumplida administración de justicia y se acceda a las demás suplicas de la demanda.

Por último, ruego que de encontrar cualquier contra evidencia que dé lugar a una eventual conducta punible materializada al interior de este proceso le pido a la Sala del Honorable Tribunal – Sala Civil, se ordene la compulsión de copias y se expida las copias necesarias a fin de que se investiguen las conductas punibles al interior del presente proceso, pues repito y considero que se ha engañado a la administración de justicia al proferirse la sentencia totalmente contraria a derecho y que es objeto de revocatoria en sede de esta apelación.

PETICIÓN ESPECIAL
SOLICITUD DE PRUEBA DE OFICIO EN SEDE DESEGUNDA
INSTANCIA

Dado el yerro sustancial en la valoración de la prueba por parte de la Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá, en la errónea valoración probatoria, en la ubicación, determinación y alinderamiento del inmueble de propiedad de los demandantes y concluir que sobre el inmueble de los demandantes no se levantó ningún tipo de construcción por la sociedad demanda quien ejerce posesión sobre otro inmueble totalmente diferente, donde se construyó la “BODEGA”, es absolutamente necesario que Ustedes Honorables Magistrados, de considerarlo totalmente indispensable decreten y practiquen personalmente en la hora y fecha que el Despacho señale, la prueba de Inspección Judicial con intervención de **Perito Catastral Oficial de la Unidad de Catastro Distrital** a fin de que determine con precisión exacta:

1.- En dicha inspección, se sirva certificar la cabida y descripción técnica de los linderos actuales del inmueble que se identifica con el Folio de Matricula Inmobiliaria número 50S-40207090, ubicado en la CARRERA 81 G No. 57 A - 36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), Cedula Catastral 004557660300000009 - CHIP AAA021EASK – Código de Sector 004557-66-03-000-00009 y tomándose como referencia el Plano de Manzana Catastral – Código de Sector 004557066 Barrio Catastral Gran Britalia – Localidad 08 – Vigencia de Actualización 2020 y como también el Plano de Legalización o incorporación realizado, según Resolución 0337 del 11 de octubre de 1999 por el Departamento de Planeación Distrital y de ser necesarios dichos planos oficiales sean anexados directamente por dicha Entidad oficial al Expediente.

2.- En la inspección judicial al terreno se identifique el número de

accesos en el citado inmueble, la existencia de las dos nomenclaturas oficiales, esto es la CARRERA 81 G No. 57 A - 36 SUR (DIRECCIÓN CATASTRAL), para el lote de terreno y la de la mejora CARRERA 81 G No. 57 A - 34 SUR, para la construcción

3.- Se determine en el citado inmueble que se identifica con el Folio de Matricula Inmobiliaria número 50S-40207090, la calificación del estado de la placa asignación oficial de las nomenclaturas domiciliarias.

4.- Se determine si el predio sobre el cual la sociedad demandada levanto la "BODEGA" es el mismo de propiedad de los demandantes en caso que no sea, se sirva identificarlo, alinderarlo y determinarlo en los planos oficiales de la ciudad de Bogotá D.C.

5.- Se determine el sitio exacto donde aparece la placa de nomenclatura vial que corresponde a la carrera y a la calle de intersección donde se ubica la "BODEGA" y el lugar exacto de ubicación de la placa domiciliaria de nomenclatura que le fue asignada de manera oficial al predio de propiedad de los demandantes, esto es donde debe aparecer la placa domiciliaria que se identifica el numero **57 A - 36 SUR**, toda vez que dicha placa de nomenclatura oficial no aparece de manera física en el inmueble conforme lo indico el Ingeniero Catastral GUSTAVO HIDG ZAMBRANO PINZÓN, en su dictamen pericial que se adjuntó con la demanda, el cual no fue objetado por la sociedad demandada y goza del valor probatorio que le asigna la propia ley.

Se absuelvan los demás interrogantes que el Despacho considere sean resueltos en dicha diligencia de vital importancia en este proceso.

En los anteriores términos presento la sustentación del recurso de apelación de manera integral contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023, por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, estando dentro del término legal concedido por su señoría en auto del cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023).,

Atentamente,



MIGUEL ANGEL CHAVES GARCIA
C.C. No. 19.413.503 de Bogotá
T.P. No. 73.822 del C. S de la J

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: Exp. No. 028-2018-00639-01
(11001310302820180063901)**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 17/10/2023 16:28

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

📎 1 archivos adjuntos (5 MB)

17102023 Alcance sustentación apelación sentencia.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

Enviado: martes, 17 de octubre de 2023 16:23

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: jaimeklahr <jaimeklahr@klahrabogados.com.co>; Ingrid Johanna Mantilla Gomez <imantilla@procuraduria.gov.co>; Luis

Miguel Cubillos <lmcubillos@velezgutierrez.com>; Armando Gutierrez <agutierrez@velezgutierrez.com>; Felipe Hurtado

Murcia <fhurtado@velezgutierrez.com>; Katerine Serrano Ramírez <kserrano@velezgutierrez.com>

Asunto: Exp. No. 028-2018-00639-01 (11001310302820180063901)

Señores Honorables Magistrados del

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala de Decisión Civil

MP. Dr. Luis Norberto Suárez González

E. S. D.

***Referencia:* Proceso verbal de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FLANZAS S.A. –SEGUROS CONFIANZA S.A. Exp. No. 028-2018-00639-01 (11001310302820180063901).**

-SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (alcance)-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de 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 **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A.** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, por medio del presente escrito, encontrándome en la oportunidad procesal correspondiente, al

amparo de lo dispuesto por los arts. 327 CGP y 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito poner a consideración de la Sala el **alcance a la sustentación formulada el 4 de agosto de 2023, con ocasión del recurso de apelación** presentado en punto de la sentencia recurrida, en función de los reparos concretados planteados ante el Juez de primera instancia.

Lo anterior, considerando que, a través del auto del 11 de octubre de 2023, se resolvió el recurso de súplica atinente al decreto y negativa parcial de pruebas en segunda instancia; y el art. 12 de la Ley 2213 de 2022 establece que el plazo de cinco (5) días hábiles previsto para sustentar la apelación empieza a correr una vez quede ejecutoriado el auto que niega la solicitud de pruebas en segunda instancia.

En todo caso, si por cualquier motivo la Sala considera que el presente memorial es improcedente, pido respetuosamente tener presente que desde el 4 de agosto de 2023 ya mi representada había cumplido con la carga procesal de sustentar el recurso de alzada, como consecuencia de la admisión de la misma.

Agradezco su atención.

Ricardo Vélez Ochoa

notificaciones@velezgutierrez.com velezgutierrez.com



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

CRA. 7 # 74 B -56 Piso 14 Bogotá - Colombia
Tel.(601)317 15 13

Señores Honorables Magistrados del
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala de Decisión Civil
MP. Dr. Luis Norberto Suárez González
E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. contra la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A. Exp. No. 028-2018-00639-01 (11001310302820180063901).

-SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (alcance)-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de 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 **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. –SEGUROS CONFIANZA S.A.** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, por medio del presente escrito, encontrándome en la oportunidad procesal correspondiente¹, al amparo de lo dispuesto por los arts. 327 CGP y 12² de la Ley 2213 de 2022, me permito poner a consideración de la Sala al **alcance a la sustentación formulada el 4 de agosto de 2023, con ocasión del recurso de apelación** presentado en punto de la sentencia recurrida, en función de los reparos concretados planteados ante el Juez de primera instancia.

¹ El auto que negó el recurso de súplica (11 de octubre de 2023) fue notificado en el estado fijado el día 12 de octubre de 2023.

² “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.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Lo anterior, considerando que, a través del auto del 11 de octubre de 2023, se resolvió el recurso de súplica atinente al decreto y negativa parcial de pruebas en segunda instancia; y el art. 12 de la Ley 2213 de 2022 establece que el plazo de cinco (5) días hábiles previsto para sustentar la apelación empieza a correr una vez quede ejecutoriado el auto que niega la solicitud de pruebas en segunda instancia.

En todo caso, si por cualquier motivo la Sala considera que el presente memorial es improcedente, pido respetuosamente tener presente que desde el 4 de agosto de 2023 ya mi representada había cumplido con la carga procesal de sustentar el recurso de alzada, como consecuencia de la admisión de la misma.

1). El juzgador de primera instancia erró al considerar que los conceptos por los cuales se profirió el fallo fiscal que obra en el expediente no coinciden con las pretensiones de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL. También se equivocó el *a quo* al considerar que dicha condena fiscal no fue pagada por mi poderdante, siendo que en el expediente consta el soporte respectivo del pago. Existe un claro defecto fáctico y sustantivo en la valoración del asunto, lo cual llevó al Juzgado a condenar doblemente a SEGUROS CONFIANZA al pago de unos rubros que ya había indemnizado con cargo a la póliza de cumplimiento, con base en los mismos eventos planteados por la parte demandante. Con ello, el Juzgado violó el principio de reparación integral y el principio indemnizatorio de los seguros de daños.

En relación a la operatividad del principio indemnizatorio en los seguros de cumplimiento (arts. 1079³ y 1088⁴ CCo, 16⁵ de la Ley 446 de 1998 y 283 inciso final⁶ CGP), la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha referido lo siguiente:

“(…) Ciertamente, mientras el acaecimiento del supuesto objetivo que configura el siniestro en los seguros reales (*v.gr.* la destrucción o el hurto del bien asegurado) comporta, previsiblemente, un perjuicio económico para el titular del interés asegurable, en el marco del seguro de cumplimiento no puede inferirse lo mismo, pues las infracciones contractuales pueden ser potencialmente inocuas, es decir, presentarse sin disminuir el activo o aumentar el pasivo del contratante cumplido.

De ahí que el surgimiento de la obligación condicional del asegurador se encuentre supeditado a la *existencia* de un agravio económico, ligado causalmente al incumplimiento negocial del tomador del seguro. Similarmente, la *magnitud* de ese perjuicio determinará el monto de la indemnización que corresponda, sin exceder los límites convenidos, según lo disponen los preceptos 1079 («El asegurador no estará obligado a responder **si no hasta concurrencia de la suma asegurada...**») y 1088 del estatuto mercantil («los seguros de daños serán contratos **de mera indemnización** y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento»).

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que

*«(...) los seguros como el de cumplimiento —que por su naturaleza corresponden a los seguros de daños—, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero, el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita. Es que el siniestro en los seguros de daños, tanto más cuando ellos sean de carácter patrimonial (Art. 1.082 del C. de Co.), **invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del***

³ “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

⁴ “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso. (...)”.

⁵ “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

⁶ “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa» (CSJ SC, 22 jul. 1999, rad. 5065).

Igualmente, la Corte ha hecho hincapié en que

*«(...) el contrato de seguro de cumplimiento (...) clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, “serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio. (...) Dada su naturaleza jurídica, el beneficiario del seguro de cumplimiento, ante el acaecimiento del siniestro, debe demostrar ante la compañía aseguradora, ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, **la existencia del daño padecido** y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vínculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador» (CSJ SC, 21 sep. 2000, rad. 6140).*

En suma, para demostrar el acaecimiento del siniestro en esta clase de seguros patrimoniales, el interesado deberá acreditar, de un lado, que el tomador desatendió las obligaciones que asumió en virtud del convenio garantizado, y de otro, que esa inobservancia lesionó el patrimonio asegurado, agravio cuya extensión exacta, además, corresponderá a la cuantía de la indemnización, hasta concurrencia de la suma asegurada. (...)”⁷ (subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas, es evidente que, de darse un siniestro asegurado por la póliza de cumplimiento, la Aseguradora respectiva no solo no debe responder por una cuantía mayor a las sumas máximas aseguradas aplicables a los amparos correspondientes, sino que tampoco puede ser forzada a indemnizar más de una vez el mismo daño contractual amparado.

Actuar en contrario no solo implicaría desconocer los linderos de la institución indemnizatoria (se resarce el daño como tal y nada más) y de la responsabilidad aseguraticia voluntariamente asumida por la Compañía de Seguros (sumas máximas aseguradas). Obligar a la Aseguradora a pagar doblemente la misma indemnización, en exceso de los valores garantizados, también atentaría en contra de caros e importantes principios técnicos del aseguramiento, en consideración a que el monto convenido para el pago de la primera debe guardar

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de octubre de 2020, Exp. No. 11001-31-03-032-2015-00826-01 (SC3893-2020), MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

correspondencia con el posible siniestro que, eventualmente, debe cubrirse (art. 184 numeral 3⁸ EOSF y Circular Básica Jurídica – Parte II, Título IV Capítulo II⁹).

Precisamente, a sabiendas de que la Contraloría General de la República estaba adelantando un proceso de responsabilidad fiscal cuyo objeto coincidía con la reclamación judicial elevada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, desde la contestación a la demanda primigenia y a su reforma, mi poderdante indicó lo que sigue:

**“(…) LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA SE EXTIENDE
HASTA LA SUMA MÁXIMA ASEGURADA**

En el evento improbable que el Despacho decida rechazar los anteriores argumentos de defensa y excepciones formuladas contra la demanda, y decida así proferir condena en contra de la Aseguradora que represento, deberá tenerse en cuenta que, en tal evento, la responsabilidad de mi poderdante se encuentra limitada por el valor de las sumas máximas aseguradas establecidas en el contrato de seguro, las cuales se erigen en un tope o límite insuperable, después del cual no se podrá proferir condena en contra de la Compañía de Seguros.

⁸ “3. Requisitos de las tarifas. Las tarifas cumplirán las siguientes reglas:

- a. Deben observar los principios técnicos de equidad y suficiencia;
- b. Deben ser el producto de la utilización de información estadística que cumpla exigencias de homogeneidad y representatividad, y
- c. Ser el producto del respaldo de reaseguradores de reconocida solvencia técnica y financiera, en aquellos riesgos que por su naturaleza no resulte viable el cumplimiento de las exigencias contenidas en la letra anterior”.

⁹ “1.2.2. Requisitos generales de las tarifas

En los estudios técnicos y estadísticos que sustenten las tarifas deben observarse los principios a que se refiere el numeral 3 del art. 184 del EOSF, así:

1.2.2.1. Equidad: La prima y el riesgo deben presentar una correlación positiva, de acuerdo con las condiciones objetivas del riesgo.

1.2.2.2. Suficiencia: La tarifa debe cubrir razonablemente la tasa de riesgo y los costos propios de la operación, tales como los costos de adquisición y los administrativos, así como las utilidades.

1.2.2.3. Homogeneidad: Los elementos de la muestra objeto de estudio deben tener características comunes de tipo cualitativo y cuantitativo. Además, deben escogerse cumpliendo supuestos de aleatoriedad e independencia.

1.2.2.4. Representatividad: El tamaño de la muestra debe corresponder a un número objetivo de elementos de la población que garantice un nivel de significación razonable y cubra un período adecuado, de manera que el cálculo de los estimadores presente un bajo nivel de error. (...)”.

Al respecto, dispone el art. 1079 CCo: “*El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074.*”

Así las cosas, de conformidad con dicha norma y con las condiciones de la póliza, es evidente que en el evento en que el Despacho acepte las pretensiones formuladas contra **CONFIANZA**, ésta no podrá ser condenada a pagar suma que exceda el monto de las siguientes sumas aseguradas:

- Amparo de cumplimiento: dieciocho mil seiscientos setenta y cinco millones cuatrocientos seis mil setecientos doce pesos con sesenta y un centavos m/cte (\$18.675.406.712,61).

En todo caso, teniendo en cuenta la existencia del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535_UCC-PRF 009-2017 iniciado por la Contraloría General de la República, en el cual se pretende afectar la misma póliza de cumplimiento, con base en unos supuestos similares y/o idénticos a los plasmados en la demanda, se debe condicionar cualquier eventual condena a mi representada, de manera que el monto señalado en la sentencia se deba ver disminuido por cualquier hipotética condena fiscal. Lo anterior, a efectos de evitar que mi poderdante termine pagando dos veces por el mismo siniestro, en contravía del principio indemnizatorio del seguro (art. 1088 CCo). (...)

VI. PRUEBAS

Para la defensa de los intereses de mi mandante, y para el éxito de los argumentos de defensa y excepciones propuestas, comedidamente solicito se decreten las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES (...)

(...) Copia del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535_UCC-PRF 009-2017, del 4 de mayo de 2017. (...)

EXHIBICIÓN DOCUMENTAL (...)

17. Pido respetuosamente que se ordene a la Contraloría General de la República, con fundamento en el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535_UCC-PRF 009-2017, exhibir los siguientes documentos, los cuales se encuentran en su poder:

- 17.1. Copia de los fallos con responsabilidad fiscal que pudieran ser emitidos por la Contraloría General de la República, en los cuales se ordenara hacer efectiva la póliza de cumplimiento CU066803. El objetivo de la prueba es

acreditar el agotamiento de las sumas aseguradas de la póliza de cumplimiento, y evitar un doble pago a cargo de mi representada.

- 17.2. Constancia de los pagos realizados por **CONFIANZA**, de las anteriores condenas impuestas en sede de responsabilidad fiscal.

Mi representada se compromete a notificar por aviso a la Contraloría General de la República en la dirección que corresponda, según lo ordena el segundo inciso¹⁰ del art. 266 CGP. (...)

Posteriormente, en la primera audiencia de trámite, la cual tuvo lugar el 12 de julio de 2021, se decidió no practicar la anterior prueba de exhibición documental. En su lugar, el Despacho le ordenó a **SEGUROS CONFIANZA S.A.** certificar por escrito, con destino al proceso, cuánto dinero había sido cancelado con cargo a la póliza de cumplimiento; para lo cual el Juzgado otorgó un término de diez (10) días hábiles.

Dando cumplimiento a la antedicha orden probatoria, el 23 de julio de 2021 mi representada aportó al plenario la certificación solicitada, junto con una copia simple del Auto ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020 de la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República¹¹, de su constancia de ejecutoria, y del comprobante para recaudos empresariales No. 00490930 del 24 de diciembre de 2020 (soporte del pago):

-“(…)

¹⁰ “(...) Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso. (...)”

¹¹ Documento que ya había sido incorporado al expediente, de acuerdo al segundo numeral del auto del 21 de mayo de 2021:

SEGUNDO: Incorpórese al expediente el auto No. ARD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, emitido en sede de revisión por la Contraloría General de la República dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535_UCC-PRF-009-2017.

- Por consiguiente, conforme a los términos de la reclamación contenida en la reforma a la demanda formulada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, y en función de los amparos de la póliza de cumplimiento que en la misma se pretenden afectar, se puede señalar que el fallo de responsabilidad fiscal de la Contraloría impacta la reclamación de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL así:
 - La afectación en dieciséis mil novecientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y siete mil treinta y tres pesos con noventa y siete centavos (\$16.995.837.033,97) del amparo de cumplimiento; el cual contaba con un valor asegurado total de dieciocho mil seiscientos setenta y cinco millones cuatrocientos seis mil setecientos doce pesos con sesenta y un centavos m/cte. (\$18.675.406.712,61).

- La afectación en dos mil doscientos cuarenta y cuatro millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos veintisiete pesos con cincuenta y dos m/cte. (\$2.244.263.627,52) del amparo de anticipo; cuyo valor total asegurado ascendió a cuarenta mil dieciséis millones novecientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos treinta y tres pesos con cincuenta y ocho centavos (\$40.016.958.433,58).

(...)”.

Así las cosas, es evidente que tanto el fallo fiscal en firme¹² -pues en contra del mismo la propia Contraloría indicó que no procedían recursos¹³ y emitió el soporte de ejecutoria correspondiente¹⁴-, como la constancia de su cumplimiento (pago de la condena), ya reposaban en el plenario desde al menos los meses de mayo y julio de 2021; contrario a lo erróneamente aseverado por el *a quo* en la p. 76 de su sentencia:

¹² Auto ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, “POR EL CUAL SE REvisa EN GRADO DE CONSULTA EL FALLO SIN RESPONSABILIDAD FISCAL PROFERIDO DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO. PRF-2017-00535 UCC-PRF-009-2017”, proferido por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República.

¹³ “(...) **ARTÍCULO SÉPTIMO:** Contra la presente providencia no procede recurso alguno. (...)”.

¹⁴ V. el documento en pdf denominado “Constancia ejecutoria fallo con responsabilidad”, aportado al expediente el 23 de julio de 2021.

banco popular COMPROBANTE PARA RECAUDOS EMPRESARIALES No. **00490930**

Nro. Cuenta / Obligación / Planilla Asistida: **05000120-5** Cuenta Cte Cuenta Ahorro

Ciudad: **Bogotá** Día: **24** Mes: **7** Año: **20**

Nombre de Entidad o Convenio Recaudador: **Tesoro Nacional**

Nombre usuario del convenio: **CONFIANZA S.A**

Referencias Nit/C.C./Código de convenio/Nro. Factura/Otra: **095350092017**

Nro. Ident: **800070371** Teléfono: **6111670**

Ref. 1: **095350092017**

Ref. 2:

Ref. 3:

Ref. 4:

Diligenciar sólo para pagos de PILA-asistida

NIT/C.C del aportante: Año: Mes:

Espacio para sello o Timbre

Cod. Bco.	Nro. Cta. del Cheque	Valor \$
1	13 06274000011	19 740 100 667
2		
3		
Total Efectivo		\$
Cantidad (1)	Total Cheques	\$ 19 740 100 667
Total Consignación		\$ 19 740 100 667

OPUSCULO 100345188

ESTE RECIBO NO ES VÁLIDO SIN LA IMPRESIÓN DE LA MÁQUINA REGISTRADORA, EN SU DEFECTO SERÁ NECESARIO LA MARCA DEL PROTECTOR, PAPA Y SELLO DEL CAJERO

- CLIENTE -

15

Bajo tal entendido, y máxime cuando ni la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL ni la Procuraduría desconocieron ni el fallo fiscal ni su pago, no podía sostenerse que mi poderdante no hubiese acreditado el pago del fallo de responsabilidad fiscal, ni tampoco el hecho de que los conceptos objeto de condena y pago ante el ente de control fiscal sí coinciden con los ítems materia de la demanda reformada; cuya identidad plena fue erróneamente desconocida en la p. 39 de la sentencia impugnada.

En punto de esto último, con el propósito de reiterar lo ya probado ante la primera instancia, en el sentido que **CONFIANZA** ya indemnizó los daños contractuales cuyo reconocimiento y pago persigue la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, vale la pena volver sobre los siguientes aspectos, los cuales no solo fueron explicitados en el memorial del 23 de julio de 2021, a través del cual se atendió el requerimiento probatorio del Juez de primera instancia, sino también en los alegatos de conclusión:

¹⁵ V. el documento en pdf llamado “SOPORTE PAGO TESORO NACIONAL (OO490930)”, aportado al expediente el 23 de julio de 2021.

- En el Auto ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República resolvió lo siguiente:

“(…) **RESUELVE:**

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR el artículo primero del Auto No. 1019 del 18 de septiembre de 2020, proferido por la CONTRALORÍA Delegada Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la CONTRALORÍA General de la República, por medio del cual se ordenó fallo sin responsabilidad fiscal, el cual quedará de la siguiente manera:

*“**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR FISCALMENTE RESPONSABLE** a título de culpa grave a THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA en cuantía de **DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES CIEN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS (\$19.240.100.661,47)** indexado con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia en el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-2017-00535_UCC-PRF-009-2017.”*

ARTÍCULO SEGUNDO: REVOCAR el artículo segundo del Auto No. 1019 del 18 de septiembre de 2020, proferido por la CONTRALORÍA Delegada Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la CONTRALORÍA General de la República, por medio del cual se ordenó fallar sin responsabilidad fiscal, el cual quedará de la siguiente manera:

*“**ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** que la compañía aseguradora CONFIANZA S.A. con ocasión de la póliza 01UC066803 en las que aparece amparando los riesgos de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL FDN, deberá responder en calidad de tercero civilmente responsable, hasta el monto del valor asegurado y no afectado de conformidad a lo dispuesto en la parte considerativa de la presente decisión.” (…)*

ARTÍCULO SÉPTIMO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. (…)”.

- Según se observa en diferentes partes del fallo con responsabilidad fiscal, los siguientes rubros componen la obligación de pago impuesta a mi representada:



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

De modo que, tal como lo acreditan tanto el acta de liquidación unilateral del contrato 069 de 201341, la comunicación número 20157130019362 del 15 de julio de 201542 y la comunicación número 20157220017232 del 30 de junio de 201543; el daño fiscal asciende a la suma de **\$14.546.635.072**, por los siguientes conceptos:

- Valor total a reintegrar por **productos no entregados**, corresponde a la suma del valor de corazonamiento no ejecutado más el valor de los registros no tomados **\$10.587.194.268,31 + \$2.262.616.978,67 = \$12.849.811.247,01**

VALORES QUE EL CONTRATISTA DEBE REINTEGRAR AL CONTRATANTE POR CONCEPTO DE PRODUCTOS NO ENTREGADOS	VALORES \$COP
Por no entregar 930 pies de núcleos o corazones	\$10.587.194.268,34
Por registros de pozo (Eléctricos) no tomados	\$2.262.616.978,67
TOTAL	\$12.849.811.247,01

La otra parte del daño fiscal, corresponde a los valores que debe reintegrar el contratista THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA por concepto de legalización de anticipo, que asciende a la suma de **\$1.696.793.825,00**, resultante de la suma del saldo pendiente por legalizar, por valor de **\$369.781.665** más gastos presentados en una factura por valor de **\$1.327.012.160**, la cual muestra un aumento del 100% en el suministro de catering mensual, el cual debía ser justificado por el contratista en cuanto al número de servicios de comida tanto del personal permanente como del visitante.

VALORES QUE EL CONTRATISTA DEBE REINTEGRAR AL CONTRATANTE POR CONCEPTO DE LEGALIZACIÓN DEL ANTICIPO	VALORES \$COP
Saldo pendiente por legalizar	\$369.781.665,00
Fra. de venta FVFB No. 61 Servicios de Catering	\$1.327.012.160,00
TOTAL	\$1.696.793.825,00

(...)

Esta Sala no comparte lo señalado por el apoderado de la compañía de seguros vinculada al proceso, en que el daño fiscal se produjo por la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades, porque está demostrado que el hecho generador del daño patrimonial al Estado,

parte del negocio jurídico celebrado entre la entidad pública ANH y la contratista sociedad THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA por no entregar 930 pies de núcleos o corazones \$10.587.194.268.34 y por registros de pozo (Eléctricos) no tomados \$2.262.646.978.07, para un total de \$12.849.841.247,01, que se estableció por parte de la interventoría que según comunicación 20157220017232 radicada el 30 de junio de 2015, estimó que el valor a reintegrar por parte del CONTRATISTA, por concepto de anticipo no amortizado, asciende a \$1.696.793.825 y que deducido definido en el acta de liquidación unilateral del 19 de agosto de 2015. Esto da un total del daño cuantificado en CATORCE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$14.546'635.072), recursos que per-se están amparados en la póliza de seguros, relacionadas en el cuadro de este capítulo que amparan el cumplimiento del contrato estatal objeto de la investigación, siendo posterior a la causa del daño ocasionado por irregularidades en la ejecución del contrato estatal, los demás trámites de liquidación judicial que sobrevinieron después de la intervención de la Supersociedades y que no son objeto de este proceso fiscal. Una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa.

- Es decir, los rubros a los que fue condenada mi representada coinciden con los siguientes ítems de la reclamación contenida en la reforma a la demanda de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, según se lee en la misma:
 - Amparo de cumplimiento: productos no entregados (corazonamiento y registros eléctricos no tomados): doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos con un centavo m/cte. (\$12.849.841.247,01):

Amparo de cumplimiento	Productos no entregados (corazonamiento y registros eléctricos no tomados)	\$12.849.841.247.01
	Incumplimiento en la obtención de Estudios Bioestratigráficos	\$2.866.818.953.19

16

- Amparo de anticipo: mil seiscientos noventa y seis millones setecientos noventa y tres mil ochocientos veinticinco pesos m/cte. (\$1.696.793.825):

CONCEPTO		VALOR
Reclamación por amparo del anticipo	(corazonamiento) Sahara Oilfield	\$369.744.047
	(catering) Bed & Breakfast (Bed & Food Services SAS)	\$1.327.012.160

¹⁶ Imagen extraída de la demanda reformada.

	Virowa Energy Resources	\$37,618
--	-------------------------	----------

17

- En otras palabras, la Contraloría obligó a la Aseguradora a pagar los mismos ítems que persigue la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL en su demanda civil reformada (anticipo y reintegro por no corazonamiento), salvo por lo concerniente a la falta de entrega de los análisis bioestratigráficos (\$2.866.818.953,19) y los intereses corrientes.

- La Contraloría procedió a indexar el daño fiscal en los siguientes términos:

ACTUALIZACIÓN DEL DAÑO FISCAL			CONSOLIDADO	
VP={VH*(IPCFi/IPCIn)}	DATOS	Valor Actualizado IPC	Detalle	Saldos
Donde:			Valor Histórico	14.546.635.072,00
VP= Valor Actualizado por IPC		19.240.100.661,47	Valor de la Indexación	4.693.465.589,47
VH= Valor Histórico	14.546.635.072,00		Valor Actualizado por IPC	19.240.100.661,47
IPCIn= Valor IPC (2008=100) Mes Inicial Dane	79,56			
IPCFi= Valor IPC (2008=100) Mes Final Dane (*)	105,23			

- Desagregando esta indexación por ítem, encontramos:
 - El valor indexado de los doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos con un centavo m/cte. (\$12.849.841.247,01), correspondió a dieciséis mil novecientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y siete mil treinta y tres pesos con noventa y siete centavos (\$16.995.837.033,97).

Por consiguiente, del valor total asegurado del amparo de cumplimiento (\$18.675.406.712,61), en el peor de los casos en el presente caso judicial civil solo podían afectarse, hipotéticamente hablando, mil seiscientos setenta y nueve

¹⁷ Imagen extraída de la demanda reformada.

millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos setenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos m/cte (\$1.679.569.678,64). El Juzgador de primera instancia erró al condenar a mi representada a una suma muy superior, desconociendo el tope máximo asegurado (art. 1079¹⁸ CCo), el principio indemnizatorio de los seguros (art. 1088¹⁹ CCo) y el principio de reparación integral (arts. 16²⁰ Ley 446 de 1998 y 283 inciso final²¹ CGP)

- El valor indexado de los mil seiscientos noventa y seis millones setecientos noventa y tres mil ochocientos veinticinco pesos m/cte. (\$1.696.793.825), correspondió a dos mil doscientos cuarenta y cuatro millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos veintisiete pesos con cincuenta y dos m/cte. (\$2.244.263.627,52). El Juzgado erró gravemente al condenar a mi representada a pagar el mismo concepto.
- No interesa, para los efectos del agotamiento de la suma asegurada, que en su fallo fiscal haya indexado los valores de la condena. Lo cierto e indubitable es que mi poderdante se vio a pagar las sumas nominales impuestas por la Contraloría, con cargo a la suma total atinente a los amparos de cumplimiento y anticipo, y por conceptos idénticos a los reclamados por la parte demandante en su demanda reformada.

Además, del hecho de que se actualice monetariamente el valor de una condena, no se sigue que también deban indexarse las sumas máximas aseguradas, pues éstas siempre se respetan como tope máximo de responsabilidad:

¹⁸ “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

¹⁹ “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

²⁰ “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

²¹ “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

-“(…) De estos lineamientos jurisprudenciales, mediante los cuales se precisa el contenido y alcance del artículo 1088 del Código de Comercio, claramente se colige lo siguiente: i) la garantía de cumplimiento de los contratos estatales es una especie del seguro de daños; ii) dada la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños no basta que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que éste haya causado un daño al patrimonio del acreedor el cual debe ser resarcido; iii) el monto a indemnizar por parte del asegurador no necesariamente es el que corresponde al valor asegurado, sino aquel que resulte del daño o perjuicio efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor; iv) **el valor a indemnizar, no puede ser mayor a la suma asegurada²² mediante la póliza de garantía. (…)**”²³ (resaltado no original).

-“(…) Ahora, en relación con el monto exigido al contratista y/o aseguradora, la Sala observa que la entidad pública contratante desconoció los términos del contrato de seguro, como quiera que el valor asegurado por el amparo de cumplimiento, ascendía a la suma de \$22.290.400.00 y no a \$116.626.671,64, como se estableció en el acto de liquidación unilateral. (…)

Como se observa, la cuantía del amparo de cumplimiento, en los términos del contrato de seguro, fue la suma de \$22.290.400 y, por tanto, no es dable exigir indemnización por un monto superior.

En consecuencia, la compañía de seguros deberá asumir, en caso de que el contratista no lo haga, las sumas adeudadas, hasta el máximo del valor asegurado, sujeto a los términos y condiciones de la póliza respectiva, esto es hasta \$22.290.400 (…)”²⁴.

-“(…) De no ser así, carecería de sentido práctico y jurídico sostener que se puede declarar el siniestro, pero que no es posible indicar el monto que se debe pagar al beneficiario. Por razones obvias esta decisión incluye: i) la determinación del amparo o amparos siniestrados –cuando son varios los que cubre la póliza-, ii) las personas a cuyo cargo queda la deuda –aseguradora y/o contratista- y iii) el monto del daño, que no podrá exceder del valor asegurado en la póliza, cuando se le pretende cobrar a la compañía.

²² En la obra “Teoría General del Seguro- El contrato” el tratadista Efrén Ossa, ha precisado que “la suma asegurada es el valor del seguro o valor asegurado, el cual debe indicarse en la póliza por medio de una cifra absoluta o de criterios que permitan su fijación. La determinación de la suma asegurada es una decisión del asegurado, adoptada atendiendo el grado de protección que estime conveniente y su capacidad de pago de prima.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. No. 190012331000199409004-01 (14667), CP. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 20 de febrero de 2014, Exp. No. 28206, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

En estos términos, perfectamente el perjuicio puede ser inferior al monto asegurado, caso en el cual la entidad estatal no podrá ordenar el pago del límite del amparo, como quiera que su perjuicio no alcanzó esa cuantía. Y en el evento de que exceda el valor asegurado, no podrá perseguir de la compañía de seguros más de lo que esta aseguró, quedando exclusivamente por cuenta del contratista la suma que exceda lo cubierto con la póliza. (...)”²⁵.

-“(...) Ahora, lo anterior no significa que la entidad estatal pueda cuantificar el perjuicio a su arbitrio; por el contrario, la estimación del daño debe ser fundamentada, debe quedar claramente establecida en el correspondiente acto administrativo y, por regla general, debe guardar estricta consonancia con los daños patrimoniales sufridos por la entidad estatal, como consecuencia de la realización del riesgo asegurado, es decir, debe ceñirse a las pautas rectoras del principio de indemnización – artículo 1088 del C. de Co – (en los casos en los que resulta aplicable – como se anotó párrafos atrás-); además, solo se debe afectar el amparo que se ajuste al hecho acaecido y en la cuantía respectiva, sin que sobrepase, en ningún caso, el valor asegurado para la respectiva cobertura, tal como lo dispone el artículo 1089 del Código de Comercio.

A lo anterior se debe agregar que, tal como se dijo en líneas anteriores, el seguro de cumplimiento, por regla general, no da lugar a la indemnización plena o integral del daño ocasionado con la ocurrencia del siniestro, sino que se restringe al postulado imperativo del artículo 1088 del Código de Comercio, es decir, el monto a indemnizar se limita al monto que resulte del daño o perjuicio patrimonial efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor, sin que sobrepase el monto asegurado, tal como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio. (...)”²⁶.

-“(...) Por lo tanto, la aseguradora Seguros del Estado S.A. estaba en la obligación de cumplir con el contrato de seguro celebrado con el Hospital Centro Oriente II Nivel ESE y al no hacerlo, incurrió en un incumplimiento del contrato. En consecuencia, deberá la Sala declarar el incumplimiento del contrato de seguro bajo la póliza de sustracción No.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. No. 16494, CP. Dr. Enrique Gil Botero.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2015, Exp. No. 28278, CP. Dr. Carlos Alberto Zambrano.

33-12-101000036, en el amparo de sustracción todo riesgo hasta el momento asegurado, es decir, \$155.163.633. (...)”²⁷.

- CONFIANZA pagó la condena que le fue impuesta con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento No. CU066803, por valor de diecinueve mil doscientos cuarenta millones cien mil seiscientos sesenta y dos pesos m/cte. (\$19.240.100.662).

Al expediente, el pasado 23 de julio de 2021, se adjuntó copia del comprobante para recaudos empresariales No. 00490930 del 24 de diciembre de 2020; el cual nunca fue desconocido ni cuestionado por ninguno de los sujetos procesales.

Además, ya en sede de la segunda instancia, mediante el auto del 30 de agosto de 2023 la Sala decretó e incorporó la siguiente prueba documental (Auto No. N° DCC2 – 0143 del 10 de diciembre de 2021, proferido por la Dirección de Cobro Coactivo No. 2 de la Unidad de Cobro Coactivo de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal,

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 20 de febrero de 2017, Exp. No. 44485, CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

Intervención Judicial y Cobro Coactivo):

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para declarar la terminación y archivo del Proceso Coactivo DCC2-022, en virtud de lo establecido en el artículo 268- 5 de la Constitución Política, modificado por el artículo segundo del Acto Legislativo 04 de 2019; artículo 641 del Decreto 2037 de 2019; Decreto 403 del 16 de marzo de 2020 y las remisiones que hace a la Ley 1437 de 2011, Estatuto Tributario y Código General del Proceso; Resolución 0748 de 2020 y Resolución Organizacional No 0778 del 20 de abril de 2021, expedidas por la Contraloría General de la República y

CONSIDERANDO

Que a través del Auto No. 0082 del 3 de agosto de 2021 se avocó conocimiento del proceso de cobro coactivo No. DCC2-022 con fundamento en el título ejecutivo integrado por:

Cr. 69 No 44-35. Piso 12. Código Postal 111071.PBX. 5187000 EXT. 12045
• Bogotá, D. C. • Colombia • www.contraloria.gov.co



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

- **Fallo Con Responsabilidad Fiscal No. 1019 de fecha 18 de septiembre de 2020**, proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial No. 10 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República, mediante el cual se falló sin responsabilidad fiscal en contra de THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA NIT 900.038.725-0 y se desvinculó como Tercero Civilmente Responsable a la compañía ASEGURADORA CONFIANZA, NIT 860070374-9.
- **Auto No. ORD-801119-058-2020 de fecha 18 de noviembre de 2020**, proferido por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República, mediante el cual se resolvió el Grado de Consulta contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal Auto No. 1019 del 18-09-2020, revocando el artículo primero del auto citado y declara fiscalmente responsable a título de culpa grave a THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA (liquidada) en cuantía de DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES CIENTO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$ 19.240.100,661,47) y el artículo segundo, declarando que la compañía ASEGURADORA CONFIANZA S.A., con ocasión de la póliza 01UC066803 que ampara el riesgo de la FINANCIERA DE DESARROLLO NAL – FDN, deberá responder en calidad de tercero civilmente responsable por el daño hasta el monto del valor asegurado.

Con respecto a la constancia de ejecutoria expedida por Secretaria Común, se aclara que no se tuvo en cuenta por parte de dicha dependencia que contra el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 1019 de fecha 18 de septiembre de 2020 se habían interpuesto recursos de reposición y apelación, los cuales estaban pendientes de resolver. Una vez resueltos los recursos se señaló como fecha de ejecutoria el 18 de noviembre de 2020.

Por medio del Auto ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, se resolvió el grado de consulta por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República, el cual fue notificado personalmente a la aseguradora CONFIANZA S.A el 4 de diciembre de 2020 y a los ejecutados THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA mediante aviso 248 el 16 de diciembre de 2020 como se evidencia a folios Nos. 166 y 248, respectivamente

No obstante lo anterior, de acuerdo con el concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de este órgano de control fiscal mediante sigedoc No. 2021IE0083457 del 01-10-2021, la ejecutoria de los actos objeto de recursos corresponde al día siguiente de la notificación de la decisión de segunda instancia, como se cita a continuación:

"para que el acto sea exigible debe producir efectos jurídicos, lo cual sólo ocurre cuando se da a conocer al interesado mediante las formas de notificación previstas en la Ley. Salvo que la parte interesada se notifique por conducta concluyente, según lo dispuesto en el artículo 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Luego, en armonía con el numeral 2 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, frente a los actos objeto de recursos en sede gubernativa, su ejecutoria corresponde al día siguiente de su publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
(destacado y subrayado por fuera del texto)

Proferido el auto de avoco de fecha 3 de agosto de 2021, se inició por parte de la Dirección de Cobro Coactivo 2 el cobro persuasivo de la obligación, obteniendo como respuesta por parte de la doctora Claudia García Echeverri, apoderada de la ASEGURADORA CONFIANZA S.A, mediante correo electrónico del 23 de noviembre de 2020, que su prohijada realizó el pago total de la obligación en cuantía de DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES CIENTO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$19.240.100.662,00), consignados a la cuenta corriente No. 050001205 del Banco Popular a nombre de la Contraloría General de la República, el día 29 de diciembre de 2020. Así mismo, informó haber sido notificada personalmente del fallo ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, por Secretaría Común el día 4 de diciembre de 2020, razón por la cual, solicitó la terminación del proceso de Cobro Coactivo DCC2-022.

Este pago fue certificado por la Coordinadora de Gestión Contable de la Dirección Financiera de la Contraloría General de la República, mediante oficio radicado con sigedoc No 2021IE0098570 de fecha 16-11-2021, quien informó que esta consignación se realizó con fecha 2020-12-29, en la cuenta No 050001205 del Banco Popular, a nombre de la Contraloría General de la República – DTN Responsabilidad Fiscal, por valor de \$19.240.100.662,00, según figura en el sistema de información SIIF Nación, para el mes de diciembre de 2020, con el documento de recaudo No. 13405120, valor este que concuerda con el monto que arroja la liquidación realizada el día 29 de noviembre de 2021 por la Unidad de Cobro Coactivo, obrante a folio 304 del cuaderno principal No. 2.

Confirmado el pago efectuado dentro del proceso de cobro DCC2-022 y el valor del mismo, se evidencia que la obligación fue cancelada en su totalidad, razón por la cual la Dirección de Cobro No. 2 dará por terminado el presente proceso por pago total de la obligación, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares que hubieren sido efectivamente registradas sobre bienes y cuentas bancarias a nombre de la ejecutada, y como consecuencia de esta decisión se ordenará el archivo del expediente.

Por lo expuesto el Director de Cobro Coactivo No. 2 de la Unidad de Cobro Coactivo de la Contraloría delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro coactivo de la Contraloría General de la República,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la terminación del proceso fiscal de cobro No. DCC2-022, adelantado en contra la sociedad hoy liquidada THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA, identificada con Nit. 860070374-9 y la ASEGURADORA CONFIANZA

S.A, identificada con Nit. 900.038.725-0, en calidad de tercero civilmente responsable, por pago total de la obligación.

SEGUNDO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares que hayan sido decretadas y registradas en contra de la sociedad hoy liquidada THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA, identificada con Nit. 860070374-9 y la ASEGURADORA CONFIANZA S.A, identificada con Nit. 900.038.725-0, en calidad de tercero civilmente responsable.

TERCERO: ENVIAR copia de la presente providencia a la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo a fin de excluir del Boletín de Responsables Fiscales a la ejecutada en el proceso de la referencia.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a la entidad afectada para su conocimiento y fines pertinentes.

QUINTO: NOTIFICAR la presente providencia por estado conforme lo dispone el artículo 115 del Decreto 403 de 2020.

SEXTO: Contra esta providencia no procede ningún recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 833-1 del Estatuto Tributario.

SEPTIMO: LIBRAR los oficios que correspondan para dar cumplimiento al presente acto administrativo.

OCTAVO: ORDENAR el archivo del expediente de la referencia, una vez ejecutoriado el presente auto, previa desanotación en los libros correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YEZID LOZANO PUENTES
Director de Cobro Coactivo No. 2

- Por consiguiente, conforme a los términos de la reclamación contenida en la reforma a la demanda formulada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, y en función de los amparos de la póliza de cumplimiento que en la misma se pretenden afectar, se puede señalar que el fallo de responsabilidad fiscal de la Contraloría impacta la reclamación de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL así:

- La Contraloría condenó a la Aseguradora a pagar los ítems que persigue la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL en su demanda civil (anticipo y reintegro por no corazonamiento), salvo por lo concerniente a la supuesta falta de entrega de los análisis bioestratigráficos (\$2.866.818.953,19) y los intereses corrientes. La Aseguradora pagó.

- La afectación en dieciséis mil novecientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y siete mil treinta y tres pesos con noventa y siete centavos (\$16.995.837.033,97) del amparo de cumplimiento; el cual contaba con un valor asegurado total de dieciocho mil seiscientos setenta y cinco millones cuatrocientos seis mil setecientos doce pesos con sesenta y un centavos m/cte. (\$18.675.406.712,61).

Por consiguiente, de imaginarse el escenario más favorable para la parte demandante, por gracia de lo dispuesto en el art. 1079 comercial, el único remanente disponible que, hipotéticamente hablando, podía ser afectado, equivalía a mil seiscientos setenta y nueve millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos setenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos m/cte (\$1.679.569.678,64).

- La afectación en dos mil doscientos cuarenta y cuatro millones doscientos sesenta y tres mil seiscientos veintisiete pesos con cincuenta y dos m/cte. (\$2.244.263.627,52) del amparo de anticipo.

- Tomando el valor indexado que la Contraloría ordenó pagar (\$19.240.100.662,00), el mismo resulta superior a la totalidad del capital de las pretensiones de la FINANCIERA (\$17.413.454.025,20).

Sobre este aspecto se hace hincapié en que es irrelevante que en su fallo fiscal la Contraloría hubiese indexado la condena. A la hora del agotamiento de la suma

asegurada, frente al tope máximo de indemnización o suma máxima asegurada, **CONFIANZA** debió asumir todo el valor objeto de la condena fiscal.

En consecuencia, revisando los anteriores elementos de juicio, puede colegirse que está plenamente demostrado en el expediente, que la póliza de cumplimiento objeto de la demanda reformada ya fue afectada por causa de los mismos ítems indemnizatorios, el mismo contrato y los mismos eventos que sirven de basamento para la reclamación judicial incoada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL; salvo por lo tocante a la tocante a los análisis bioestratigráficos y los intereses corrientes.

En tal virtud, no procedía, bajo ninguna circunstancia, condenar a CONFIANZA dos (2) veces a pagar las mismas indemnizaciones.

Puede que entre los procesos civil y de responsabilidad fiscal no se presente propiamente el fenómeno del *non bis in ídem*, habida cuenta que se trata de procedimientos jurídicos distintos; pero, en últimas, ambos tienen en común las consecuencias patrimoniales irrogadas a **CONFIANZA**: hacer operativa la póliza de cumplimiento, con fundamento en faltas contractuales que le atribuyen al contratista afianzado THX, y los supuestos perjuicios que tales violaciones generaron en lo que tiene que ver con el no corazonamiento (uso taladro, registros electrónicos no tomados), y el anticipo (art. 4²⁸ Ley 610 de 2000).

Es decir, aunque es evidente que el proceso de responsabilidad fiscal tiene diferencias competenciales y procedimentales de cara al trámite judicial civil que nos ocupa (art. 4 párrafo 1²⁹ Ley 610 de 2000), en últimas los dos coinciden en su naturaleza exclusivamente indemnizatoria o resarcitoria, ya que tienen como objetivo reparar los posibles daños

²⁸ “La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. (...).”

²⁹ “La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”.

contractuales irrogados al patrimonio público. De ahí que sea irrelevante si en el proceso fiscal quien afectó la póliza de cumplimiento fue la Contraloría, y ahora en sede judicial el mismo objetivo exacto es perseguido por la FINANCIERA, como quiera que los perjuicios imputados a la póliza, y ya pagados por **CONFIANZA**, son idénticos (salvo por los análisis bioestratigráficos); lo que impide indemnizar doblemente el mismo daño antijurídico.

Al respecto, recuérdese que el principio indemnizatorio, que obliga a que la indemnización no sea superior a la entidad del daño irrogado, no admite excepciones en función de quien reclama el daño (beneficiario), sino que opera por gracia de la entidad del perjuicio causado, independientemente de quien jurídicamente pueda reclamarlo.

Por tales motivos, debe revocarse la condena judicialmente proferida en contra de mi representada, con base en estos últimos aspectos indicados. Mi poderdante se comprometió a indemnizar los perjuicios causados por los incumplimientos contractuales de THX, dentro de unos valores máximos asegurados, y en los términos de la póliza de cumplimiento. Cumplido este propósito, su ámbito contractual de responsabilidad -derivado del seguro- no la obligaba a tener que asumir, nuevamente, las mismas indemnizaciones.

En tal virtud, conforme a lo antes explicado se insiste en que, del valor total asegurado del amparo de cumplimiento (\$18.675.406.712,61), en el peor de los casos en el presente caso judicial civil solo podían afectarse, hipotéticamente hablando, mil seiscientos setenta y nueve millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos setenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos m/cte (\$1.679.569.678,64). El Juzgador de primera instancia erró al condenar a mi representada a una suma muy superior, desconociendo el tope máximo asegurado (art. 1079³⁰ CCo), el

³⁰ “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

principio indemnizatorio de los seguros (art. 1088³¹ CCo) y el principio de reparación integral (arts. 16³² Ley 446 de 1998 y 283 inciso final³³ CGP).

Al respecto, téngase presente los daños contractuales se indemnizan una sola vez, en su exacta dimensión; no más de una vez como lo busca la FINANCIERA, y máxime cuando el límite de responsabilidad monetaria de la Aseguradora ya se está agotando.

Ahora bien, sin negar nunca la existencia del fallo de responsabilidad fiscal ni del pago efectuado por la Aseguradora demandada, tanto la parte demandante como el Ministerio Público intentaron desvirtuar el anterior razonamiento, aduciendo que mi poderdante ha promovido un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del fallo con responsabilidad fiscal.

Al respecto, vale la pena insistir en la respuesta que se suministró a nombre de mi representada al también alegar de conclusión frente al *a quo*: En primer lugar, en el proceso civil nunca se negó la existencia del referido proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento. Antes bien, con absoluta transparencia mi representada reconoció y aceptó su existencia³⁴. Y la verdad mal habría hecho en ocultar el mismo, entre otras cosas porque tal trámite resulta completamente irrelevante. Mientras no se profiera una sentencia anulatoria en firme por parte de la jurisdicción administrativo – lo cual no ha acaecido, como puede constatarse con la revisión en SAMAI del proceso de nulidad y restablecimiento-, el fallo fiscal y sus consecuencias se seguirán reputando válidas y conforme a derecho, por gracia de la conocida presunción de legalidad (art. 88³⁵ CPACA) y carácter obligatorio y ejecutivo de los actos administrativos (arts.

³¹ “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

³² “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

³³ “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

³⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Exp. No. 25000234100020210033900.

³⁵ “Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.

89³⁶, 90³⁷ y 91³⁸ CPACA, 92³⁹ de la Ley 42 de 1993). De ahí que si el fallo fiscal sigue siendo válido, claramente también lo será la afectación de la póliza de cumplimiento realizada por la Contraloría, que la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL indebidamente pretende doblar.

Y la misma validez deberá predicarse del pago realizado por mi representada del fallo con responsabilidad fiscal. Dado que éste presta mérito ejecutivo (art. 92⁴⁰ de la Ley 42 de 1993), y

³⁶ “Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional”.

³⁷ “Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La administración podrá realizar directamente o contratar la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente, caso en el cual se le imputarán los gastos en que aquella incurra”.

³⁸ “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)”.

³⁹ “Prestan mérito ejecutivo:

Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.

Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.

Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal”. V. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-113 del 24 de marzo de 2022, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo: “En consecuencia, para evitar una laguna normativa, asegurar la vigencia de derechos y fines constitucionales, y preservar la seguridad jurídica, la Sala considera necesario reincorporar al ordenamiento el capítulo IV de la Ley 42 de 1993 en su tenor previo a la derogatoria ordenada por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020 y, por tanto, declarará su reviviscencia”.

⁴⁰ “Prestan mérito ejecutivo:

Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.

Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.

Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal”. V. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-113 del 24 de marzo de 2022, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo: “En consecuencia, para evitar una laguna normativa, asegurar la vigencia de derechos y fines constitucionales, y preservar la seguridad jurídica, la Sala considera necesario reincorporar al ordenamiento el capítulo IV de la Ley 42 de 1993 en su tenor previo a la derogatoria ordenada por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020 y, por tanto, declarará su reviviscencia”.

la Contraloría goza de jurisdicción coactiva (arts. 90⁴¹ de la Ley 42 de 1993, y 5⁴² de la Ley 1066 de 2006), **CONFIANZA** estaba jurídicamente obligada a pagar la condena fiscal impuesta, así no quisiera hacerlo. El no haberlo efectuado en tiempo no solo hubiese generado la causación de intereses de mora en los términos del art. 1080⁴³ comercial, sino también el riesgo de que se concreten todas las problemáticas jurídicas y prácticas asociadas a la concreción de medidas cautelares patrimoniales.

Por ende, **CONFIANZA** no pagó los ítems reclamados por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL porque tuviere la intención de defraudar o no responderle económicamente a la entidad demandante. Lo hizo porque no tenía otra opción distinta. Quizá, como lo sugirió la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, se hubiese podido solicitar al Juez de lo contencioso administrativo la medida cautelar de suspensión provisional del fallo fiscal. Pero, en realidad, ello no era una posibilidad viable para **CONFIANZA**, en tanto no era seguro que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca hubiese encontrado al rompe una ilegalidad en el fallo de la Contraloría, no se podía ni se puede establecer con certeza cuánto tiempo se demore el Magistrado Ponente en resolver la solicitud, y en el entre tanto el fallo fiscal se encuentra en firme y con el peligro inminente de causar intereses moratorios si no se pagaba

⁴¹ “Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan”. V. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-113 del 24 de marzo de 2022, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo: “En consecuencia, para evitar una laguna normativa, asegurar la vigencia de derechos y fines constitucionales, y preservar la seguridad jurídica, la Sala considera necesario reincorporar al ordenamiento el capítulo IV de la Ley 42 de 1993 en su tenor previo a la derogatoria ordenada por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020 y, por tanto, declarará su reviviscencia”.

⁴² “Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

Las entidades públicas de que trata el inciso anterior, podrán vender la cartera coactiva que tengan a su cargo a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A., quien tendrá para el efecto la facultad de cobro coactivo de los créditos transferidos, conforme al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario. Los procesos de cobro coactivo ya iniciados que se transfieran a CISA, continuarán su trámite sin solución de continuidad. (...)”.

⁴³ “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad. (...)”.

al mes siguiente a la notificación del fallo, con el consecuente inicio del cobro coactivo. Además, previo a acudir a la jurisdicción de lo contencioso debe agotarse el requisito de procedibilidad de conciliación pre judicial, lo que dilataba todavía más la posibilidad de conseguir una suspensión provisional en sede judicial.

Incluso, la propia sugerencia de la suspensión provisional por parte de la FINANCIERA encierra una paradoja, por cuanto si fuese verdad que lo que hizo la Contraloría al afectar la póliza de cumplimiento con base en los alegados incumplimientos de THX es evidentemente ilegal (requisito indispensable para obtener la suspensión temporal de los fallos fiscales), ¿por qué no habría de decirse lo mismo del discurso argumentativo de la FINANCIERA, que busca en este proceso conseguir lo mismo que ya decretó el ente de control fiscal?

Claramente, frente a un acto administrativo en firme, obligatorio y que se presume legal, no queda otro camino diferente a su cumplimiento, y eso fue exactamente lo que hizo **CONFIANZA** al cubrir las indemnizaciones derivadas de las mismas faltas contractuales incurridas por THX que, en su demanda reformada, arguye la FINANCIERA para obtener las mismas indemnizaciones.

Finalmente, también resulta necesario aclarar que la mera posibilidad de que en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se anule definitivamente el fallo fiscal, y se ordene el reintegro del pago efectuado por **CONFIANZA**, de ninguna manera justifica que, en el seno del litigio civil, se le de vía libre a las pretensiones elevadas por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL. Ello se explica por cuanto si ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo **CONFIANZA** logra desvirtuar la presunción de legalidad del fallo de la Contraloría, ello se traducirá en que, con fundamento en los alegados incumplimientos de THX, no debía haberse hecho efectiva la póliza de cumplimiento. Y como el razonamiento de la Contraloría es básicamente el mismo esgrimido por la FINANCIERA para cobrarle a la Aseguradora los perjuicios ya decretados (v. el fallo de responsabilidad fiscal), los argumentos de la ahora demandante civil también deberían ser considerados, entonces, como contrarios a derecho

En otras palabras, si se desvirtúa la presunción de legalidad del fallo fiscal por causa de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, es que no debería haberse afectado la póliza con base en los hechos ahora reclamados por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL.

2). No es cierto, como se afirma en la sentencia de primera instancia, que el extremo pasivo hubiese guardado silencio durante el término de traslado de la reforma a la demanda.

En efecto, como primera medida resulta necesario aclarar que, contrario a lo manifestado en la p. 11 de la sentencia impugnada, **CONFIANZA** sí contestó oportunamente la reforma a la demanda.

Al respecto, resulta clave tomar en consideración que el auto que admitió la reforma a la demanda, proferido el 22 de enero de 2020, fue notificado en el estado fijado el día 23 del mismo mes y año. Igualmente, en el expediente se podrá observar que el memorial contentivo de contestación a la demanda reformada fue presentado, oportunamente, el 4 de febrero de 2020. Así lo reconoció la siguiente constancia secretarial, que obra en el plenario:

(285)

INFORME SECRETARIAL.-

PROCESO No. 2018-00639

16 de marzo de 2020, en la fecha al Despacho del señor Juez informando que la demandada COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A., se encuentra notificada de la reforma de la demanda y dentro del término legal allegó el anterior escrito y por separado demanda de llamamiento en garantía Sírvase proveer.


LUIS EDUARDO MORENO MOYANO
Secretario

(3)

En consecuencia, conforme al principio de congruencia (art. 281⁴⁴ CGP), en la sentencia han debido evaluarse, en su correcta dimensión y extensión, todas las excepciones y argumentos de defensa planteados por mi poderdante.

⁴⁴ “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (...).”

3). El Juzgado erró al negar la excepción de prescripción extintiva alegada por mi poderdante; ya que, entre otros aspectos, no es cierto que el periodo bianual de prescripción se hubiese interrumpido con la reclamación formulada el 9 de noviembre de 2016⁴⁵. La interrupción, en el mejor de los casos, tuvo lugar el 12 de agosto de 2015; procedimiento administrativo al que, curiosamente, en la sentencia de primera instancia se le reconoce plena credibilidad⁴⁶, pero al que se le considera ineficaz a la hora de analizar el medio exceptivo prescriptivo.

Sobre el particular, es necesario empezar por destacar que los derechos derivados del contrato de seguro, tienen un término de prescripción ordinaria de dos (2) años contados a partir de la fecha en que el interesado (FDN) conoció o debido conocer del hecho que da base a la acción, conforme lo establece el art. 1081 CCo:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes” (resaltado no original).

Ahora bien, en aras de dilucidar el correcto alcance de la estipulación normativa citada, es indispensable señalar que, para efectos de la operatividad del lapso prescriptivo ordinario, resulta imperioso que el interesado en hacer valer cualquier derecho derivado del contrato asegurativo, conozca o deba conocer el *“hecho que da base a la acción”*; entendiendo por éste, ni más ni menos, el acaecimiento material del siniestro, tal cual lo ilustra el siguiente aparte jurisprudencial elaborado por la Corte Suprema de Justicia:

⁴⁵ V. p. 15 y ss de la sentencia de primera instancia.

⁴⁶ V. p. 15, 21 y ss, 30 y 39 de la sentencia de primera instancia.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

“El recurrente propone como regla del caso, que el término de prescripción ordinaria establecido por el artículo 1081 del Código de Comercio inicia su curso cuando la aseguradora rechaza la reclamación que el interesado le presenta.

Pero tal planteo carece de fundamento, porque como ha interpretado la Corte, las expresiones “tener conocimiento del hecho que da base a la acción” y ‘desde el momento en que nace el respectivo derecho’ (utilizadas en su orden por los incisos 2º y 3º del artículo 1081 del C. de Co.) comportan ‘una misma idea’, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’ ”. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”. En suma, la regla legal aplicable en casos como el presente, dista radicalmente del planteamiento del casacionista, pues el conocimiento real o presunto del siniestro por parte del interesado en demandar, es el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción ordinaria.

Con abstracción del carácter objetivo o subjetivo que ronda en derredor de la prescripción ordinaria o extraordinaria en materia de seguros y que no es objeto del recurso, lo cierto es que sea cual sea la percepción acerca del fenómeno deletéreo, no hay elemento normativo alguno que permita tomar el rechazo de una reclamación como detonante del término prescriptivo.

Entonces, el rechazo de la reclamación no puede tenerse como el referente inicial para contar el término de prescripción ordinaria previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, como sugiere el recurrente, porque según la propia norma la prescripción se inicia “desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”, disposición que indudablemente descarta la búsqueda de una ocasión distinta para despuntar la contabilización del citado término de dos años”⁴⁷.

“Resulta por ende de lo dicho, que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (artículo 2541 C.C.), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquél hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 12 de febrero de 2007, Exp. No. 68001-31-03-001-1999-00749-01, MP. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria”⁴⁸ (subrayado no original).

Es así cómo, frente a cualquier cuestión indemnizatoria derivada del contrato de seguro, se verifica la prescripción ordinaria extintiva de los derechos de cobro correspondientes, cuando se da el transcurso de dos (2) años desde el momento en que el interesado tuvo o ha debido tener conocimiento del acaecimiento del siniestro, sin que éste haya adelantado las actuaciones pertinentes para interrumpir el cómputo del referido término. Al respecto, debe anotarse que dentro de la categoría jurídica de “interesado”, pueden incluirse las instituciones del asegurado y del beneficiario de la póliza, que son aquellas que ostentaba la FDN en relación con el seguro de cumplimiento celebrado con mi poderdante:

“Para el cabal entendimiento del artículo 1081 C. de Co. es preciso comprender claramente lo que se quiso regular en el inciso segundo de la disposición y establecer qué significan las expresiones “el interesado” y “hecho que da base a la acción” y (sic) al respecto, es necesario tener presente que por “el interesado” debe entenderse, en primer término, el sujeto de derecho (persona natural, jurídica o patrimonio autónomo) que tiene la posibilidad de ser indemnizada por el asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro (...)

Por consiguiente, no es un interés jurídico indirecto en el contrato el que permite tipificar la calidad de interesado, sino uno directo y de contenido económico que es el que se origina para quienes quedan vinculados al mismo y que son los sujetos antes referidos.

La Corte Suprema de Justicia, es de esta opinión al afirmar que “por *interesado* debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º y 2º del art. 1047 son el tomador, el **asegurado**, el **beneficiario** y el asegurador”, agrega que “estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera”⁴⁹.

En este orden de ideas creo que los arts. 1037 y 1080 del C. de Co. son las normas claves para poder conocer concretamente quiénes tienen la calidad de interesados, ya que el primero de ellos se refiere al tomador y a la aseguradora y el último establece los que pueden cobrar una indemnización (**asegurado o beneficiario**) y quién está obligado a pagarla. De las citadas disposiciones también se extrae que las personas mencionadas

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 3 de mayo de 2000, Exp. No. 5360, MP. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de julio 4 de 1977, publicada en “*Informativo Jurídico de Fasecolda*”, núm. 3, septiembre de 1977.

anteriormente son las que ostentan la calidad de interesados y, por ende, las cobijadas por el plazo de prescripción, ora a favor, bien en contra.

En consecuencia, si por “el interesado” se entiende a más del asegurador, el tomador, el **asegurado** o el **beneficiario**, con relación a estos sujetos de derecho correrán los términos de prescripción previstos en el art. 1081 del C. de Co. y no solo la ordinaria de dos años expresamente señalada en el inciso segundo, sino también la extraordinaria de que trata el inciso tercero (...)⁵⁰ (resaltado y subrayado no original).

Así las cosas, considerando que la FDN pretende afectar una póliza de seguro que aseguró el cumplimiento del contrato referido en la demanda, nótese que la jurisprudencia patria ha sido absolutamente clara en aplicar al seguro de cumplimiento, el lapso bianual correspondiente a la prescripción ordinaria del art. 1081 CCo, independientemente del régimen jurídico público o privado que gobierne al contrato afianzado; tal cual pasa a ejemplificarse mediante las siguientes citas jurisprudenciales:

-“(…) Según lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio la acción derivada del contrato de seguro prescribe ordinaria o extraordinariamente para lo cual, en el primer caso, el término de prescripción será de dos (2) años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que origina la acción, y en el segundo, tal término será de cinco (5) años, que correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. (...)”

En esa dirección, la doctrina nacional precisa los siguientes aspectos acerca del contenido y alcance del artículo 1081 del Código de Comercio, específicamente en cuanto tiene que ver con la persona en contra de quien opera la prescripción y la forma de contabilización del término fijado por el legislador para la configuración de dicho fenómeno jurídico:

*“Para el cabal entendimiento de este artículo es preciso comprender claramente lo que quiso sentar en el inciso segundo de la disposición y establecer **qué significan las expresiones 'el interesado' y 'hecho que da base a la acción'**.”*

Iniciando el análisis de la norma, es necesario tener presente que por 'el interesado' debe entenderse la persona natural o jurídica que tiene la posibilidad de ser indemnizada por el asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro; en otras palabras, la persona a quien el asegurador debe pagar, y, por lo tanto, ese interesado será quien esté en posibilidad de exigir el pago de una indemnización; naturalmente,

⁵⁰ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comentarios al Contrato de Seguro. Bogotá: DUPRE Editores, 5 edición, 2010, p. 289-290.



también lo será el asegurador, por cuanto resulta ostensible que el plazo de prescripción también corre a favor o en contra de este y no solo se predica de quien tiene derecho a reclamar el pago de la indemnización. (...).

Por consiguiente, no es un interés jurídico indirecto en el contrato el que permite tipificar la calidad de interesado, sino un interés directo y de contenido económico que es el que se origina para quienes quedan vinculados al contrato.

La Corte Suprema de Justicia, es de esta misma opinión al afirmar que “por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º y 2º del art. 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador”, agrega que ‘estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera’⁵¹ (...).

La gran diferencia que existe entre las prescripción ordinaria y extraordinaria consiste en que la primera empieza a computarse únicamente desde el momento en que se conoció o debió tenerse conocimiento de la ocurrencia del siniestro, mientras que la segunda, la extraordinaria, se cuenta sólo a partir del instante en que aquel sucedió, independientemente de cualquiera otra circunstancia, y limitando siempre esta última, como ya lo hemos manifestado, a la efectividad de la primera, pues si se conoce la existencia del siniestro cinco años después de haber ocurrido, la prescripción ha operado sin atenuantes y puede alegarse con éxito, por cuanto cualquier acción derivada del contrato de seguro prescribe cinco años después de ocurrido el siniestro en lo que a las posibilidades de demandar por parte del asegurado o beneficiario concierne.’⁵² (negritas adicionales). (...)

Al respecto la Corte Suprema de Justicia⁵³ ha puesto de presente lo siguiente:

“(...) las dos clases de prescripción mencionadas “se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente” (Sent. 19 de febrero de 2002, expediente 6011). (...). (...)

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 4 de julio de 1997, publicada en “Informativo jurídico de Fasecolda”, núm. 3, septiembre de 1977.

⁵² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Contrato de Seguro”. Dupré Editores, Santafé de Bogotá DC, 1999, págs. 221 a 229.

⁵³ Sentencia de 31 de julio de 2002 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expediente no. 7498 con ponencia del magistrado Silvio Trejos Bueno.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

En ese contexto, de conformidad con lo allegado por las partes a los expedientes acumulados es claro, para todas ellas, que el colapso del talud del sector comprendido entre el kilómetro 90+800 y kilómetro 90+940 de la vía que de Bogotá conduce a Villavicencio ocurrió el 23 de julio de 2001, fecha en la cual tanto el INVIAS como el interventor tuvieron conocimiento del suceso y a partir de la cual se tiene que empezó a correr el término de prescripción al que hace referencia el artículo 1081 del Código de Comercio, vale decir, para hacer efectiva la póliza, hecho que por demás no fue discutido en los recursos de apelación interpuestos.

En esta línea de análisis, se precisa además que, conforme lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio la fecha a tener en cuenta para abordar el análisis de la prescripción ordinaria de la acción del contrato de seguros es precisamente *“el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”*, el cual, se refiere a la situación de hecho constitutiva del siniestro amparado mediante la póliza, esto es, el colapso del talud como sucedió en el presente asunto.

Para mayor comprensión del tema, la Sala se permite desagregar los elementos de la norma para determinar los verbos rectores y concluir con el sentido de la misma, como pasa a verse a continuación:

El legislador determinó: “[l]a prescripción ordinaria será de dos años y **empezará a correr desde el momento en que el interesado *haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción***” (resalta la Sala).

En el segundo inciso prevé que “[l]a prescripción extraordinaria será de cinco años, **correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.**” (negrillas y subrayado de la Sala).

De la literalidad del aparte de la norma transcrito, es claro que la visión del legislador varía desde el punto de vista del interesado en la acción, pues, si se trata de un sujeto contractual, él pudo y debió tener conocimiento de los hechos que pudieran constituir siniestros durante la ejecución del contrato, pero, si se trata de un tercero ajeno a la relación contractual, o de un sujeto contractual que no tuvo la oportunidad de conocer del hecho, su derecho de acción depende del momento en el que conocer de los hechos que fundamentan su reclamo.

En relación con este punto de análisis la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se trata de prescripciones de diferente naturaleza, como se explica a continuación:

“En primer término, que una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto la ordinaria se estructura como subjetiva, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”.”



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente)⁵⁴”

Aplicando lo anterior al asunto de la referencia, es claro que los verbos rectores identificados en una y otra hipótesis de prescripción, indican dos situaciones particulares, una, en relación con el conocimiento del “hecho base de la acción” y, otra, en cuanto al nacimiento “del derecho”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que “*el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (prescripción ordinaria), será distinto en cada caso concreto, según sea el tipo de acción a intentar, y quién su titular, y otro tanto es pertinente predicar del “momento en que NACE EL RESPECTIVO DERECHO”, cuando se trate de la prescripción extraordinaria, pues en ésta ese momento tampoco es uno mismo para todos los casos, sino que está dado por el interés que mueve a su respectivo titular.*⁵⁵” (...)

Teniendo en cuenta lo acreditado en el expediente, es posible pensar que la fecha en que se conoció “del hecho que da base a la acción”, como señala el legislador, es por ejemplo la fecha en la que la entidad contratante estableció que el colapso del talud no se debió a un incumplimiento general del contrato de obra, sino, a una falta en el diseño bajo la responsabilidad del interventor, como lo adujo la Universidad Nacional de Colombia en el presente asunto, con ocasión de la ejecución del convenio interadministrativo no. 587 de 30 de diciembre de 2003; sin embargo, tal hecho no se constituye en el siniestro sino, en el análisis necesario para determinar la responsabilidad sobre su ocurrencia.

Al respecto, precisa la Sala que el hecho constituido del siniestro no cambia por el hecho de la determinación de la responsabilidad en su ocurrencia, pues, se insiste, que la fecha del colapso del talud no fue objeto de discusión o tacha por las partes; circunstancia diferente es establecer la responsabilidad, ya que en ese escenario la entidad deberá circunscribirse a las obligaciones encargadas tanto al contratista de obra (constructor) como al interventor. (...)

Ahora bien, debe precisarse, igualmente que está acreditado en el proceso que el siniestro ocurrió durante la vigencia de la garantía de calidad amparada por la póliza no. P-A 0018387 de 30 de diciembre de 1998 otorgada por la aseguradora Compañía Mundial de Seguros SA en cumplimiento de lo previsto en la cláusula novena del contrato de interventoría No. 776 de 1998, por cuanto la garantía de calidad debía estar vigente durante la ejecución del contrato y 3 años más, y como el plazo del contrato feneció el 11 de noviembre de 2002 la vigencia del amparo se mantuvo hasta el 11 de

⁵⁴ Sentencia de 29 de junio de 2007 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 11001310300919980469001 con ponencia del Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁵⁵ Sentencia de 3 de mayo de 2000 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente 5360 con ponencia del Dr. Nicolas Bechara Simancas.

noviembre de 2005, circunstancia esta que en modo alguno interfiere en el cómputo del término de prescripción del contrato de seguro ya que, la vigencia de la póliza es fundamental para establecer si los hechos con entidad de constituirse como siniestros se dieron durante la cobertura del amparo otorgado pero, ello no incide en el plazo dentro del cual la entidad pueda hacer efectiva la garantía⁵⁶.

Por consiguiente, como el término previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio para la prescripción ordinaria de la acción derivada en contrato de seguro comenzó a contabilizarse a partir del 23 de julio de 2001, los dos años corrieron hasta el 23 de julio de 2003. (...)

En consecuencia, en atención a que el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), en calidad de asegurado y beneficiario de la póliza no. P-A 0018387 emitida por la aseguradora Compañía Mundial de Seguros SA, expidió la resolución de declaratoria de siniestro solo hasta el 2 de septiembre de 2005, fecha en la que ya habían transcurrido más de 4 años y 1 mes desde que sucedió el colapso del talud del 23 de julio de 2001, en el presente caso se configura la excepción de prescripción ordinaria de las Resoluciones nos. 4158 de 2 de septiembre de 2005 y 7372 de 25 de octubre de 2006. (...)”⁵⁷.

-“(...) ANTECEDENTES

1.- Los autos dan cuenta que la entidad demandante y la sociedad A. V. INGENIEROS LIMITADA, celebraron los contratos números CO-961821, CO-941434 y su “OTRO SP”, y CO-9797, relacionados, en general, con programas de vivienda de interés social, en los cuales, aquella se comprometió a entregar los aportes para la ejecución de cada proyecto, y esta última, a la construcción, venta y entrega de las respectivas unidades, así como a reintegrar a la primera el valor de su inversión.

La constructora, por esto, se obligó a constituir una garantía de cumplimiento por el valor total de cada aporte financiero, en caso de que incumpliera las obligaciones a su cargo, y otra dirigida a asegurar el pago de los perjuicios que con ocasión de ese proceder llegare a causar a la otra parte, amparos que efectivamente fueron constituidos por conducto de la compañía SEGUROS DEL ESTADO S. A.

2.- A partir de lo anterior, en el libelo que originó el proceso, la demandante afirma que la sociedad A. V. INGENIEROS LIMITADA, incumplió los aludidos contratos, de una parte, al no reintegrar la totalidad de los aportes que recibió para la ejecución de los proyectos, y de otra, al abstenerse de entregar las obras en su oportunidad y en la forma convenida.

⁵⁶ Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado de 1 de febrero de 2018, con ponencia de la Magistrada Dra. María Elizabeth García González, dentro del expediente con radicado No. 25000-23-2-4-000-2010-00239-1, página 12.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 2 de marzo de 2022, Exps. Nos. 25000-23-26-000-2006-00912-02, 25000-23-26-000-2007-00362-01 y 25000-23-26-000-2008-00224-01 (48975), CP. Dr. Fredy Ibarra Martínez.

Agrega que realizadas las respectivas reclamaciones, debidamente sustentadas, la aseguradora demandada las objetó sin fundamento serio alguno.

3.- Por lo tanto, en la demanda se solicitó que se declarara que SEGUROS DEL ESTADO S. A., incumplió las obligaciones derivadas de los contratos de seguros contenidos en las pólizas 963351921, 1057778, 98333906 Documento 2049, 973353476 y 973353477, y como consecuencia que se condenara a pagar a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, CAFAM, el valor asegurado en cada una de ellas, con intereses moratorios. (...)

CONSIDERACIONES

1.- En el cargo, como se observa, no se pone en entredicho que, tratándose de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas de la póliza de seguro de cumplimiento 973353476, vigente hasta el 31 de julio de 1998, relacionada con el contrato de construcción CO-9797 de 31 de enero de 1997, o de las disposiciones que la rigen, excepción que precisamente el Tribunal declaró fundada, que no la prescripción extraordinaria, el término extintivo empieza a correr desde el momento en que el interesado ha conocido o debido conocer el siniestro.

La discrepancia, desde luego, se predica de la época en que ese hecho se materializó, pues mientras que para el sentenciador, ello ocurrió el 30 de abril de 1998, dado que hasta ese día la sociedad constructora “*estaba en término de cumplir*” y no lo hizo, la entidad demandante sostiene, en general, que en virtud de lo estipulado en la cláusula novena del contrato de obra, el real conocimiento del siniestro se vino a tener el 29 de mayo del mismo año, fecha de suscripción del acta final de liquidación, dado que antes de esa data era imposible determinar el valor de la pérdida causada por el incumplimiento.

2.- Lo anterior significa, para ser coherentes con la posición que asume la recurrente en casación, respecto de la prescripción ordinaria, en cuanto el detonante de la misma obedecía a ese aspecto subjetivo, resulta claro que para nada importaba que la póliza en cuestión extendiera su vigencia hasta el 31 de julio de 1998. El juzgador, por lo tanto, sin más, no pudo incurrir en error de hecho manifiesto al pasar por alto esa circunstancia, porque, se repite, la excepción extintiva, que encontró fundada, no estaba atada, en lo referente al cómputo de la misma, objetivamente, al vencimiento del contrato de seguro.

3.- Sin mayores disquisiciones, lo mismo debe decirse de los demás yerros fácticos denunciados, específicamente en lo atañedor a la fecha en que el acreedor de la prestación amparada, conoció o debió conocer el siniestro, en el caso, el incumplimiento del contrato de construcción, porque una cosa es la realización de ese riesgo, y otra, diferente, el valor de la obligación correlativa de la compañía de seguros.

La distinción es del propio legislador, cuando impone al asegurado o beneficiario del seguro, la carga de acreditar uno y otro requisito, al momento de la reclamación judicial o extrajudicial, es decir, la “*ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso*” (artículo 1077 del Código de Comercio). Esto, por supuesto, tiene su razón de ser, puesto

que no sería posible hablar del monto de la deuda de la aseguradora demandada, sin que previamente se haya establecido el hecho que la ocasiona.

Por esto, el acta final de liquidación del contrato de construcción, suscrita el 29 de mayo de 1998, únicamente permitía establecer la cuantía del siniestro, que no el conocimiento real o presunto del hecho que lo originó, es decir, el incumplimiento. En consonancia con la recurrente, indistintamente, “*cuantificar*” el proceso de ventas de las unidades de vivienda, “*controlar y cuantificar la devolución del aporte*”, determinar el “*valor final*” de las sumas a su cargo, en fin.

En esa medida, el Tribunal no pudo incurrir en ningún error de hecho probatorio, con las características de evidente, al computar el término de la prescripción ordinaria, respecto de las acciones que se derivaban de la póliza 973353476, a partir del vencimiento del contrato de construcción al que se refería, hecho que efectivamente ocurrió el 30 de abril de 1998, porque si hasta ese día la sociedad afianzada tenía la posibilidad de cumplir lo estipulado, resultaba diáfano que si el acreedor de la respectiva prestación no la recibió en esa fecha, necesariamente se entiende que ahí mismo tuvo que conocer el incumplimiento.

Con mayor razón, cuando ninguna liquidación final había que efectuarse, pues desde la misma demanda, con relación al contrato que se entroncaba con dicho seguro (CO-9797), se afirmó que la sociedad constructora, “*no realizó ni entregó*” las soluciones de vivienda de interés social. Por esto, el Tribunal, fincado en los medios que relacionó, concluyó que dicha sociedad “*no construyó ninguno de los apartamentos a que se refiere el objeto del contrato, por lo que no se vendió ninguna unidad y por contera no se colectó cuota inicial alguna que debía ser destinada a la restitución del anticipo que se entregó por parte de CAFAM en cuantía de \$845'232.570*”.

Obsérvese, de otra parte, que esa cantidad fue la que se pactó expresamente en la cláusula séptima del contrato de obra que se relaciona con el seguro en comento, como “*aporte reembolsable para la financiación del proyecto*”, y es la misma que se consignó a favor de la entidad demandante en el documento de liquidación final de 29 de mayo de 1988. Por lo mismo, en la pretensión correlativa se solicitó que se condenara a la demandada a pagar igual suma de dinero.

Frente a lo anterior, claramente se nota que la cláusula novena del contrato no fue convenida para establecer el conocimiento real o presunto del siniestro, sino para determinar la cuantía del mismo, de ahí que conforme a su tenor literal, la liquidación allí estipulada tenía aplicación solamente en el evento de “*VENTA TOTAL*” o “*VENTA PARCIAL*” de las “*UNIDADES*”. En el caso, desde luego, a ese estadio de ejecución de lo pactado no se arribó, porque como quedó dicho, en palabras del Tribunal, la contratista “*no construyó ninguno de los apartamentos*” comprometidos. (...)

4.2.- Distinto es que bajo la tesis de considerar, en el seguro de cumplimiento, al asegurado beneficiario como víctima o damnificado del hecho dañino, según el cargo segundo, se concluya que se trata de un amparo de responsabilidad civil contractual, cuando, entendiendo también que lo alegado en el punto se entronca con la tergiversación de la póliza, lo cierto es que esas relaciones aseguraticias son totalmente distintas, empezando por las normas que los regulan, aquél, en general, por el Decreto 225 de 1938 y el artículo

203 del Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y éste, como se dijo, por los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, con las reformas que le introdujo la Ley 45 de 1990.

Además, porque el objeto jurídico de uno y otro seguro no puede ser el mismo, pues el primero, en palabras de la Corte, tiene como mira *“garantizar el cumplimiento de la obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento –o en la eventualidad del incumplimiento del deudor–, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada’”*⁵⁸, en tanto que el segundo, según sentencia de 10 de febrero de 2005, *supra* citada, *“además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad”*.

Por lo mismo, en el seguro de cumplimiento de un contrato, el beneficiario de la indemnización es el acreedor de la obligación incumplida por el contratista afianzado, mientras que en el de responsabilidad civil contractual, no puede ser, en línea de principio, el mismo asegurado, pues se trata del causante de los perjuicios patrimoniales irrogados, sin perjuicio, claro está, se reitera, de las prestaciones que a él le puedan corresponder. De ahí que la víctima o damnificado es quien se convierte, en ejercicio de la acción directa, en el beneficiario del seguro, al instituirlo como tal el artículo 1127 del Código de Comercio, con la modificación que le introdujo el artículo 87 de la Ley 45 de 1990.

5.- En definitiva, como el seguro contenido en la póliza 973353476, relacionado con el contrato de construcción CO-9797, no es de responsabilidad civil, bajo cuya óptica se reclama la aplicación de las normas sustanciales citadas en los cargos segundo y tercero, sino de cumplimiento, es claro que el Tribunal no pudo incurrir en ninguno de los errores enrostrados. (...)”⁵⁹.

-“(...) ANTECEDENTES

A. La pretensión

Con la demanda (fls. 110 a 113, c. 1) y el escrito que la subsanó (fls. 119 a 123), la actora pretende se declare que la demandada Seguros Generales Suramericana S.A. incumplió las obligaciones que se derivan del contrato contenido en las pólizas de cumplimiento para particulares números 0766247-1 y 0215378-2 -expedidas por la aseguradora convocada-. Como consecuencia, solicitó que se condene al pago de las indemnizaciones por el siniestro ocurrido en favor de CORMUNDOS LTDA, por las siguientes sumas de dinero:

⁵⁸ Sentencia de 081 de 15 de agosto de 2008, expediente 03216, reiterando doctrina anterior.

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de septiembre de 2010, Exp. No. C-1100131030112000-00428-01, MP. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

\$565.000.000, «correspondientes al anticipo no amortizado por el contratista»; y \$290.000.000, «suma con la cual se paga el amparo de cumplimiento atendiendo a que los perjuicios probados en la reclamación de la póliza». Reclamó, asimismo, el pago de intereses moratorios conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, como -también- la indexación de dichos rubros. (...)

CONSIDERACIONES (...)

3.- Del escrutinio al acervo documental, se advierte que para el Tribunal operó la prescripción de la acción contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio, comoquiera que la demanda se presentó transcurridos más de dos años desde que acaeció el siniestro, esto es, el 24 de diciembre de 2012, cuando se cumplió el plazo pactado por las partes para la entrega de la obra contratada sin que la referida prestación se haya ejecutado. Además de ello, dictaminó que no se demostró la suscripción de una prórroga del término de ejecución del contrato y, en particular, en lo concerniente a la prestación de entregar las obras. En otros términos, se esperaba que el 24 de diciembre del 2012 se verificara el cumplimiento del objeto contractual.

3.1.- Pues bien, a juicio de esta Sala, tales discernimientos emanan de los documentos que el recurrente tilda de haber sido equivocadamente apreciados por el *ad quem*. La Corte advierte que en ellos se indicó que la modificación del plazo contractual debía efectuarse i) Con antelación a la fecha de terminación de la obra. Y ii) con la suscripción de un acta o contrato adicional.

En efecto, para el *ad quem*, en el contrato de obra (fl. 29, c.1) suscrito entre la sociedad Cormundos Ltda. y José Fernando Ocampo Gómez se pactó, en su cláusula tercera, que el plazo de duración de la obra sería de catorce (14) meses contados a partir de la fecha del acta de inicio, de los cuales «DOS (2) MESES para la ejecución de las obras de plan de mitigación ambiental y compensación y DOCE (12) MESES, para la ejecución de la totalidad de las obras descritas en la cláusula primera». El escrito fue suscrito entre las partes el 24 de octubre del 2011 y, su acta de inicio, el 21 de octubre anterior. De ello, el Tribunal concluyó que la fecha de inicio del término de prescripción ordinaria de la acción indemnizatoria derivada del contrato de seguro era el 24 de diciembre del 2012, pues en dicha calenda el beneficiario tuvo conocimiento del siniestro, que no es otro que el incumplimiento de las obligaciones objeto de aseguramiento (cumplimiento del objeto y buen manejo del anticipo). Ello en atención a que tal era la fecha de vencimiento del plazo contractual, en la que se verificó que el contratista «no ejecutó la totalidad de la obra contratada, exteriorizándose igualmente el incorrecto manejo del anticipo y el definitivo incumplimiento del contrato». (...)»⁶⁰.

Pues bien, aplicando los anteriores derroteros jurisprudenciales al caso que nos ocupa, se llama la atención del Tribunal en cuanto a que el plazo contractual del Contrato afianzado finalizó el pasado **30 de mayo de 2015**. Es decir, hasta esa fecha debieron haberse ejecutado las

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de noviembre de 2021, Exp. No. 05001-31-03-001-2015-00687-01 (SC5250-2021), MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

prestaciones asumidas por THX. Por consiguiente, tal cual lo presume la misma Sala de Casación Civil, huelga colegir que, para esa fecha, la entidad contratante -en este caso la FDN- estaba al tanto de lo que había acaecido durante la ejecución del Contrato, incluyendo la cristalización de los reproches contractuales formulados a THX. Asumir lo contrario, sería partir de la premisa conforme a la cual FDN, a pesar de su naturaleza pública, se desentendió por completo del negocio jurídico cuyo alegado incumplimiento pretende hacer valer. De ahí que resulte totalmente válido y sensato asumir que desde ese mismo 30 de mayo de 2015 la FINANCIERA conocía o debía conocer (vocablos empleados por el art. 1081 CCo), la ocurrencia de las faltas contractuales atribuidas a THX; tal y como lo aceptó el *a quo* en su sentencia⁶¹. Lo anterior con mayor razón si se consideran los siguientes elementos de juicio, puestos de presente por la misma sociedad demandante:

- Hecho 2.31 de la demanda reformada: supuesta comunicación de la Interventoría del **4 de febrero de 2015**, respecto a algunos saldos que se consideraron pendientes de amortizar.
- Hecho 2.39 de la reforma a la demanda: supuesta comunicación de la Interventoría del **11 de febrero de 2015**, respecto a algunos saldos que se consideraron pendientes de amortizar.
- Hecho 2.45 de la demanda reformada: comunicación del **27 de mayo de 2015** en la que la FDN ya reportaba a mi representada lo que, en su sentir, constituían incumplimientos contractuales.
- Hecho. 2.46 de la demanda reformada: acta de terminación del Contrato del **30 de mayo de 2015**, en la cual, de forma unilateral, se dejaron constancias de los supuestos incumplimientos contractuales.

En todo caso, incluso si se quisiera ser benévolo con la parte demandante, y aceptar, en gracia de discusión, que para el fin de la vigencia contractual la FINANCIERA no sabía ni debía saber

⁶¹ V. p. 14 y 15 de la sentencia de primera instancia.

que, supuestamente, el Contrato afianzado había sido incumplido, de todos modos del cuerpo de la reforma a la demanda, así como de sus documentos adjuntos, brotan las siguientes fechas, en las cuales no cabe duda que FINANCIERA conocía perfectamente de las problemáticas contractuales argüidas como soporte de sus pretensiones:

- Hecho 2.48 de la reforma a la demanda: hace alusión a una comunicación del **16 de junio de 2015**, tocante a supuestos incumplimientos contractuales de corte ambiental.
- Hecho 2.49 de la demanda reformada: informe del **26 de junio de 2015** de la Interventoría, acerca de aparentes fallas en la legalización del anticipo y la entrega de productos.
- Hecho 2.50 de la reforma a la demanda: reporte de la Interventoría del **30 de junio de 2015**, referente a supuestos incumplimientos de orden ambiental.
- Hecho 2.53 de la demanda reformada: el **3 de julio de 2015** FDN citó a THX y a **CONFIANZA** al procedimiento fijado en el art. 86 de la Ley 1474 de 2011, con ocasión a los supuestos incumplimientos del Contrato.
- Hecho 2.57 de la reforma a la demanda: el informe final de la Interventoría tuvo lugar el **3 de julio de 2015**.

En este orden de ideas, inclusive asumiendo la postura más beneficiosa para la FINANCIERA, se puede tomar esta última fecha como inicio del devenir del periodo bianual de prescripción ordinaria de los derechos que pretenden derivarse del contrato de seguro; aunque es evidente que lo jurídicamente correcto es hacerlo desde el **30 de mayo de 2015**, acorde a la postura jurisprudencial fijada por la Corte Suprema de Justicia.

De ahí que sea absolutamente incorrecto sugerir, como lo hace la parte demandante, que el siniestro de incumplimiento acaeció con el por ella denominado “acto administrativo” de liquidación unilateral que declaró la falta de cumplimiento contractual. Amén de que durante todas sus intervenciones en el proceso la FINANCIERA siempre hizo referencia a los alegados incumplimientos en los que había incurrido THX durante la vigencia del plazo contractual, es

evidente que cualquier violación a los compromisos contractuales se concretó mientras el negocio jurídico estuvo vigente, y fue o podía ser detectado antes de que se expidiera el acta de liquidación. Precisamente por ello es que, previo al pronunciamiento de dicha acta, la FINANCIERA convocó a THX y a **CONFIANZA** a un trámite administrativo de incumplimiento contractual. De hecho, de manera insistente la FINANCIERA afirma que, antes del acta de liquidación, THX había incurrido en violaciones contractuales.

Ahora bien, tampoco es un secreto que el inciso final del art. 94 CGP introdujo en nuestro ordenamiento una nueva modalidad de interrupción de la prescripción extintiva: “*El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez*” (resaltado no original). Contrario a lo que alegó la FINANCIERA y erróneamente aceptó el *a quo*⁶², dicho requerimiento no se realizó por primera vez el 9 de noviembre de 2016, ni en mayo de 2017. En realidad, el primer requerimiento para el pago tuvo lugar a partir del procedimiento administrativo que inició el 3 de julio de 2015 y finalizó con el acta de liquidación unilateral, el cual le fue remitida a CONFIANZA el 12 de agosto de 2015.

En efecto, a pesar de que la FDN, de manera cuanto menos curiosa, afirmó durante dicho procedimiento administrativo que con posterioridad iniciaría el trámite de reclamación a la Aseguradora de cumplimiento, lo cierto es que con el referido procedimiento administrativo y con la remisión del acta de liquidación unilateral, sí le requirió el pago del seguro a CONFIANZA. Ello se explica por cuanto, en primer lugar, el objetivo del procedimiento fijado en el art. 86 de la Ley 1474 de 2011 se encuentra claramente determinado por dicha norma legal:

“Las entidades (...) **podrán declarar el incumplimiento**, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un **posible incumplimiento de las obligaciones** a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. **En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y**

⁶² V. p. 15 a 18 de la sentencia de primera instancia.

enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. **En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; (...)**” (resaltado no original).

Es decir, nótese que el propósito del procedimiento administrativo adelantado es declarar el incumplimiento del Contrato (siniestro aseguro, en los estrictos términos de la póliza, por el seguro de cumplimiento); y hacerle conocer dicha declaración al garante (**CONFIANZA**).

Al respecto, véase lo expresamente reconocido por la sentencia de primera instancia, en su p. 15:

2.7.3. Ahora bien, se advierte que dentro de la contabilización de los dos (2) años que contempla el artículo 1081 del Código de Comercio ocurrieron distintos actos con virtualidad suficiente para impedir su consumación definitiva.

Ciertamente, la aquí demandante declaró el incumplimiento del contrato –imputable a THX Energy Sucursal Colombia- mediante el acto administrativo adiado 19 de agosto 2015, esto es, con antelación al vencimiento de los dos (2) años que contempla el artículo

Si a lo anterior se le suma la afirmación contenida en el numeral 2.58 de los hechos de la reforma a la demanda⁶³, se evidencia, aún más, que la intención de la FINANCIERA al vincular al trámite administrativo a **CONFIANZA**, y al expedir la liquidación unilateral, no es otra distinta que requerirla para el pago. No de otra manera se entiende que la Aseguradora haya sido integrada a un procedimiento administrativo (conocimiento del supuesto incumplimiento contractual) y se le haya enviado copia del proyecto de acta de liquidación en agosto de 2015, la cual contiene la

⁶³ “El 6 de julio de 2015 se dio inicio al procedimiento establecido por el contrato 069-2013 para proceder con su liquidación por incumplimiento contractual por parte de THX”.

cuantificación de los supuestos perjuicios cuyo reconocimiento ahora se pidió en la reforma a la demanda; cuantificación que se terminó plasmando en el acta definitiva. Además, en dicha acta de liquidación se hace mención a la póliza de cumplimiento y a los amparos⁶⁴.

Es decir, ¿qué otro objetivo puede tener el hacer partícipe a **CONFIANZA** de un trámite administrativo en el cual se pone de presente los supuestos reproches contractuales, así como los aparentes daños derivados de los mismos, distinto a hacerle ver a la Aseguradora que, en opinión de la FDN, ha acaecido el siniestro cubierto por el seguro de cumplimiento (condición suspensiva), lo cual dio nacimiento, acorde a la demandante, a la prestación de pago indemnizatoria derivada de la póliza? ¿Qué otra es la utilidad práctica de tales actuaciones de la FINANCIERA respecto de **CONFIANZA**, diferente a ponerle de presente que, en sentir de la entidad pública, la póliza de cumplimiento se ha visto afectada?

Tan entendió mi representada que con el procedimiento administrativo y la liquidación en cuestión estaba siendo requerida para afectar la póliza, que presentó argumentos de defensa para negar la ocurrencia del siniestro. Si no hubiese sido un requerimiento para pagar, sencillamente **CONFIANZA** ni hubiera sido citada al trámite, o hubiera guardado silencio durante el mismo. No lo hizo precisamente porque era obvio que todas las acciones de la FDN estaban dirigidas a cobrar una indemnización a partir de la póliza de cumplimiento.

Y tan relevante fue el procedimiento administrativo y el acta de liquidación de cara a las obligaciones indemnizatorias a las que equivocadamente fue condenada mi representada, que en sus alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandante arguyó tales eventos como prueba de los incumplimientos que, en su sentir, justifican la afectación de la póliza⁶⁵. Incluso, de la lectura de la sentencia de primera instancia se observa que tales actuaciones constituyeron base medular del fallo recurrido. A manera de ejemplo, véanse los siguientes apartes:

⁶⁴ V. p. 6 y ss de la copia del acta de liquidación allegada por la parte demandante.

⁶⁵ Durante la audiencia del 31 de mayo de 2023, el apoderado de la FINANCIERA manifestó, en síntesis, que el incumplimiento estaba acreditado, pues se hizo un procedimiento para hacer un acta final de liquidación, y allí quedaron establecidos los incumplimientos y se fijaron unos montos.

2.8.4. Ahora bien, de acuerdo con el Estatuto General de Contratación Pública y sus normas complementarias, se tiene que el organismo contratante goza de facultades administrativas unilaterales de dirección, control, vigilancia e intervención del contrato estatal.

En desarrollo de esas prerrogativas, la entidad estatal contratante cuenta con las herramientas necesarias para detectar -por si misma- las anomalías que posiblemente puedan registrarse en relación con la gestión que el contratista desarrolle frente al anticipo entregado, de suerte que, en teoría, no debe ser una problemática desconocida para la administración el que se materialice cualquiera de los riesgos amparados bajo la cobertura del buen manejo y correcta inversión de anticipo. Menos cuando puede contratar a un tercero que coadyuve en la tarea de vigilancia, bajo la modalidad de contrato de interventoría¹⁷, y sobre todo cuando, por virtud de las anotadas facultades, puede, incluso, proceder de manera unilateral declarando ciertos siniestros asegurados a fin de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, como ocurrió en el presente caso.

En efecto, el artículo 86 de la ley 1437 de 2011 faculta, precisamente, declarar los incumplimientos y cuantificar sus perjuicios, previo agotamiento del procedimiento oral y expedito allí previsto. El cual, en el caso de marras, se verifica agotado de manera correcta, conforme lo ratificó la Sección Tercera, Subsección "A", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 12 de diciembre de 2019; determinando que no asistía razón

21

alguna para declarar la nulidad pretendida por la contratista THX Energy Sucursal Colombia del acta de liquidación unilateral erigida por la contratante Financiera de Desarrollo Nacional; máxime que el procedimiento adelantado respetó el debido proceso, se erigió en normas verdaderamente aplicables a aquella problemática, y se basó en el incumplimiento de ésta última.

66

⁶⁶ V. p. 20 y 21 de la sentencia de primera instancia.

(...)

Por lo anterior, la empresa interventora recomendó a la Financiera de Desarrollo Nacional S.A. declarar el incumplimiento del contrato, no solo por la causal denominada “BUEN USO A LOS DINEROS ENTREGADOS EN CALIDAD DE ANTICIPO”, sino también por aquella identificada como “INCUMPLIMIENTO CON LO EXIGIDO EN EL CONTRATO DENTRO DEL PLAZO QUE LA ENTIDAD HA ESTIMADO COMO SUFICIENTE PARA AMPARAR LA EJECUCIÓN DE LAS LABORES”, según el pliego de condiciones definitivo en su acápite de análisis de riesgos, para efectos de hacer uso de las garantías que aseguran esos criterios.

2.11.2. Tales elementos fueron ampliamente descritos en el informe final de ejecución de interventoría administrativa y financiera (fls. 187 al 189), y dieron lugar a la celebración de la audiencia declaratoria de incumplimiento contractual referente al contrato No. 069-2013, llevada a cabo entre el 6 de julio de 2015 y el 19 de agosto del mismo año. (Fls. 194 al 206 y 209 al 218) Data ésta última en la que se declaró -por parte de la contratante- que no fueron desvirtuados por el personal de la contratista las manifestaciones de incumplimiento formuladas por la empresa interventora.

67

(...)

2.13.4. Sumas sobre las cuales tendrán lugar a causarse intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera, a partir del mes siguiente a la data de liquidación del contrato en virtud de lo establecido en el numeral 3° del artículo 1053 del Código de Comercio, siguiendo lo expuesto por el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su libro *Comentarios al Contrato de Seguro*²⁵, quien, sobre el particular, expuso:

68

⁶⁷ V. p. 30 de la sentencia de primera instancia.

⁶⁸ V. p. 39 de la sentencia de primera instancia.

En tal sentido, es evidente que, contrario a lo sostenido por el juzgador de primera instancia, la comunicación de cobro del 9 de noviembre de 2016 no era otra cosa distinta que reiterar lo que la FINANCIERA ya le había hecho saber a **CONFIANZA** en agosto de 2015: que bajo la perspectiva de la entidad demandante, la Aseguradora de cumplimiento debía indemnizar los perjuicios derivados de las inobservancias prestacionales atribuidas a THX.

Es que si, acorde a la parte demandante, el acta de liquidación es un “acto administrativo”, salta de bulto que su remisión a **CONFIANZA** en el mes de agosto de 2015, constituye un verdadero requerimiento para el pago.

De contera, y puesto que el art. 94 CGP es claro en que el requerimiento para interrumpir la prescripción solo procede por única vez, salta a la vista la inutilidad de tales solicitudes de pago del 9 de noviembre de 2016 y mayo de 2017, de cara a la interrupción de la prescripción. Por ello es un error en el razonamiento del *a quo* en decantarse por la interrupción de la prescripción que se intentó el 9 de noviembre de 2016, cuando ya la FINANCIERA había declarado el incumplimiento en un trámite administrativo en el que vinculó a **CONFIANZA**:

Ciertamente, la aquí demandante declaró el incumplimiento del contrato –imputable a THX Energy Sucursal Colombia- mediante el acto administrativo adiado 19 de agosto 2015, esto es, con antelación al vencimiento de los dos (2) años que contempla el artículo

69

En consecuencia, si hubiera que dar aplicación al inciso final del art. 94 CGP, forzosamente habría que inferir que la interrupción de la prescripción extintiva tuvo lugar el **12 o 19 de agosto de 2015**, día en que la FINANCIERA le envió a **CONFIANZA** el acta final de liquidación; incluso si, en sentir de la demandante, ese día acaeció el siniestro. De contera, habría que colegir, bajo este escenario, que el término de dos (2) años establecido legalmente para la prescripción ordinaria de los derechos derivados del contrato de seguro se consolidó a más tardar en el mes de **agosto de 2017**.

⁶⁹ V. p. 15 de la sentencia de primera instancia.

Habida cuenta que la solicitud de conciliación prejudicial en contra de mi representada solo vino a ser incoada hasta el **23 de octubre de 2018**, de acuerdo al acta anexa a la demanda, salta de bulto que el periodo bianual de prescripción ya había fenecido, con creces, para el momento en que la FINANCIERA inició las actuaciones procesales tendientes a evitar la configuración de la excepción de mérito en comento.

Por consiguiente, están dados los elementos de juicio para revocar la negativa del Juzgado a decretar la excepción de prescripción extintiva.

4). El Juzgado erró al considerar que mi representada ligó el argumento relativo a la terminación del seguro por modificación del estado del riesgo, a lo acaecido con el tema del anticipo. En realidad tal argumento de defensa o excepción de mérito tiene otros alcances, conforme a lo planteado al contestar la demanda inicial y la reforma. El *a quo* no analizó ni se pronunció sobre el discurso argumentativo defendido por mi poderdante al respecto. Sí está probado que existieron modificaciones al estado del riesgo que no fueron debidamente avisadas a CONFIANZA, y que debieron generar las consecuencias previstas en el art. 1060 CCo o las que correspondan.

Las partes del Contrato afianzado jamás notificaron o informaron formalmente a **CONFIANZA**, con la debida antelación o anticipación, que habían decidido contrariar lo señalado en la cláusula séptima de dicho contrato, efectuando pagos intermedios a partir de actividades de corazonamiento no ejecutadas, así como a partir de registros de pozo no efectuados. Por tal virtud, debe entenderse que el contrato de seguro finalizó automáticamente desde las infracciones, habida cuenta que la FDN y THX alteraron voluntariamente el estado del riesgo; y no dieron aviso, en los términos de ley, a la Aseguradora de cumplimiento.

En efecto, de acuerdo con lo establecido por el art. 1060 CCo⁷⁰, la variación de la identidad local del riesgo debe ser notificada por el tomador y/o asegurado a la aseguradora, con una “*antelación*

⁷⁰ “El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

no menor a diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación”. De no informarse a la Compañía de Seguros el cambio en comento, la norma es clara en mencionar que se produce “la terminación del contrato”:

“El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso 1 del artículo [1058](#)⁷¹, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

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

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación. Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

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

⁷¹ “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”.

Nótese que la variación de la identidad local o agravación del riesgo debe ser notificada siempre; la norma no deja espacio alguno para que la misma quede al arbitrio del tomador ni del asegurado, ni la hace depender de algún tipo de análisis en torno al efecto que dicha variación o agravación puede llegar a generar sobre el equilibrio contractual. Simplemente la impone, y por ello debe cumplirse con dicha carga de manera estricta en los términos establecidos en la misma norma legal.

En el presente caso, y de acuerdo a lo que se evidencia en todos los anexos emitidos respecto al seguro de cumplimiento No. CU066803, la sociedad demandada aceptó, en los términos de la póliza, amparar el cumplimiento de las obligaciones de THX, derivadas del Contrato afianzado, y de sus cuatro (4) otrosíes. Conforme a este entramado contractual, particularmente al tenor de lo convenido en la versión original del Contrato afianzado y de su Otrosí No. 1, la cláusula séptima del Contrato, en un aparte que permaneció inalterable hasta el último día de su vigencia, resultaba clara en señalar que los pagos intermedios sólo podían hacerse “(...) *según el avance de la perforación realmente ejecutada y aprobada por la Interventoría del Contrato y/o la supervisión técnica de la ANH (...)*”.

Bajo tal entendido, salta a la vista que, el riesgo voluntaria y expresamente asumido por mi poderdante, contemplaba, dentro de sus características esenciales, un esquema de pagos, acorde al cual, a excepción de lo tocante al último diez por ciento (10%)⁷², debía hacerse en función de la perforación acometida, y la correspondiente aprobación de la Interventoría y/o de la supervisión de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).

Como es natural suponer, los aspectos que acaban de reseñarse en el párrafo anterior son esenciales e ínsitos a la ontología y contexto del riesgo asegurado (incumplimiento contractual). Los mismos permiten a la Aseguradora tener la tranquilidad que no se iban a generar erogaciones hasta tanto THX no acreditara que se iba satisfaciendo el objeto contractual mediante la perforación correspondiente. De ahí que pueda sostenerse, fácilmente, que la alteración de dicho

⁷² El pago del último diez por ciento (10%) se le realizaría al contratista, una vez terminara de cumplir todas las obligaciones contractuales.

escenario insoslayablemente produce una agravación o variación del riesgo contractual; máxime si se tiene en cuenta que **CONFIANZA** jamás aceptó asumir el amparo de pagos anticipados.

Pues bien, de la lectura de los eventos plasmados en la reforma a la demanda y en los documentos allegados como soporte de la misma, se puede colegir que la aludida agravación del riesgo se materializó desde el instante mismo en que la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL decidió realizar pagos a THX, con ocasión a actividades no realizadas (realización del corazonamiento y el registro de pozos), y que no respondían a lo dispuesto en la cláusula de pagos del Contrato. Obviamente, ello tuvo lugar desde el año 2014, pues documentos de esa anualidad, como el Acta No. 021 del 19 de noviembre de 2014 (anexa a la demanda), dan cuenta de pagos por actividades no ejecutadas.

No interesa para nada si, como lo asevera la demandante, el corazonamiento era un servicio conexo pero independiente de la perforación. El contrato afianzado era absolutamente diáfano en que solo debía pagársele al contratista THX por actividades de perforación debidamente ejecutadas, no por ejercicios de perforación o de corazonamiento no ejecutados.

En este orden de ideas, resulta indubitable que el riesgo de incumplimiento del Contrato afianzado se agravó notoriamente, pues, se pasó de un esquema de pagos de indudable seguridad (pago contra perforación y aprobación) a uno de pagos anticipados de actividades que, según la FINANCIERA, no fueron realizadas por THX. Por consiguiente, la realidad contractual generada por este sistema de pagos anticipados dista en demasía de aquella que, en su momento, se comprometió a asegurar **CONFIANZA**. Una cosa es un contrato dotado de un mecanismo que solo diera lugar a erogaciones a medida que se fuera verificando, técnicamente, la ejecución contractual, y otra muy diferente un negocio jurídico en el que paga por adelantado, antes de establecer si el contratista va a cumplir o no con sus prestaciones.

Y es más, también salta de bulto que, bajo el segundo modelo contractual (el derivado de los pagos anteriores a la verificación de la ejecución), la probabilidad de ocurrencia del siniestro de incumplimiento es mayor. Así entonces, ante mayor riesgo, lo lógico es que la Aseguradora hubiera estipulado condiciones más onerosas para dar su aseguramiento (v.gr. mayor prima), o se hubiere retraído de celebrar el contrato de seguro de cumplimiento.

En consecuencia, a la luz de lo preceptuado por los arts. 1060 y 1058 comerciales, se dieron todas las condiciones para que surgiera la obligación de notificar el agravamiento del estado del riesgo a mi representada. Sin embargo, ello no ocurrió en los términos consignados en el art. 1060 CCo. Producido el cambio de hecho al esquema de pagos sin previa verificación, no se dio aviso en tiempo a la Aseguradora. Es decir, no se informó diez (10) días antes de tales circunstancias, ni se reportaron las situaciones ni (10) días ni treinta (30) después de acaecidas fácticamente.

En este orden de ideas fuerza colegir que, desde el vencimiento de cualquiera de los antedichos plazos, la póliza de cumplimiento feneció por ministerio de la ley.

Sobre este particular, así se ha pronunciado una autoridad sobre la materia, como el Profesor Efrén Ossa:

“(…) A. Agravaciones voluntarias o cambio de lugar

En las agravaciones voluntarias o en el cambio de lugar, la terminación no tiene por qué producir su efecto natural desde el momento mismo en que el asegurado ha incurrido en la omisión de la notificación. Recuérdese que debe hacerla con diez (10) días de antelación a la fecha programada para la modificación del riesgo, por lo menos hasta ese momento el riesgo original sigue siendo el mismo. El equilibrio contractual continua intacto. **El contrato solo puede terminar desde el momento mismo en que la agravación del riesgo o su cambio de lugar se hagan efectivos. (…)**”⁷³
(resaltado fuera de texto).

Del mismo modo, la terminación contractual por ministerio de la ley, también ha sido reconocida por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 15 de agosto de 1986, la cual es reseñada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 9 de marzo de 1988, en la que se decide no casar la sentencia emitida por el Tribunal, así:

“(…) Expuesta esa conclusión, aborda enseguida el problema de la terminación del contrato de seguro por falta de aviso oportuno, con arreglo al numeral 4 del artículo 1060 del C de Co., terminación que, señalan, **si bien se produce por ministerio de la ley**, no es óbice para que pueda ser variada por la voluntad de las partes, “o por la de asegurador a quien interesa, caso este último en que se estima indispensable que medie expresa manifestación o una conducta inequívoca que lleve a la certeza del

⁷³ OSSA, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El Contrato. Bogotá: Editorial Temis, 1991, p. 373.

ánimo de renunciar a ese beneficio y de persistir en el contrato (...)” (negrillas fuera de texto)

En el mismo sentido se pronunció el Profesor Andrés Ordoñez, refiriéndose al incumplimiento de la obligación de la que se viene hablando:

“(…) La terminación se produce desde el momento en que se vence la oportunidad que tenía la parte asegurada para notificar, o, expresado de otra manera, desde el momento en que se incurre en mora en el cumplimiento de la carga, no desde el momento en que se produce el hecho agravante; aquí la ley protege a la parte asegurada, determinando que el contrato no se va a afectar con la agravación del estado del riesgo de manera inmediata y automática sino tras una serie de plazos de gracia, dentro de los cuales se puede notificar la agravación; **solo si se vence la oportunidad de hacer la notificación el contrato termina y termina automáticamente, sin necesidad de que haya una declaración de parte de este respecto.**

EFRÉN OSSA, en su obra, señala acertadamente a este respecto que hay un evento en que la terminación de contrato no coincide con el vencimiento del término para notificar al asegurador, que es el caso de las agravaciones voluntarias del estado del riesgo (...) ⁷⁴” (negrillas fuera de texto).

Así entonces, no queda duda que, en el caso que nos ocupa, la terminación automática del contrato de seguro se produjo desde el instante en que se dieron de hecho las variaciones al sistema de pagos del Contrato afianzado; sin que se requiera ningún tipo de manifestación de la Aseguradora en el sentido de dar por terminado el contrato.

Como corolario de lo anterior, resulta imposible imponer obligación indemnizatoria alguna a **CONFIANZA**, toda vez que la aludida terminación tuvo lugar antes de la finalización del plazo total contractual, cualquiera que este sea, y antes que llegaran las fechas en las que, supuestamente, se debía dar cumplimiento a las obligaciones mencionadas en el escrito de demanda.

En todo caso, en el peor de los casos, obsérvese que **CONFIANZA** solo pudo haber tenido conocimiento que el “(...) [e]l valor calculado por el corazonamiento no ejecutado asciende a COP\$2.056.033.924 suma que fue corroborada por el Contratista mediante comunicación 20147220018522

⁷⁴ ORDÓÑEZ Andrés. Lecciones de derecho de seguros No. 3. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2004, p. 68 y 69.

*del 22 de diciembre de 2014. (...)*⁷⁵. En tal virtud, nunca conoció, en los términos del art. 1060 comercial, que se dieron pagos por causa de registros de pozos no tomados⁷⁶, ni la magnitud del supuesto menor tiempo de operación del taladros y sus componentes⁷⁷, ni menos de un costo global por concepto de no corazonamiento equivalente a doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$12.849.841.247,00). Así, incluso si se señalara que mi representada sí sabía de la circunstancia anotada en el Otrosí No. 2, las restantes que acaban de mencionarse bastan por sí solas para sostener que sí se agravó el estado del riesgo, en violación a lo consagrado en el art. 1060 CCo, con la consecuencia extintiva antes referida.

En este orden de ideas, salta a la vista que el primer yerro que sobre este aspecto se cometió en la sentencia de primera instancia, fue ligar la anterior excepción de mérito o argumento defensivo a lo concerniente al manejo e inversión del anticipo⁷⁸. En realidad mi representada jamás indicó que se había configurado lo normado en el art. 1060 comercial, con fundamento en lo acaecido con el anticipo durante la ejecución contractual. La línea argumentativa se dirigió por un sendero bien distinto: existiendo un sistema de pagos “contra entrega” o generado en función del nivel de perforación (riesgo asegurado), de manera sorpresiva irrumpieron en la realidad contractual unos pagos que, en los términos del propio contrato, jamás debieron haber acaecido, porque no encuentran explicación en actividades previamente ejecutadas. La FINANCIERA nunca ha explicado por qué motivo decidió pagar prestaciones que todavía no se habían realizado (registros eléctricos no tomados), cuando el contrato expresamente disponía lo contrario; y máxime cuando se trata de una entidad pública, que debe guardar un especial celo en el resguardo de los recursos que nos pertenecen a todos.

⁷⁵ V. p. 2 del Otrosí No. 2 al Contrato.

⁷⁶ Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor a devolver por registros de pozo no tomados ascienden a dos mil doscientos sesenta y dos millones seiscientos cuarenta y seis mil novecientos setenta y ocho pesos con sesenta y siete centavos m/cte (\$2.262.646.978,67).

⁷⁷ Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor asciende a ocho mil ochocientos ochenta y nueve millones trescientos setenta y seis mil cuatrocientos dos pesos con cincuenta y nueve centavos m/cte (\$8.889.376.402,59).

⁷⁸ V. p. 24 de la sentencia de primera instancia.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

A lo sumo, contrario a lo afirmado por el *a quo*⁷⁹, lo único que se comprometió a amparar mi representada a través de los certificados de modificación Nos. CU0118420, CU0118789 y CU0120103, era solamente lo que expresamente constaba en los Otrosíes Nos. 2 y 3 del Contrato, que únicamente mencionan el corazonamiento no ejecutado:

PARÁGRAFO TERCERO: EL CONTRATISTA deberá reintegrar a la FINANCIERA el valor del corazonamiento no ejecutado que certifique la interventoría con visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH.

Una vez se cuente con la certificación de la interventoría la FINANCIERA remitirá comunicación al contratista en la cual le indicará el valor a reintegrar y el plazo para hacerlo.

PARÁGRAFO CUARTO: Si el contratista no reintegra el valor del corazonamiento no ejecutado dentro del plazo establecido autoriza a la FINANCIERA a descontar el mismo de cualquier valor que se le adeude"

Nunca, porque no figura en ninguna de las modificaciones contractuales que mi representada aceptó asegurar, **CONFIANZA** supo ni aceptó amparar los siguientes eventos: que se dieron pagos por causa de registros de pozos no tomados⁸⁰, ni la magnitud del menor tiempo de operación del taladros y sus componentes⁸¹, ni menos de un costo global por concepto de no

⁷⁹ V. p. 19 de la sentencia de primera instancia.

⁸⁰ Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor a devolver por registros de pozo no tomados ascienden a dos mil doscientos sesenta y dos millones seiscientos cuarenta y seis mil novecientos setenta y ocho pesos con sesenta y siete centavos m/cte (\$2.262.646.978,67).

⁸¹ Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor asciende a ocho mil ochocientos ochenta y nueve millones trescientos setenta y seis mil cuatrocientos dos pesos con cincuenta y nueve centavos m/cte (\$8.889.376.402,59). Este valor es diferente a lo que en la misma comunicación se calcula como remanente del corazonamiento (\$1.697.817.865,75):

corazonamiento ni registros equivalente a doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$12.849.841.247,00). Sobre estos aspectos no existió ningún análisis en la sentencia de primera instancia⁸². Una cosa es la falta de entrega del corazonamiento (\$1.697.817.865,75, según el documento del 14 de julio de 2015) y otra muy distinta es la falta de registros eléctricos (v. p. 12 de la liquidación del contrato⁸³) y el menor tiempo de operación. Al darse pagos por este último caso, e incluso por el menor uso de un taladro en la proporción finalmente reclamada -pagos que nunca fueron debidamente reportados a **CONFIANZA-**, claramente se alteró el estado del riesgo voluntariamente asumido por la Aseguradora, el cual consistía en pagos únicamente en función de pies perforados.

De ahí que el Juzgado de instancia hubiese errado al darle la siguiente interpretación a la excepción o argumento de defensa en comento:

VALOR A DEVOLVER POR NO CORAZONAMIENTO:

Se calculó un costo total de operación de corazonamiento de CO \$10.587.194.268,34, donde va incluido el costo de operación de perforación (taladro y periféricos propios) más el servicio de corazonamiento remanente, CO \$1.697.817.865,75.

De lo anterior se resume: Operación de Taladro y componentes (68.000.000,00) + Remanente del Servicio de corazonamiento (\$1.697.817.865,75) = Costo total de operación de corazonamiento (\$10.587.194.268,34).



⁸² V. p. 19, 26 y 27 de la sentencia de primera instancia.

⁸³ A manera de ejemplo, véase que en la p. 12 del documento de liquidación del contrato, la propia demandante diferencia entre el no entregar 930 pies de núcleos o corazones, y los registros de pozo eléctricos no tomados.

En el tal contexto, es dable reiterar que, en materia de contratación estatal, el riesgo que debe amparar el contrato de seguro lo determina –de manera unilateral- la entidad estatal contratante, con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia, sin que su alcance pueda ser libre y voluntariamente convenido entre el contratista particular y la aseguradora.

Por lo anterior, no se verifica que la accionante haya omitido dar cumplimiento a alguno de los deberes previsto en el artículo 1060 del Código de Comercio, amén que no se advierte la presencia de modificación en el estado del riesgo, ni es dable declarar operante aquella excepción.

84

En primer lugar, al margen de si el Contrato No. 069 de 2013 se rige o no por el Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80 de 1993 y normas complementarias), o si el mismo es un contrato de adhesión al cual el contratista solo debe plegarse al clausulado pre dispuesto por la entidad estatal contratante, también es verdad que el contrato de seguro de cumplimiento sigue siendo un acto voluntario comercial por parte de la Aseguradora, quien manifiesta su consentimiento sobre amparar o no un riesgo de incumplimiento en particular. En el presente caso, **CONFIANZA** expresamente aceptó garantizar el cumplimiento de un contrato que no contemplaba pagos anticipados por actividades no ejecutadas, y que a partir de su Otrosí No. 2 incluyó la posibilidad de reembolsar pagos anticipados por temas de corazonamientos no ejecutados. La voluntad de la Aseguradora, ínsita a todo contrato, no se extiende a asegurar cualquier cambio en las condiciones contractuales que la entidad contratante decida imponer unilateralmente o de común acuerdo con su contratista; tal y como aconteció con los pagos anticipados por registros eléctricos que no se tomaron⁸⁵, que son distintos al corazonamiento no ejecutado:

⁸⁴ V. p. 27 de la sentencia de primera instancia.

⁸⁵ Según la FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor a devolver por registros de pozo no tomados ascienden a dos mil doscientos sesenta y dos millones seiscientos cuarenta y seis mil novecientos setenta y ocho pesos con sesenta y siete centavos m/cte (\$2.262.646.978,67) (v. acta de liquidación del Contrato 069-2013, p. 12).



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

v) De conformidad con la comunicación 20157130019362 de julio 15 de 2015 (ver Anexo 05, la Interventoría estimó que el valor a reintegrar por parte del CONTRATISTA, por concepto de los registros y análisis no realizados, asciende a \$12.849.841.247,01, los cuales se discriminan así:

VALORES QUE EL CONTRATISTA DEBE REINTEGRAR AL CONTRATANTE POR CONCEPTO DE PRODUCTOS NO ENTREGADOS	VALORES \$COP
Por no entregar 930 pies de núcleos o corazones	\$10.587.194.268,34
Por registros de pozo (Eléctricos) no tomados	\$2.262.646.978,67
TOTAL	\$12.849.841.247,01

86

Tan claro es que el garante no está sujeto a amparar cualquier cambio en las condiciones de ejecución contractual -que es lo que determina la extensión del riesgo libremente asumido por la Aseguradora-, que el clausulado de la póliza y la propia jurisprudencia reconocen expresamente que las modificaciones a las condiciones negociales del contrato afianzado, requieren una modificación expresa de la póliza de cumplimiento, que consigne la voluntad de la Aseguradora en asumir la nueva realidad contractual. Es decir, las condiciones de cobertura de la póliza de cumplimiento no sufren variaciones automáticas e indefectibles como consecuencia de cambios efectuados respecto del contexto de ejecución del contrato asegurado:

-“(…) **2. EXCLUSIONES**

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE: (…)

2.4. LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES SURGIDAS DE MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL CONTRATO ORIGINAL, CUANDO TAL MODIFICACIÓN SE HUBIERE EFECTUADO SON PREVIO AVISO Y ACEPTACIÓN POR PARTE DE CONFIANZA, QUIEN PARA EL EFECTO EXPEDIRÁ EL CORRESPONDIENTE CERTIFICADO DE MODIFICACIÓN. (…)

14. MODIFICACIONES AL CONTRATO DE SEGURO

LA PRESENTE PÓLIZA SE EXPIDE BAJO LA GARANTÍA DE QUE CUALQUIER MODIFICACIÓN AL CONTRATO AMPARADO SERÁ INFORMADA A CONFIANZA, QUIEN PODRÁ AMPARAR DICHA MODIFICACIÓN, EVENTO EN EL CUAL LO HARÁ CONSTAR EN UN CERTIFICADO DE MODIFICACIÓN.

⁸⁶ V. p. 12 del documento de liquidación del contrato, anexo a la demanda y a su reforma.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

EL INCUMPLIMIENTO DE ESTA OBLIGACIÓN EXONERARÁ A CONFIANZA DE RESPONSABILIDAD, RESPECTO AL PAGO DE INDEMNIZACIÓN ALGUNA EN CASO SE INTRODUCIRSE, SIN SU AQUIESCENCIA EXPRESA, MODIFICACIONES AL CONTRATO CUYO CUMPLIMIENTO SE AMPARA”⁸⁷.

-“(…) En criterio del Tribunal, el rasgo propio y distintivo antes descrito, conduce a que el seguro de cumplimiento sea un contrato de naturaleza autónoma o principal, aunque interdependiente genética y funcionalmente⁸⁸ con el contrato que garantiza, en razón a que está inexorablemente ligado al decurso vital de dicho contrato o negocio subyacente.

La existencia de esa conexidad entre ambas relaciones jurídicas, se identifica modernamente con denominaciones tales como grupos, redes o cadenas de contratos, contratos coligados o contratos conexos, bajo las cuales se busca cobijar a relaciones contractuales que se encuentran asociadas en virtud de su dependencia técnica o económica y que, en cuanto tal, los efectos generados en una de ellas se proyectan sobre las otras relaciones negociales con las cuales guardan una íntima vinculación y, por tanto, el incumplimiento, ya obedezca a la inejecución o la ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones a cargo de una de las partes, desborda los límites de la relación contractual primigenia y proyecta sus efectos en otra u otras relaciones jurídicas autónomas e independientes⁸⁹.

⁸⁷ V. el clausulado general de la póliza de cumplimiento.

⁸⁸ Vinculación genética que Francesco Messineo estima que es "... aquella por la cual un contrato ejerce influjo sobre la formación de otro u otros contratos..." mientras que la vinculación funcional la describe como "... aquella por la que un contrato adquiere relevancia si obra sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato, (...) La vinculación funcional entre contratos se manifiesta especialmente bajo el aspecto de una subordinación, unilateral o recíproca (bilateral), con el efecto de que las vicisitudes de un contrato repercuten sobre la relación que nace del otro contrato, condicionando la validez o la ejecución del mismo, y se trata en tales casos de subordinación Jurídica, mientras también puede presentarse una conexión o subordinación económica entre contratos, la cual, sin embargo, no aparece que dé lugar a consecuencias jurídicas de alguna importancia". MESSINEO. Francesco. "Doctrina General del Contrato traducción de R.O. Fontanarrosa: S. Sentis Melendo y M. Volterra, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, p. 403 y 404

⁸⁹ La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 1o de junio de 2009, M.P. William Namen Vargas, Ref.:05001-3103-009-2002-00099-0, expresó lo siguiente: "Trátase, como ha puesto de presente la Corte, de "diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes. (...) Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta" (...) sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquel formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas..." (Francesco Galgano. *El Negocio Jurídico*. Cap. IV. Sección 2". Num. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión" (Cas. Civ. sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. 5224, CCLXI, Vol. I, p. 531).

"Más recientemente, preciso, "[s]pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Sin embargo, la coligación negocial no tiene la capacidad de restarle independencia o autonomía a cada una de las relaciones contractuales que se interrelacionan; de ahí que el Tribunal considere que el hecho de que el seguro de cumplimiento esté vinculado con el contrato subyacente que garantiza (contrato de obra), no desvirtúa, como tampoco desnaturaliza, la obligación que tiene el asegurador de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento del contratista afianzado, máxime teniendo en cuenta que el riesgo asumido por él, es precisamente resarcir el perjuicio que el incumplimiento del tomador le irroga al asegurado; obligación indemnizatoria que va encaminada, por tanto, a conjurar los efectos nocivos derivados de tal incumplimiento y que éste habrá de satisfacer, según la misma ley lo prescribe, a través del pago de una suma de dinero o mediante la ejecución del contrato incumplido por el deudor (art. 1110 C. de Co.), lo cual, en el presente caso, aparece estipulado en la cláusula 5 (pago de siniestro) de las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de empresas prestadoras de servicios públicos E.S.P. y empresas Industriales y Comerciales del Estado, condiciones version abril de 2008.

A propósito de estas consideraciones del Tribunal, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de octubre de 2001⁹⁰, expuso: “[...] *los seguros de cumplimiento están regidos por las reglas propias particularmente, dada su naturaleza, las que gobiernan los seguros de daños, en los cuales campea el principio de la indemnización, cabe decir que, “respecto del asegurado ... serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir fuente de enriquecimiento” (artículo 1088 C. de Co.)*.

*“Significa lo anterior que, de conformidad con las reglas generales sobre los caracteres del daño, para que haya lugar a su reparación, el beneficiario del seguro tiene que demostrar judicial o extrajudicialmente la existencia y el monto de los perjuicios cuya indemnización deba hacer el asegurador en virtud del incumplimiento del deudor; carga demostrativa ésta que en el seguro del cumplimiento disputado tiene sustrato el hecho de que **el asegurador asumió una deuda propia y no la deuda ajena del deudor garantizado, [...]**”.* (Se destaca).

De otra parte, en relación con la autonomía de otra modalidad de seguro de cumplimiento de contratos, vale decir, en frente de la denominada garantía única (seguro de cumplimiento para contratos estatales), el Consejo de Estado en sentencia de 27 de enero de 2016⁹¹, anotó: “[...] *si bien se entiende que los contratos de seguro celebrados para*

trascender en su formación, ejecución o validez, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, dos elementos se toman necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos’ (Collegamento negocial, en Scritti giuridici, Vol. I, Cedam, Milano, 1996. pág. 119)... De suyo pues, que sólo ante la presencia de dos o más contratos, que en sí mismos considerados tienen su propio autogobierno y autonomía, ello es medular, puede darse el referido fenómeno, lo que excluye todos aquellos casos en que existe un solo o único contrato, ya se trate de uno complejo, mixto o atípico -entre otras tipologías-, bien porque forma elementos de diferentes tipos contractuales preestablecidos legalmente o porque no corresponde a una de las formas contractuales previstas en las normas positivas, pero que, en definitiva, comporta la existencia de un único negocio jurídico (unicum negocia/)”(cas. civ. 25 de septiembre de 2007, [SC-116-2006], exp. 11001-31-03-027-2000-00528-01)”.

⁹⁰ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles expediente No. 5942).

⁹¹ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad. 08001-23-31-000-2002-02810-0145943)



VÉLEZ GUTIÉRREZ A B O G A D O S

*garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un determinado contrato estatal tienen una relación directa e inescindible con éste, **son contratos de carácter autónomo** que tienen una regulación especial prevista en los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio, aplicables a la actividad contractual del estado por vía del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual mal puede pensarse que le sean aplicables normas que de manera específica regulen los términos para llevar a cabo procedimientos propios de los contratos estatales, tal como lo es el de la liquidación del contrato estatal". (Se destaca).*

Estas apreciaciones resultan de la mayor importancia, por las proyecciones que tienen en el ámbito procesal, porque al configurar la prestación del asegurador una obligación autónoma y principal⁹² es claro para el Tribunal que no era necesaria la intervención del contratista afianzado en este proceso, como quiera que se trata de un litisconsorte facultativo o voluntario frente al cual se pueden presentar decisiones diversas en otros litigios, e incluso contradictorias, como lo tiene decantado tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado. (...)⁹³.

-“(...) ANTECEDENTES

1. Lo Pretendido (...)

También se vulneró el No. 13 del artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994, pues mediante las cesiones del contrato se prorrogó el plazo inicialmente pactado, más no se actualizó ni se extendió la vigencia de la Póliza de garantía constituida como lo exige la ley, así como tampoco se notificó dicha circunstancia a la aseguradora. (...)

V. CONSIDERACIONES (...)

1. Los contratos de seguro celebrados para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato estatal. (...)

De ésta forma, por vía del marco normativo al que se alude se le exige a los contratistas particulares la obligación de constituir una garantía única por medio de la cual se aseguren

⁹² La Corte Suprema de Justicia desde la sentencia de 15 de marzo de 1983, ha expuesto: "...la aseguradora no hace las veces de fiador de deuda ajena, pues asume la propia estipulada en la póliza, de carácter condicional, por supuesto distinta de la que contrajo el deudor del contrato objeto de aseguramiento... II ...Sobre el punto ha dicho la Corte: "para adoptar un criterio sobre el perjuicio que puede haber causado ese siniestro es preciso en primer lugar dejar muy en claro que son dos cosas diferentes la fianza o aval de una parte, y el seguro de cumplimiento, de otra. En los primeros nace para el fiador o el avalista desde el momento del contrato la misma obligación del deudor principal. El acreedor tendrá, pues, pluralidad de deudores y en muchas ocasiones podrá escoger a su arbitrio a cuál de ellos ejecutar. (...). en el segundo, bajo la forma de seguro se puede garantizar el cumplimiento de una obligación, en forma tal de que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento, el asegurador toma a su cargo 'hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada', como reza textualmente la póliza citada (en este caso la visible a folio C. 1). A ese texto simplemente una glosa: no ha debido emplearse la expresión afianzada porque ciertamente el seguro en que se garantiza una obligación, comúnmente denominado SEGURO DE CUMPLIMIENTO, es negocio diferente de la fianza"

⁹³ Tribunal de Arbitramento de ISAGEN S.A. E.S.P. contra AXXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. Laudo del 31 de enero de 2017. Árbitros: Dr. Ernesto Rengifo García (Presidente), Dr. Jorge Eduardo Narváez Bonnet y Dr. Néstor Fagua Guauque.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

los posibles riesgos o siniestros que se puedan generar con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos celebrados con la administración e incluso los generados en la etapa post contractual, normas que gozan el carácter de orden público, pues por medio de las mismas lo que se busca es proteger el patrimonio público. (...)

En lo relativo a las características del contrato de seguro en los contratos estatales, ya la Sección Tercera de ésta Corporación había señalado: (...)

d) Bajo el régimen del Decreto 222 de 1983, los contratos de garantía formaban parte integrante de aquél que se garantizaba, es decir el artículo 70 se ocupó en señalar su carácter accesorio. Esta disposición fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 80, por lo tanto no existe un respaldo positivo que asegure dicho carácter.

Ahora bien, bajo la Ley 80 de 1993, el contrato de seguro constituye un contrato autónomo, pero colabora en el desempeño de la función pública, dado el carácter del patrimonio que protege y puesto que el beneficiario es directamente la administración.

No obstante su autonomía, el contrato estatal constituye la razón principal que da origen al contrato de seguro y se une de tal modo que su cumplimiento y ejecución dependen del primero. Si bien, el contrato de seguro strictu sensu no es un contrato estatal; y es ser celebrado entre dos particulares en beneficio de un tercero, este tercero siempre es la administración pública. El otorgamiento de la garantía tiene justificación en razón del patrimonio estatal, comprometido por estar afectado directamente, lo cual le confiere un tratamiento especial, distinto de los contratos celebrados en interés de los particulares exclusivamente; tanto es así que la constitución de la garantía y su aprobación son requisitos indispensables para la ejecución del contrato.

De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato.

Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa, pero la ejecución no podrá tramitarse mediante el procedimiento de la jurisdicción coactiva, sino mediante el proceso ejecutivo ante esta jurisdicción(...)⁹⁴.

Así las cosas, si bien se entiende que los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un determinado contrato estatal tienen una relación directa e inescindible con éste, son contratos de carácter autónomo que tienen una regulación especial prevista en los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio, aplicables a la actividad contractual del estado por vía del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual mal puede pensarse que le sean aplicables normas que de manera específica regulen los términos para llevar a cabo procedimientos propios de los contratos estatales, tal como lo es el de la liquidación del contrato estatal.

⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de agosto de 2000, Exp. 11.318.

En efecto, si bien la normativa contractual contenida en la Ley 80 de 1993 y el No. 10 del Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece unos términos específicos para liquidar los contratos estatales, éstos únicamente son aplicables a la realización de dicho procedimiento contractual en específico, sin que pueda entenderse de manera alguna que esos mismos plazos también son aplicables a los contratos de seguro celebrados para garantizar las obligaciones originadas en la celebración de un contrato estatal.

hora, si bien las normas contractuales contenidas tanto en la Ley 80 de 1993 como en el Decreto 679 de 1994 y las demás normas que lo regulan y complementan establecen la obligación a cargo del contratista de mantener vigentes las pólizas de garantías hasta la liquidación del contrato estatal, no puede entenderse que ante el incumplimiento de dicha obligación el término de vigencia del contrato de seguro es el mismo previsto en la ley para liquidar el contrato estatal.

En conclusión, el término de vigencia de los contratos de seguro, no puede ser el mismo previsto en la ley para liquidar el contrato estatal.

Luego, si lo que ocurre es que en un determinado contrato estatal el contratista constituye una Póliza de seguro con el objeto de garantizar las obligaciones adquiridas con ocasión de su celebración pero no da cumplimiento a su obligación de mantener su vigencia durante la ejecución y liquidación, es evidente que en estos casos dicha vigencia no se puede ampliar aplicando los términos de liquidación del contrato, pues se repite la regulación de dicho procedimiento es totalmente diversa e independiente de la regulación prevista para el contrato de seguro. (...)

2. Garantía única de cumplimiento - Artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994. (...)

En lo relativo al término de vigencia de la cobertura de la Garantía Única de Cumplimiento se establece que éste deberá extenderse por lo menos durante el tiempo que conforme a las disposiciones contractuales o a las normas previstas en el Estatuto civil o comercial el contratista deba responder por la garantía mínima presunta⁹⁵. (...)

Pues bien, con todo lo expuesto se entiende que en todos aquellos contratos estatales en los cuales se extienda o se prorrogue el plazo inicialmente acordado por las partes, son las mismas normas contractuales las que le imponen al contratista el deber de extender o prorrogar el término de vigencia de las garantías constituidas, normas que son de orden público y de obligatorio cumplimiento para todos sus destinatarios, pues por medio de éstas lo que se procura es proteger el patrimonio público.

⁹⁵ Dicha obligación a cargo del contratista ahora se encuentra prevista en los artículos 2º y 3º del Decreto Reglamentario No. 280 del 22 de febrero de 2002.

Lo mismo sucede con las estipulaciones contractuales fijadas por las partes y encaminadas a regular todo lo relativo a las garantías en el contrato estatal celebrado.

Ahora, si bien la obligación de mantener la vigencia de las garantías constituidas durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal celebrado recae principalmente en cabeza de los contratistas, la administración en ejercicio de su función de dirección, control y vigilancia del contrato también se encuentra en el deber de verificar que el siniestro se ocasionó durante la vigencia de las garantías constituidas a su favor previamente a la expedición de actos administrativos contractuales tendientes a hacerlas exigibles.

Con otras palabras, no resulta razonable que la administración proceda a expedir actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías constituidas a su favor cuando el siniestro amparado en éstas se produjo con posterioridad a la vigencia de las mismas, pues ello comportaría un incumplimiento de sus obligaciones de dirección, control y vigilancia del contrato celebrado.

Es de precisar en éste punto que si bien la administración tiene la facultad de proferir los actos administrativos mediante los cuales ordene la efectividad de las garantías constituidas a su favor transcurridos 2 años después de su vigencia, dicha facultad no resulta procedente cuando el siniestro amparado se ocasionó con posterioridad a su vigencia.

5. Los hechos probados. (...)

El 16 de noviembre de 2000 se suscribió entre el señor Fernando Torne Brown, el Ingeniero Antonio Peñaloza Núñez, en su calidad de Gerente de Proyectos de Inversiones y el ingeniero Hernando González Cortes en su calidad de Jefe del Departamento de Interventoría de Obra un Acta de acuerdo en la que se puso de presente el incumplimiento en la ejecución de las obras pese al vencimiento del plazo contractual y las partes manifestaron su voluntad de culminar definitivamente con su ejecución prorrogando el plazo inicialmente acordado por cuarenta (40) días hábiles más contados a partir de la suscripción del acta (Fol. 42 del C. No.1).

A través del Oficio referenciado INT GPI 0036 del 9 de enero de 2001 dirigido al señor Fernando Thorne Brown, el Jefe del Departamento de Interventoría de obras manifestó:

“Este Departamento ve con gran preocupación que a la fecha de éste oficio no haya hecho llegar a ésta oficina la actualización de las pólizas del contrato de la referencia.

Adicionalmente, en visita efectuada a la dirección objeto del contrato, a(sic) constatado que no se han reiniciado los trabajos, solicitamos que en un término de 24 horas se de(sic) el inicio a los trabajos” (Fol. 43 del C. No. 1).

Mediante la Resolución No. 0073 del 1° de febrero de 2001 el Alcalde Distrital de Barranquilla declaró la caducidad del contrato, hizo efectiva la cláusula penal pactada por

un valor de \$24'407.948,00 y ordenó hacer efectiva la garantía de cumplimiento No. GPI 1025-99 expedida por la accionante y la liquidación de contrato, argumentando que el contratista había incurrido en un incumplimiento grave del contrato por no haber ejecutado oportunamente las obras objeto del contrato pese haber recibido las sumas por concepto de anticipo, haber sido requerido en diferentes oportunidades y por no haber actualizado la vigencia de las Pólizas de garantía constituidas (Fols. 44 y 45 del C. No. 1).

Contra dicha decisión se instauró el recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 0245 del 10 de mayo de 2001 en el sentido de confirmarla en todas y cada una de sus partes (Fols. 46 a 48 del C. No.1).

Dicha Resolución fue aclarada por medio de la Resolución No. 0357 del 6 de julio de 2001 en los siguientes términos:

“ARTICULO UNICO: Aclárase(sic) la Resolución No. 0245 de Mayo 10 de 2001, en el Artículo Primero de su parte resolutive en el sentido de que debe entenderse que la Resolución que se confirma es la Resolución No. 0073 de Febrero 1° de 2001, y no el contrato GPI 1025-99 que se menciona en la Resolución materia de Aclaración” (Fol. 50 del C. No. 1).

6. La solución del caso concreto.

Pues bien, de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron se encuentra demostrado que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya se encontraba vencida la Póliza de Garantía constituida en principio por el señor Ricardo Millán en favor del Distrito de Barranquilla por el amparo de cumplimiento, pues su vigencia se extendía desde el 19 de marzo de 1999 hasta el 7 de septiembre de 1999 por un valor de \$32'543.931,00.

Así las cosas, la administración no podía proceder a expedir las Resoluciones Nos. 0073 del 1° de febrero de 2001, la No. 0245 del 10 de mayo de 2001 y su aclaratoria la No. 0357 del 6 de julio de 2001 con el objeto de hacer efectiva la Póliza de Garantía No. 10328754, pues es evidente que para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ésta ya se encontraba vencida por el amparo de cumplimiento, que se repite se extendía hasta el 7 de septiembre de 1999.

En efecto, para la fecha en la que se produjo el siniestro de incumplimiento, ya había transcurrido más de un año desde el vencimiento de la Póliza de Garantía No. 10328754 por el amparo de cumplimiento y para la fecha en la que se expedieron los actos administrativos impugnados ya había transcurrido mucho más de un año, razón por la cual el Distrito de Barranquilla no podía proceder a ordenar su efectividad ante la aseguradora, pues resultaría ilógico que se obligara a las Compañías aseguradoras a responder por los riesgos posteriores al periodo de cobertura de las Pólizas por ellas expedidas.

Con otras palabras, las compañías aseguradoras no se encuentran obligadas a responder ante la administración por los siniestros ocasionados por fuera del periodo de cobertura en los términos de las Pólizas de garantía por ellas expedidas.

En efecto, si bien tanto los incisos 1º y 3º del No. 19 del artículo 25 y el último inciso del artículo 60 de la ley 80 de 1993, como el artículo 17 del Decreto No. 679 de 1994 imponen en cabeza del contratista la obligación de mantener vigentes las Pólizas de garantía durante la celebración, ejecución y liquidación del contrato estatal, la administración en ejercicio de sus funciones de dirección control y vigilancia de la actividad contractual del estado se encuentra en el deber de verificar la vigencia de las garantías constituidas en su favor antes de proceder a expedir actos administrativos por medio de los cuales ordene su exigibilidad.

Pero además, no resulta procedente, ni mucho menos legal que la administración proceda a expedir unos actos administrativos por medio de los cuales ordene la exigibilidad de las Pólizas de Garantía constituidas a su favor, cuando para la fecha en la que se produjo el siniestro amparado éstas se encontraban vencidas.

De otra parte, la Sala estima que no le asiste la razón al recurrente cuando afirma que la vigencia de la Póliza de garantía No. 10328754 se extiende por el mismo término que tiene la administración para liquidar el contrato o para contabilizar la caducidad de la acción de controversias contractuales, pues tal como se precisó en líneas anteriores el contrato de seguro es un contrato autónomo que se encuentra regulado por normas especiales y no resulta razonable que se rija por términos legales que de manera especial regulan procedimientos propios de la actividad contractual del estado. (...)”⁹⁶.

En consecuencia, no es verdad, como lo afirmó el Juez de primera instancia⁹⁷, que **CONFIANZA** simplemente tenía que aceptar en su ámbito de cobertura, de antemano, y sin que mediara manifestación volitiva alguna de su parte, el que la FINANCIERA hubiese optado por hacer cambios al sistema de pagos, realizando reconocimientos económicos a THX por conceptos como los registros eléctricos de pozos no tomados, que no fueron mencionados, ni por asomo, en ninguno de los otrosíes del Contrato No. 069 de 2013. El contrato de seguro, en cualquiera de sus manifestaciones, sigue siendo un contrato consensual; y no hay prueba de que **CONFIANZA** hubiese dado su consentimiento a amparar pagos anticipados por registros eléctricos no tomados, ni de una proporción tan grande como los que se reclaman por concepto del menor uso del taladro.

Por ende, es claro que el *a quo* pasó por alto el hecho de que, aunque es verdad que en los Otrosíes Nos. 2 y 3 asegurados por **CONFIANZA** se menciona la obligación de reembolso del corazonamiento no ejecutado, no existe prueba alguna de que la Aseguradora demandada hubiese sido debidamente notificada, en los términos exigidos por el art. 1060 comercial, que también la FINANCIERA había pagado \$2.262.646.978,67 por gracia de registros eléctricos que no se habían

⁹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 27 de enero de 2016, Exp. No. 08001-23-31-000-2002-02810-01(45943), CP. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹⁷ V. p. 26 y 27 de la sentencia de primera instancia.

supuestamente tomado por parte de THX; es desmedro del esquema de pagos asegurado (contra pie perforado). Y también es claro que, incluso si se deja de lado la enorme magnitud cobrada por causa del corazonamiento no ejecutado y menor uso del taladro, que supera en más de seis (6) veces el valor estimado en los Otrosíes Nos. 2 y 3, el hecho de que se hubiese reconocido económicamente, *ex ante*, una actividad que no había sido ejecutada (registros eléctricos de pozo), es una indudable agravación del estado del riesgo, que por evidentes puede llevar a una mayor tarifación del seguro, por cuanto es más probable que se genere un perjuicio patrimonial al contratante en un sistema en el que éste paga al contratista antes de recibir la contraprestación, que en uno en el que se cancela siempre que se certifique la ejecución contractual acometida:

- Particularmente al tenor de lo convenido en la versión original del Contrato afianzado y de su Otrosí No. 1, la cláusula séptima del Contrato, en un aparte que permaneció inalterable hasta el último día de su vigencia, resultaba clara en señalar que los pagos intermedios sólo podían hacerse “(...) según el avance de la perforación realmente ejecutada y aprobada por la Interventoría del Contrato y/o la supervisión técnica de la ANH (...)”.
- El riesgo voluntaria y expresamente asumido por la Aseguradora, contemplaba, dentro de sus características esenciales, un esquema de pagos, acorde al cual, a excepción de lo tocante al último diez por ciento (10%)⁹⁸, debía hacerse en función de la perforación acometida, y la correspondiente aprobación de la Interventoría y/o de la supervisión de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).

Ahora bien, el hecho de que el Juzgado hubiese desechado la pretensión relativa al registro de pozos electrónicos no tomados, en nada atenta en contra de la excepción que se viene comentando. La sanción prevista en el art. 1060 CCo (terminación automática del seguro) no depende de si la agravación del riesgo efectivamente se traduce en un siniestro indemnizable. Basta simplemente con que, de manera objetiva, se agrave el riesgo de incumplimiento del contrato asegurado, así dicho incumplimiento finalmente no acaezca. El art. 1060 comercial solamente exige que se

⁹⁸ El pago del último diez por ciento (10%) se le realizaría al contratista, una vez terminara de cumplir todas las obligaciones contractuales.

cumplan los plazos previstos para el cumplimiento del deber de información, una vez acaecido el agravamiento; nada más que eso. En tal virtud, así no se hubiese cristalizado in incumplimiento del Contrato en lo que a los registros eléctricos de pozo se refiere, ello no riñe con el hecho de que pagar antes de que se ejecute una actividad apareja un riesgo patrimonial mayor que hacerlo contra entrega, que era lo que preveía el Contrato No. 069.

En todo caso, incluso si no prosperara el argumento basado en el art. 1060 comercial, de todos modos es inocultable que **CONFIANZA** nunca aceptó amparar el que se dieran pagos por causa de registros de pozos no tomados⁹⁹, ni lo tocante a la operación de los taladros y sus componentes¹⁰⁰, ni menos que se produjeran pagos anticipados por valor de doce mil ochocientos cuarenta y nueve millones ochocientos cuarenta y un mil doscientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$12.849.841.247, 00). Tales circunstancias no aparecen en ninguno de los Otrosíes, y menos en los anexos de las pólizas de cumplimiento.

De contera, siendo el contrato de seguro un acto jurídico que requiere de prueba solemne en cuanto a su existencia y extensión (art. 1046 inciso 1¹⁰¹ CCo), se llama la atención en el sentido que solamente el Contrato en su versión original, así como sus otrosíes, fueron los que generaron la emisión de los anexos de la póliza de cumplimiento.

5). A lo largo de la sentencia de primera instancia, el *a quo*, de manera infundada, da plena credibilidad a las afirmaciones y planteamientos de la parte demandante y de la interventoría (v.gr. el acta de liquidación unilateral), sin contrastarlos debidamente con todos los argumentos de defensa, excepciones de mérito, alegatos de conclusión, y elementos probatorios suministrados por mi representada; los cuales no fueron analizados de fondo ni a profundidad. Las afirmaciones de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL y de la interventoría no constituyen actos administrativos

⁹⁹ Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor a devolver por registros de pozo no tomados ascienden a dos mil doscientos sesenta y dos millones seiscientos cuarenta y seis mil novecientos setenta y ocho pesos con sesenta y siete centavos m/cte (\$2.262.646.978,67) (v. acta de liquidación del Contrato 069-2013, p. 12).

¹⁰⁰ Según FDN, basado en una supuesta comunicación del 14 de julio de 2015, el valor asciende a ocho mil ochocientos ochenta y nueve millones trescientos setenta y seis mil cuatrocientos dos pesos con cincuenta y nueve centavos m/cte (\$8.889.376.402,59) ((v. acta de liquidación del Contrato 069-2013, p. 12).

¹⁰¹ “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. (...)”.

que se presumen legales y que deben creerse a pie juntillas. El derecho fundamental al debido proceso y el principio de la sana crítica imponían ponderar, debidamente y a fondo, todos los elementos fácticos y jurídicos elevados por **SEGUROS CONFIANZA**. De haberlo hecho así, se hubiese concluido que la parte demandante no satisfizo la carga argumentativa y probatoria que le correspondía como demandante, pues sus aseveraciones y de la interventoría fueron plenamente desvirtuados por los argumentos de mi representada, y las probanzas legalmente practicadas en el plenario.

Tal y como se observa a lo largo de la sentencia recurrida, de manera injustificada el *a quo* simplemente optó por darle credibilidad al discurso argumentativo de la parte demandante y de la interventoría, sin entrar a contrastarlo debidamente con todos los elementos probatorios y jurídicos esgrimidos por mi representada en el proceso. Sin embargo, de haberse aplicado a cabalidad el principio de la sana crítica (art. 176¹⁰² CGP), se hubiese evidenciado cómo, desde una valoración racional, las pruebas que el *a quo* demeritó -sin mayores explicaciones- o soslayó, demuestran que la FINANCIERA no satisfizo la carga probatoria que le correspondía para el éxito de sus pretensiones (arts. 167 inciso 1¹⁰³ CGP y 1077¹⁰⁴ CCo).

Es decir, la realidad que pretendió plasmarse en el acta de liquidación, los informes de interventoría y el dictamen arrimado por la demandante -que fueron las pruebas medulares ponderadas por el Despacho- no puede mantenerse en pie, al observar con cuidado lo mostrado por los restantes factores obrantes en el acervo probatorio.

Si, como lo da a entender la sentencia de primera instancia, los documentos y actas alegados y producidos por la FINANCIERA fueron prácticamente incontrovertibles, no solo se estaría atentando en contra del derecho de defensa y contradicción de **CONFIANZA**. También se estaría incurriendo una contradicción insalvable con la naturaleza declarativa del proceso que nos ocupa, pues si la FINANCIERA se vio en la necesidad de acudir al Juez del contrato para

¹⁰² “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

¹⁰³ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

¹⁰⁴ “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. (...)”.

que efectuara las declaraciones y condenas pedidas en su demanda, es sencillamente porque la mera existencia del acta de liquidación y de los informes de interventoría no bastaban para predicar la existencia de unos derechos indemnizatorios oponibles a la Aseguradora. Por consiguiente, en función de ello, no pueden asignarse al acta de liquidación y los soportes los atributos normales de un acto administrativo *per se* (firmeza, carácter ejecutorio, presunción de validez y de certeza, etc.). Tales piezas documentales, por el contrario, debieron y deber ser tomadas como elementos probatorios que, mirados en conjunto con las demás probanzas practicadas, gozarán de credibilidad no por su naturaleza intrínseca, sino por las inferencias lógicas que de ellos se puedan derivar, sin cerrar los ojos frente a los restantes ítems integrantes de la comunidad probatoria:

5.1). El Juzgado se equivocó al condenar a mi representada por concepto del anticipo y el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. En la sentencia de primera instancia, se soslayaron o no se valoraron debidamente varios elementos de juicio que, entre otros, deberían haber conducido a una sentencia absolutoria.

Conforme al clausulado general de la póliza de cumplimiento CU066803, y al hecho que el amparo de anticipo sí fue contratado en dicho seguro, el supuesto de hecho amparado (parte de la condición suspensiva), fue vertido en los siguientes términos:

“EL AMPARO DE ANTICIPO CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES, CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DEL USO O APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO, PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. EN TAL SENTIDO, SE ENTENDERÁ QUE EXISTE USO O APROPIACIÓN INEBIDA DE LOS DINEROS O BIENES ENTREGADOS A TÍTULO DE ANTICIPO EN EL EVENTO EN QUE TALES DINEROS O BIENES NO SEAN UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO, ÀRA QUE OPERE EL AMPARO ESTOS DEBERÁN ESTAR DEBIDAMENTE TASADOS EN DINERO.

SALVO ACEPTACIÓN EXPRESA DE CONFIANZA, EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS EN DINERO EFECTIVO O EN TÍTULO VALORES DIFERENTES AL CHEQUE.

ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO ANTICIPADO AL GARANTIZADO”.

En el caso que nos ocupa, según se lee en las p. 22 y ss de la sentencia de primera instancia, el análisis del Juzgado simplemente se limitó a brindarle credibilidad automática a lo plasmado en el acta de liquidación y los informes de interventoría, en cuanto al alegado uso indebido del anticipo. Igualmente, en la p. 34 de la decisión judicial recurrida, el Despacho indicó que la intención de la FINANCIERA no era obtener la devolución del anticipo, sino la reparación del daño causado por el uso y manejo indebidos; motivo por el cual desechó el dictamen aportado por mi representada al proceso.

Al respecto, supóngase, solo en gracia de discusión -más adelante se verá que ello no es cierto- que THX sí incurrió en el uso o manejo indebido referido por la FINANCIERA y el *a quo*. Pues bien, así se logrará demostrar la falta contractual (v.gr. no utilización de bienes en la ejecución del Contrato afianzado), no se generará siniestro alguno (obligación condicional de pago), mientras no se pruebe la existencia de un perjuicio causado a partir de dicha falta.

Ciertamente, debe aclararse que, dado el carácter patrimonial del seguro de cumplimiento, el mismo no solamente opera cuando se registre la conducta constitutiva de incumplimiento contractual prevista en la póliza (hipótesis fáctica del amparo). Es necesario, además, que la falta contractual incurrida por el Contratista afianzado, si encaja en el supuesto de hecho del amparo asegurativo, le cause un perjuicio económico directo al Contratante asegurado. Sin esto último, no habrá nada que indemnizar. Por ende, ambas situaciones (incumplimiento del contrato afianzado en los términos de la póliza y causación de un perjuicio directo) son indispensables para que se configure la condición suspensiva de la cual pende el nacimiento de la prestación indemnizatoria asumida por las Aseguradoras:

“(…) El seguro de cumplimiento, cuyo origen se remonta a la expedición de la Ley 225 de 1938 y que aparece consignado en el artículo 203 del Decreto 663 de 1993, consiste en un acuerdo por medio del cual la aseguradora se compromete, por el pago de una prima, a indemnizar al beneficiario que se ve afectado por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de la ley o un contrato, constituyéndose en una garantía de satisfacción para el directamente lesionado frente al proceder de quien desatiende los

deberes que le son propios, ya sea por imposición estatutaria o en ejercicio de su libre albedrío.

La Corte al respecto, en fallo de 15 de agosto de 2008, exp 1994-03216, señaló *“en lo que concierne al denominado seguro de cumplimiento (que otros prefieren llamar de fianza o de caución), es oportuno comenzar por acotar que se trata del compromiso adquirido por una compañía de seguros de indemnizar, a cambio de una suma de dinero llamada prima, los perjuicios que sufra una persona por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato (...) En consecuencia, en palabras de la Corte, el cometido de esta especie de seguro no es otro que el de ‘garantizar el cumplimiento de la obligación, en forma tal que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento –o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada’” (Sent. de marzo 15 de 1983) (Sent. de septiembre 21 de 2000, exp.: 6140). (sent. Cas. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670)”. (...)*¹⁰⁵ (subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, cualquier uso o manejo indebido deviene irrelevante en lo que a la responsabilidad contractual y aseguraticia se refiere, si se demuestra que los recursos entregados título de anticipo (préstamo), regresaron íntegramente al patrimonio de la entidad estatal contratante (amortización). Es decir, incluso si, hipotéticamente hablando, el anticipo hubiese sido mal usado o mal soportado -lo cual no está probado- si se pudo demostrar que el préstamo ya se devolvió a la FINANCIERA, no pueda existir daño patrimonial en punto de los recursos del anticipo.

Precisamente esto último fue lo que ocurrió en el caso concreto, habida cuenta que se probó, fehacientemente, que todo el anticipo entregado, ya se encontraba debidamente amortizado, y por ende reintegrado al pecunio de la entidad demandante.

Al respecto, se llama la atención del Tribunal en relación a los siguientes elementos probatorios, los cuales fueron totalmente ignorados por el *a quo*: según se observa en la p. 8 del documento radicado el 9 de noviembre de 2016 en **CONFIANZA**, la FINANCIERA reconoció que el anticipo tocante al subcontrato celebrado entre THX y Virowa Energy Resources fue *“(...) amortizado en su totalidad. (...)”* . Y es más, acorde a la certificación expedida el 6 de febrero de

¹⁰⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012, Exp. No. 1100131030392007-00071-01, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

2015 por el Dr. Wilhelm Adolphs Montes, Jefe del Departamento Financiero de la FINANCIERA, la misma demandante dio fe “(...) *que THX Energy Sucursal Colombia a la fecha ya realizó la amortización total del anticipo*”, por valor de cuarenta mil dieciséis millones novecientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos m/cte (\$40.016.958.434,00). Si a lo anterior se le suma que el dictamen aportado por mi poderdante se confirmó la amortización del anticipo, sin que obre prueba alguna que desmienta tal situación, no queda otro camino que concluir que la totalidad del anticipo se encuentre amortizada.

De manera análoga, se evidenció que el día 6 de febrero de 2015, la aseguradora Confianza recibió una certificación por parte del señor Wilhelm Adolphs Montes en calidad quien firma como Jefe del Departamento Financiero de la FND (CONTRATANTE) donde indicó que el anticipo fue amortizado en su totalidad de acuerdo con el contrato y principalmente con la modificación del otrosí N°1 donde se estableció que el mismo se debía amortizar y se amortizó según la certificación, en las primeras 5 facturas, las cuales en su comunicación él relacionó así:

1. Factura FTHX N°04 del 05 de junio de 2014 amortizó	\$13.605.765.868
2. Factura FTHX N°10 del 16 de julio de 2014 amortizó	\$ 6.602.798.142
3. Factura FTHX N°14 del 20 de agosto de 2014 amortizó	\$ 6.602.798.142
4. Factura FTHX N°15 del 27 de agosto de 2014 amortizó	\$ 6.602.798.142
5. Factura FTHX N°19 del 30 de octubre de 2014 amortizó	\$ 6.602.798.142
Total	\$40.016.958.436

En síntesis, si la FDN en calidad de contratante emitió una certificación la cual hizo llegar a la aseguradora Confianza y por lo cual esta última realizó la anotación correspondiente en sus archivos de cumplimiento de la póliza, se entiende que la certificación fue avalada por el contratante y la interventora puesto que era parte de sus obligaciones contractuales. Igualmente, en dicha certificación del Jefe del Departamento Financiero de la FND como CONTRATANTE, la cual fue emitida con fecha del 6 de febrero de 2015, no especifica que del anticipo existan valores los cuales no fueron invertidos de acuerdo con el Plan de Inversión del Anticipo.

¹⁰⁶

En consonancia con ello, necesariamente debe deducirse la imposibilidad de afectar el amparo de anticipo, en cuanto su amortización total implica que el “préstamo” ha sido pagado por el contratista, reintegrándose todos los recursos al patrimonio de la entidad estatal contratante. Ello, como es obvio, se traduce en la ausencia de un perjuicio a compensar; con mayor razón cuando

¹⁰⁶ V. p. 30 del dictamen pericial presentado por GFA (Global Forensic Auditing).

la suma certificada el 6 de febrero de 2015 por la FDN como valor amortizado, corresponde con la suma máxima asegurada para el amparo de anticipo en la póliza de cumplimiento.

Al respecto, así se ha pronunciado la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo:

“(…) ‘Amortizar’ es ‘Redimir o extinguir el capital de un censo, préstamo u otra deuda (...) Recuperar o compensar los fondos invertidos en alguna empresa...’ [[lxxxv]] **‘pagar parte o el total de una deuda’**[[lxxxvi]], y por ello es que el Consejo de Estado ha dicho que ‘El anticipo pasará a ser parte del precio, en la medida en que se amortice siguiendo las cláusulas del contrato’[[lxxxvii]].

“La amortización es distinta de otros riesgos, y consiste como ya se había venido adelantando, **en la devolución paulatina del anticipo por parte del contratista al contratante con corte a la facturación**, normalmente conviniéndose que de cada factura emitida por el contratista se haga un descuento porcentual, hasta tanto el anticipo sea totalmente devuelto al contratante, es decir amortizado, entrando, ahí sí, a formar parte del precio pactado en el contrato [[lxxxviii]]. En tales condiciones, como la amortización del anticipo está referida a la ejecución de un porcentaje de la obra en la misma proporción, a menos que el asegurador asuma de manera expresa tal riesgo dentro del amparo de anticipo, la NO amortización, vale decir, la no restitución al asegurado de un porcentaje del anticipo igual al de obra equivalente, no es un riesgo asociado a la utilización del anticipo o su apropiación. (...)”¹⁰⁷ (resaltado no original).

Bajo tal entendido, respecto a las fracciones o partes del anticipo que el contratista va reembolsando vía amortización, no es física ni jurídicamente posible que se genere perjuicio para el patrimonio de la entidad estatal, por la potísima razón que los recursos amortizados regresan materialmente¹⁰⁸ al pecunio estatal. De contera, en torno a los mismos no puede darse ya ningún siniestro de mala administración o inversión o apropiación indebida del contratista, como quiera que el anticipo amortizado ha dejado de ser un simple crédito a favor del Estado, para convertirse en un bien determinable dentro de su órbita patrimonial, respecto del cual el contratista no tiene ya ningún control práctico para invertirlo o manejarlo.

¹⁰⁷ http://www.contratacionestatal.com/textos/amparo-de-buen-manejo-del-anticipo-relacion-con-el-amparo-de-cumplimiento-independencia-sentencia-28917-de-2016_5355-3#_edn88; citado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de febrero de 2016, Exp. No. 28917, CP. Dr. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰⁸ Jurídicamente siempre fueron parte del patrimonio estatal.

En punto de lo anterior, recuérdese que, dada la naturaleza pública de los recursos constitutivos del anticipo, el propósito del amparo correspondiente responde a la naturaleza propia de la garantía única de cumplimiento, que no es otra distinta que salvaguardar la integridad del erario estatal. En esa medida, si el préstamo se va pagando paso a paso por medio de la amortización, claramente este fenómeno contable impide que, respecto a los dineros objeto de amortización, se genere desmedro al patrimonio de la entidad pública contratante; que es exactamente, se reitera, el riesgo que busca subsanar todo seguro de cumplimiento de un contrato estatal:

“(…) El propósito de dicha garantía no es otra que asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, llamado por la Administración a colaborar con los cometidos estatales, los cuales necesariamente involucran el interés público, cláusula que es de forzosa estipulación, a tal punto que si no es pactada en aquellos contratos en los cuales la ley establece su obligatoriedad, se presume incorporada en el respectivo contrato y no podrá ser renunciada por la Administración.¹⁰⁹

La garantía de cumplimiento del contrato estatal mediante la cual la compañía se seguros se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el tomador en virtud de la celebración de un contrato tienen carácter indemnizatorio pues su finalidad como ya se dijo es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista y de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido.

El artículo 1088 del Código de Comercio establece que “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

Al tenor de la norma transcrita, los seguros de daños tienen carácter indemnizatorio para el asegurado con el fin de evitar que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del hecho constitutivo del riesgo asegurado; en otras palabras, los seguros de daños tienen como finalidad última la de indemnizar al asegurado o beneficiario cuando su patrimonio

¹⁰⁹ Escobar Gil Rodrigo, Teoría General de los contratos, Editorial Legis, Bogotá, 2000, Pág. 245.

es afectado por la realización del riesgo asegurado, principio este denominado “de la indemnización”¹¹⁰ por la ley comercial.

En este orden de ideas, si la garantía de cumplimiento del contrato estatal está orientada a indemnizar al Estado para que el patrimonio público no se vea afectado por razón del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud de la celebración de un contrato y los seguros de daños también tienen una finalidad indemnizatoria para el asegurado o beneficiario cuando quiera que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del riesgo asegurado, debe arribarse a la conclusión de que la garantía de cumplimiento de los contratos estatales se ubica dentro de los seguros de daños de que trata la ley comercial.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha sostenido que los seguros de cumplimiento constituyen una especie de los seguros de daños, así se desprende del contenido de los siguientes pronunciamientos:

En sentencia de 21 de septiembre de 2000¹¹¹, precisó lo siguiente:

1. El contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador dimanantes de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, “serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio; el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor.

En sentencia de 24 de mayo de 2000¹¹², determinó la naturaleza de los seguros de cumplimiento y la exigencia de la causación efectiva del perjuicio como elemento de su esencia, criterio que fue reiterado en idénticos términos en sentencia de 12 de diciembre de 2006¹¹³, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“Reitera la Corte que los seguros como el de cumplimiento -que por naturaleza corresponden a los seguros de daños - implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. Empero el solo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que se genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivos de un daño, pues de lo contrario el seguro se

¹¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 063 de 24 de mayo de 2000 de 2000, Exp. 5439, M. P. Manuel Ardila Velásquez.

¹¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 170 de 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140; M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

¹¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de mayo de 2000, Exp. 5439; M. P. Manuel Ardila Velásquez.

¹¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 2006, Exp. 68001 31 03 001 2000 00137 01 M. P. Edgardo Villamil Portilla



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños.”

En sentencia de 24 de julio de 2006¹¹⁴, respecto del contrato de seguro de cumplimiento, discurrió la Corte:

”1. En las varias ocasiones en que la Corte se ha ocupado del seguro de cumplimiento, ha precisado que este fue expresamente reconocido en el plano legal por la Ley 225 de 1938, cuyo art. 2º estableció que su objeto sería el de amparar el “... cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes y contratos” (se subraya) y, adicionalmente, que tal figura negocial es mencionada explícitamente por el art. 1099 del estatuto mercantil, en prueba fehaciente de su disciplina y referencia legislativa.

Según hubo de explicarlo la Sala en cas. civ. de 2 de mayo de 2002, Exp. 6785, la referida ley se encuentra vigente “...porque es el propio código de comercio de 1971 el que da cuenta de su existencia cuando a él hace expresa alusión en el artículo 1099; alusión que, por lo demás, es la respuesta consciente a la idea que siempre acompañó a los autores de la codificación quienes jamás perdieron de mira esa tipología de contrato, cual lo revelan sin ambages las correspondientes actas de la comisión revisora, cumplidamente en los pasajes que fueron dedicados a auscultar las secuelas que se desgajan cuando el tomador del seguro es un tercero”.

De conformidad con lo establecido en el citado texto legal, mediante esta modalidad contractual, que es una variante o especie de los seguros de daños -conforme lo ha expresado repetidamente esta Sala (Vid: cas. civ. 22 de junio de 1999, Exp. 5065; 2 de febrero de 2001, Exp. 5670; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942 y 7 de mayo de 2002, Exp. 6181), se puede garantizar el cumplimiento de obligaciones que tengan su fuente en un contrato o en la ley.

Por virtud de dicho pacto, el asegurador, previo el desembolso de la correspondiente prima, ampara al asegurado contra el incumplimiento de obligaciones de la clase señalada. Gracias a él se garantiza el pago de los perjuicios que experimente el acreedor por causa del incumplimiento total o parcial, de la obligación asegurada, en tanto imputable al deudor -llamado tradicionalmente “afianzado”-, es decir, no proveniente de un caso fortuito o de fuerza mayor -o en general de una causa extraña-, a menos que tales eventos hayan sido realmente asumidos por el asegurador.

Bajo esta modalidad negocial, entonces, se asegura “...la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico, lato sensu, de suerte que si el contratante ‘afianzado’ no lo hace, in concreto, deberá la compañía aseguradora indemnizar los perjuicios patrimoniales dimanantes de la inejecución prestacional.

¹¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de julio de 2006, Exp. 00191, M. P. Carlos Ignacio Jaramillo.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

merced a su indiscutido carácter reparador, sin perjuicio de los regulado por el art. 1110 del estatuto mercantil” (cas. civ. 2 de febrero de 2001, Exp. 5670).

En el seguro de cumplimiento, como lo ha puntualizado esta Sala, conforme con su naturaleza y con arreglo a la finalidad que le sirve de báculo, “...el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación amparada, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico” (art. 1083 C.C. | [cas. civ. 7 de mayo de 2002, Exp. 6181], el riesgo “consiste en el no cumplimiento - o en ‘la eventualidad del incumplimiento del deudor’ (cas. civ. 15 de marzo de 1983” (cas. civ. 21 de septiembre de 2000, Exp. 6140), como varias veces lo ha resaltado esta Corporación (Vid: cas. civ. 22 de julio de 1999, Exp. 5065; 26 de octubre de 2001, Exp. 5942; 2 de mayo de 2002, Exp. 6785). No en vano, se reitera, el de cumplimiento encuadra en la arquitectura del seguro de daños como lo reconoce el aludido art. 1099 del cuerpo de normas mercantiles.

Tratándose como se mencionó, de un seguro de daños, regido por el principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, el de cumplimiento tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, a términos del art. 1054 ib., como la realización del riesgo asegurado, por manera que no puede constituirse en fuente de lucro para éste. Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada.

En sentencia de 17 de julio de 2006¹¹⁵ reiteró lo siguiente:

“(...) este tipo de seguro, conforme con su naturaleza y regido por el principio indemnizatorio, tiene por objeto resarcir al asegurado, en todo o en parte, el detrimento patrimonial experimentado como consecuencia del acaecimiento del siniestro, entendido éste, como el incumplimiento de la obligación amparada o garantizada; de manera que la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio, que en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta la concurrencia, claro está, de la suma asegurada.

De estos lineamientos jurisprudenciales, mediante los cuales se precisa el contenido y alcance del artículo 1088 del Código de Comercio, claramente se colige lo siguiente: i) la garantía de cumplimiento de los contratos estatales es una especie del seguro de daños; ii) dada la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños no basta que el hecho constitutivo del siniestro haya acaecido, sino que resulta indispensable que éste haya

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de julio de 2006 Exp. 17191, M. P. Cesar Julio Valencia Copete.

causado un daño al patrimonio del acreedor el cual debe ser resarcido: iii) el monto a indemnizar por parte del asegurador no necesariamente es el que corresponde al valor asegurado, sino aquel que resulte del daño o perjuicio efectivamente ocasionado al patrimonio del acreedor; iv) el valor a indemnizar, no puede ser mayor a la suma asegurada¹¹⁶ mediante la póliza de garantía. (...)»¹¹⁷.

Consecuentemente, la amortización del anticipo, se recalca, hace cesar cualquier riesgo de afectación al patrimonio público, en relación a los bienes entregados a título de anticipo. Así lo reconocen la norma reglamentaria relevante (art. 2.2.1.2.3.1.10¹¹⁸ del Decreto 1082 de 2015), que extiende la vigencia del amparo de anticipo hasta su amortización; con lo cual denota que este fenómeno hace cesar el riesgo. Así lo señala también el Consejo de Estado, y así se desprende de un sencillo entendimiento contable de los alcances de la amortización del anticipo.

Ahora bien, alguien podría argüir que el anterior razonamiento deviene en plausible únicamente en tratándose del riesgo concerniente a la apropiación indebida del anticipo, mas no así en frente de su no inversión o uso indebido. Ese mismo alguien pudiera señalar, que el anticipo amortizado igual pudo haber recibido una destinación diferente a la que correspondía al plan de manejo contractualmente aprobado; de manera tal que, igual, se genera un siniestro amparado por el seguro de cumplimiento.

No obstante, las reflexiones recogidas en el párrafo anterior, que constituyen uno de los núcleos argumentativos de la FINANCIERA y del sentenciador de primera instancia¹¹⁹, son desvirtuadas al dimensionar correctamente lo que verdaderamente significa amortizar un préstamo. Piénsese, por ejemplo, en un contratista que recibe \$1000 pesos por anticipo, y que procede a la inversión de esos recursos de forma totalmente descoordinada con lo dispuesto en el plan de manejo (v.gr. debía destinar \$200 a una sección de la obra, pero sólo invierte \$50, y el exceso lo gasta en pago

¹¹⁶ En la obra “Teoría General del Seguro- El contrato” el tratadista Efrén Ossa, ha precisado que “la suma asegurada es el valor del seguro o valor asegurado, el cual debe indicarse en la póliza por medio de una cifra absoluta o de criterios que permitan su fijación. La determinación de la suma asegurada es una decisión del asegurado, adoptada atendiendo el grado de protección que estime conveniente y su capacidad de pago de prima.

¹¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009, Exp. No. 190012331000199409004-01 (14667), CP. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

¹¹⁸ “La Garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie. (Decreto 1510 de 2013, artículo 119)” (subrayado fuera de texto).

¹¹⁹ V. p. 22 y ss, y 34 de la sentencia de primera instancia

de alquiler de maquinaria). Supóngase ahora que de los \$1000 recibidos por causa del anticipo, el contratista ya ha amortizado, por decir algo, \$300 mediante actas de obra, los cuales incluyen los \$150 que no gastó conforme al plan de manejo. Ello significa, ni más ni menos, que esos originariamente recursos monetarios (\$300) han reingresado al patrimonio de la Administración. Por ende, como los \$150 erróneamente invertidos ya volvieron al pecunio del Estado, y lo hicieron a través de los descuentos que por concepto de anticipo debieron realizarse respecto a los pagos al contratista, resulta completamente irrelevante el yerro en su destinación, pues la entidad pública contratante no ha sufrido daño patrimonial en relación a los \$150 originalmente mal invertidos. Y sin daño patrimonial, no ha lugar a afectar la garantía única de cumplimiento; la cual, como ya se vio en el aparte jurisprudencial antes citado, tiene una teleología o finalidad exclusivamente resarcitoria (art. 1088¹²⁰ CCo).

En tal sentido, aunque teóricamente sí es posible que un anticipo amortizado hubiere podido ser objeto de no inversión o inversión indebida (uso indebido conforme plan de manejo), estas dos eventualidades pierden toda importancia por virtud de la amortización, en tanto ésta sólo es permisible cuando la entidad estatal contratante ha recibido el pago del préstamo efectuado (anticipo); de tal modo que, frente a los dineros amortizados, no es concebible la existencia de un perjuicio patrimonial que el seguro de cumplimiento deba entrar a indemnizar.

En otras palabras: teniendo muy presente que el seguro de cumplimiento lo que busca es proteger el patrimonio de la entidad del Estado que contrata, la sola no inversión o la inversión indebida del anticipo no tendrán ninguna relevancia a la luz del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, mientras tales conductas no se reflejen en un daño patrimonial estatal concreto que deba ser resarcido por la póliza. Y, precisamente, una de las formas en que daño estatal no se da es que los recursos posiblemente mal invertidos regresen materialmente al patrimonio del Estado por gracia de su amortización vía recepciones parciales de las prestaciones contratadas.

¹²⁰ “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

Por consiguiente, no basta simplemente con la verificación de la conducta de indebida inversión o mala utilización para que proceda el siniestrar la póliza de cumplimiento, como erróneamente lo sostuvo la parte demandante y el *a quo*. Mientras esas conductas no se traduzcan en un daño o perjuicio al pecunio del Estado, no habrá nada que indemnizar por parte del seguro de cumplimiento. Y si por gracia de la amortización del anticipo, la parte amortizada reingresa al patrimonio del Estado, salta de bulto la absoluta inexistencia de daño al patrimonio público frente a la parte materia de amortización.

De ahí que, contrario a lo considerado por la sentencia de primera instancia¹²¹, la probada amortización total del anticipo denota la inexistencia absoluta de cualquier daño derivado de su posible uso o manejo indebido. Y, de contera, tal circunstancia genera la imposibilidad de afectar el amparo de anticipo de la póliza de cumplimiento, como quiera que, estando todo el anticipo reintegrado al pecunio de la contratante, no existe perjuicio alguno que indemnizar.

Por otra parte, más allá de la denotada inexistencia de daño indemnizable, también debe indicarse que el juzgador de primera instancia se equivocó al asumir que la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL había acreditado el mal manejo y uso del anticipo.

Al respecto, en la demanda reformada, la parte actora sostuvo que que el contratista había incurrido en un uso indebido del anticipo, al utilizarlo en conceptos que no fueron debidamente soportados y legalizados, pues lo destinó a actividades que estaban por fuera del concepto de inversión aprobado en el plan de manejo del anticipo:

CONCEPTO		VALOR
Reclamación por amparo del anticipo	(corazonamiento) Sahara Oilfield	\$369.744.047
	(catering) Bed & Breakfast (Bed & Food Services SAS)	\$1.327.012.160

¹²¹ V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

Virowa	Energy	\$37,618
Resources		

122

En la sentencia de primera instancia¹²³ se encontró demostrado el anterior alegato, solo a partir de lo consignado en el acta de liquidación del Contrato No. 069 de 2013 y los informes de interventoría. La verdad, es que tales documentos, leídos con cuidado, lo único que contienen son apreciaciones subjetivas respecto a la Factura 61, o respecto al caso de Sahara. Más allá de las dudas, no hay prueba de que la factura 61 (13 de enero de 2015) de B&F no sea cierta en su contenido.

Pero más importante aún, el *a quo*, sin ningún fundamento válido, desechó el hecho de que el dictamen aportado por mi representada, pero elaborado por expertos independientes a las partes del proceso, demostró que el anticipo que sí fue entregado, sí se giró de acuerdo con el plan de inversión del anticipo¹²⁴. Por consiguiente, no pudo existir mal uso ni mala inversión, ya que su ejecución se dio en los términos aceptados por las partes del Contrato No. 069, y avalados por la interventoría al autorizar los desembolsos desde la fiducia:

- **Identificar las diferencias que presuntamente se presentan con los anticipos y que son objeto de la reclamación de la FDN.**

De acuerdo con la tabla 3, se muestran y detallan las 11 órdenes de giro las cuales fueron enviadas por el contratista quien es el Fideicomitente del patrimonio autónomo y avaladas por la interventoría del contrato, es decir, que cumplió con la establecido en el estricto sentido del requisito para el giro (utilización) del anticipo. Igualmente, se evidenció que dichas órdenes dan origen a la salida de recursos del patrimonio autónomo, obedeciendo efectivamente a la ejecución del Plan de Manejo del Anticipo, más no un derivado del mal uso del mismo, puesto que los giros realizados fueron de acuerdo al plan de manejo del anticipo, el cual estaba debidamente aprobado por el supervisor técnico del contrato quien informó a la FDN dicho plan y que igualmente los giros realizados fueron avalados por la interventoría. Lo anterior, se sustenta y analiza mediante el **anexo número 3** del informe de rendición de cuentas que entregó el patrimonio autónomo donde estableció que, a diciembre de 2014, del valor girado del anticipo por \$40.016.958.433,58, se había girado y pagado con base en el plan de manejo del anticipo un total de \$39.968.226.817 quedando un saldo de \$48.731.66,56, saldo que es congruente y guarda relación directa con el recálculo realizado en la tabla anterior.

125

¹²² Imágenes tomadas de la reforma a la demanda.

¹²³ V. p. 22 y ss de la sentencia de primera instancia

¹²⁴ V. p. 22 y ss del dictamen de GFA.

¹²⁵ V. p. 29 del dictamen de GFA.

Y no es cierto que dicho dictamen carezca de fundamento¹²⁶. De hecho, el *a quo* ni siquiera explica por qué considera que es infundado, cuando el dictamen está debidamente soportado en documentos contables -cosa que no hacen ni el acta de liquidación ni los informes de interventoría-, cuyos soportes contables no están tachados en el proceso, y fue elaborado por expertos independientes. En ese documento pericial se ve claramente que la inversión de los recursos del anticipo se ajustó a los parámetros contractuales (plan de inversión), y contó con el visto bueno de la interventoría. Si eso no hubiese sucedido, la fiduciaria simplemente no desembolsa los recursos (art. 91¹²⁷ de la Ley 1474 de 2011); y la FINANCIERA nunca demostró que ni la interventoría ni la fiduciaria hubiesen errado al dar vía libre a la inversión del anticipo. En tal virtud, no es verdad que hubiese existido un uso indebido o mala inversión del anticipo.

En este orden de ideas, decidió mal el *a quo* al decir que mi representada no desvirtuó los informes de interventoría que supuestamente daban cuenta del mal uso o mala inversión del anticipo¹²⁸; cuando, por el contrario, arrimó al expediente un dictamen sólido e independiente, que demostró con documentos contables válidos cómo la inversión del anticipo se acompasó con los ítems y finalidades autorizados por el Contrato No. 069 de 2013.

Por consiguiente, para que fuere válido sostener que los recursos girados a título de anticipo no se invirtieron en los rubros globales atinentes a los costos directos e indirectos necesarios para la correcta ejecución del Contrato, necesariamente se ha debido encontrar demostrado que tanto la Fiduciaria como la Interventoría faltaron a sus deberes legales y contractuales al momento de aprobar y autorizar las órdenes de giro; al igual que se ha debido reconocer la propia incuria de la FINANCIERA en no supervisar acertadamente el contenido y soporte de cada orden de giro. Amén que dicho análisis se extraña por completo en la parte motiva de la sentencia impugnada,

¹²⁶ V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

¹²⁷ “En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

PARÁGRAFO. La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal”.

¹²⁸ V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

debe anotarse que el mismo no resultaba físicamente posible, como quiera que todas las inversiones del anticipo acometidas guardan relación con el Contrato y el plan de manejo, y están debidamente reflejadas en documentos contables.

Igualmente, también existe un yerro en el razonamiento del Juzgado al decir que el dictamen está huérfano “(...) *de fundamentación suficiente* (...)”¹²⁹, siendo que el documento pericial es claro, tajante, explícito en demostrar cómo la información contable revisada por los peritos da fe de que la inversión del anticipo se dio en función del plan de inversión contractual.

Y menos aún resulta admisible privar al dictamen en comento de su inocultable mérito probatorio, bajo “(...) *el entendido de que lo que aquí se persigue no es netamente la devolución del anticipo, sino el reconocimiento de los daños causados por la contratista en el uso y manejo indebido de tales emolumentos* (...)”¹³⁰.

Sobre el particular, debe insistirse en que, además de que no puede concebirse un uso o manejo indebido del anticipo cuando el mismo se invierte al tenor del plan de inversión del Contrato, no puede perderse de vista que la parte demandante sí persigue unos recursos que entregó a título de anticipo, y que a su juicio no están debidamente soportados ni explicados en cuanto a su inversión o legalización. De ahí que la amortización del anticipo -también confirmada por el dictamen-, que no es otra cosa distinta que la devolución del préstamo, sea un aspecto relevante para demostrar que, al margen de cualquier consideración, no hay daño en lo tocante al anticipo. No existe ningún fundamento para que el Juzgado hubiese concluido que lo pedido de cara al amparo de anticipo no es el anticipo mismo, sino otro supuesto daño derivado de su alegado uso o manejo indebido, que en realidad resulta indistinguible del propio anticipo. La distinción es artificiosa.

Así entonces, no queda otro camino que concluir lo siguiente: siendo condicional la obligación indemnizatoria asumida por la Aseguradora (art. 1045 numeral 4¹³¹ CCo), el nacimiento de la

¹²⁹ V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

¹³⁰ V. p. 34 de la sentencia de primera instancia.

¹³¹ “Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1) El interés asegurable;

prestación de pago depende la materialización fehaciente de las circunstancias que, al tenor del clausulado de la póliza (art. 1046¹³² inciso 1 CCo), estructuran el siniestro indemnizable (arts. 1054¹³³ y 1072¹³⁴ CCo). En tratándose del amparo de anticipo no solo basta demostrar el uso y la apropiación indebida, sino también el daño derivado de tales circunstancias. La FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL no probó ninguna de estos dos factores. No existe uso ni aprobación indebida, porque los documentos de la demandante se limitan a meras inquietudes y conjeturas, mientras que el dictamen de GFA demuestra la inversión de acuerdo a los términos contractuales. Tampoco existe daño, porque incluso si hubiese mal uso del anticipo, éste ya le fue totalmente reintegrado a la FINANCIERA (amortización). Por ende, procede revocar la condena proferida en contra de mi representada, en la cual se afectó el amparo de anticipo de la póliza de cumplimiento.

5.2). En lo relativo al reintegro de productos no entregados (corazonamiento y registros eléctricos no tomados): en la sentencia de primera instancia no valoraron correctamente, o incluso ni siquiera se mencionaron, los siguientes aspectos fácticos y jurídicos, cuya estimación debió conducir a negar las pretensiones de la reforma a la demanda:

5.2.1). El Juzgado se equivocó al no reconocer, tal y como se planteó en el proceso por parte de mi representada (v.gr. v las dos audiencias de alegatos de conclusión¹³⁵), que la conducta de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL al permitir pagos por perforaciones no realizadas ni por productos efectivamente entregados, le impedía acceder a cualquier indemnización derivada de la póliza de cumplimiento.

2) El riesgo asegurable;

3) La prima o precio del seguro, y

4) La obligación condicional del asegurado”.

¹³² “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. (...)”.

¹³³ “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”.

¹³⁴ “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.

¹³⁵ Audiencias del 25 de enero y 31 de mayo de 2023.

Tal y como se ha venido demostrando desde los inicios del proceso, el sistema de pagos originalmente convenido en el Contrato No. 069 de 2013 estaba estructurado bajo un esquema de pago posterior a perforación ejecutada y certificada. Así lo disponía la cláusula séptima del Contrato afianzado, incluso después del Otrosí No. 1, en un aparte que permaneció inalterable hasta el último día de la vigencia contractual: los pagos intermedios sólo podían hacerse “(...) según el avance de la perforación realmente ejecutada y aprobada por la Interventoría del Contrato y/o la supervisión técnica de la ANH (...)”.

A pesar de lo anterior, la demanda reformada, en lo que tiene que ver con el corazonamiento no ejecutado y los alegados registros de pozos eléctricos no tomados, se fundamentó en la necesidad de devolver los pagos realizados al contratista THX, a partir de productos que, finalmente, la FINANCIERA sostiene que no fueron recibidos a satisfacción. Por ejemplo, nótese cómo en la p. 12 de la comunicación del 12 de mayo de 2017 anexa a la demanda, se habla de la necesidad de la devolución de lo no ejecutado. Igualmente, véase lo manifestado en la demanda reformada:

(...)

VALOR TOTAL A DEVOLVER POR PRODUCTOS NO ENTREGADOS

El valor total a devolver por productos no entregados será la suma del valor del corazonamiento no ejecutado más el valor de los registros no tomados:

CO\$10.587.194.268.34 + CO \$2.262.646.978.67 = \$12.849.841.247.01- VR

PENDIENTE Análisis.”

136

Por ende, es evidente que estamos en presencia de un evento culposo a cargo de la entidad asegurada, pues la FINANCIERA, contrariando el texto contractual, pagó anticipadamente al contratista actividades que éste todavía no había ejecutado ni entregado. Al respecto, obsérvese

¹³⁶ V. folio. No. 1168 del expediente, p. 34 de la demanda reformada.

lo manifestado en las p. 27 y 29 del auto del 18 de noviembre de 2020 proferido por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República:

“(…) El contrato establecía que los pagos intermedios se realizaban según el avance de la perforación realmente ejecutada aprobada por la supervisión técnica de la ANH y/o la interventoría, no obstante los pagos fueron aprobados sin recibir las obras a satisfacción según las especificaciones establecidas en el anexo técnico del contrato, cuando lo que procedería era descontar de manera oportuna el valor de las obras no entregados por el contratista, por cuanto los valores unitarios de cada servicio del contrato estaban contemplados en la propuesta económica del contratista que también hacían parte integral del contrato. (…)

(…) se presentaron irregularidades tales como haber recibido los pagos el contratista THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA, por actividades contratadas que no fueron entregadas a la contratante FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL – FDN (…)”.

Así las cosas, al estar plenamente probado que la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, permitió que se realizaran pagos por actividades no entregadas a satisfacción, cabe inferir que la entidad pública contratante contribuyó a la causación del posible daño que, a título de incumplimiento contractual del contrato garantizado, se le impuso indemnizar a mi representada en la sentencia recurrida. Empero, tal y como lo tiene sentado la jurisprudencia patria, las acciones culpables del asegurado enervan el surgimiento de la obligación condicional indemnizatoria asumida por la Aseguradora de cumplimiento:

“(…) Es pertinente recalcar que, en el seguro de cumplimiento constituido para garantizar el contrato estatal y, bajo lo establecido en el artículo 1037 del Código de Comercio¹³⁷, obran como partes, el asegurador –vale decir, la compañía de seguros que expide la respectiva póliza y que asume la obligación de cubrir el riesgo amparado con la misma- y el tomador –en este caso, el contratista del Estado que celebra el contrato de seguro con la aseguradora, pero no es el titular del interés asegurable, sino que toma el seguro a favor de un tercero que es, precisamente, la entidad pública-. Adicionalmente, toda vez que el contratista –tomador- solicita la constitución de la garantía a favor de la entidad estatal contratante, esta interviene en la relación negocial de la garantía única

¹³⁷ “Son partes del contrato de seguro: 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello (...), y 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.



como sujeto *asegurada* y como beneficiaria del seguro, por ser la titular del interés patrimonial cubierto con el seguro.

Así entonces, como lo explica la doctrina, el seguro de cumplimiento “*existe como seguro patrimonial de daños, cuyo interés asegurable es que el acreedor en una relación contractual [el Estado contratante] sea indemnizado en caso de incumplimiento del deudor [particular contratista]*”¹³⁸.

Tal identificación de las partes resulta de particular relevancia en el examen del presente caso, dada la necesidad de establecer con claridad que, en el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales —es decir, en la garantía única—, el riesgo que se cubre es aquel originado en el incumplimiento del contratista tomador, que es el llamado por la ley a constituir la aludida garantía, precisamente para avalar o afianzar sus obligaciones contractuales adquiridas con el Estado.

En esa medida, si, por el contrario, es el Estado quien por su propio incumplimiento da lugar a la concreción de un riesgo patrimonial en su contra, la garantía del contrato respectivo no le puede ser exigible al asegurador, puesto que la lesión patrimonial no se produjo en las condiciones previstas en la póliza, sino que fue provocada por la conducta y el arbitrio del asegurado afectado.

De conformidad con el artículo 1055 del Código de Comercio, “*el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables*”, y cualquier estipulación en contrario no produce efecto alguno. Esta regla encuentra varias excepciones respecto del tomador en algunas tipologías de seguro, como en el seguro de daños y, dentro de esta categoría, en el seguro de cumplimiento de contratos estatales, en los cuales la garantía procede por la concreción del riesgo provocado por el contratista incumplido, al margen de que este haya obrado o no con culpa -dado que así se desprende de la naturaleza y los fines legales previstos para esa clase de garantía¹³⁹-.

¹³⁸ COHECHA L. César. *Teoría general del contrato estatal y régimen de declaración de siniestros*. Bogotá D.C., Editorial Ibáñez, 2016 (p-186).

¹³⁹ Como lo ha puntualizado la jurisprudencia: “[E]n materia de la garantía única de cumplimiento del contrato estatal se otorga cobertura al riesgo de incumplimiento, no solamente al evento originado en la conducta culposa del tomador. En ese sentido es improcedente la invocación por parte de la compañía aseguradora en torno a la ausencia de culpa de la contratista para conseguir anular el acto de declaratoria de caducidad.

“La posibilidad de asegurar los riesgos derivados del hecho culposo del tomador se encuentra permitida en varias modalidades del contrato de seguro, entre ellas en el seguro de cumplimiento para el contrato estatal, debido a la naturaleza de la póliza: Por ejemplo, en relación con el seguro de responsabilidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (...) consideró que la culpa grave es asegurable para el caso del citado seguro, por expresa disposición del artículo 1127 del Código de Comercio (...), de acuerdo con el cual el daño ocasionado por la culpa grave del propio asegurado es susceptible de ser amparado a favor de la víctima afectada o del asegurado, con motivo de determinada responsabilidad en la que incurra de acuerdo con la ley, bien sea en materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual (...).

“En relación con el seguro de cumplimiento la ley exige el amparo de todo riesgo que afecte el cumplimiento del contrato, sobre lo cual observó la doctrina que **el contratista es el principal generador del riesgo, toda vez que en su conducta estriba el cumplimiento del contrato**. Empero, por virtud del contrato, el contratista tiene unos riesgos a su cargo cuya ocurrencia también pueden ocasionar el incumplimiento, con independencia de su culpa en la materialización de dicho riesgos” (Consejo de

Sin embargo, la regla en mención se mantiene incólume frente al asegurado en el marco de la contratación pública, pues siendo el Estado asegurado un sujeto distinto del tomador, su conducta viciada con dolo o culpa grave o sus actos meramente potestativos, determinantes en la provocación del siniestro, no pueden ser cobijados por el seguro, pues ello cohonestaría un inadmisibles abuso del derecho de la administración y atentaría contra el principio de la buena fe, el cual, como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, debe regir todas las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares. (...)»¹⁴⁰ (resaltado no original).

5.2.2). El no corazonamiento no constituye incumplimiento contractual: Frente al corazonamiento, tal como es ampliamente conocido por las partes, mediando modificación con la firma del Otrosí No. 2, se sustituyó dicha actividad por la ejecución de análisis bioestratigráficos y químicos. El cambio ejecutado no puede constituir una falta del contratista garantizado, toda vez que el *no corazonar*, significó el paso siguiente a una obtención de los elementos con la puesta en marcha de los estudios o análisis bioestratigráficos y químicos; es decir, la sustitución de actividades no constituye *per se* el incumplimiento, generando una ligereza en la pretensión de indemnización. Por lo expuesto, no se entiende por qué se condenó a indemnizar como perjuicio el dejar de hacer una actividad que, al ser expresamente autorizada mediante Otrosí, dejó de ser obligación para el contratista garantizado, quedando fuera del alcance de la cobertura acogida en la póliza CU066803.

El dejar de corazonar no solo fue una “omisión” explícitamente autorizada por los Otrosíes Nos. 2 y siguientes del Contrato No. 069 de 2013. También fue una necesidad técnica acaecida a partir de la ejecución de dicho negocio jurídico, que no fue para nada imputable al contratista THX, tal y como lo explicaron los peritos de la demandante al final de su declaración¹⁴¹.

De ahí que no pueda ser tomado como un verdadero perjuicio los rubros pagados anticipadamente por una actividad que no se había ejecutado para la fecha del pago, y que al final

Estado – Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de noviembre de 2015, exp. N° 05001233100020060257901 (43324). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico).

¹⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019, Exp. No. 85001-23-31-000-2007-00159-01(40102), CP. Dra. María Adriana Marín.

¹⁴¹ V. audiencia del 18 de julio de 2022.

del día no hubo necesidad de adelantar; máxime cuando, como acaba de explicarse, no existía ninguna obligación de pago para que la FINANCIERA sufragara prestaciones que no se habían entregado.

En tal virtud, ni existe un daño contractual indemnizable, ni existe un nexo de causalidad con falta contractual alguna, habida cuenta que (i) la interrupción del corazonamiento no constituyó una violación obligacional atribuible a THX, y (ii) los pagos que anticipadamente se hicieron sobre el corazonamiento no adelantado y los registros eléctricos que no se habían tomado, se erigieron en una conducta ajena al negocio jurídico cuyo cumplimiento mi representada se comprometió a garantizar.

5.2.3). No se otorgó el amparo de pagos anticipados: Revisando cuidadosamente el clausulado correspondiente a la póliza de cumplimiento No. CU066803, se detecta, fácilmente, que solamente fueron contratados, pagados vía prima y otorgados, los siguientes amparos: cumplimiento del contrato, anticipo, pago salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; y calidad del servicio. En ningún momento SEGUROS CONFIANZA dio su consentimiento a brindar el amparo de pagos anticipados; siendo que, precisamente, lo que busca la parte demandante es que se le restituyen unos pagos por productos supuestamente no entregados.

1.3 AMPARO DE PAGOS ANTICIPADOS

EL AMPARO DE PAGOS ANTICIPADOS CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES FRENTE A LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL NO REINTEGRO POR PARTE DEL GARANTIZADO, DEL SALDO A SU CARGO, CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE EL MONTO



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

RECIBIDO COMO PAGO ANTICIPADO Y EL PORCENTAJE DE CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DEL CONTRATO. EN CONSECUENCIA, SI EL OBJETO DEL CONTRATO SE CUMPLIÓ PARCIALMENTE, LA INDEMNIZACIÓN A QUE HUBIERE LUGAR SE LIQUIDARÁ DESCONTANDO DEL VALOR RECIBIDO COMO PAGO ANTICIPADO EL VALOR DE LA REMUNERACIÓN O PAGO DEL TRABAJO O DEL SERVICIO REALIZADO POR EL GARANTIZADO EQUIVALENTE A LA PARTE EJECUTADA DEL CONTRATO.

En línea con lo anterior, nótese cómo la reclamación judicial atinente al corazonamiento no ejecutado y los alegados registros eléctricos de pozo no tomados, en realidad encajan dentro de la hipótesis fáctica contemplada para la operatividad del citado amparo de pagos anticipados. Esto por cuanto lo que pide la FINANCIERA no es otra cosa distinta que el reintegro del saldo resultante de la diferencia entre el valor pagado antes de recibir los corazamientos y los registros, y lo realmente ejecutado por parte de THX.

No obstante, revisando cuidadosamente el clausulado correspondiente a la póliza de cumplimiento No. CU066803, se detecta, fácilmente, que solamente fueron contratados, pagados vía prima, y otorgados los siguientes amparos: cumplimiento del contrato, anticipo, pago salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; y calidad del servicio. En ningún momento CONFIANZA dio su consentimiento a brindar el amparo de pagos anticipados.

Así las cosas, tal y como se advirtió desde la contestación a la demanda y a su reforma, no existe ningún soporte en la póliza de cumplimiento que justifique o sirva de apoyatura a la condena atinente al reintegro por no corazonamiento y a la pretensión de registros eléctricos; considerando que, si existe un amparo de pago anticipado diferente a los otros, es porque los restantes amparos no cobijan en su seno la hipótesis de reintegro o devolución de pagos tocantes a aspectos contractuales no ejecutados:

-Art. 15 Decreto 4828 de 2008: “Condiciones generales de las pólizas que garantizan el cumplimiento de obligaciones. De conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, la póliza única de cumplimiento tendrá como mínimo

las siguientes condiciones generales, aplicables según el objeto del contrato amparado y el riesgo cubierto:

15.1 Amparos

El objeto de cada uno de los amparos deberá corresponder a aquel definido en el artículo 4° del presente decreto.

Los amparos de la póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La entidad estatal contratante asegurada no podrá reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otros. Estos no son acumulables y son excluyentes entre sí. (...) (subrayado no original).

-Art. 2.2.1.2.3.2.1. Decreto 1082 de 2015: “Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 2.2.1.2.3.1.6, 2.2.1.2.3.1.7 y 2.2.1.2.3.1.8 del presente decreto.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular. (Decreto 1510 de 2013, artículo 129)” (subrayado propio).

5.2.4). La cláusula segunda del Otrosí No. 2 establecía la obligación del contratista de reintegrar el valor del corazonamiento no ejecutado en lo siguientes términos: “*El Contratista deberá reintegrar a La Financiera el valor del corazonamiento no ejecutado que certifique la interventoría con visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH. Una vez se cuente con la certificación de la Interventoría La Financiera remitirá comunicación a El Contratista la cual indicará el valor a reintegrar y el plazo para hacerlo”* (resaltado no original). No se cumplió el mecanismo establecido para que el contratista reintegrara el monto del corazonamiento no realizado. Es decir: certificación de la interventoría con el visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH.

Las comunicaciones 20157220011462 del 30 de abril de 2015, 20157220017242 del 30 de Junio de 2015 y 20157130019362 del 14 de julio de 2015¹⁴² -que constituyeron el soporte del acta de liquidación, del dictamen aportado por la parte demandante y de la demanda reformada-,

¹⁴² V. p. 30 y 34 de la sentencia de primera instancia.

solamente están firmadas por la Interventoría, y no cuentan con el visto bueno de la Supervisión Técnica del Proyecto.

Por ende, a la luz del Contrato No. 069 de 2013, las fuentes de información empleadas por los aludidos documentos -que son la base de la sentencia recurrida¹⁴³- no se acompañan con las exigencias contractuales necesarias para hacer surgir la obligación de reintegro; a pesar de lo cual, y de que tal omisión fue advertida en los alegatos de conclusión¹⁴⁴, el *a quo* decidió darle total credibilidad.

5.2.5) De hecho, si esos valores supuestamente deben ser reintegrados (corazonamiento no ejecutado y registros eléctricos), pero en el acta de liquidación la parte demandante reconoce que retuvo el 10% de factura. ¿Con esa retención no se cubrirían los valores a reintegrar? Además, hay un saldo a favor del contratista de \$423.892.423,00 en la liquidación del contrato. Lo cierto es que el saldo restante no pagado a THX (10% final del Contrato), que corresponde a actividades ejecutadas, no se pudo utilizar para absorber las sumas que, al parecer, debían reintegrarse, por razones de fuerza mayor ajenas a THX y a CONFIANZA.

Durante las audiencias de alegatos de conclusión que tuvieron lugar los días 25 de enero y 31 de mayo de 2023, mi representada le puso de presente al Juzgado el siguiente análisis documental, jurídico y cuantitativo, por virtud del cual se demostraba que, si se llegase a la conclusión que la FINANCIERA tiene derecho a percibir las sumas solicitadas por concepto de corazonamiento no ejecutado y registros eléctricos no tomados, tales valores podían haberse tomado a partir del pago último diez por ciento (10%) del valor del contrato, el cual estaba retenido, y que correspondía a actividades ejecutadas por el contratista. Lamentablemente, a partir de un evento de fuerza mayor descrito por la propia FINANCIERA desde su demanda inicial y en los anexos de ésta y de su reforma, dicho cruce de cuentas, que era lo que procedía contractualmente, se hizo imposible. Y por ello, el garante no puede ser responsabilizado:

¹⁴³ V. p. 29 a 35 de la sentencia de primera instancia.

¹⁴⁴ V. audiencias del 25 de enero y del 31 de mayo de 2023.

- La cláusula séptima del Contrato No. 069 de 2013 dispuso lo siguiente, en cuanto al pago del último diez por ciento (10%) del valor contractual:

- El **último pago** correspondiente al 10% del valor del contrato, se hará contra la entrega de:
 1. Registros que demuestren que los predios fueron entregados a satisfacción a los respectivos dueños (actas, fotografías, cumplimiento de fichas del PMA, etc.).
 2. Registros que demuestren que se encuentra a paz y salvo con los proveedores y con las entidades municipales, si aplica.
 3. Informe final del proyecto aprobado por el interventor del contrato y la supervisión técnica designada por la ANH. El formato deberá cumplir con la norma técnica colombiana NTC y el orden de su contenido será definido entre la ANH, el interventor y El Contratista.
 4. De las formas del Ministerio de Minas y Energía debidamente diligenciadas y radicadas.
 5. Presentación de resultados ante la ANH.

En la eventualidad en que por motivos geológicos o de fuerza mayor no se logre llegar a la profundidad inicialmente programada de 21.000 pies, se cancelará solamente la cantidad de pies perforados de la secuencia.

- V. la p. 46 del dictamen aportado por mi representada: el valor retenido del 10% del valor del contrato (\$14.906.653.418) corresponde a actividades efectivamente, ejecutadas que estaban pendientes de pago:

Tabla 17 Detalle valor del 10% del contrato

Concepto	Valor
Valor Facturado no Pagado del acta de avance N°8 y factura N°27	6.002.543.504
Valor Facturado no Pagado del acta de avance N°10 y factura N°32	545.275.775
Valor Facturado no Pagado del acta de avance N°11 y factura N°34	1.022.392.078
Valor ejecutado de acuerdo con acta N°9 pero no facturado	7.220.907.540
Valor Iva de la ejecución del acta N°9	115.534.521
Valor Total	14.906.653.418

Fuente: elaborado por el auditor con base en la información entregada por la aseguradora y la FDN

El valor del 10% correspondiente a los \$14.906.653.418 corresponde a perforaciones ejecutadas y no pagados por parte del contratante al contratista.

- V. la p. 13 del acta de liquidación unilateral del 19 de agosto de 2015: saldo ejecutado del contrato (\$152.024.911.193,00) – valores pagados al contratista (\$134.159.880.754,00 + \$2.534.478.802,00) + valor adeudado al contratista (\$423.892.423,00) = \$14.906.659.214.

- También v. el documento del 12 de mayo de 2017¹⁴⁵, p. 16 y ss (se retuvieron valores para cumplir con la necesidad de dejar el 10% de los pagos para el final, no porque las actividades de las cuales se retuvieron pagos no se hubieren ejecutado). Igualmente, v. numeral 4.4 “saldo de contrato”, p. 40 y ss del dictamen aportado por **SEGUROS CONFIANZA**.

- Lamentablemente, ese valor del diez por ciento (10%) debió ser entregado a órdenes de la Superintendencia de Sociedades (decisión judicial): hecho de un tercero o fuerza mayor, irresistible para THX y para la Aseguradora:
 - Mediante Auto No. 400-008915, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura de proceso de liquidación judicial de la sociedad THX Energy Sucursal Colombia el 26 de junio de 2015¹⁴⁶.

 - Como consecuencia de una orden de la Superintendencia de Sociedades en el marco del proceso de liquidación de THX, la FINANCIERA debió consignar, a órdenes de la Superintendencia, el valor correspondiente al último diez por ciento (10%) del valor del contrato facturado por THX. Dicha suma ascendió a \$14.456.000.000. La consignación se realizó el 28 de diciembre de 2016¹⁴⁷.

 - V. el Auto No. ORD-801119-058-2020 del 18 de noviembre de 2020, proferido por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República:

“(…) De lo expuesto se infiere entonces que el daño patrimonial se generó por los siguientes hechos:

1) Pago por obras no ejecutadas con el aval de la supervisión técnica de la ANH y la interventoría HIDROLOGÍA GEOLOGIA AMBIENTAL S.A.S.

2) No haberse Amortizado el anticipo por parte del contratista.

¹⁴⁵ Anexo a la demanda y a su reforma

¹⁴⁶ V. el certificado de existencia y representación legal de THX que obra en el expediente.

¹⁴⁷ V. la demanda original presentada por la FINANCIERA.

Se encuentra en el material probatorio, el Auto No. 400-008915 del 26 de junio de 2015 por el cual la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del trámite de liquidación de la firma contratista THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA, ordenando a la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. -FDN constituir un título judicial y ponerlo a disposición de la Superintendencia de Sociedades, el cual abarcó la suma retenida en la liquidación del contrato, a la que se hizo referencia antes, esto es, la suma de \$14.546.000.000 de pesos.

De tal manera, que los valores retenidos por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. -FDN pasó al patrimonio del contratista en liquidación, con lo cual quedó sin efecto la medida de compensación que se había adoptado en la liquidación unilateral del contrato, es decir, que el detrimento patrimonial subsistió al no haber sido resarcido. (...)"

- En la comunicación del 12 de mayo de 2017¹⁴⁸, numeral 29, la FINANCIERA reconoce que se constituyó depósito judicial el 28 de diciembre de 2016, por valor de \$14.456.000.000, según oficio enviado a la Superintendencia de Sociedades.
- Con el saldo final del 10% retenido, se hubieran podido enjugar los supuestos valores pagados de más y el valor de los registros eléctricos no tomados; máxime si la cláusula segunda párrafo 4 del contrato -después de los otros ítems Nos. 2 y 3- disponía si el contratista no reintegra corazonamiento no ejecutada, FDN podía descontar de los saldos a favor de THX:

PARÁGRAFO TERCERO. El CONTRATISTA deberá reintegrar a la FINANCIERA el valor del corazonamiento no ejecutado que certifique la interventoría con visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH.

Una vez se cuente con la certificación de la Interventoría la FINANCIERA remitirá comunicación al contratista en la cual le indicará el valor a reintegrar y el plazo para hacerlo.

PARÁGRAFO CUARTO. Si el contratista no reintegra el valor del corazonamiento no ejecutado dentro del plazo establecido, autoriza a la FINANCIERA a descontar el mismo de cualquier valor que se le adeude.

¹⁴⁸ Documento anexo a la demanda inicial y a su reforma.

- No se pudo hacer la anterior operación por hechos totalmente externos a THX y a mi representada (orden judicial irresistible de la Superintendencia de Sociedades). ¿Por qué **SEGUROS CONFIANZA** debe asumir las consecuencias de ello? Recuérdese que el seguro es un contrato de mera indemnización (art. 1088 CCo).

Así entonces, el nexo causal del posible daño no se originó en las aparentes conductas antijurídicas reprochadas a THX SUCURSAL COLOMBIA, las cuales activaron la póliza de cumplimiento en la primera instancia. Incluso si tales actuaciones, supuestamente constitutivas de incumplimiento contractual, hubiesen sido debidamente confirmadas, las mismas, al final del día, terminaron siendo irrelevantes; pues de no haber ocurrido la entrega de los recursos retenidos a la liquidación societaria del contratista, por elemental operación aritmética compensatoria, el alegado daño contractual hubiese desaparecido.

En otras palabras, de no haber mediado la instrucción imperativa judicial de la Superintendencia de Sociedades, el diez por ciento (10%) del valor del contrato, equivalente a catorce mil novecientos seis millones seiscientos cincuenta y nueve mil doscientos catorce pesos m/cte (\$14.906.659.214,00), hubiese permanecido bajo retención de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL; sin que el mismo se le hubiese pagado al contratista ni a nadie, a pesar de que THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA sí ejecutó dicho valor, conforme se observa en el dictamen que no fue valorado por el juzgador de primera instancia.

En tal virtud, con los catorce mil novecientos seis millones seiscientos cincuenta y nueve mil doscientos catorce pesos m/cte (\$14.906.659.214,00) retenidos, y los cuales sí fueron ejecutados por el contratista, se podía absorber los supuestos perjuicios irrogados por THX, que fueron materia de condena al garante; incluyendo gran parte de lo correspondiente a los análisis bioestratigráficos. Y ese rubro solamente salió del patrimonio de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL por expresa disposición de la Superintendencia de Sociedades. De ahí que la existencia del alegado daño fiscal solamente pueda explicarse a raíz de una orden de autoridad irresistible para la FINANCIERA, THX y la misma **CONFIANZA**.

En razón a ello, no estaban reunidos los requisitos para afectar la póliza de cumplimiento.

Ciertamente, en los términos del clausulado de la póliza de cumplimiento (art. 1046¹⁴⁹ inciso 1 CCo), y de la normatividad que la gobierna, solo ampara los perjuicios directamente irrogados los incumplimientos obligacionales del Contratista afianzado; siempre que se cumplan las demás condiciones de la póliza:

-Póliza de cumplimiento “(...) AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO NO. 69-2013 CONVENIO FDN-ANH 01 DE 2007, RELACIONADO CON LA CONTRATACIÓN DE MUESTRE DEL SUBSUELO MEDIANTE LA PERFORACIÓN DEL POZO ESTRATIGRÁFICO PROFUNDO ANH-PLATO-1-X-P EN LA CUENCA VALLE INFERIOR DEL MAGDALENA, MUNICIPIO DE NUEVA GRANADA DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, CON RECUPERACIÓN DE MUESTRAS Y TOMA DE REGISTRO (...)

1.2. AMPARO DE ANTICIPO

EL AMPARO DE ANTICIPO CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DEL USO O APROPIACIÓN INDEBIDA QUE EL GARANTIZADO HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ENTREGADO EN CALIDAD DE ANTICIPO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. EN TAL SENTIDO, SE ENTENDERÁ QUE EXISTE USO O APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS DINEROS O BIENES ENTREGADOS A TÍTULO DE ANTICIPO EN EL EVENTO EN QUE TALES DINEROS O BIENES NO SEAN UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

CUANDO SE TRATE DE BIENES ENTREGADOS COMO ANTICIPO PARA QUE OPERE EL AMPARO ESTOS DEBERÁN ESTAR DEBIDAMENTE TASADOS EN DINERO.

SALVO ACEPTACIÓN EXPRESA DE CONFIANZA, EL PRESENTE AMPARO NO CUBRE ANTICIPOS EN DINERO EFECTIVO O EN TÍTULO VALORES DIFERENTES AL CHEQUE

ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR EL USO DE LOS DINEROS ENTREGADOS COMO PAGO ANTICIPADO AL GARANTIZADO. (...)

¹⁴⁹ “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión”.

1.4. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO. (...)

2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE: (...)

2.1. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO O CUALQUIERA OTRA CAUSAL LEGAL O CONTRACTUAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL GARANTIZADO, (...)

2.7. LOS PERJUICIOS DIFERENTES A LOS DIRECTOS SUFRIDOS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL GARANTIZADO, TALES COMO LOS PERJUICIOS INDIRECTOS, MORALES, INCIERTOS, FUTUROS, CONSECUENCIALES, SUBJETIVOS, ETC. (...)."

En tal virtud, se deduce con facilidad la inviabilidad de pretender cargar el rubro en cuestión a la póliza de cumplimiento, ya que la configuración del alegado perjuicio encontró su causa eficiente en una compensación frustrada a raíz de una orden judicial de obligatorio de cumplimiento; y máxime cuando el pago decretado por la Superintendencia de Sociedades no se realizó directamente a THX SUCURSAL COLOMBIA, sino a la masa liquidatoria de la cual se cobrarán sus acreedores.

Además, conforme a la demanda inicialmente incoada por la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL, que fue aportada como prueba al proceso de responsabilidad fiscal, el pago ordenado por la Superintendencia de Sociedades tuvo lugar el pasado **28 de diciembre de 2016**, a raíz de una orden judicial impartida el **11 de mayo de 2016**. En esa medida, la configuración del “daño” alegado, acaeció por fuera de la vigencia de la póliza de cumplimiento, la cual tuvo lugar el **30 de septiembre de 2015**.

5.2.6). No hay claridad sobre si el taladro se siguió usando en la obra. Todo indica que sí. De hecho, los peritos de la parte demandada precisaron en su declaración que también se requiere taladrar y perforar para los análisis bioestratigráficos, que fue la actividad finalmente contratada.

En la declaración rendida en la audiencia que tuvo lugar el 18 de julio de 2022, los peritos de GFA manifestaron que también se requiere taladrar y perforar para la consecución de los análisis bioestratigráficos. Este es un elemento de juicio clave, pues pone en tela de juicio la certeza que el *a quo* le dio a los cálculos que efectuó la FINANCIERA, la interventoría y sus peritos respecto al supuesto menor tiempo que se requeriría para el taladro, a partir del cambio contractual del corazonamiento a los análisis bioestratigráficos. Y si no existe claridad respecto a las estimaciones efectuadas por la actora, no es posible tener por satisfecha la carga probatoria necesaria para dictar una sentencia condenatoria en concreto (art. 283 inciso 1¹⁵⁰ CGP).

5.2.7). V. el dictamen aportado por mi poderdante (p. 48 y ss), el Acta No. 21 del 19 de noviembre de 2014¹⁵¹, y el Otrosí No. 2 del Contrato: (tema taladro y corazonamiento no ejecutado).

En cuanto a la operación del taladro y sus componentes, contrario a lo referido en la sentencia de primera instancia¹⁵², lo cierto es que la FINANCIERA no justificó ni explicó por qué, desde una perspectiva de la indemnización de un daño, deben devolverse esos valores:

- El Otrosí No. 2 del Contrato No. 069 de 2013 no advierte nada sobre el reintegro del costo del taladro. Solamente habla del corazonamiento no ejecutado; el cual (remanente del servicio de corazonamiento), en los términos del documento de la interventoría del 14 de julio de 2015 anexo a la demanda y su reforma, es distinto al costo del taladro:

¹⁵⁰ “La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados”.

¹⁵¹ Anexa a la contestación a la demanda y a su reforma.

¹⁵² V. p. 29 a 35 de la decisión recurrida.

PARÁGRAFO TERCERO. El CONTRATISTA deberá reintegrar a la FINANCIERA el valor del corazonamiento no ejecutado que certifique la interventoría con visto bueno de la supervisión técnica ejercida por la ANH.

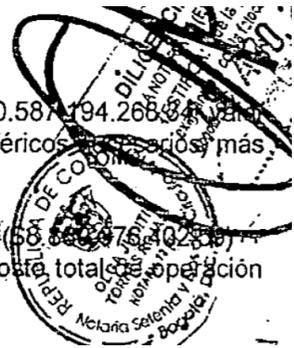
Una vez se cuente con la certificación de la Interventoría la FINANCIERA remitirá comunicación al contratista en la cual le indicará el valor a reintegrar y el plazo para hacerlo.

PARÁGRAFO CUARTO. Si el contratista no reintegra el valor del corazonamiento no ejecutado dentro del plazo establecido, autoriza a la FINANCIERA a descontar el mismo de cualquier valor que se le adeude.

VALOR A DEVOLVER POR NO CORAZONAMIENTO:

Se calculó un costo total de operación de corazonamiento de CO \$10.587.194.268,34, donde va incluido el costo de operación de perforación (taladro y periféricos) más el servicio de corazonamiento remanente, CO \$1.697.817.865,75.

De lo anterior se resume: Operación de Taladro y componentes (CO \$8.889.376.402,34) + Remanente del Servicio de corazonamiento (\$1.697.817.865,75) = Costo total de operación de corazonamiento (\$10.587.194.268,34).



153

- Los peritos de la parte actora admitieron en su declaración¹⁵⁴ que no conocieron ni estudiaron el Acta No. 021 del 19 de noviembre de 2014. En este documento contractual se reconoció la incertidumbre en la determinación del tiempo estimado de perforación. El Contrato suscrito era a todo costo, no a precios unitarios (incluyendo la operación del taladro y sus componentes). Existe un alea o incertidumbre en la ejecución del Contrato (pliegos no fueron reales en cuanto a la curva de profundidad vs tiempo). El contratista asumió un mayor porcentaje de la operación a todo coste y riesgo.

Es decir, se reconoce un mayor tiempo del taladro, pero el valor del Contrato se mantuvo. Solo se incrementó en el Otrosí No. 3, en razón a otro tema distinto: el aumento de pies perforados de 21 mil a 23 mil.

¹⁵³ V. fl. 208 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁵⁴ V. audiencia del 18 de julio de 2022.

4.5.3.1. Valor Pretensión por No Corazonamiento

4.5.3.1.1. Operación de Taladro y Componentes

Las pretensiones por parte de la Financiera de Desarrollo Nacional (FDN), en la demanda xxxx, por este concepto es de \$8.889.376.402,59.

No es procedente considerar estas pretensiones por las siguientes razones:

- Los tiempos de operación del taladro y componentes involucrados durante la operación de corazonamiento contenidos en el Acta 021 del 19 de noviembre de 2014, debidamente firmada y aceptada por los representantes de la ANH y la interventoría del proyecto, en este caso la compañía HGA (Interventoría), en la sección denominada “Consideración sobre el tiempo de perforación”, página-3, los asistentes reconocieron lo siguiente:

51



- “El presupuesto del contrato se estimó comuna operación de 196 días.
- El Contratista, una vez suscrito el contrato y firmada el acta de inicio y habiendo revisado los pliegos de condiciones y la información sobreviniente de otros pozos de referencia (suministrada por la ANH después de la firma del contrato en respuesta a la solicitud del contratista al respecto) procedió a estructurar su programa de perforación a 280 días a su costo y riesgo (este plazo fue superior al estipulado en los estudios previos).
- El Contratista calculó 84 días más de operación al contemplado en los pliegos de condiciones, lo cual representa una variación de 43% mas del tiempo estimado en dichos estudios. Todo esto manteniendo invariable el valor del contrato, habida consideración que el mismo se pactó a precios globales.
- No hay pozos de referencia (cercanos al perforado, con profundidades superiores a 12.000 pies y geometría similar) que permitan predecir una ROP para la perforación o corazonamiento de manera precisa a la realidad del pozo. Ello denota una incertidumbre o alea de gran entidad en la ejecución del contrato.
- El comportamiento de la curva tiempo-perforación hasta la profundidad de 11.800 pies fue cercano al proyectado por el contratista, mas no al estimado en los pliegos de condiciones, por cuanto estos se efectuaron sin contar con la información sobreviniente antes referida..”

Ilustración 9 Apartes del Acta 021 del 19 de noviembre de 2014

Consideración sobre el tiempo de perforación

Revisados los Estudios Previos con los cuales se estructuró el presupuesto y el desarrollo actual de la perforación, se realizan las siguientes consideraciones referentes al tiempo de duración de la perforación:

1. El presupuesto del contrato se estimó con una operación de 196 días.
2. El contratista una vez suscrito el contrato y firmada el acta de inicio y habiendo revisado los pliegos de condiciones y la información sobreviniente de otros pozos de referencia (suministrada por la ANH después de la firma del contrato en respuesta a la solicitud del contratista al respecto) procedió a estructurar su programa de perforación en 280 días a su costo y riesgo (este plazo fue superior al estipulado en los estudios previos).
3. Las ROP de perforación y corazonamiento con los que se proyectaron los días de operación para los pliegos de condiciones (196 días) y para el Plan Detallado de trabajo del contratista (280 días), van sujetos a variaciones e incertidumbre, que en cualquier momento pueden variar en el transcurso de la operación – lo que de hecho ha sucedido en el caso que nos ocupa.
4. El contratista calculó 84 días más de operación al contemplado en los pliegos de condiciones, lo cual representa una variación de 43% más del tiempo estimado en dichos estudios. Todo esto manteniendo invariable el valor del contrato, habida consideración que el mismo se pactó a precios globales.
5. No hay pozos de referencia (cercanos al perforado, con profundidades superiores a 12.000 pies y geometría similar) que permitan predecir una ROP para la perforación o corazonamiento de manera precisa a la realidad del pozo. Ello denota una incertidumbre o alea de gran entidad en la ejecución del contrato.
6. El comportamiento de la curva tiempo-perforación hasta la profundidad de 11.800 pies fue cercano al proyectado por el contratista, mas no al estimado en los pliegos de condiciones, por cuanto estos se efectuaron sin contar con la información sobreviniente antes referida. Por debajo de esta profundidad la curva anotada, se aleja notoriamente de la proyección planteada por el contratista y obviamente también de la de los pliegos de condiciones. Todo esto, reafirma la citada gran incertidumbre o alea que reviste el proyecto, porque el pozo se encuentra atravesando secuencia estraigráfica nunca antes perforada, es decir desconocida en su totalidad.

En conclusión, el contratista asumió un periodo superior de perforación a todo costo y riesgo independientemente de los servicios conexos a la operación, dentro de los cuales se encuentran los servicios de corazonamiento. Esto se halla debidamente consignado en el tabulado de costos unitarios de servicios de los pliegos de condiciones.

Fuente: Tomado del Acta 021 de seguimiento de contrato Pozo ANH-PLATO-1-X-P del 19 de noviembre de 2014, página-3.

52



- La Interventoría en su comunicación 20157220017242 del 30 de junio de 2015, determinó que el costo diario del equipo de perforación más periféricos era de \$234.054.144,66.
- Los \$8.889.376.402,59, que está pretendiendo la FDN, corresponderían a 38 días de operación, así:
 - $\$8.889.376.402,59 / \$234.054.144,66 = 38$ días.
- El contrato suscrito era a todo costo (incluyendo la operación de taladro y componentes).
- El Otrosí No.2, no advierte nada relacionado al reintegro del costo del taladro y otros componentes.

155

Por ende, véase que en el dictamen de la parte demandante se señaló que el total menor tiempo del corazonamiento 2, 3 y 4: 89,78 días. En la p. 53 del dictamen de la parte accionada se ve que, conforme a las mismas cuentas de la parte actora, en realidad son 38 días.

Y es más, los peritos de la parte demandada explicaron en su declaración¹⁵⁶ por qué son dudosas las estimaciones de los peritos de la parte demandante, en cuanto al ahorro tiempo para no corazonar: es difícil tener un cálculo certero, porque a medida que se profundiza el avance es más duro. Por eso, utilizar una muestra de lo que se alcanzó a corazonar no es válido para calcular cuánto va a avanzar.

De ahí que no puedan admitirse, sin más, las conclusiones de la interventoría, la FINANCIERA y los peritos frente al menor tiempo del taladro, pues es claro que las mismas están basadas en conclusiones que no gozan ni de certeza ni de credibilidad.

5.3). En relación con las pretensiones atinentes a los análisis bioestratigráficos, no correspondía acceder a las mismas. El *a quo* simplemente se limitó a aceptar la versión

¹⁵⁵ V. p. 50 a 53 del dictamen de GFA, aportado por la Aseguradora demandada.

¹⁵⁶ V. audiencia del 18 de julio de 2022.

de la parte demandante, mas no tuvo en cuenta los siguientes elementos de juicio, entre otros (violación del derecho de contradicción y de defensa y del principio de la sana crítica).

El análisis del *a quo* en torno a esta pretensión se limitó simplemente a los siguientes apartes del fallo recurrido:

2.12.3. Ahora bien, por parte de la interventoría y la Financiera se cuantificó como perjuicio derivado del incumplimiento del contratista, el siguiente: \$2.866.818.953,19²³ por la no obtención de los productos esperados del nuevo objeto contractual, de conformidad con la cláusula primera del Contrato 069-2013;. Valor respaldado en los anexos de dicha acta de liquidación unilateral.

A partir de esa invocación, se reitera, el liquidador de la empresa THX reconoció –de manera expresa- el incumplimiento de las obligaciones contractuales de su representada, quien en comunicación No. 20157130019312 del 15 de julio de 2015 realizó una propuesta a la FDN para continuar con la ejecución del contrato, a efectos de **hacer entrega de los productos que, a esa fecha, no habían sido efectuados**. La cual no pudo ser aceptada, por las razones expuestas en el comunicado No. 20153100011651 del 4 de agosto de 2015.

En ese entendido, amén de los hallazgos especificados detalladamente líneas atrás, es claro el incumplimiento de la contratista sobre el particular. Más aun cuando en la respuesta erigida por el ente societario liquidado -frente a las comunicaciones No. 20153100010191 y 20153100010451- se reconoce que no se presentó copia de la factura de Sahara No. SOS000976 a fin de legalizar el anticipo; seguido a que se asiente en que, por el estado de liquidación de THX, las subcontratistas suspendieron la continuidad de los estudios bioestratigráficos y químicos, y no se generaron los entregables de esos análisis.

157

¹⁵⁷ V. p. 36 de la sentencia de primera instancia.

Como se ve, de manera irreflexiva, el sentenciador simplemente aceptó lo consignado en el acta de liquidación unilateral, sin reparar en los siguientes aspectos, los cuales, planteados desde la contestación a la demanda, su reforma y en los alegatos de conclusión, ponen de presente la inviabilidad total de acceder a la pretensión condenatoria, incluso si se aceptara que THX incumplió con la entrega de los análisis bioestratigráficos a los cuales se comprometió desde el Otrosí No. 2 del Contrato:

En primer lugar, no puede perderse de vista que el valor correspondiente a la pretensión en comento, está dado por lo que, en opinión de la FINANCIERA, constituye el monto de lo que sería necesario para adelantar los estudios supuestamente faltantes. Al respecto, véase lo consignado en el correo del 10 de agosto de 2015¹⁵⁸, en el cual se señala que la cuantificación de los valores de los análisis bioestratigráficos (\$2.866.818.953,19) es tentativa. A su vez, en la p. 23 de la comunicación de la FINANCIERA fechada el 12 de mayo de 2017, se constata que la reclamación consiste en lo que, en opinión de la demandante, le costará hacer un nuevo proceso contractual, por las obras no ejecutadas por el contratista; siendo un valor estimativo.

Por consiguiente, es evidente, en primer lugar, que definitivamente no se está en presencia de un lucro cesante, por cuanto no se trata de ingresos dejados de percibir. Igualmente, salta a la vista que el valor reclamado a título de indemnización de perjuicios no ha sido desembolsado, no ha salido del patrimonio de la entidad demandante. Y puesto que los análisis faltantes no tienen un valor económico *per se* que pueda traducirse en una entrada patrimonial dejada de percibir por la actora, es claro que no se han perdido recursos de su patrimonio:

-“(…) En nuestro país, siguiendo la tradición escolástica, el artículo 1613 del Código Civil clasifica los perjuicios en daño emergente y lucro cesante y el artículo 1614 los define así: «Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardar su cumplimiento».

Significa esto, que «el daño patrimonial puede manifestarse de dos formas: a) como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, es decir, un empobrecimiento del patrimonio (daño emergente); o b) como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante). Ambos pueden configurarse en forma conjunta ante

¹⁵⁸ Anexo a la demanda y a su reforma.

la ocurrencia del ilícito (contractual o extracontractual), o bien separada e individualmente (vgr. daño emergente sin lucro cesante»¹⁵⁹. (...)»¹⁶⁰ (subrayado no original).

-“(…) 3. Establece el Código Civil en el artículo 1614, que se entiende por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento.

De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad.

Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento. (...)»¹⁶¹ (subrayado fuera de texto).

Si a lo anterior se le agrega que no existe prueba alguna de que a THX se le hubiese pagado siquiera algo por los análisis bioestratigráficos dejados de entregar, toda vez que la cláusula séptima del Contrato habla de pagos por pies perforados y no hay evidencia que se hubiese materializado lo consignado en el Otrosí No. 2¹⁶², con mayores veras debe concluirse que no se ha configurado un verdadero daño emergente.

A lo sumo, se podría eventualmente discutir que lo pedido por la parte actora era un daño emergente de naturaleza futura; mas para la viabilidad del resarcimiento de alegados perjuicios que todavía no se han registrado, es necesario que el actor acredite, fehacientemente, con un

¹⁵⁹ Trigo Represas Félix A. Benavente María I. *Reparación de daños a la persona Tomo I Parte General Daño Emergente Lucro Cesante, Pérdida de Chance, Daño Moral* Editorial Thomson Reuters La Ley, Primera Edición 2014, pág. 230

¹⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de marzo de 2022, Exp. No. 63001-31-003-0001-2015-00095-02 (SC506-2022), MP. Dra. Hilda González Neira.

¹⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2017, Exp. No. 47001-31-03-002-2002-00068-01 (SC20448-2017), MP. Dra. Margarita Cabello Blanco.

¹⁶²

PARÁGRAFO SEGUNDO. El valor correspondiente a la actividad de análisis bioestratigráficos y químicos será cancelado de conformidad con la propuesta económica que presente el contratista y que sea aprobada por la Interventoría y la Supervisión Técnica del contrato No. 69-2013 CONVENIO FDN-ANH 01 DE 2007.

grado razonable de probabilidad, que el daño se va a producir con alguna certeza en cuanto a su existencia y extensión, y que es consecuencia directa de la falta contractual atribuida al contratista. Sin embargo, tales situaciones tampoco se vislumbran en el plenario:

- El valor pretendido por la actora es inferior al contrato que, para tal fin, fue firmado con Sahara (v. p. 16 de la objeción de **SEGUROS CONFIANZA** del 9 de diciembre de 2016). De ahí que se ponga en seria tela de juicio la estimación del daño, cuya certeza es necesaria para poder haber dictado una sentencia condenatoria en concreto (art. 283 inciso 1¹⁶³ CGP).
- En la p. 9 de la liquidación unilateral del 9 de agosto de 2015, se dice lo siguiente, en relación con los estudios bioestratigráficos: “*El valor de estos análisis se pagará con el valor del servicio de corazonamiento*”. ¿No es acaso un cobro doble pretender que se reintegre el corazonamiento no ejecutado, y al mismo tiempo el valor de los análisis bioestratigráficos? Se registra una clara vulneración del principio de reparación integral (arts. 16¹⁶⁴ de la Ley 446 de 1998 y 283¹⁶⁵ inciso final CGP), así como del principio indemnizatorio de los seguros de daños (art. 1088¹⁶⁶ CCo).
- No hay necesidad de efectuar una nueva contratación:
 - Los análisis están hechos (v. liquidación unilateral de la FINANCIERA, p. 9. Está pendiente de recibirse de los laboratorios el resultado de los análisis).
 - La FINANCIERA no puede realizar los análisis sin las muestras.

¹⁶³ “La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados”.

¹⁶⁴ “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

¹⁶⁵ “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

¹⁶⁶ “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso. (...)”.

- Solo falta cancelar el valor remanente señalado en el dictamen aportado por la parte demandada, para que Génesis y Sahara entreguen las muestras y análisis. La negligencia injustificada de la parte demandante impidió valorar en su entera dimensión la anterior circunstancia, toda vez que al finalizar la sección 3.3. del dictamen aportado por la demandada, los peritos dejan en claro que una información relativa a los contratos de THX con Sahara y Génesis le fue solicitada a la FINANCIERA, y ella no la entregó
- En su declaración¹⁶⁷, los peritos de la parte demandante reconocieron que las, muestras para estudios bioestratigráficos sí se entregaron a la Litoteca Nacional, y salvo por un análisis petroquímicos, los demás hoy podrían hacerse.

Particularmente, en la misma audiencia los peritos de la parte demandada indicaron que, como tiene información de que las muestras se recolectaron, solo bastaría pagarle a Sahara y a Genésis para que entreguen los resultados; o usar las muestras que deben estar en la Litoteca. Se pueden correr todos los análisis. La obligación de pago de esos sub contratos es de THX, pero se hubieran podido pagar con el 10% retenido por orden judicial de la Superintendencia de Sociedades.

- Se hubiese podido cancelar con el 10% remanente del Contrato que fue retenido, antes de que llegara la orden de la Superintendencia de Sociedades. Injustificadamente, la parte demandante no quiso hacerlo. Por ello, es un error haber negado la excepción relativa al incumplimiento del deber de mitigación de los daños propios¹⁶⁸.
- Existe una diferencia de \$289.000.000,00 injustificada entre la estimación de la FND y el valor del contrato con Sahara (p. 36 del dictamen arrimado por **SEGUROS CONFIANZA**).

¹⁶⁷ V. audiencia del 18 de julio de 2022.

¹⁶⁸ V. p. 36 de la sentencia de primera instancia.

- Todo lo anterior quedó evidenciado en el dictamen presentado por GFA, sin que obre prueba alguna que desvirtúe los reparos formulados por los peritos a las estimaciones defendidas por la FINANCIERA y sus peritos:

La anterior tabla ilustra un comparativo entre los valores definidos por la Financiera de Desarrollo Nacional y los valores contratos por THX con Sahara Oilfield Services S.A.S, para los mismos tipos de análisis y cantidades. En donde podemos identificar, que los valores definidos por la FDN están \$289.752.752,16 pesos, por encima de lo acordado y contrato inicialmente por THX con la empresa Sahara Oilfield Services S.A.S. Empresa que actualmente tiene las muestras para los análisis respectivos (según comunicación del 15 de julio de 2015 (anexo 43), emitida por el señor Jairo Abadía – Liquidador de THX, y acta de liquidación del contrato 069 suscrita entre la FDN, ANH y la Interventoría (anexo 32), página 9).

De igual forma, según comunicación del 15 de julio de 2015, emitida por THX Energy a la Financiera de Desarrollo Nacional, en el numeral 6, se expone *“THX Energy Sucursal Colombia suscribió contrato PL-CPS-012-2014 con la compañía Sahara Oilfield Services S.A.S, mediante Otro si No. 1 se incluyeron las obligaciones de los análisis adicionales por un valor de Mil doscientos cuarenta y dos millones novecientos cuarenta mil pesos (\$1.242.940.000), en función del cual se recibió la factura SOS000976 por valor de \$257.725.436, correspondientes a la facturación de la preparación de las muestras, de los cuales fue pagada como parte de la legalización del anticipo recibido, la suma de \$254.825.057, quedando un saldo por cancelar de \$2.900.379. Dentro del contrato PL-CPS-012-2014 se encuentra pendiente por ejecutar \$846.992.867.”*

[Anexo 43 Comunicación del 15 de julio de 2015](#)

Conclusiones

- La Financiera de Desarrollo Nacional (FDN), no tendría que realizar ni contratar nuevamente todo el servicio de los Estudios Bioestratigráficos, dado que estos estudios ya fueron

contratados en su momento por THX, con las empresas Génesis Consultoría en Geología S.A.S y SAHARA Oilfield Services S.A.S, tal y como se desarrolló en los numerales 2.2.1 y 2.2.2., (según comunicación del 15 de julio de 2015 (anexo 43), emitida por el señor Jairo Abadía – Liquidador de THX, y acta de liquidación del contrato 069 suscrita entre la FDN, ANH y la Interventoría (anexo 32), página 9). Estaría pendiente el pago de \$1.781.208.867 a estos dos proveedores (Sahara \$846.992.867 y Génesis \$934.216.000), para proceder con la entrega de los resultados de los estudios Bioestratigráficos. Por lo anterior, el valor que está reclamando la Financiera de Desarrollo Nacional, parte de la premisa que se deberían realizar nuevamente los estudios bioestratigráficos, además, los valores calculados están \$289.752.752,16 por encima, a los valores contratos inicialmente por THX con el proveedor Sahara Oilfield Services, según lo desarrollado en el numeral 2.2.2.

- En el acta de liquidación suscrita entre la FDN, ANH y la Interventoría, se menciona que está pendiente de recibir de los laboratorios los resultados de los análisis, es decir, que la misma FDN y la ANH están ratificando que los estudios ya están realizados.
- Teniendo en cuenta las obligaciones por parte de THX en temas ambientales, se evidencia según acta de liquidación unilateral, firmada el 19 de agosto de 2015 por el Representante legal suplente de la Financiera de Desarrollo Nacional, Supervisor Técnico – Vicepresidencia Técnica ANH y el Representante legal de HGA (interventoría), en la página 11 de 16, se expone que THX cumplió al 100% con la entrega de los rипios y núcleos en la Litoteca Nacional de Piedecuesta (Santander).
- El valor de \$1.781.208.867 de los estudios bioestratigráficos, a un esta pendientes de pago, del contrato suscrito por THX con las empresas Génesis Consultoría en Geología S.A.S y Sahara Oilfield Services S.A.S.

El pago de los estudios bioestratigráficos, para que fuera entregado su resultado, fue solicitado en su momento por el Liquidador de THX (el señor Jairo Abadía) a través de comunicación del 15 de julio de 2015 (anexo 43); solicitud que fue rechazada por la Financiera de Desarrollo Nacional. En su momento, si la FDN hubiese querido, hubiera podido sufragar este valor del 10% (contrato 069, en la cláusula séptima *“último pago, se especifica que este porcentaje podrá ser utilizado para Registros que demuestren que se encuentra a paz y salvo con los proveedores y con las entidades municipales, si aplica”*) restante del valor del contrato, teniendo en cuenta que la solicitud del liquidador llegó antes que la orden de la Superintendencia de Sociedades, si se asumiera la fecha señalada en la demanda para este último.

- Basándose en lo suscrito en el Otro Sí #2 del contrato No.069, parágrafo segundo, la FDN reconoce que los nuevos tipos de análisis para estudios bioestratigráficos, *“deben ser cancelados según nueva propuesta económica presentada por THX”*. Sin embargo, dentro de la documentación soporte del caso, no se evidencia ninguna factura, ni pago a THX por parte de FDN por este concepto, es decir, que la FDN no tendría que estar cobrando los estudios bioestratigráficos, dado que todavía adeudaría este valor a THX.

- Para realizar nuevamente los estudios bioestratigráficos, la Financiera de Desarrollo Nacional (FDN), tendría que partir de las muestras ya tomadas por THX y entregadas a los proveedores Sahara y Génesis; para lo cual, se tendría que cancelar el valor adeudado a estos dos proveedores. Es decir, que la FDN, no puede realizar nuevamente los estudios bioestratigráficos sin las muestras.

169

En este orden de ideas, se puede colegir que, de haberse respetado el principio de la sana crítica, de manera tal que el acta de liquidación unilateral y el dictamen de la FINANCIERA hubiesen sido sujetos a un escrutinio riguroso de cara a todos los demás elementos probatorios practicados en el plenario, se detectaría que existen cuestionamientos serios, técnicos, fundados y razonables, que impiden tener por probada la existencia del daño futuro reclamado, así como su extensión; con mayores veras sí, en su momento, la FINANCIERA tuvo en sus manos la posibilidad de impedirlo, y no lo hizo antes de que arribara la orden judicial irresistible de la Superintendencia de Sociedades.

6). En el fallo de primera instancia se negó la excepción relativa al incumplimiento del deber de mitigación de los daños propios¹⁷⁰, pero la verdad es que el Juzgado no estudió de fondo los verdaderos alcances de dicho medio exceptivo: No puede perderse de vista que la misma sociedad demandante contribuyó a que los mismos no pudieran ser aminorados. Lo anterior no solo en razón a que adoptó un esquema irresponsable de pagos anticipados, sino también por cuanto no atendió la propuesta para la finalización de las obligaciones del Contrato, formulada el 16 de julio de 2015 por el liquidador de THX.

Al respecto, vale la pena reiterar lo ya manifestado en punto de la no notificación de la agravación del estado del riesgo (pagos injustificados y contrarios al contrato, cuando no se habían dado los motivos contractuales para ello)) y lo que acaba de comentarse en relación con la inexplicable

¹⁶⁹ V. p. 36 a 38 del dictamen rendido por GFA.

¹⁷⁰ V. p. 26 de la sentencia de primera instancia.

negativa de la FINANCIERA en intentar finalizar los análisis bioestratigráficos; situaciones que no fueron examinadas de fondo por parte del *a quo*.

Por consiguiente, al tenor de la postura acogida en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por criterios de justicia se hace necesario que la actora soporte todo o una parte del daño, pues resulta antijurídico que se valga de su posible inacción y negligencia, para pedir la totalidad del daño que ella misma contribuyó a generar:

“(…) Ahora bien, es claro que el hecho o la conducta –positiva o negativa- de la víctima siempre tiene una incidencia relevante en el análisis de la responsabilidad civil. Así, en primer término, es evidente que en la mayoría de las ocasiones la persona que sufre los daños desempeña un rol, así sea meramente pasivo, para que el perjuicio se materialice. En ese sentido, se señala que el hecho o el comportamiento de la víctima puede corresponder a una “condición” del daño, en cuanto que se convierte en el sustrato necesario para su concreción. No obstante, es claro, también, que una participación del perjudicado como la que se ha reseñado no tiene eficacia para infirmar la responsabilidad civil del autor, ni para modificar el quantum indemnizatorio, pues, en tales eventos, la participación de la víctima o perjudicado no actúa como causa exclusiva o concurrente del daño que ella misma padece.

En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso. (...)”¹⁷¹.

7). El Juzgado erró al proferir una condena de intereses de mora en contra de mi representada.

¹⁷¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2010, Exp. No. 1989-00042-01, MP. Dr. Arturo Solarte Rodríguez.

7.1). Violación del principio de congruencia, por fallo *extra* y *ultra petita*: en la reforma a la demanda nunca se pidió el reconocimiento de intereses moratorios. Se solicitó el pago de intereses corrientes, que es un concepto bien distinto.

NOVENA: Que se condene a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., CONFIANZA a pagar a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A., intereses corrientes sobre las sumas de dinero a las que resulte condenada, desde el momento en que se presentaron las reclamaciones y hasta cuando realice el pago total de las mismas.

Véase, entonces, que la parte demandante no pidió una y media veces el interés corriente, sino los intereses corrientes a secas; que es un concepto que el Estatuto Mercantil liga a los intereses remuneratorios o los réditos que se causan sobre un capital:

-Art. 884 CCo: “Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria” (subrayado no original).

- El contenido del artículo 884 también muestra que su campo de aplicación apunta a los casos en que se deba interés remuneratorio y las partes no lo hayan pactado, de modo que será *el bancario corriente*, y a los eventos en que, causado bajo presunción el interés moratorio, las partes no lo estipularon, por manera que será el equivalente a *una y media veces del bancario corriente*; las dos hipótesis tienen en común que regulan situaciones en las cuales respecto de la obligación dineraria no hay pacto de intereses, es decir, no tiene presencia el interés convencional.

Lo anterior, sin embargo, de ninguna manera significa que el rédito...

172

¹⁷² BONIVENTO JIMÉNEZ, José Armando. Obligaciones. Bogotá: Legis, 2017, p. 251.



El interés legal comercial, es decir, el bancario corriente, se aplica cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse intereses sin que esté especificada la cuota o tasa; también cuando se presuman intereses, como en el caso del mutuo comercial (artículo 1163 del *Código de Comercio*) o en el de suministros o ventas al fiado (artículo 885 del *Código de Comercio*); finalmente en los casos de mora de obligaciones comerciales pues por analogía con la materia civil, en la mora comercial el acreedor puede cobrar la más alta tasa entre la convencional del

173

Así entonces, conforme a un entendimiento natural, obvio y jurídico de la pretensión expresamente elevada por la FINANCIERA, se concluye que lo expresamente pedido fue el reconocimiento de intereses remuneratorios. De ahí que el *a quo* hubiese desconocido directamente el principio de congruencia (art. 281¹⁷⁴ CGP) y el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CN), en tanto terminó condenando a **CONFIANZA** por causa y objeto distinto al explícitamente solicitado en la reforma a la demanda.

7.2). Imposibilidad de reconocimiento de intereses corrientes.

La generación de los intereses corrientes bancarios en materia comercial o remuneratorios debe provenir de un título legal o contractual (v.gr. mutuo) que le permita a la FINANCIERA lucrarse o enriquecerse a partir de la producción de frutos del capital. Dicho título no existe en el caso

¹⁷³ CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1999, p. 130.

¹⁷⁴ “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (...).”

que nos ocupa. Además, como en este proceso lo que busca la FINANCIERA es una indemnización de perjuicios, cuyo objetivo jamás podrá tornarse en fuente de enriquecimiento, se observa con claridad que repugna a la naturaleza resarcitoria de la indemnización, el pretender el pago de réditos o intereses corrientes sobre la misma.

7.3). Errores en el cálculo de los intereses moratorios objeto de la condena.

En todo caso, es un yerro calcular los intereses de mora desde la liquidación del contrato (19 de agosto de 2015).

En primer lugar, resulta curioso que esta reclamación sea irrelevante para el análisis correspondiente a la prescripción extintiva en la sentencia de primera instancia, pero sí sea el punto de partida para el cálculo de la mora. En realidad, la mora debería calcularse bien sea desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria, pues supuestamente fue en el proceso en el que se acreditó el siniestro y su cuantía (proceso declarativo)¹⁷⁵; o, en el peor de los casos, desde la notificación del auto admisorio de la demanda (art. 94¹⁷⁶ CGP). No puede ser desde ninguna de las reclamaciones formuladas antes del inicio del proceso judicial, porque eso implica reconocer que el derecho estaba configurado desde antes, y la sola intención de la parte demandante de acudir a un proceso declarativo denota que ello no es cierto.

8). El Juzgador de primera instancia se equivocó al no acceder a las pretensiones del llamamiento en garantía elevado por mi representada.

¹⁷⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de tutela del 15 de octubre de 2020, Exp. No. T 1100122030002020-01122-01 (STC8573-2020), MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque: “A partir de ese canon, la Corte ha establecido que "los intereses moratorios" se pagarán desde: (i) El mes siguiente a la fecha en que el tomador o beneficiario pruebe el "siniestro" y la cuantía, aun extrajudicialmente, (Art. 1077 C.Co), (ii) La "ejecutoria de la sentencia" que ordena el pago, cuando la aseguradora objeta la reclamación y únicamente durante el trámite del proceso se acredita "el siniestro" y se determina su monto (SC5217-2019) y (iii) La notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, si se demostró "el siniestro" con "la reclamación", pero el valor de la pérdida se logra "probar" "al interior del proceso judicial" (SC5681-2018)”.

¹⁷⁶ “(...) La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación. (...)”.

8.1). THX no es asegurado en la póliza de cumplimiento. Es el tomador – afianzado. Las normas legales permiten ejercer el derecho de subrogación en contra del contratista incumplido, cuando la Aseguradora de cumplimiento pague la indemnización.

En la p. 37 de la sentencia de primera instancia, se manifestó lo siguiente:

2.13.1. En lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía enervado sobre la contratista THX Energy Sucursal Colombia, debe advertirse que tal acto de convocación, en el presente caso, no está llamado a prosperar, habida cuenta que quien lo dirige no cuenta con una relación contractual de la que se origine un deber de garante en la empresa contratista sobre los actos de Confianza S.A.

Es, al contrario. Quien debe responder, en sede aseguraticia, por los perjuicios ocasionados por los actos de THX Energy Sucursal Colombia, frente al contrato No. 69-2013, es la aseguradora que fue demandada directa en este asunto, hasta la suma constituida en la póliza No. CU066803, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, según el cual: “[e]l asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074”

Aunque es cierto que, en los estrictos y precisos términos de la póliza de cumplimiento, **CONFIANZA** debe responder por los perjuicios patrimoniales contractuales irrogados por THX, ello no significa, en modo alguno, que exista una obligación de **CONFIANZA** de mantener indemne el patrimonio de THX. Esta prestación existe solamente respecto del patrimonio de la entidad asegurada (FINANCIERA). Si se llega a registrar un siniestro amparado por la póliza de cumplimiento, es el contratista incumplido quien, por gracia de la acción de subrogación, debe padecer las consecuencias pecuniarias derivadas de su falta contractual.

En aras de contextualizar este argumento, es menester por empezar haciendo referencia a la institución de los seguros de cumplimiento en general, ora atinentes a los contratos estatales gobernados por la Ley 80 y normas afines, ora para los contratos estatales regidos por el derecho privado:

“(…) 1. El seguro de cumplimiento fue creado en Colombia por la Ley 225 de 1938 con el propósito de que las compañías de seguros garantizaran los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones nacidas de la ley o de los contratos. Es así como en el artículo 2 de dicha reglamentación, incorporado en el numeral 1 del artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se señaló dentro del objeto de dicho seguro: *“(…) garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, a favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos”* (resaltado extratexto).

Con la misma orientación el artículo 4 del mismo precepto legal, incorporado en el numeral tercero del artículo 203 antes citado, consagra en favor de la entidad aseguradora el derecho de la subrogación de *“(…) los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios”*. Este precepto guarda concordancia con la previsión relativa al derecho de subrogación en favor del asegurador contenida en el inciso segundo del artículo 1099 del Código de Comercio.

Por otra parte, según se prescribe en el numeral 3 del artículo 38 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: *“El objeto social de las compañías y cooperativas de seguros será la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente (...)”*. En el mismo sentido este numeral dispone, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 183 del mismo ordenamiento, que dicho objeto se puede extender a las operaciones de reaseguro, la financiación de primas y administración de fondos de pensiones de jubilación e invalidez, como otras operaciones autorizadas.

Armonizando las normas antes transcritas se deduce que la naturaleza jurídica de las *“(…) garantías para cubrir las obligaciones adquiridas por los contratistas (...)”* que expiden las aseguradoras legalmente establecidas en el país en *“(…) un formato denominado Seguro de Cumplimiento”* corresponden al seguro que se explota bajo el ramo de cumplimiento y no a una fianza, máxime si se tiene en cuenta que dichas entidades deben desarrollar su actividad con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la actividad aseguradora, con prescindencia de la aplicación de normas que regulen figuras de otra naturaleza como la fianza, para cuya comercialización no se encuentran legalmente autorizadas.

En este orden, las pólizas de seguro de cumplimiento se rigen por los preceptos que con carácter especial consagran los artículos 203 del Estatuto Orgánico del Sistema

Financiero y 1099 del Código de Comercio antes citadas, así como por las normas generales del Título V Libro IV del Código de Comercio que regulan el contrato de seguro. Sólo por excepción, la póliza de garantía única de contratos estatales se rige de manera preferente por las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias y, en lo no regulado allí, por el marco normativo antes mencionado. (...)

3. Respecto de su última inquietud referida a la posibilidad de amparar bajo un seguro de responsabilidad civil la obligación del contratista, se debe precisar que si bien es cierto, tanto en este seguro como en el de cumplimiento, el objeto lo constituye el cubrimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales imputable al contratista incumplido, esto es, al tomador del seguro, desde el punto de vista del interés asegurable que se protege difiere un seguro respecto del otro.

En efecto, en el seguro de cumplimiento se protege el interés del acreedor, quien ostenta la condición de asegurado, de mantener su integridad patrimonial para el caso en que el deudor (tomador) no satisfaga la obligación; mientras que en el seguro de responsabilidad civil se protege el interés patrimonial del propio tomador en quien recae la condición de asegurado².

En síntesis, el seguro de cumplimiento se emplea como garantía que se otorga a terceros, lo que explica que quien lo contrata por lo general sea el deudor de la obligación en favor de su acreedor; mientras que el de responsabilidad civil es tomado por el mismo acreedor que busca la protección de su patrimonio.

Lo anterior traduciría que en cada caso se imponen los efectos de la contratación de acuerdo con la naturaleza de cada seguro. En tanto que en el seguro de cumplimiento opera la subrogación en favor del asegurador por ministerio de la ley, en el seguro de responsabilidad civil, en la medida en que la indemnización a cargo del asegurador provendría de la responsabilidad directa del asegurado, la subrogación sería inoperante. (...)¹⁷⁷.

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina autorizada:

“(...) Con respecto a la noción de seguro de caución y que es predicable también del seguro de cumplimiento, para acoger la expresión más socorrida en nuestro medio, resultan muy descriptivas las palabras de Manuel BROSETA PONT quien asevera que los seguros de caución “*son los que suelen estipularse para garantizar que serán resarcidos al acreedor de una obligación no directamente dineraria, los daños que puedan provocar su incumplimiento*”¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 2000085295-2 del 30 de mayo de 2001.

¹⁷⁸ *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, 1991, p. 573.

El riesgo amparado consiste en el incumplimiento del deudor, quien suele ser el tomador de la póliza, de obligaciones legales o de carácter contractual; en consecuencia, es amplio el espectro en el cual operan, por cuanto no se restringe a la órbita contractual, sino que puede derivarse de obligaciones impuestas por la ley; lo cual, ciertamente, da cabida a las cauciones judiciales, las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales y a las garantías aduaneras. (...)

Es, sin duda, la obligación asumida por el asegurador bajo el seguro de cumplimiento, una obligación de garantía para el acreedor, por cuanto se traduce en que la prestación prometida por el deudor le será satisfecha en la forma y tiempo estipulados y que en el evento en que ello no sea así, será indemnizado hasta concurrencia de los perjuicios sufridos que sean materia de cobertura y del importe de la respectiva garantía. (...)

En cualquiera de los supuestos anteriores, es claro que el seguro de cumplimiento cumple con una clara función de garantía, asegura al beneficiario del amparo que contará con una entidad solvente para resarcirle las consecuencias patrimoniales del incumplimiento.

Bajo otra óptica, en el seguro de cumplimiento, además del compromiso asumido directamente por el respectivo contratista, el asegurador a través de la expedición del amparo refuerza en el acreedor o contratante la confianza que la obligación materia de amparo será satisfecha por el contratista y que, de no serlo, se cubrirá el importe de la indemnización patrimonial que resulte debida. Por ello se asevera que la finalidad de los seguros de cumplimiento en sus distintas modalidades, es permitir al beneficiario del amparo trasladar los riesgos de demora que tendría que afrontar para hacer valer judicialmente sus derechos y obtener el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales que le sean irrogados, como también protegerse contra la eventual insuficiencia del patrimonio del deudor para enjugar los perjuicios causados con su incumplimiento. (...)¹⁷⁹.

En tal virtud, es notorio que la teleología del seguro de cumplimiento firmado por mi representada no es otra que indemnizar a la entidad estatal contratante (FINANCIERA), bajo los términos de ley y de la póliza, por los incumplimientos contractuales imputables a los contratistas afianzados (THX), a partir de inobservancias obligacionales que le sean atribuibles respecto al Contrato No. 069 de 2013.

Es decir, la condición suspensiva (art. 1045¹⁸⁰ CCo) de la cual pende el nacimiento de las obligaciones indemnizatorias asumidas por **CONFIANZA** requiere, invariablemente, que se

¹⁷⁹ NARVÁEZ BONNET, José Eduardo. El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Bogotá: Ibañez y Pontificia Universidad Javeriana, 2011, p. 69-73.

¹⁸⁰ “Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1) El interés asegurable;

declare y demuestre el incumplimiento del referido convenio por parte de THX, así como las consecuencias patrimoniales causadas a la FINANCIERA (perjuicio) (art. 1077¹⁸¹ CCo).

Por el contrario, dentro del haz de obligaciones eventualmente existentes para mi representada a partir de la póliza de cumplimiento, no se encuentra ninguna que mínimamente conlleve a que la Compañía Aseguradora deba entrar a salvaguardar el pecunio de THX con base en los incumplimientos obligacionales que le sean atribuibles a dicha sociedad contratista, ya que la misma no reviste la connotación de asegurada o beneficiaria frente al contrato asegurativo.

		POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES		Póliza 01 CU066803 Certificado 01 CU118789	
SUCURSAL: 01. CENTRO ANDINO		USUARIO: GUZMANAL1		TÍP. CERTIFICADO: Modificación	
TOMADOR/GARANTIZADO: THX ENERGY SUCURSAL COLOMBIA		FECHA: 24 02 2015		C.C.O/NIT: 900038725 0	
DIRECCIÓN: CL 26 68 C 61 TO CENTRAL OF 501 ED		CIUDAD: BOGOTA		TELÉFONO: 4273352	
E-MAIL:		CIUDAD: BOGOTA		C.C.O/NIT: 850509022 9	
ASEGURADO: FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A		CIUDAD: BOGOTA		TEL: 3264999	
DIRECCIÓN: CR 7 71 52 TO B PI 6		CIUDAD: BOGOTA		C.C.O/NIT: 860509022 9	
BENEFICIARIO: FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A		CIUDAD: BOGOTA		TEL: 3264999	
DIRECCIÓN: CR 7 71 52 TO B PI 6		CIUDAD: BOGOTA		TEL: 3264999	
VIGENCIA			VALOR ASEGURADO EN PESOS		
DD MM AAAA DESDE 13 02 2015	DD MM AAAA HASTA 31 03 2018	ANTERIOR 87,780,704,297.70	ESTA MODIFICACIÓN 17,600,177,830.00	NUEVA 105,380,881,927.70	

Ciertamente, siendo la FINANCIERA la única asegurada y beneficiaria, tal cual se colige del contenido de la referida póliza, este sujeto de derechos se erige en la persona jurídica titular del interés asegurable, siendo su patrimonio aquel que puede resultar afectado directa o indirectamente por la realización de un riesgo (art. 1083¹⁸² CCo) (incumplimientos contractuales). Por consiguiente, como ya se explicó anteriormente, la FINANCIERA es el único sujeto de derechos que tiene la potencialidad de ser titular de un posible derecho indemnizatorio surgido

- 2) El riesgo asegurable;
- 3) La prima o precio del seguro, y
- 4) La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno”.

¹⁸¹ “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

¹⁸² “Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”.

con ocasión a un seguro de cumplimiento, el cual ha sido instituido y contratado sólo para salvaguardar su patrimonio.

Por ende, no resulta verídico afirmar que, con base en dicho contrato de seguro, ha surgido o se ha desarrollado una relación sustancial que permita predicar que la póliza está destinada a responder los yerros contractuales de, sin que ésta deba asumir las consecuencias patrimoniales de sus actos. Bajo ninguna circunstancia **CONFIANZA** se comprometió a amparar el patrimonio del contratista THX. La póliza y la normatividad que determina al seguro de cumplimiento son sumamente claras en cuanto a que el único patrimonio protegido por la póliza en cuestión es la FINANCIERA.

Ahora bien, todo lo antes expuesto no obsta para afirmar que, conforme al contrato de seguro de cumplimiento, mi representada sí puede llamar en garantía al contratista THX.

En efecto, lo primer que debe señalarse es que, de acuerdo a lo antes explicado, es el contratista particular o afianzado quien toma o contrata el seguro de cumplimiento, con el objeto de salvaguardar el patrimonio de la entidad estatal contratante. De ahí que se trate de un seguro por cuenta de un tercero (art. 1039¹⁸³ CCo) (estipulación para otro, art. 1506¹⁸⁴ CC); en el que, sin duda, el tomador-contratista del Estado se erige en parte de la relación contractual aseguraticia:

Art. 1037 CCo: “Son partes del contrato de seguro:

- 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y
- 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.

Por consiguiente, aunque el tomador – contratista del Estado no puede derivar ningún derecho indemnizatorio de la póliza de cumplimiento, de todos modos sigue constituyendo parte del

¹⁸³ “El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo”.

¹⁸⁴ “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”.

contrato de seguro; de donde se colige que sí existe una relación contractual entre THX y **CONFIANZA**.

Y, precisamente, en el clausulado atinente a dicha relación contractual -clausulado general de la póliza de cumplimiento- aparece consignado el derecho de subrogación que, vía llamamiento en garantía, mi representada pretende ejercer de cara a THX:

13. SUBROGACIÓN

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 1096 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN VIRTUD DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, CONFIANZA SE SUBROGA HASTA CONCURRENCIA DE SU IMPORTE, EN TODOS LOS DERECHOS QUE LA ENTIDAD CONTRATANTE TENGA CONTRA EL GARANTIZADO.

En tal virtud, sí existe un fundamento de orden contractual para la institución jurídica que, originada en la ley comercial, sirve de sustento al llamamiento en garantía elevado.

Además, existe también un claro fundamento normativo para ello:

-Art. 1096 CCo: “El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrán también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada”.

-Art. 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

2. Destinatarios del seguro. Los empleados nacionales de manejo, los de igual carácter que presten sus servicios a entidades o instituciones en que tenga interés la Nación, así como los que deban responder de la administración o custodia de bienes de la misma; los albaceas, guardadores, fideicomisarios, síndicos, y, en general, los que por disposición de la ley tengan a su cargo la administración de bienes ajenos con obligación de prestar caución, garantizarán su manejo por medio del seguro de que trata el presente artículo.

Las Asambleas Departamentales, y los Concejos Municipales podrán disponer que los empleados que administren, manejen o custodien bienes de las respectivas entidades constituyan sus garantías por medio del seguro a que este estatuto se refiere.

3. Subrogación de la entidad aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios” (subrayado no original).

8.2). Ya se pagó la indemnización derivada de la póliza, como consecuencia del fallo de responsabilidad fiscal.

De otra parte, tal y como se probó a lo largo del proceso, y se reiteró al inicio de este memorial, contrario a lo señalado en la p. 39 de la sentencia de primera instancia, sí está totalmente acreditado el que mi representada pagó la indemnización derivada de la póliza de cumplimiento, acorde a lo ordenado por la Contraloría General de la República, respecto a los mismos hechos e ítems reclamados por la FINANCIERA, a excepción de lo tocante a los análisis bioestratigráficos e intereses corrientes, que no fueron objeto del fallo con responsabilidad fiscal.

Por consiguiente, del valor total asegurado del amparo de cumplimiento (\$18.675.406.712,61), en el peor de los casos en el presente caso judicial civil solo podían afectarse, hipotéticamente hablando, mil seiscientos setenta y nueve millones quinientos sesenta y nueve mil seiscientos setenta y ocho pesos con sesenta y cuatro centavos m/cte (\$1.679.569.678,64). El Juzgador de primera instancia erró al condenar a mi representada a una suma muy superior, desconociendo el tope máximo asegurado (art. 1079¹⁸⁵ CCo), el principio indemnizatorio de los seguros (art. 1088¹⁸⁶ CCo) y el principio de reparación integral (arts. 16¹⁸⁷ Ley 446 de 1998 y 283 inciso final¹⁸⁸ CGP)

¹⁸⁵ “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

¹⁸⁶ “Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

¹⁸⁷ “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

¹⁸⁸ “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

8.3). Incluso la ausencia del pago de la indemnización no impide que se eleve un llamamiento en garantía para ejercer el derecho de subrogación, en el marco del proceso judicial iniciado por el asegurado (responsabilidad civil contractual). El ordenamiento procesal permite la formulación de pretensiones sujetas a condición o plazo.

Como punto de partida, es importante no perder de vista que el llamamiento elevado por mi poderdante no se ligó simplemente a la ocurrencia del siniestro. Siendo plenamente consciente que el derecho de subrogación solo nace en favor de la Compañía de Seguros después de que ésta pague el siniestro, así se estructuraron las pretensiones y fundamento del llamamiento en cuestión:

“(…) Si por causa del proceso que nos ocupa, o como consecuencia de un fallo condenatorio en contra de la Aseguradora que represento, CONFIANZA se ve obligada a cancelar a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. una suma de dinero, y procede efectivamente a realizar a dicho pago, la Compañía de Seguros se subroga en los derechos de cobro de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. en contra de THX ENERGY por el valor del importe de la suma pagada; junto con la indexación e intereses a que hubiere lugar.

I. PRETENSIONES

1. Declárese la existencia del Contrato No. 69 de 2013 celebrado entre la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. y THX ENERGY; así como de los otros ítems mencionados.
2. Declárase la existencia del contrato de seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares entidad estatal instrumentalizado bajo la Póliza No. CU066803 expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A. conforme a los términos y condiciones vertidos en sus carátulas y clausulados.
3. Declárese que, si por causa del proceso que nos ocupa, o como consecuencia de un fallo condenatorio en contra de la Aseguradora, SEGUROS CONFIANZA S.A. se ve obligada a cancelar a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. una suma de dinero y procede efectivamente a realizar dicho pago, la Compañía de Seguros se subroga en los derechos de cobro de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. en contra de THX ENERGY por el valor del importe de la suma pagada, junto con la indexación e intereses a que hubiere lugar.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

4. En consecuencia, si por causa del proceso que nos ocupa o como consecuencia de un fallo condenatorio en contra de la Aseguradora, SEGUROS CONFIANZA S.A. se ve obligada a cancelar a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A. una suma de dinero y procede efectivamente a realizar dicho pago, condénese a THX ENERGY a rembolsar a favor de SEGUROS CONFIANZA S.A. la suma pagada por ésta.
5. Igualmente, condénese a THX ENERGY a reconocer y pagar a favor de SEGUROS CONFIANZA S.A. el valor de la indexación correspondiente a la suma a la que hace referencia la anterior pretensión, calculada desde el momento en el que la Aseguradora realice el pago a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A., hasta la fecha en la que THX ENERGY proceda al reembolso en beneficio de la Compañía de Seguros.
6. Por otro lado, condénese a THX ENERGY a reconocer y pagar a favor de SEGUROS CONFIANZA S.A. el valor de los intereses de mora, a la máxima tasa aplicable, sobre la suma a la que hace referencia la cuarta pretensión, calculados desde el momento en el que la Aseguradora realice el pago a favor de la FINANCIERA DE DESARROLLO NACIONAL S.A., hasta la fecha en la que THX ENERGY proceda al reembolso en beneficio de la Compañía de Seguros.
7. Finalmente, condénese a THX ENERGY al reconocimiento de las costas procesales y las agencias en derecho.

Claramente el derecho de subrogación se genera cuando la Aseguradora paga el siniestro. Es un derecho sujeto a condición suspensiva. Mientras la Compañía de Seguros no pague, no podrá recobrarle al contratista responsable del siniestro. Pero a pesar de que el derecho no hubiere surgido, por cuanto el pago no ha tenido lugar, el art. 64 CGP explícitamente da pie para que desde ya se pueda canalizar la subrogación vía llamamiento en garantía, por gracia del carácter futuro y condicional del lenguaje empleado por la norma, en el evento en el que **CONFIANZA** se vea avocada a hacer un pago: *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva (...) podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”* (subrayado y resaltado no original).

Nótese, entonces, que el llamamiento en garantía que nos ocupa, tal y como fue estructurado, encuentra pleno asidero en el art. 64 CGP: si **CONFIANZA** es condenada, y paga, nace un derecho de reembolso frente al contratista afianzado, THX. Y el hecho de que todavía la Aseguradora no hubiere pagado nada, porque obviamente todavía no la han condenado a nada,

no obsta para que el legislador hubiese reconocido este escenario como una hipótesis factible de llamamiento en garantía.

Adicionalmente, obsérvese que el carácter condicional de la obligación cuyo reconocimiento persigue mi representada no obsta para la presentación del llamamiento, en razón a que, por una parte, el inciso final¹⁸⁹ del art. 305 CGP permite, expresamente, que existan condenas cuya concreción y cumplimiento estén sujetos al cumplimiento de una condición suspensiva; tal cual acontece en el caso que nos ocupa: obligación condicional derivada de la póliza, la declaratoria de incumplimiento contractual imputable a THX, la imposición de una prestación de pago, el cumplimiento de la misma por parte de la Aseguradora, y la consecuente subrogación de ésta en contra del ente universitario.

Por otra parte, autorizada doctrina procesal emanada de Profesor Hernando Devis Echandía ha reconocido, explícitamente, que existe un legítimo interés para obrar en aquel que, derivado de un acto jurídico cierto y existente (póliza de cumplimiento, arropada por las facultades legales de subrogación antes referidas), pretende el reconocimiento de un derecho sometido a condición suspensiva:

“(…) En cambio, el perjuicio incierto pero posible en razón de hechos actuales (como el daño que amenace a nuestra propiedad por el estado de inseguridad de la edificación vecina, o por el tránsito de locomotoras en malas condiciones, en forma que puedan ocasionar incendios), otorga suficiente interés para la solicitud de que se tomen medidas conducentes a prevenirlo, porque es actual y cierto. También lo será el beneficio o perjuicio futuro que se reciba ciertamente, según se consiga o no lo pedido en la demanda, y la tutela de un pretendido derecho sometido a condición suspensiva pero cierta (no es e caso de la expectativa herencia, porque no es cosa cierta que el presunto causante muera antes que el pretendiente a heredarlo). Por ejemplo: hay interés actual en la declaración de que el demandado está obligado a determinada prestación al vencimiento de cierto plazo o al cumplimiento de una condición, por haber adquirido tal obligación en virtud de un acto jurídico ya realizado o de un hecho jurídico ya acaecido, pues entonces se trata de precisar el alcance a los efectos futuros de una situación jurídica actual. Es decir, el derecho pretendido, cierto o no, debe ser actual, pero sus efectos o consecuencias

¹⁸⁹ “Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición sólo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta”.

pueden ser eventuales y futuros; la situación de hecho, objeto de la decisión, debe existir, pero el beneficio o perjuicio que de ella se deduzcan pueden ser posibles y futuros, y entonces, el interés será suficiente. Ya no se tratará de simples expectativas ni de derechos hipotéticos. (...)»¹⁹⁰.

En el caso que nos ocupa, estamos en presencia de un acto jurídico cierto y existente, estructurado por la póliza de cumplimiento y la legislación comercial y financiera, cuyo beneficio de subrogación eventual y futuro dependerán del acaecimiento de los elementos antes mencionados que estructuran la condición suspensiva, a partir de cuya plena realización será posible ejercer y ejecutar los derechos crediticios cuya declaratoria y condena se pidieron vía llamamiento en garantía.

SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto, pido respetuosamente a la Sala revocar los numerales primero, segundo, tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia pronunciada el 9 de junio de 2023 por parte del Juzgado Vigésimo Octavo (28°) Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, solicito comedidamente que se profiera sentencia absolutoria en favor de **CONFIANZA**.

En subsidio de lo anterior, en caso de confirmarse cualquier condena en contra de mi representada, pido comedidamente que se acceda al llamamiento en garantía incoado por ella.

NOTIFICACIONES

Aprovecho para indicar que recibiré las notificaciones del caso en la Carrera 7 No. 74B – 56 Oficina 1401 de la ciudad de Bogotá, D.C.; y en todos y cada uno de los siguientes correos

¹⁹⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso (reimpresión). Bogotá: Editorial Temis, 2015.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

electrónicos: notificaciones@velezgutierrez.com, lmcubillos@velezgutierrez.com¹⁹¹,
fhurtado@velezgutierrez.com, agutierrez@velezgutierrez.com y revelez@velezgutierrez.com

De los Señores Magistrados, respetuosamente

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

¹⁹¹ La primera letra es una “L” en minúscula (“l”).

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: SUSTENTACION RECURSO APELACION -
Proceso Número: 11001310303820180057901 Asunto: Demanda de Responsabilidad Civil
Contractual De: Jonh Fredy Salgado M. y otros. Contra: Néstor Vicente Bustos R. y otros

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/10/2023 11:12

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

 1 archivos adjuntos (262 KB)

MEMORIAL SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Despacho 05 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des05ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 12 de octubre de 2023 10:22

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: SUSTENTACION RECURSO APELACION - Proceso Número: 11001310303820180057901 Asunto: Demanda de Responsabilidad Civil Contractual De: Jonh Fredy Salgado M. y otros. Contra: Néstor Vicente Bustos R. y otros

Buen día,

Me permito remitir el presente memorial para que se le imparta el trámite pertinente.

Cordialmente,

Angela Navarro

De: MAURICIO SIERRA MARTINEZ <masimar4@hotmail.com>

Enviado: jueves, 12 de octubre de 2023 9:47

Para: Despacho 05 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des05ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO APELACION - Proceso Número: 11001310303820180057901 Asunto: Demanda de Responsabilidad Civil Contractual De: Jonh Fredy Salgado M. y otros. Contra: Néstor Vicente Bustos R. y otros

Buenos días.

Adjunto me permito radicar memorial que contiene sustentación del recurso de apelación contra la sentencia, para ser incorporado y tramitado dentro del expediente de la referencia.

Agradezco de antemano, se sirvan acusar recibido del presente mensaje.

Cordialmente,

MAURICIO SIERRA MARTINEZ
Apoderado de la parte activa

Facatativá, octubre 12 de 2023

Honorable Magistrado
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Magistrado Ponente
des05ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Proceso Número: 11001310303820180057901
Asunto: Demanda de Responsabilidad Civil Contractual
De: Jonh Fredy Salgado M. y otros.
Contra: Néstor Vicente Bustos R. y otros.

Respetado Magistrado:

En mi calidad de apoderado de la parte activa del proceso de la referencia, con mi acostumbrado respeto y encontrándome dentro del término legal, me dirijo a su Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, dictada por la señora Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá, el 11 de septiembre de 2023, dentro del proceso de la referencia, que negó las pretensiones.

OBJETO DEL RECURSO

Solicito respetuosamente que su señoría, en calidad de superior jerárquico, se sirva revocar la sentencia dictada en audiencia de instrucción y juzgamiento el día 11 de septiembre de 2023, por parte de la señora Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de responsabilidad civil contractual número 11001310303820180057900, que negó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.

SUSTENTO DEL RECURSO

Debo indicar en primer lugar que la señora Juez incurrió en un falso juicio de raciocinio, al señalar que no se logró demostrar la existencia de los elementos constitutivos del contrato de transporte, al haber dado, por cierto, sin serlo, que el demandante, señor JOHN FREDY SALGADO MANJARRES, no se subió al bus de placa WLL378, en calidad de pasajero, sino que lo hizo en calidad de auxiliar del bus, y que dicha situación fue reconocida por el demandante por acuerdo que había hecho con el conductor del bus. **(minuto 04:23 a 04:33 de la audiencia de sentencia)**. El hecho en que funda su conclusión, es porque en el interrogatorio de parte éste señaló efectivamente que conocía al conductor del bus, señor **PEDRO ENRIQUE JIMENEZ FERNANDEZ**, porque en anteriores oportunidades había laborado como auxiliar de buses y que en varias ocasiones había trabajado con él y, por lo tanto, el despacho concluyó que su presencia en el bus era en calidad de auxiliar, porque no logró demostrar que había realizado un contrato de transporte, porque indicó que no había pagado el pasaje, y que la también demandante YULI ARANGUREN, había reconocido que el señor John Fredy, se subía a los buses a cobrar los pasajes por acuerdo con los conductores.

Erra la señora Juez en su apreciación, si se tiene en cuenta que, **en ningún momento hubo tal aceptación**, como lo señala el despacho, ya que en el mismo interrogatorio, el demandante **fue claro en señalar reiteradamente** que él se había subido en calidad de pasajero con destino a Facatativá, y que el señor conductor le había pedido el favor que le cobrara el viaje, porque ya eran conocidos, **y que no sabía si le iba a cobrar o no el pasaje**, porque lo del pasaje siempre se paga cuando termina el viaje en el destino final, pero que en este caso, su viaje terminó antes debido a que se presentó el accidente.

En cuanto a la afirmación hecha por la señora Yuli Aranguren, el despacho erra en su interpretación, pues recuérdese que dicha situación se planteó por parte de la misma, de años anteriores al accidente, cuando éste efectivamente ejercía tal labor, pero ello no implicaba que se hiciera por parte de la demandante el reconocimiento de esa situación para el día del suceso.

Además, el despacho, da credibilidad a la afirmación hecha por el demandado y gerente de la empresa Flota Santa fe, que el demandante John Fredy Salgado, había subido, por su propia cuenta y riesgo al bus, a realizar el cobro del pasaje, y que, por tanto, no había celebrado contrato de transporte. Se equivoca el despacho al darle credibilidad a la afirmación hecha por el demandado, por cuanto es eso, apenas una simple afirmación sin ningún respaldo probatorio, pues recuérdese que éste no iba en el bus el día de los hechos, entonces no puede aceptarse, como lo hizo el despacho, tal situación.

El hecho de que el demandante no hubiese pagado el transporte, fue expresamente corroborado en la misma audiencia por el gerente de la empresa de transportes y copropietario del autobús, señor **NESTOR VICENTE BUSTOS REYES**, quien en su interrogatorio fue claro en señalar, que los conductores de los buses tienen prohibido usar auxiliares, y en tal sentido, el cobro de los pasajes lo realizan directamente los conductores, y que siempre lo hacen cuando termina el recorrido, es decir, cuando el pasajero se va a bajar del bus por haber terminado su viaje. Por tal motivo, es errada la interpretación que le ha dado el despacho de la señora Juez de primera instancia, a que no se probó el hecho de haber celebrado un contrato de transporte, porque no se pagó el mismo, si se tiene en cuenta que el pago del emolumento correspondiente al pasaje se hace una vez terminado el recorrido o viaje, tal como fue indicado por el gerente de la empresa demandada.

Al respecto, téngase en cuenta que la honorable Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que:

*“[d]ado que los lesionados viajaban en un vehículo de servicio público (Arts. 1000 a 1007 [Código de Comercio]), la acción de las víctimas lesionadas para resarcir el daño padecido es la de los pasajeros derivada del contrato de transporte, [esto es] la persona que viaja en un vehículo sin conducirlo ni formar parte de la tripulación; **al margen de si se cobró o no el pasaje** existe la intervención de la voluntad de quien conduce el automotor y de quienes deciden abordarlo, tal hecho no es producto de la casualidad sino de una”*

acción consensuada por las partes; el legislador ha previsto que en el contrato de transporte de personas la obligación del transportador es la de llevar sanos y salvos a los pasajeros, responsabilidad de la cual el transportador solo puede exonerarse probando una causa extraña (Art. 10003 C. Co), cosa distinta es que el contrato sea calificado como un contrato comercial dependiendo si reporta o no utilidades para el transportador. (Resalta la Corte).¹

(Solamente el resaltado en negrilla es mío; lo subrayado hace parte del texto original)

Téngase en cuenta igualmente, que de acuerdo con el artículo 981 del Código de Comercio, señala:

*“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, **a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro**, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario.*

El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales.

En el evento en que el contrato o alguna de sus cláusulas sea ineficaz y se hayan ejecutado prestaciones, se podrá solicitar la intervención del juez a fin de que impida que una parte se enriquezca a expensas de la otra”.

Nótese, como la norma es clara en señalar que el contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes, es decir, que de ninguna manera se ha de entender que para que el mismo exista, se debe haber realizado el pago del pasaje, como erradamente lo ha interpretado el a quo, quien desestimó la existencia del contrato de transporte, simplemente porque el demandante indicó en su interrogatorio, que al momento del accidente no había pagado el pasaje.

Dentro del proceso quedó probado, con la declaración del representante legal de la empresa demandada, que el pago del pasaje lo cobran los conductores al finalizar el recorrido, de tal manera que, el hecho de que el señor JOHN FREDY SALGADO MANJARRES, no hubiese pagado el precio del pasaje, no desdibuja, ni hace inexistente el contrato de transporte, como equivocadamente lo interpretó y concluyó la señora juez, situación por la cual, decidió declarar probada, de oficio, una excepción para negar las pretensiones de la demanda.

¹ Sentencia de tutela **STC11525-2019**, Radicación nº. 11001-02-03-000-2019-02619-00, fecha 28 de agosto de 2019, magistrado ponente doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Igualmente, es oportuno que se tenga en cuenta, que de conformidad con lo establecido en el artículo 164, del Código General del Proceso, *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*, y en ese sentido, la sentencia debe tener en cuenta todos y cada uno de los elementos probatorios arrimados al proceso en legal forma.

En este sentido, es justo recordar que junto con la demanda se aportaron y obran en el expediente, los siguientes documentos que fueron debidamente tenidos como pruebas por el Despacho en el momento procesal oportuno, y que no fueron desconocidas, ni tachados de falsas por la contraparte, de manera tal que son plena prueba de que el señor John Fredy Salgado, efectivamente se desplazaba el día de los hechos en el bus de placas WLL378, y que tuvo una caída en calidad de pasajero, así:

- **INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO No. 000001333** del 10 de septiembre de 2015, que indica con absoluta claridad que en el accidente de tránsito resultó lesionado JOHN FREDY SALGADO MANJARRES, C.C. 1.070.958.808, y en la casilla 9.1 DETALLES DE LA VICTIMA, LA CONDICION SE HA MARCADO CON UNA EQUIS (X) LA CASILLA DE **pasajero**, informe que fue rendido por el servidor público PALOMINO CRUZ FREDY, quien además, en la hipótesis del accidente al conductor señaló la número 154, que corresponde, según la Resolución 11268 de 2012 del Ministerio de Transporte que contiene el Manual de diligenciamiento Informe Policial de Accidente Tránsito – IPAT. a ***“Transitar con las puertas abiertas. Circular con las puertas abiertas o sin asegurar”***
- **INFORME PERICIAL DE CLINICA FORENSE NUMERO UBFC-DSC-00579-2016**, de fecha 1 de diciembre de 2015, suscrito por MANUEL EDUARDO GUZMAN PULIDO, en el cual se señala:

“ATENCION EN SALUD: Fue atendido en Medicapro&nfo IPS. Aporta copia de la historia clínica número 1070958808, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: Trauma aplastante de mano derecha por accidente de tránsito **en calidad de pasajero al caer del bus donde se movilizaba.** Realizan remodelación de muñones de amputación de dedos y realización de colgajos de piel en área donante”

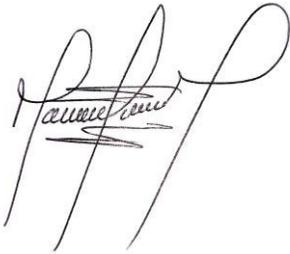
(Resaltado en negrilla y subrayado fuera del texto original; es mío).

Téngase en cuenta que, en lo que refiere al **INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO No. 000001333** del 10 de septiembre de 2015, que fue rendido por el servidor público PALOMINO CRUZ FREDY, se hizo en cumplimiento de lo establecido en el artículo 129 del Código Nacional de Tránsito, de tal manera que, la información que plasmó en el mismo, la obtuvo de la entrevista que tuvo que haber realizado al conductor del vehículo involucrado en el accidente, y en tal sentido, fue el mismo conductor, señor **PEDRO ENRIQUE JIMENEZ FERNANDEZ**, aquí demandado, quien le indicó al agente de tránsito,

que en el accidente había resultado lesionado **un pasajero**, de tal manera que este informe se constituye en prueba irrefutable de la calidad que ostentaba el demandante el día de los hechos, situación que desvirtúa por completo la conclusión errada del despacho de primera instancia.

Bastan las anteriores argumentaciones, para que su señoría se sirva revocar la sentencia recurrida, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, por estar debidamente probados los hechos y derechos en que se fundamentan.

Del honorable magistrado, atentamente,



MAURICIO SIERRA MARTINEZ
C.C. 114.435.573 de Facatativá
T.P. 76.151 C.S.J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA RV: P. VERBAL REIVINDICATORIO
11001310304020120066702 / YANETH VELÁSQUEZ GONZÁLEZ Y OTROS VS HUGO ABRAHAM
PELÁEZ ESQUIVEL / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/10/2023 8:27

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

 1 archivos adjuntos (137 KB)

ALEGATOS TRIBUNAL PROCESO YANETH VELÁSQUEZ GONZÁLEZ Y OTROS..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Cita Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <citasalacivilsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 12 de octubre de 2023 6:23

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: De: Liseth Torres <abogado3@actuarasesoreslaborales.com>

Asunto: RV: P. VERBAL REIVINDICATORIO 11001310304020120066702 / YANETH VELÁSQUEZ GONZÁLEZ Y OTROS VS HUGO ABRAHAM PELÁEZ ESQUIVEL / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De: Liseth Torres <abogado3@actuarasesoreslaborales.com>

Enviado: miércoles, 11 de octubre de 2023 8:02

Para: Cita Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <citasalacivilsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: P. VERBAL REIVINDICATORIO 11001310304020120066702 / YANETH VELÁSQUEZ GONZÁLEZ Y OTROS VS HUGO ABRAHAM PELÁEZ ESQUIVEL / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Honorable Magistrado

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

E. S. D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

RADICACIÓN: 11001310304020120066702

DEMANDANTE: YANETH VELÁSQUEZ GONZÁLEZ Y OTROS.

Cordial saludo.

En virtud a los estipulado en la Ley 2213 de 2022, remito alegatos de conclusión en formato PDF, dentro del término oportuno, para los fines pertinentes.

Por favor dar acuse de recibo.

Atentamente,

Actuar
Asesores Laborales
al

Nury Liseth Torres García
Abogada
Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social
Especialista en Derecho Procesal



Tel: 601 703 49 68 - 309 94 31
Cel: 320 272 9033 - 312 448 9559
Dirección: Calle 66 No. 11 - 50; Oficina 203
Bogotá - Colombia.

Tel: 601 879 36 68 - 350 727 5835
Dirección: San Roque Distrito Local; Oficina 409
Km 7 Vía Cajicá - Chía.

El contenido de este mensaje puede ser información privilegiada y confidencial. Si usted no es el destinatario real del mismo, por favor informe de ello a quien lo envía y destrúyalo en forma inmediata. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus; en consecuencia, el remitente de éste no se hace responsable por la presencia en él o en sus anexos de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario.

Honorable Magistrado
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

E. S. D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICACIÓN: 11001310304020120066702
DEMANDANTE: YANETH VELÁSQUEZ GONZÁLEZ Y OTROS.
DEMANDADOS: HUGO ABRAHAM PELÁEZ ESQUIVEL

ALEXANDER SÁNCHEZ CUBIDES, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.905.684 de Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 129.659 del C. S. de la J., obrando en calidad de apoderado especial del Sr. **CHRISTIAN DAVID VELASQUEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.019.079.150, **YANETH VELÁSQUEZ GONZÁLEZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía No.52.126.092, quien actúa en nombre propio y como progenitora de **BIBIANA VELANDIA VELÁSQUEZ y ANDRÉS FELIPE VELANDÍA VELÁSQUEZ**, dentro del término procesal oportuno, y dando cumplimiento a lo ordenado en auto inmediatamente anterior, me permito presentar los siguientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** para que sean tenidos en cuenta al momento de proferir el fallo de segunda instancia que en derecho corresponda.

Conforme a lo expuesto solicito de la H. Sala, se proceda a **REVOCAR** la sentencia proferida en su momento por el **Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá**, dentro del trámite de la referencia, mediante el cual no se accedió a las pretensiones incoadas en el escrito de demanda, de conformidad con las siguientes,

CONSIDERACIONES

I. AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA PRESCRIPCIÓN

El Juzgado de instancia concluyó de manera equívoca respecto de la prescripción alegada por la parte demandada, que el animus y el corpus sobre el bien inmueble fueron ejercidos por el señor **GUSTAVO PELAEZ ESQUIVEL** durante el periodo comprendido entre el **veintisiete (27) de diciembre del año dos mil dos (2002) y el veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013)**, fecha en la cual se presentó el escrito de reforma de la demanda, y por tanto, transcurrieron **diez (10) años y (06) seis meses** desde que el accionado fungió como señor y dueño respecto del inmueble

objeto de disputa, término superior al previsto por el artículo 2532 del Código Civil, artículo modificado por la Ley 791 de 2002 para adquirir el derecho de prescripción por vía extraordinaria.

Para llegar a la anterior conclusión, el Despacho de instancia parte de una premisa errónea, por cuanto el A Quo omitió tener en cuenta que mediante auto fechado del **diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)** frente a la excepción previa de “prescripción extintiva de la acción impetrada” se dispuso:

“(...)

Así las cosas tenemos que la inscripción de la adjudicación en el folio de Matrícula Inmobiliaria del bien data del 1 de junio de 2000, fecha desde la cual podían los demandantes reclamar sus derechos que como propietarios inscritos tenían, habiéndose impetrado la demanda reivindicatoria el catorce de diciembre de 2012, fecha en la que el término de diez (10) años referido había transcurrido con holgura, pues la prescripción se configuraba el 2 de junio de 2010.

No obstante lo anterior, y como quiera que los demandantes CRISTIAN DAVID VELANDIA VELASQUEZ Y YANETH VELASQUEZ GONZALEZ actúan en causa propia y la segunda en representación de sus menores hijos BIBIANA Y ANDRES FELIPE VELANDIA VELASQUEZ, a quienes los cubre la suspensión de la prescripción de que trata el artículo 2541 en concordancia con el Artículo 2530 del C.C., toda vez que las mismas se aplica en favor de los “incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría” dicho término prescriptivo debe contarse desde el 2 junio de 2010, el que para el momento de la presentación de la demanda no había fenecido.(...)” (Negrita y Subrayado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que de conformidad con los amplios pronunciamientos esgrimidos por la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, entre otros en sentencia SC 5187 de 2020, para que se considere la existencia de la prescripción adquisitiva, se deben acreditar el animus y el corpus, los cuales han sido definidos de la siguiente manera:

“(...) Los dos clásicos son el corpus y el animus. El primero es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa. Son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa. No obstante, el mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión. Por esa misma razón, el poseedor tiene la posesión aunque el objeto esté guardado o retirado de su poder físico. El segundo, es el elemento psicológico o intelectual de la posesión. Consiste en la intención de obrar como señor y dueño (animus domini) sin reconocer dominio ajeno. El animus es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina

y supone que obra como un verdadero propietario o con la convicción de serlo. Es la voluntad firme de considerarse dueño del bien.(...)"

Por su parte, el ya mencionado artículo 2532 del Código Civil establece que el lapso necesario para adquirir la prescripción extraordinaria es de diez años, veamos:

"Artículo 2532. El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra todo persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo 2530".

En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en auto proferido el **diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)** por el **Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá**, el término de la prescripción adquisitiva del señor **GUSTAVO PELAEZ ESQUIVEL** debe contabilizarse por el periodo comprendido entre el **dos (02) de junio de dos mil diez (2010) y el dos (02) de junio de dos mil veinte (2020)**.

Empero, la demanda fue presentada en data del **catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012)**; es decir que se interrumpió la prescripción.

Nótese señor Magistrado que, frente a lo expuesto en proveído calendado del **diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)** la parte demandada no presentó objeción o recurso alguno que invalide lo dispuesto por el A Quo.

En consecuencia, salta a la vista que el señor **GUSTAVO PELAEZ ESQUIVEL no cumple con los requisitos legales** para ser declarado señor y dueño en el inmueble objeto de disputa, máxime cuando, con la presentación de demanda que nos ocupa se interrumpió el término prescriptivo consagrado en el artículo 2532 del Código Civil, incurriendo el Juez de Instancia en un error grave de valoración material al negar la prosperidad de las pretensiones.

Nótese que, todos los jueces de la república se encuentran sometidos a la valoración y acreditación de sus decisiones conforme a los parámetros que la Ley impone y las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, sin que sea plausible adoptar una decisión sin sustento jurídico ni probatorio alguno, circunstancia que trasgrede los derechos al debido proceso, contradicción y defensa de la parte que represento.

II. LOS MENORES DE EDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN.

Cabe resaltar que para el momento de presentación del escrito de la demanda **BIBIANA VELANDIA VELÁSQUEZ y ANDRÉS FELIPE VELANDIA VELÁSQUEZ**

eran sujetos de especial protección al ser menores de edad; razón por la cual, se encontraban cobijados por disposiciones de orden civil, como lo son los artículos 2541 y 2530 del Código Civil, los cuales establecen:

“(...) ARTÍCULO 2541. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. La prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1o. del artículo 2530.(...)”

“(...) ARTÍCULO 2530. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA. La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.(...)”(Negrilla y subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo señalado en las precitadas normas, para el caso de **BIBIANA VELANDIA VELÁSQUEZ y ANDRÉS FELIPE VELANDIA VELÁSQUEZ**, quienes eran menores de edad con calidad de sujetos incapaces, se generó como consecuencia jurídica la **suspensión de la prescripción extintiva** de las acciones judiciales a su favor.

Es de reiterar que mi representado no sólo invocó la acción que nos compete para actuar en nombre propio, sino que además, lo hizo en representación de sus menores hijos; razón por la cual, no le asiste razón alguna al A Quo para rechazar los pedimentos invocados con base en las manifestaciones expuestas en la parte motiva de la sentencia que se recurre.

En esos términos dejo sentados mis alegatos de conclusión solicitando a los Honorables Magistrados se **REVOQUE** la decisión adoptada por el **Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá**, y en su lugar se sirva acceder a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, máxime cuando, en el sub judice se probó que la parte demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley, para que

se declare la posesión del inmueble ubicado en la calle 22d No. 69 f - 73 interior 26
apto 803 de la Ciudad de Bogotá.

Agradezco sus buenos oficios,

Atentamente,



ALEXANDER SÁNCHEZ CUBIDES

C.C. 79.905.684 de Bogotá

T.P. 129.659 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: Sustentación de recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/10/2023 12:51 PM

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

 1 archivos adjuntos (236 KB)

231012 Sustentación de recurso de apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Daniel Camacho Rozo <danielcamacho60@hotmail.com>

Enviado: jueves, 12 de octubre de 2023 12:03

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: DEICY LONDOÑO ROJAS <dlondono.abogada.notificaciones@hotmail.com>

Asunto: Sustentación de recurso de apelación

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Honorable Magistrado

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

E. S. D.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA

Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A.

Demandado: LILIANA MARCELA HERRERA TORRADO

Expediente: 11001310304120220030400

Asunto: Sustentación de recurso de apelación

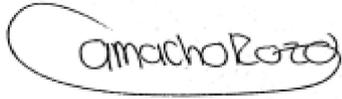
Apreciados;

DANIEL CAMACHO ROZO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.018.499.501 expedida en Bogotá D.C., abogado titulado portador de la Tarjeta Profesional No. 386.514 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de **LILIANA MARCELA HERRERA TORRADO**, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 22.468.568 de Barranquilla, por medio del archivo adjunto me permito sustentar el

recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en estrados el pasado 29 de agosto de 2023.

En cumplimiento del artículo tercero (3) de la Ley 2213 de 2022 y del numeral catorce (14) del artículo 78 del Código General del Proceso remito la presente actuación con copia al correo electrónico de la apoderada del extremo ejecutante.

Atentamente;

A handwritten signature in black ink, enclosed in a hand-drawn oval. The signature reads "Camacho Roza".

DANIEL CAMACHO ROZO

C.C. No. 1.018.499.501 de Bogotá D.C.

T.P. No. 386.514 del Consejo Superior de la Judicatura.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Honorable Magistrado
Jorge Eduardo Ferreira Vargas
E. S. D.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A.
Demandado: LILIANA MARCELA HERRERA TORRADO
Expediente: 11001310304120220030400
Asunto: Sustentación de recurso de apelación

DANIEL CAMACHO ROZO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.018.499.501 expedida en Bogotá D.C., abogado titulado portador de la Tarjeta Profesional No. 386.514 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de **LILIANA MARCELA HERRERA TORRADO**, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 22.468.568 de Barranquilla, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en estrados el pasado 29 de agosto de 2023, carga procesal que asumo en los siguientes términos:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

De conformidad con lo establecido en el inciso tercero (3) del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. En el caso materia de estudio el auto que admitió el recurso de apelación fue objeto de solicitud de corrección y en esa medida en plazo de cinco (5) días hábiles para sustentar el recurso inició a contabilizarse el 6 de octubre y culmina el 12 de octubre de 2023, siendo el presente escrito procedente y oportuno.

II. PREMISAS JURÍDICAS PARA REVOCAR LA SENTENCIA APELADA

La sentencia apelada debe ser revocada y en su lugar se deben declarar probadas las excepciones de mérito denominadas “la carta de instrucciones correspondiente al pagaré número 1058270 no está suscrita por Liliana Marcela Herrera Torrado en nombre propio” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”, por cuanto:

1. El extremo demandante valiéndose del pagaré en blanco No. 1058270, la carta de instrucciones del pagaré en blanco No. 1058270 y la hoja adherida a la carta de instrucciones del pagaré No. 1058170, ejecutó a Liliana Marcela Herrera Torrado en nombre propio y a la sociedad DRUG STORE S.A.S.

2. Se encuentra probado que la señora Liliana Marcela Herrera Torrado no suscribió en nombre propio la carta de instrucciones del pagaré en blanco No. 1058270 y en esa medida no existía una autorización por su parte para diligenciar el pagaré con espacios en blanco No. 1058270 en su contra, tal como se desprende de la documental aportada a la foliatura, así:

para constancia, se firma a los Siete (7) días del mes de Diciembre del año Dos mil veintiuno (2021)

Firma [Firma] Firma _____
Nombre Liliana Herrera Nombre _____
C.C. No. 22468368 C.C. No. _____
Obrando en nombre Drug Store SAS Obrando en nombre _____
NIT (si es persona jurídica) 823004940-2 NIT (si es persona jurídica) _____

OFIXPRES

3. Teniendo en cuenta lo anterior, el extremo demandante al descorrer las excepciones de mérito afirmó que no resultaba necesario que la carta de instrucciones fuese suscrita por Liliana Marcela Herrera Torrado en nombre propio en la medida que había suscrito el pagaré No. 1058270 con espacios en blanco en su condición de representante legal de DRUG STORE S.A.S. y en nombre propio como avalista de la obligación ejecutada y por lo tanto, la carta de instrucciones no requería su firma para proceder con su cobro.

4. Adicionalmente, aportó a la foliatura el documento denominado “hoja adherida a la carta de instrucciones del pagaré 1058270” que supuestamente da cuenta de la firma de la señora Liliana Marcela Herrera Torrado en la hoja de instrucciones en nombre propio, así:

Hoja adherida a la carta de instrucciones del pagaré No. 1058270

Por AVAL:

Firma [Firma]

Nombre LILIANA MARCELA HERRERA TORRADO

C.C. No.: 22.468.568

Obrando en nombre PROPIO

Nit (si es persona jurídica) _____

5. Sobre el particular y con vertical importancia manifiesto que no se logró probar que la señora Liliana Marcela Herrera Torrado hubiese suscrito la hoja adherida a la carta de instrucciones y tampoco se encuentra probado que la hoja adherida al

pagaré con espacios en blanco No. 1058270, en efecto, corresponda al pagaré con espacios en blanco No. 1058270.

6. Finalmente, me permito llamar la atención del Despacho en el sentido de indicar que no puede ser de recibo que la firma del avalista en el título valor y no en la carta de instrucciones sea suficiente para ejecutar judicialmente a los sujetos de derecho en tratándose de títulos valores con espacios en blanco.

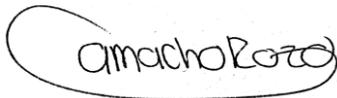
Teniendo en cuenta las anteriores premisas me permito elevar las siguientes:

III. PETICIONES

PRIMERA. REVOCAR la sentencia del 29 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDA. DECLARAR probadas las excepciones denominadas “la carta de instrucciones correspondiente al pagaré número 1058270 no está suscrita por Liliana Marcela Herrera Torrado en nombre propio” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”

Atentamente,



DANIEL CAMACHO ROZO

C.C. No. 1.018.499.501 de Bogotá D.C.

T.P. No. 386.514 del Consejo Superior de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: SUSTENTACION RECURSO APELACIÓN 2022-00215-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 18/10/2023 17:14

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

📎 1 archivos adjuntos (385 KB)

SUSTENTACIÓN APELACION .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: GALVIS GIRALDO Legal Group <grupolegal@galvisgiraldo.com>

Enviado: miércoles, 18 de octubre de 2023 16:58

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: aminta.arenas@gmail.com <aminta.arenas@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO APELACIÓN 2022-00215-01

Doctora

CLARA INES MAQUEZ BULLA

Honorable Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Proceso: Declarativo de responsabilidad del administrador.

Radicado No.: 2022-00215-01

Demandantes: Elogy Tecnología Ecológica (Elogy S.A.S.)

Demandada: Aminta Arenas Herrera.

Me permito aportar sustentación del recurso de apelación en formato pdf.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del Artículo 78 del Código General del Proceso, este memorial se copia a los buzones de correo electrónico de las partes.

Paola Giraldo



+573214700919 | +5719309517



GALVIS GIRALDO
LEGAL GROUP



 **Piense en el medio ambiente antes de imprimir este contenido.**



Doctora

CLARA INES MAQUEZ BULLA

Honorable Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Proceso: Declarativo de responsabilidad del administrador.

Radicado No.: 2022-00215-01

Demandantes: Elogy Tecnología Ecológica (Elogy S.A.S.)

Demandada: Aminta Arenas Herrera.

Ref. Sustentación Recurso Apelación

Paola Viviana Giraldo Aponte, identificada como aparece en mí firma, obrando como apoderada judicial de la parte demandante, me permito sustentar la apelación presentada en contra de la sentencia anticipada del 14 de marzo de 2023, notificada por 14 de marzo de 2023, por la Directora de la Jurisdicción societaria, delegatura para asuntos mercantiles, de la Superintendencia de Sociedades con el fin de que su Despacho se sirva revocar dicha sentencia , en los siguientes términos:

A. De acuerdo con el proveído objeto de apelación:

*“En este punto es importante poner de presente que, el término de prescripción a que alude el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 **se contabiliza a partir de la ocurrencia de los hechos que dan lugar al incumplimiento de los deberes previstos en el régimen societario colombiano para los administradores sociales.** Así también lo ha sostenido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia, por ejemplo, del 4 de agosto de 2022. En palabras del Honorable Tribunal, “es indudable que los 5 años deben contabilizarse a partir del momento en que supuestamente se incumplieron los*



deberes del representante legal; es decir, desde el instante en que el administrador celebró los „actos y negocios“ con cada una de las compañías demandadas, traspasando los límites de su función y sin haber agotado el trámite legal, pues sería en ese momento en que se incurriría en el conflicto de intereses, habida consideración que esa es la conducta irregular que constituye el factor que debe apreciarse como el tiempo para intentar la acción judicial prevista en la Ley 222 de 1995”.

Así, pues, una vez analizado el caso sometido a consideración del Despacho, se observa que, en efecto, los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones ocurrieron por fuera del término a que alude el artículo 235 de la Ley 222 de 1995. En verdad, en el escrito correspondiente se ha sostenido que la señora Aminta Arenas vulneró los deberes que le correspondían como representante legal de Elogy S.A.S. con ocasión de una serie de actos ocurridos entre los años 2012 y 2015. En ese sentido, el término de cinco años para presentar la demanda vencía a finales del año 2020. Sin embargo, la sociedad demandante presentó la demanda de la referencia ante este Despacho el 28 de julio de 2022, oportunidad en la cual el término de prescripción ya había operado

Al respecto de los reparos presentados por la parte demandante al descorrer el traslado de la contestación de la demanda, debe señalarse que contrario a lo afirmado por la apoderado de la demandante, cada uno de los hechos relatados en la demanda son actos de ejecución inmediata e independientes, lo que hace que la contabilización del término de prescripción debe darse por separado, y en gracia de discusión debe señalarse que aunque se trataran de actos de tracto sucesivo, que no encuentra este Despacho que ninguno lo sea, tampoco habría lugar a pensarse que la prescripción deba contarse de otra forma, pues aún en esos eventos ha señalado el Tribunal Superior de Bogotá DC, que la violación a los deberes se presenta al momento



de celebrarse el acto o contrato y no de la ejecución de las obligaciones que de él se desprenden, al respecto ha señalado el H. Tribunal Superior de Bogotá D.C.”

B. De acuerdo con el proveído, la prescripción de la acción de responsabilidad del administrador societario debe contabilizarse **desde el momento en que se celebró el acto o contrato en violación de sus deberes, o no de la ejecución de las obligaciones de estos se desprenden.**

C. Pues bien, el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 dispone lo siguiente:

“ARTICULO 235. TERMINO DE PRESCRIPCION. *Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa.”*

Lo cierto es que el a-quo no tuvo si quiera en cuenta que contra la señora Aminta Arenas Herrera, se interpuso denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por los delitos de administración desleal, hurto agravado por la confianza, falsedad en documento privado y concierto para delinquir, desde el 25 de julio de 2016, que todavía está en curso.

Al respecto debo manifestar que, conforme a la doctrina, para que exista pendencia penal es suficiente con que el hecho objeto de investigación pueda tener una influencia terminante en el juicio civil para que se produzca la interrupción del cómputo de la prescripción.



No es necesaria la identidad de objetos entre ambos procesos, sino la conexión entre los hechos denunciados en la jurisdicción penal y el objeto del proceso civil, así las cosas porque el Despacho pasa por alto la existencia de una denuncia de carácter penal radicada del 25 de julio de 2016.

Es importante resaltar que fue evidente el ocultamiento de la información de la demandada a la empresa, pues fueron constantes los requerimientos remitidos para que entregara en debida forma la información administrativa, financiera y contable para poder establecer exactamente las inconsistencias, requerimientos que se extendieron a lo largo del tiempo, por cuanto la demandada obvió deliberadamente entregar documentación e información de la compañía, para establecer de forma clara sus acciones y omisiones, carga que le corresponde a la demandada demostrar que efectivamente si entregó o no pese a los requerimientos realizados por mi representada.

D. De inmediato se hace evidente del desatino del a-quo al:

D.1. Aislar en actos de ejecución instantánea, un actuar que se desarrolló por varios actos de ejecución sucesiva, reiterada y continuada.

D.2. Estimar que, estos actos, sólo se desempeñaron hasta el año 2015.

D.3. No tener en cuenta el inicio de la acción penal en contra de la administradora demandada presentada desde el 25 de julio de 2016.



D.4. No tener en cuenta el ocultamiento de la información y documentación que realizó la demandada a la empresa, requerimientos que fueron realizados.

D.5. Cerrar el debate anticipadamente.

E. Este punto ya ha sido definido por la doctrina especializada en el siguiente sentido:

Ahora bien, cuando las conductas dolosas o culpables del administrador se extiendan en el tiempo, como lo tiene dicho la jurisprudencia, el término de caducidad se empieza a contar a partir del momento en que cesan dichas conductas:

‘No operó la caducidad de la facultad sancionatoria, como quiera que el hecho irregular objeto de sanción, no lo constituye la suscripción de los contratos para la administración de los recursos para la atención de los bonos pensionales y cuotas partes de los municipios de Medellín y Silvania, sino el desarrollo de actividades en ejecución de tales contratos por fuera del objeto social que le correspondía, por lo que se trata de una conducta por fuera del objeto social que le correspondía, por lo que se trata de una conducta permanente o continúa, que solamente finalizó hasta el 30 de mayo de 1999, con la exclusión de los recursos respectivos.

No obstante, entendemos que cabe ejercitar la acción social de responsabilidad por un conjunto de actos a lo largo de un determinado periodo que, a pesar de ser puntuales, se podrían traducir en una conducta continuada. En todo caso, deben imputarse comportamientos específicos, no siendo válida la referencia de una actividad genérica.”

No cabe duda que las conductas continuada ejecutadas por los administradores y causantes de los perjuicios que se reclaman, implican un incumplimiento que se prolonga en el tiempo y por lo tanto, la



caducidad solamente se empieza a contar a partir del cese de dichas conductas: ...

...

Efectivamente, en los contratos de ejecución continuada celebrados en conflicto de interés, no es posible sostener que cuando se celebró el contrato, en ese mismo momento, automáticamente, desapareció la violación a la ley o el contrato; por el contrario, este incumplimiento persiste temporalmente mientras se siga ejecutando la conducta contraria al interés de la sociedad¹

Por ello, se hace evidente la desidia con que el despacho de la delegatura para asuntos mercantiles quiere tomar al presente asunto, pues refiere a una existencia de actos de ejecución instantánea, cuando está probado que la conducta de la demandada no se extendió desde el año 2012 hasta el 2015, sino desde el 2012 hasta inclusive el año 2020, pues como se demostró mi cliente fue condenado a pagar **seiscientos cincuenta y cinco millones cuarenta y ocho millones ochocientos pesos (\$655.048.800)**, valor pagado por la sociedad que represento el 1 de abril de 2020, por culpa de las acciones y omisiones de la demandada, y que además otros actos, así:

1. Ejemplo de ello, para empezar, fue que la señora **Aminta Arenas Herrera** se contrató a sí misma para prestar presuntos servicios de asesoría en el trámite de una licencia ambiental ante Corporinoquia. Para ello, presentó una cuenta de cobro por el valor de **doscientos cuarenta y dos millones setecientos treinta y tres mil trescientos treinta y tres pesos m/cte (\$242.733.333,00)**, dinero que efectivamente fue cobrado a **Tecnología Ecológica S.A.S. - Elogy**

¹ GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. La especial responsabilidad del administrador societario. Primera edición. Editorial Legis. Bogotá D.C. Pág. 636-637 donde se cita al Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 4 sentencia del 9 de diciembre de 2004 radicado No. 25000-23-24-000-2001-90129-01(14062)



S.A.S. como se puede verificar de los comprobantes de egreso 1910, 1911, 1912, 1915, 1916 todos de 10 de junio de 2012.

2. El cobro de la supuesta asesoría aparte de excesivo, fue injustificado, por cuanto la asesoría contratada ya hacía parte de las funciones propias de su cargo de representante legal de **Elogy S.A.S.**, cargo por el cual la señora **Aminta Arenas Herrera** devengaba entonces la suma de **cuatro millones de pesos m/cte (\$4'000.000)** mensuales, lo que la señora **Arenas Herrera** conocía, pues hacía parte de las funciones a su cargo la del pago de la nómina, nómina que comprendía también lo correspondiente a sus honorarios como representante legal. Todos los pagos relacionados con la obtención de la licencia, gastos en materia de honorarios de ingenieros, pagos de tasas gubernamentales y demás fueron sufragados por la empresa.

3. Durante el periodo en que fungió como representante legal la señora **Aminta Arenas Herrera**, abusó de su función de administración de la nómina de **Elogy S.A.S.**, al realizar pagos de forma irregular, en su beneficio y en detrimento inversamente proporcional del patrimonio de **Elogy S.A.S.** Además de pagarse a sí misma su sueldo, se evidencia por medio de la información contable el pago de viáticos y gastos de representación exageradamente altos, junto con pagos de bonos que ella denominó como "*bonos de producción*", "*bonos de rendimiento*" y "*bonos de fin de año*", bonos que de manera injustificada se inventó, se acreditó y se pagó a sí misma, como se apreciará en los siguiente hechos.

4. Para el año 2012, la señora **Arenas Herrera**, en abuso de sus funciones autorizó pagarse a sí misma un total de **cuatrocientos setenta y cuatro millones trescientos sesenta y cinco mil noventa nueve pesos m/cte (\$474'365.099)**, suma exageradamente alta, teniendo en cuenta que su sueldo anual correspondía apenas a



cuarenta y ocho millones de pesos m/cte (\$48'000.000), casi diez veces menos que el rubro que le fue cancelado ese año, como se puede verificar a partir del libro auxiliar de 2012.

5. Para el año 2013 los pagos autorizados por la señora **Aminta Arenas Herrera** para ella misma ascendieron a la suma de **ciento setenta millones ochocientos trece mil setecientos pesos m/cte (\$170'813.700)**, casi tres veces lo que devengó en el año 2013 por concepto de salario, pues para entonces la señora **Aminta Arenas Herrera** tenía un salario de **cinco millones de pesos m/cte (\$5'000.000)** mensuales, es decir; **sesenta millones de pesos m/cte (60'000.000)** anuales, como se puede verificar a partir del libro auxiliar del año 2013.

6. Para el año 2014, la denunciada en abuso de sus funciones autorizó pagarse a sí misma un total de **doscientos treinta y un millones ochocientos mil quinientos cincuenta y tres pesos m/cte (\$231'800.553)**, valor casi cinco veces mayor al que debió devengar, pues para el año 2014 su salario era de **sesenta millones de pesos m/cte (60'000.000)** anuales, como se puede verificar a partir del libro auxiliar de 2014.

7. Para el año 2015 **Aminta Arenas Herrera** autorizó pagarse a sí misma la suma de **doscientos cincuenta y cinco millones ciento veintinueve mil ciento cinco pesos m/cte (\$255'129.105)** valor que es cinco veces mayor al que debió devengar, pues para entonces la señora **Aminta Arenas Herrera** tenía un salario de **cinco millones de pesos m/cte (\$5'000.000)** mensuales, es decir; **sesenta millones de pesos m/cte (60'000.000)** anuales, como se puede verificar a partir del libro auxiliar del año 2015.



8. La denunciada no sólo se contrató a sí misma en una ocasión, pues tras pagarse para prestar supuestos servicios de asesoría en trámites de licencia ambiental ante Corporinoquia, se siguió contratando a sí misma para prestar supuestas asesorías técnicas, sin tener las calidades necesarias para prestar dichos servicios. En igual medida, a pesar de que se encuentran los soportes de egresos, no registra **ningún soporte de las labores supuestamente realizadas.**

9. Así mismo, de forma absolutamente abusiva, la señora **Aminta Arenas Herrera** modificó la contabilidad de con el fin de generar unas supuestas notas de ajuste de los dineros tomados abusivamente. Pero, estos dineros nunca ingresaron nuevamente a las arcas de la empresa.

10. En un acto de deslealtad con la empresa, y en beneficio de un tercero, el señor **Luis Néstor Siachoque**, el 8 de agosto de 2012, el 8 y 24 de octubre de 2012, la señora **Aminta Arenas Herrera** ordenó unos pagos por servicios de transporte al referido señor por valor de **cinco millones quinientos ochenta mil pesos m/cte (\$5.580.000)**, soportados en una cuenta de cobro sin firma, como se evidencia de los comprobantes de egreso 1751, 1930 y 1907.

11. El 31 de agosto de 2012, la señora **Aminta Arenas Herrera** de igual forma ordenó el pago al señor **Luis Néstor Siachoque** de un **millón doscientos sesenta y un mil cuatro pesos m/cte (\$1'261.004)** por concepto de capacitación sin que los comprobantes de egreso y la cuenta de cobro se encontraran firmados por el contratista, aportó comprobante de egreso 1823, dinero que fue pagado mediante cheque 4321788 del Banco de Bogotá.

12. El 28 de diciembre de 2012, también ordenó el pago al señor **Luis Néstor Siachoque** de **diecinueve millones ochocientos cuarenta mil pesos m/cte (\$19'840.000)** soportado en una cuenta de cobro sin firma



y el comprobante de egreso 2157, la cual fue pagada mediante cheque 7789315 del Banco de Bogotá, por concepto de supuesta capacitación de HSE- mejoramiento del RUC para el personal operativo y administrativo durante el año 2012. (documentos hechos 5), no existe la más mínima prueba de la prestación de dichos servicios y mucho menos de que la persona cumpla con los requerimientos para desarrollar dichas actividades.

13. Durante el año 2012, la señora **Aminta Arenas Herrera** ordena cancelar viáticos por un valor de **cuatro millones ochocientos cuarenta y cuatro mil pesos (\$4'844.000)**, pagos que nunca fueron legalizados con los soportes respectivos. (*Egresos No. 1549 – 1591-1634 – 1843 – 2064 – 200.9*)

14. El 27 de noviembre de 2012, la señora **Aminta Arenas Herrera**, autorizó un desembolso a sí misma de **dos millones de pesos (\$2'000.000)**, para tramitar el traspaso de un camión de vacío, traspaso que nunca realizó y el gasto no se encuentra contabilizado. (*Egreso No. 2013*)

15. El 30 de marzo de 2012, la gerente **Arenas Herrera** ordenó pago por gestión ambiental por la suma de **dos millones quinientos setenta y seis mil pesos (\$ 2'576.000)**, a un beneficiario *sin nombre*, el servicio no cuenta con los soportes de pago y el comprobante de egreso carece de firma. (*Egreso No. 1584*)

16. El 27 de noviembre de 2012, la denunciada **Aminta Arenas Herrera** autorizó el pago por la suma de **veintiún millones ochocientos cincuenta y nueve mil doscientos pesos (\$21.859.200)** a la señora **Leticia Orduz Gómez**, por concepto de unos viajes residuales de plantas, pago que no se encuentra contabilizado y



tampoco reposan soportes de la prestación del servicio. (*Egreso No. 2012*)

17. El 19 de noviembre de 2012, **Aminta Arenas Herrera** pagó a la empresa **Productos Químicos S.A.**, la suma de **seis millones cuatrocientos noventa y seis mil pesos (\$6.496.000)** no obstante, no reposa soporte de compra y el comprobante de egreso se encuentra sin firma. (*Egreso No. 1996*).

18. Con fecha 12 de septiembre de 2012, **Aminta Arenas Herrera** realizó un pago a la señora **Jazmín Rocío Montaña Grosso**, quien se desempeñó entonces como **contadora** en **Elogy S.A.S.**, a manera de anticipo la suma de **once millones quinientos mil pesos (\$11.500.000)**, por la implementación de un supuesto sistema de gestión del cual no hay documento que demuestre la realización del trabajo, no aparece la cuenta de cobro respectiva, únicamente se registra un comprobante de egreso de No 1845.

19. La señora **Jazmín Rocío Montaña Grosso**, quien además de laborar como contadora y también como asesora, supuestamente le prestaba dinero a **Elogy S.A.S.**, pues durante los meses de junio, previa autorización de **Aminta Arenas Herrera** le pagó la suma de **dos millones quinientos mil pesos m/cte (\$2'500.000)**, en julio **dos millones seiscientos diecisiete mil pesos m/cte (\$2'617.000)**, en agosto se canceló la suma de **diez millones de pesos m/cte (\$10'000.000)** por concepto de capital y **dos millones de pesos m/cte (\$2'000.000)** de intereses del veintisiete por ciento (27%) aproximadamente. En la contabilidad de la sociedad no aparece registrado el ingreso del presunto préstamo al patrimonio de la empresa. Sin embargo, los pagos mencionados se realizaron. (*Egresos No. 1679 -1700 – 1750 -1787*)



20. Los días 19 y 26 de julio de 2012, la gerencia ordenó pagos por **un millón de pesos (\$1'000.000) y dos millones cuatrocientos cinco mil pesos (\$2'405.000)**, respectivamente, los cuales no están contabilizados, y no existen los soportes ni comprobantes de egreso en físico dentro de la contabilidad de la empresa. (*Egresos No. 1722 – 172S*).

21. El 29 de enero y el 19 de febrero de 2013, la gerencia ordenó pagos al señor **Juan Carlos Lozano**, quien se desempeñaba como director de planta de **Elogy S.A.S.**, por la suma de **veinte millones seiscientos cuatro mil cuatrocientos ochenta pesos m/cte (\$20'604.480)**, por el alquiler de un equipo del cual no se tiene ninguna evidencia, pues no aparecen los soportes correspondientes, tales como: contrato, acta de inicio y de final del presunto alquiler, solamente se cuenta con un comprobante de egreso sin firma. (*Egresos No. 2210 - 2240*)

22. El 27 de marzo de 2013, la señora gerente realizó un pago por la suma de **seiscientos millones de pesos m/cte (\$600'000.000.00)**, al señor **Alexander León Rodríguez**, por el supuesto alquiler de un equipo para tratamiento de residuos (Borras, agua industrial, flóculos acuosos, y flóculos aceitosos). Sobre la utilización o trabajo del equipo tomado en alquiler no aparece prueba o muestra alguna del trabajo realizado. Sin embargo, los **seiscientos millones de pesos (\$600.000.000)**, fueron pagados en su totalidad.

23. El 23 de marzo de 2012, según factura No 1577, **Aminta Arenas Herrera**, en nombre de **Elogy S.A.S.** le compró a la sociedad **Aguatubos y Soluciones S.A.S.**, una bomba Wilden P4. Pero, el 22 de mayo de 2013, aparece registrada la compra de una bomba Wilden - p4, a la empresa **LFJ Ingeniería Ltda.**, cuyo representante legal es el señor **Juan Carlos Lozano**, por valor de **tres millones novecientos**



treinta y siete quinientos de pesos m/cte (\$3.937.500); en este caso la compra no cuenta con la factura correspondiente y el comprobante de egreso está sin *firma*. (*Egreso No. 2420*). Revisado el inventario de la empresa aparece solamente una bomba Wilden P4.

24. Durante el año 2013, **Aminta Arenas Herrera** se autorizó a sí misma el pago de la suma de **diez millones seiscientos mil pesos m/cte (\$10'600.000)**, por concepto de viáticos, suma de dinero que nunca fue legalizada con los soportes respectivos y los comprobantes de egreso no se encuentran firmados. (*Egresos No. 2489-2579-2616-2691-2696-2697-2771-2810-2812 y 2868*).

25. **Aminta Arenas Herrera** ordenó un pago al señor **Julián Guerrero**, por la suma de **seis millones ciento cuarenta y siete mil pesos m/cte (\$6'147.000)**, por concepto de transporte de motobombas, servicio que no cuenta con el soporte respectivo y como se acostumbra los comprobantes de egreso no tienen firma. (*Egreso No. 2495 – 2633*)

26. Durante los meses de febrero, julio, agosto y octubre de 2013, **Aminta Arenas Herrera** pagó al señor **Mauricio Castro**, por servicio de transporte la suma de **treinta y un millón cuatrocientos veintiún mil pesos m/cte (\$31.421.000)**, el servicio no cuenta con ninguna clase de soporte y el comprobante de egreso está sin firmar. (*Egresos No. 2273 – 2525- 2611 -2614-2640-2378*)

27. El 2 de mayo de 2013, **Aminta Arenas Herrera** ordenó pago a la señora **Francy Ximena Duarte**, por servicio de transporte por la suma de **un millón cuatrocientos treinta y cinco mil pesos m/cte (\$1'435.000)**, el soporte para pago se encuentra sin firma. (*Egreso 2366*).



28. En los meses de junio y julio de 2013, **Aminta Arenas Herrera** pagó nuevamente a la señora **Francy Ximena Duarte**, por servicio de transporte por la suma de **diez millones ciento treinta y ocho mil setecientos cincuenta pesos m/cte (\$10'138.750)**, haciéndole un pago mayor al que se relaciona en la cuenta de cobro, además se hace una nota de anulación del cheque no 148174 del Banco de Bogotá, pero según el extracto bancario el cheque citado fue cobrado. (*Egresos No. 2488-2519-2560*).

29. El 21 de enero de 2014, **Aminta Arenas Herrera** pagó al señor **Oscar Javier Lozano Sierra**, por el valor de **veintitrés millones de pesos (\$23'000.000)**, para actualización del plan ambiental, en este caso no hay contrato, no hay prueba de su ejecución y el egreso correspondiente no tiene firma. (*Egreso No. 2930*).

30. El 10 de febrero de 2014, **Aminta Arenas Herrera** compró, supuestamente, una electrobomba al señor **Luis Barrios**, por la suma de **dos millones cuatrocientos sesenta y dos mil quinientos pesos m/cte (\$2'462.500)**, no hay soporte de la compra y el comprobante de egreso se encuentra sin firma de recibido. (*Egreso No. 2956*).

31. El 28 de febrero de 2014, **Aminta Arenas Herrera** ordenó el pago de servicio de transporte al señor **Elkin Patiño**, por la suma de **cuatro millones novecientos setenta y nueve mil pesos m/cte (\$4'979.000)**, sin que haya prueba de que el servicio se prestara. (*Egresos No.2999 - 3029*).

32. En los meses de marzo, abril y noviembre de 2014, se realizan pagos de honorarios a la señora **Gladys Aragón**, para estudiar el caso de la Dian, por la suma de **veintiún millones diez mil pesos m/cte (\$21'010.000)**, trabajo que no cuenta con ningún tipo de soportes, igualmente, no hay contrato de prestación de servicios ni los respectivos



pagos de seguridad social necesarios. (*Egresos No. 3017 – 3089 - 3447*).

33. El 17 de marzo de 2014, **Aminta Arenas Herrera** pagó por servicio de transporte la suma de **seis millones seiscientos mil pesos m/cte (\$6'600.000)** a la señora **Francy Ximena Duarte**, nuevamente se canceló un mayor valor al registrado en la cuenta de cobro. (*Egreso No. 3025*).

34. El 7 de abril de 2014, **Aminta Arenas Herrera** realizó pago de viajes internos al señor **Benjamín Lemus**, por la suma de **tres millones novecientos ochenta y cuatro mil setecientos cincuenta pesos m/cte (\$3'984.750)**. No hay prueba de que el servicio se prestara y el comprobante de pago esta sin firma (*Egreso No. 3064*).

35. El 10 y 11 de abril de 2014, **Aminta Arenas Herrera** autorizó pago al señor **Mauricio Castro**, por servicio de transporte por la suma de **cuatro millones quinientos cincuenta y cuatro mil pesos m/cte (\$4.554.000)**. No hay prueba de que el servicio se haya prestado y el comprobante de pago está sin firma. (*Egresos No. 3073 – 3079*).

36. En los meses de mayo y julio de 2014, **Aminta Arenas Herrera** pagó honorarios al señor **José Humberto Hernández**, por la suma de **catorce millones quinientos cincuenta y siete mil cuatrocientos pesos m/cte (\$14.557.400)**, sin soportes de ninguna clase y el comprobante de egreso sin firma. (*Egreso No. 3151- 3263*).

37. El 28 de mayo, el 30 de junio y 29 de agosto de 2014, **Aminta Arenas Herrera** ordenó nuevamente pagos, al varias veces nombrado señor **Juan Carlos Lozano**, director de planta de la empresa, por la suma de **veintiséis millones cuatrocientos sesenta mil pesos m/cte (\$26'460.000)**. No se encuentra la cuenta de cobro necesaria y el



comprobante de egreso carece de firma. (*Egreso No. 3158 – 3230 - 3340*).

38. En los días 29 de mayo, 10 de junio, 3 y 21 de julio de 2014, **Aminta Arenas Herrera** pagó un servicio de transporte al señor **Benjamín Lemus** por la suma de **nueve millones ochocientos sesenta y seis mil ochocientos pesos m/cte (\$9.866.800)**, como en todos los casos precitados, no hay soporte de nada y el comprobante de egreso está sin firma. (*Egresos No. 3185 – 3201 - 3250 -3270*).

39. El día 9 de junio de 2014, **Aminta Arenas Herrera** realizó pago al abogado **Germán Eduardo Pulido**, quien presenta una factura con la *resolución de facturación vencida*, se le canceló la suma de **cuarenta y dos millones de pesos (\$42.000.000)**, el mencionado abogado presuntamente recibió de la suma de dinero sin haber realizado ningún trabajo, además el comprobante de egreso está sin firma. (*Egreso No.3196*).

40. El 7 de octubre y el 28 noviembre de 2014, **Aminta Arenas Herrera** pagó a su hijo, el señor **Cristian Camilo Correa**, por concepto de la **prestación de servicios profesionales** por la suma de **cuatro millones cuatrocientos setenta mil pesos (\$4'470.000)**. No hay nada que demuestre la real prestación del servicio, adicionalmente, el señor **Correa** no obtuvo su tarjeta profesional de abogado sino hasta el 24 de noviembre de 2015, de conformidad con el registro nacional de abogados. Adicionalmente, el comprobante de egreso está sin firma. (*Egresos No. 3395 - 3491*).

41. El 22 de mayo de 2014, **Aminta Arenas Herrera** hizo unos anticipos, canceló el saldo el 26 de enero de 2015, a la empresa **Bienes y suministros GP S.A.S.**, para realizar mantenimiento a la locación de la planta por valor de **doscientos ochenta y cuatro millones**



seiscientos cuarenta y seis mil seiscientos pesos (\$284'646.600)
(Egresos No. 3150-3541-3569- 3589).

42. Durante el año 2014, la señora **Aminta Arenas Herrera**, se paga la suma de **dieciséis millones quinientos mil pesos (\$16.500.000)**, por concepto de viáticos, los cuales nunca fueron soportados y ni siquiera los comprobantes de egreso se encuentran firmados. (Egresos No. 2922 – 2932 –2952-2975-3009-3016-3083-3140-3279--3362-3441 - 3462 – 3546- 3396).

43. El 13 de marzo de 2015, **Aminta Arenas Herrera** ordenó pago de curso de alturas al contratista **Juan Carlos Lozano**, quien debía asumir el gasto en su condición de contratista y no la empresa, como ocurrió, por la suma de **trescientos noventa y siete mil ochocientos pesos m/cte (\$397.800.00)**, (Egreso No. 3665).

44. El 20 de marzo y el 17 de junio de 2015, **Aminta Arenas Herrera** nuevamente paga a su hijo, el señor **Cristian Camilo Correa**, por concepto de la prestación de servicios profesionales por la suma de **trece millones setecientos noventa y cinco mil pesos m/cte (\$13'795.000)**. No hay soporte que demuestre la real prestación del servicio y a la fecha, aún no contaba con su tarjeta profesional de abogado, como se relacionó anteriormente. Además, tampoco existe registro de que el señor **Correa** hubiese portado ningún tipo de licencia temporal para el ejercicio de la profesión de abogado y nuevamente el comprobante de egreso está sin firma. (Egresas No. 3671 – 3748).

45. Durante el año 2015, a pesar de que la empresa estuvo cerrada y en cese de actividades hasta el 28 de agosto de 2015, la señora **Aminta Arenas Herrera**, se pagó por concepto de viáticos la suma de **veinticuatro millones doscientos mil pesos m/cte (\$24'200.000)** viáticos que jamás fueron legalizados, y los comprobantes de egreso están sin firma. (Egresas No. 3618 - 3629 – 3714 – 3727 – 3758 -



3780 – 3799 – 3813 – 3828 - 3837- 3840 – 3852 – 3875 3877 – 3879 - 3887).

46. La señoras **Aminta Arenas Herrera** y **Alix Eliana Bedoya** en su condición de gerente y revisora fiscal de **Elogy S.A.S.**, *respectivamente*, presentaron el 18 de julio de 2013, declaración de corrección con el No. 9100188231789, en formulario No. 1103603833479, a fin de corregir la declaración presentada el día 16 de abril de 2013, suscrita por el señor **German Camargo Cárdenas**, declaración de corrección que generó por parte de la administración de impuestos y aduanas nacionales DIAN, *el rechazo de unos costos y la imposición de unas sanciones*, al rechazarse, así:

- a. Costos de venta por **seiscientos diecinueve millones doscientos noventa y tres mil pesos m/cte (\$619'293.000)**;
- b. Gastos operacionales de administración por **cuatrocientos cuarenta y tres mil pesos m/cte (\$443.000)**;
- c. Gastos operacionales de venta por \$87.537.000; otras deducciones por **sesenta y cinco millones novecientos noventa y dos mil pesos m/cte (\$65.992.000)**;

Y se impusieron las sanciones de corrección por:

- a. **Sesenta y siete millones quinientos diecinueve mil pesos m/cte (\$67.519.000)**; y
- b. De inexactitud de **cuatrocientos ocho millones doscientos ochenta y cinco mil pesos m/cte (\$408.285.000)**
- c. Para un total de sanciones de **cuatrocientos setenta y cinco millones ochocientos cuatro (\$475.804.000)** y el aumento del total



saldo a pagar a la suma de **mil quinientos cuarenta millones novecientos quince mil pesos m/cte (\$1.540'915.000)**, causando a la empresa un gran perjuicio económica.

47. El detrimento económico causado por las señoras **Aminta Arenas Herrera** y **Alix Eliana Bedoya**, en su calidad de gerente y revisora fiscal de **Elogy S.A.S.**, *respectivamente*, se confirmó con la expedición de la resolución 008840 del 11 de septiembre de 2015, fecha en la cual la administración sanciona a **Elogy S.A.S.** en la suma de **mil quinientos cuarenta millones novecientos quince mil pesos m/cte (\$1.540.915.000)**.

48. Mediante informe a la junta de socios de fecha 29 de diciembre de 2015, el revisor fiscal de **Elogy S.A.S.** denunció que, en el mes de diciembre de 2014, se contrataron inversiones tales como:

a. El mantenimiento de las vías internas de la planta por **doscientos cuarenta y cuatro millones trescientos treinta mil pesos m/cte (\$244.330.000)**; y

b. La fabricación de cubierta para piscinas por un valor de **trescientos treinta y cinco millones quinientos mil pesos m/cte (\$335.500.000)**.

Inversiones que no cuentan con los contratos o facturas que sirvan de soportes a los pagos realizados y que a pesar de haberlos solicitado no recibió respuesta, por parte de la señora **Aminta Arenas Herrera**.

49. *El revisor fiscal de Elogy S.A.S.* informó que no pudo obtener evidencia de la existencia de los contratos, tampoco un acta donde



podiera verificarse que la adjudicación correspondió a la oferta más conveniente.

50. El 29 de abril de 2016, mediante comunicación escrita dirigida a la junta de socios de **Elogy S.A.S.**, sociedad que se encontraba en ese momento en estado de liquidación, el revisor fiscal informó que la gerente saliente **Aminta Arenas Herrera**, siendo conocedora de esa situación, resolvió **dar en dación de pago**, activos valiosos de la empresa:

a. A la empresa **Ingescont S.A.S.**, de la cual es socia la señora **Jazmín Rocío Montaña Grosso**, (Contadora, supuesta asesora y prestamista de **Elogy S.A.S.**), y que tiene como gerente al señor **Luis Néstor Siachoque**, quien, como persona natural, también percibía dineros por presuntos servicios de transporte y capacitaciones.

b. La señora **Aminta Arenas Herrera**, le hizo un contrato de dación de pago a **Ingescont S.A.S.**, para entregarle la máquina retroexcavadora (excavadora sobre orugas tipo hidráulica marca Komatsu), de propiedad de **Elogy S.A.S.**, que tenía un valor de **doscientos cincuenta y cinco millones quinientos mil pesos (\$255'500.000)**, y así pagarle el supuesto saldo de un contrato de obra "que ni siquiera terminó." Como lo informó el revisor fiscal de **Elogy S.A.S.**

Como se puede evidenciar a partir de lo probado y determinado en la demanda, la demandada **Aminta Arenas Herrera** hizo uso del siguiente plan defraudatorio en contra de los intereses de la sociedad:

Constantemente, una tras otra tras otra vez, se contrató a sí misma y a terceros estrechamente vinculados (por vínculo civil o consanguíneo)



incurriendo constantemente en conflicto de interés en la contratación de la compañía, no incurriendo en ello esporádicamente, sino reiteradamente, por medio de contratos de ejecución sucesiva.

Constantemente, una tras otra tras otra vez, celebró actos, contratos y ordenó pagos e indemnizaciones **sin ningún soporte contable**, imposibilitando el conocimiento de estos actos económicos a los socios de la compañía. Recuérdese que la contabilidad de una compañía es el registro de su actividad económica, y se tiene que la demandada no dejó soporte de los actos económicos de la empresa no una, ni dos, ni tres veces, ello se hizo más de cuarenta veces en un periodo de cinco años (2012-2016).

La Delegatura para asuntos Mercantiles está adoptando una posición equívoca (por no decir negligente) frente a la cadena de actos ilegales y en evidente violación de la ley y el contrato en que incurrió la demandada **Aminta Arenas Herrera**; puesto que, bajo la premisa de la entidad, entonces el número de veces en que se incurre en una conducta es irrelevante para determinar la constancia con que se ejecuta un mismo tipo de acto, dejando sin piso, además, la diferenciación entre la distinción que se hace en la teoría general de las obligaciones entre actos de ejecución instantánea, esto es, aquellos actos cuyos efectos jurídicos se consuman con su celebración, por cuanto de su celebración deviene su inmediata ejecución, de aquellos actos de ejecución continuada o de **tracto sucesivo**. Frente a ello, la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha detallado lo siguiente en su precedente

“Como se desprende del compendio que se consignó de los argumentos aducidos por el Tribunal en su fallo, dicha autoridad avizó, en primer lugar, que Servivienda, como administradora del proyecto objeto del contrato celebrado por las litigantes, actuó negligentemente en el



trámite que adelantó para que se impartiera aprobación al Plan de Manejo Ambiental que era necesario para la ejecución del mismo, puesto que sus gestiones se dilataron en el tiempo y no fueron desde un comienzo eficaces en procura de dicho fin; y, en segundo lugar, que esa demora trajo consigo que para la época en que se expidió por Corantioquia la Resolución Administrativa No. 2350 del 29 de mayo de 1998, en que se adoptó dicha determinación, ya estuviera en crisis la industria de la construcción y, por ende, resultara imposible la consecución de recursos económicos para la financiación del proyecto, factores que fueron los que condujeron a que, mediante acto posterior, la susodicha accionada optara por suspenderlo definitivamente, planteamientos que tampoco fueron controvertidos por el casacionista y que, por consiguiente, conservan toda su fuerza vinculante.

Siguiendo esa misma línea de pensamiento del ad quem, propio es señalar, entonces, que el acto de negligencia que en la sentencia recurrida se imputó a la citada fundación -la tardanza con que procedió en la realización del aludido trámite-, trascendió a los resultados del contrato, toda vez que determinó que Servivienda, posteriormente, aunque fundada formalmente en otras razones, decidiera suspender definitivamente el proyecto que en el contrato base de la acción se denominó “Villas de Jericó”.

10.2. *En ese orden de ideas, se concluye que el aludido proceder culposo de la demandada en cuestión, aunque no fue la causa exteriorizada para que ella, posteriormente, decidiera paralizar definitivamente el referido proyecto, sí provocó que las circunstancias que motivaron formalmente esa determinación -crisis de la construcción e imposibilidad de conseguir recursos para su financiación- incidieran de ese modo en el desenvolvimiento contractual, lo que pone en evidencia que la detectada falta de diligencia no fue una circunstancia inane sino que, por el contrario, afectó negativamente, en forma decisiva, el desarrollo del objeto del negocio jurídico materia del litigio.*



10.3. *Esa visión de lo acontecido deja al descubierto que la conducta culpable atribuida a Servivienda significó para la actora, en concreto, que resultaran afectados ilegítimamente sus derechos contractuales como consecuencia del detenimiento del proyecto en sus inicios, toda vez que el fin perseguido con el negocio jurídico se frustró y, por lo mismo, no pudo llegarse a la fase de evaluar sus resultados económicos, sobre la base cierta de su efectiva ejecución, ni a establecerse si el negocio, luego de su completa culminación, hubiese arrojado ganancias o pérdidas para cada uno de los contratantes. Ese era el derecho de éstos y, adicionalmente, la razón y el objetivo, por una parte, de su decisión de vincularse al señalado proyecto y, por otra, del aporte que realizaron con el fin de participar en dicha operación comercial.*

Así se desprende del contrato mismo, pues allí se convino que “los tres comerciantes (sic) contratantes toman interés en operaciones mercantiles determinadas, cuales son la adecuación, construcción, urbanización y mercadeo de viviendas de interés social en el municipio de Jericó (Antioquia) y concretamente en el predio que luego se especifica para ser ejecutadas por el partícipe gestor en su único nombre y bajo su crédito personal, con cargo de los tres partícipes en partes iguales, con la obligación de rendir cuenta y dividir con los partícipes inactivos los resultados del negocio en partes proporcionales a sus aportes” (punto 1º; se subraya); que era obligación de los partícipes inactivos, “[h]acer los aportes oportunamente en el fondo o cuenta especial que el Gestor destine para atender los gastos relacionados con la empresa” (literal a, punto 4º); que la contratante “Beatriz Eugenia Montoya Villa aporta de contado \$40.000.000, cuarenta millones de pesos, representados en el valor comercial del lote de terreno ubicado en el municipio de Jericó, sector El Faro, sobre la carrera quinta, con una superficie de cuatro hectáreas, con todas sus mejoras y anexidades”, que seguidamente identificó por su linderos, “[p]ropiedad que traspasó al Gestor para que pueda cumplir su



encargo” (literal c, punto 4°); y que “[l]a participación en las utilidades netas obtenidas será por partes proporcionales a la inversión y se liquidará al vender la totalidad de las unidades que conforman cada etapa, salvo que los partícipes quieran capitalizar o que el contrato termine antes, caso en que se liquidará proporcionalmente al período ejecutado” (punto 5°; se subraya).

Y así lo contempla la ley cuando establece que “[l]a participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida” (art. 507, C. de Co.; se subraya).

10.4. *Se suma a lo expuesto que la ilícita afectación de los derechos contractuales de la accionante repercutió negativamente en su patrimonio, en la medida en que, como se infiere de lo convenido entre las partes y de la copia auténtica de la escritura pública No. 246 del 10 de julio de 1995, otorgada en la Notaría de Jericó, su participación dio lugar a que ella, para cumplir con el aporte a que se obligó, transfiriera a la gestora demandada el dominio de la finca que era de su propiedad, sin que a cambio nada recibiera, por cuanto, como ya se destacó, el negocio proyectado no desarrolló ni se concluyó, tampoco operó la terminación del contrato y, por ende, no hubo, ni hay, lugar a su liquidación, sin que, entonces, la señora Montoya Villa pueda establecer si tiene derecho a recuperar su inversión y, adicionalmente, a percibir una utilidad o, por el contrario, le corresponde asumir alguna pérdida. “²*

Entonces, no es que la demandada **Aminta Arenas Herrera** hubiera cometido algunos “*actos aislados transgresores*” independientes entre

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de agosto de 2011 Ref.: 05001-3103-016-2002-00007-01 M.P. Arturo Solarte Rodríguez.



sí, de cara a sus deberes y obligaciones legales y contractuales como forzosamente lo quiere interpretar el *a quo*; es que la señora **Aminta Arenas Herrera**, de forma deliberada, y rayando en lo criminal, planeó el desvío reiterado de los recursos de mi cliente, la empresa **Elogy Tecnología Ecológica (Elogy S.A.S.)**, desde el año 2012 y hasta el año 2020, todavía, cuando se pagó una indemnización laboral a cargo de la empresa, y **todavía más allá**, porque esto era lo que había planeado esta demandada, y era algo que ella buscaba consumir aun todavía cuando esta hubiera cesado en sus funciones como representante legal de la empresa, si se tiene en cuenta que el acto que antecedió al pago de la indemnización laboral ocurrió durante la gestión de la demandada, como fue el hecho de pretender allanarse o acceder a las pretensiones laborales de un supuesto ex trabajador de la empresa, aun sin siquiera valorar la procedencia o improcedencia de este reclamo laboral situación ocurrida en el año 2016.

Pero, resulta que no es suficiente analizar un acto como el hecho de la demandada hubiera autorizado pagar acreencias laborales de forma fraudulenta, sino es el hecho de que autorizó el pago de múltiples contratos **que no habían sido objeto de terminación ni se habían ejecutado por completo**, inclusive, para el momento en que la demandada había sido retirada del cargo de representante legal de **Elogy Tecnología Ecológica (Elogy S.A.S.)**, contratos de tracto sucesivo que fueron celebrados cuando la demandada todavía tenía el cargo de representante legal y cuyos efectos permanecieron en el tiempo aun cuando esta había dejado sus funciones, lo que descarta la existencia del fenómeno prescriptivo, si se tiene en cuenta que estos contratos, bajo ningún entendido fueron de ejecución instantánea y, además, son contratos que para el año 2016 no se habían terminado de cumplir ni se había demandado judicialmente su terminación, de tal forma que estos eran contratos todavía vigentes aun cuando la



demandante había cesado en sus funciones como representante legal de la empresa.

Igualmente mi cliente fue obligado al pago realizado por la condena impuesta por el Juzgado 1 civil del Circuito de Yopal dentro del proceso 2016-00063 iniciada por **Incongest SAS** donde fue condenada en primera y segunda instancia al pago de las sumas reclamadas, y de conformidad con la liquidación del crédito que fue aportada por el apoderado de la parte demandante el valor ascendió a **seiscientos cincuenta y cinco millones cuarenta y ocho millones ochocientos pesos (\$655.048.800)**, valor pagado por la sociedad que represento el 1 de abril de 2020, por única culpa de la parte demandada, pues como se aportaron en las pruebas al plenario la demandada recibió una factura la cual no fue objetada, sobre unos servicios jamás ejecutados.

Por último, algo que es indispensable agregar, es que en **el proveído objeto de apelación, la delegatura confunde los actos de ejecución instantánea con los actos de tracto sucesivo y, a la vez, hace una distinción artificial entre los actos constitutivos y de ejecución, para asegurar que la prescripción no se contabiliza sobre los actos de ejecución sino de aquellos sobre en los que se constituyeron los contratos por los que fraudulentamente se minaron los intereses del ente societario**, distinción que, por ningún lado hace la norma, dado que está, en abstracto alude al **incumplimiento** de los deberes del administradores sea por el contrato en sí, sea por sus actos de ejecución, teniendo en cuenta lo ya explicado frente a los actos de ejecución instantánea y de tracto sucesivo.

Adicionalmente, la delegatura está omitiendo cualquier valoración del hecho de que la demandada buscó ocultar evidencia de los constantes fraudes que cometió, como ya se determinó en la demanda, es el hecho



de no dejar ningún soporte de sus operaciones, ni de rendir informa sobre estos.

Además de ello solicito al superior tenga en cuenta la interrupción de la prescripción de la acción civil, a través de la presentación de la acción penal ante la Fiscalía General de la Nación por los delitos de administración desleal, hurto agravado por la confianza, falsedad en documento privado y concierto para delinquir, desde el 25 de julio de 2016.

Como es bien sabido el derecho comparado se propone, por su objeto, confrontar un conjunto de las reglas de derecho y de las practicas judiciales y extrajudiciales del mismo desde la perspectiva de sus fuentes del derecho, con el fin de buscar corrientes universalizadoras del pensamiento humano a partir de las instituciones jurídicas acogidas y consagrados por los diferentes estados y las tendencias fundamentales de su movimiento.

Por lo que haciendo una revisión de la jurisprudencia en España, donde la solución adoptada por la STS 398/2017, Pleno, de 27 de junio:

se inscribe en una decidida tendencia de la Sala Primera, bien conocida desde hace años, de interpretar de manera amplia la interrupción de la prescripción de la acción civil por causa de existencia de un procedimiento penal, del tipo que fuere, sobre los mismos hechos. La paradoja que puede suponer que incluso quien ocupa en el proceso penal la posición de denunciado (o similar: acusado, imputado, investigado) se beneficie de esa interrupción no llama la atención si se atiende al fundamento que, según reiterada jurisprudencia del TS, tiene dicha interrupción. El proceso penal interrumpe la acción civil no por razón de la identidad de quienes intervienen en ese proceso, u ocupan en él una determinada posición o despliegan una actividad procesal



mayor o menor (o incluso nula). La razón de la interrupción es meramente objetiva y radica en la identidad o, de manera más amplia, la conexidad de los hechos investigados penalmente y de los que luego han de constituir el presupuesto de la acción civil. Y como la interrupción obedece a esos motivos objetivos, la esfera subjetiva de los beneficiados por ella va más allá de los intervinientes en el proceso penal y de la posición ocupada por ellos en ese proceso.

11. Esta explicación de la interrupción de la acción civil como consecuencia del proceso penal pendiente sobre los mismos o conexos hechos posterga, como se notará, la otra justificación dada tradicionalmente a la interrupción de la prescripción, a saber, la voluntad conservativa de la acción o derecho por parte de su titular. Para el TS, quien interviene en un proceso penal como denunciado se beneficia de la prescripción no porque haya exteriorizado esa voluntad conservativa (mediante, por ejemplo, la formulación de una denuncia o incluso la presentación de una querrela), sino porque el proceso penal es per se causa de interrupción. Aunque quisiera, el denunciado no podría ejercitar la acción civil sobre los mismos hechos mientras esté en trámite el proceso penal (le pénal tient le civil en l'état). Por lo que es lógico que la interrupción derivada del proceso penal también le aproveche.

Por ello, solicito al *ad quem*, valorar correctamente la absolución manifiestamente ilegal que se hizo en la sentencia, y proceda con su revocatoria, para que el proceso surta el trámite de ley y se siga adelante con la audiencia citada con el fin de que se establezca la responsabilidad de la demandada por las acciones y omisiones realizadas, analizando correctamente los hechos y las circunstancias que se prueben.



Por último y no menos importante resulta arbitrario, extremadamente excesivo y sumamente violatorio de los derechos de mi cliente la condena impuesta, por \$175.176.462, pues en el expediente no hay demostración que se hubieran causado por tan millonaria suma y mucho menos fueron debidamente comprobadas para realizar una tasación tan exorbitante que a lo único que conllevaría sería a la ruina de la empresa, pues no solo fue defraudada por la demandada, sino que se niega a establecer algún juicio de reproche sobre las acciones y omisiones desplegadas por ella, para que sea premiada con el pago condenado, esto es un absurdo, máxime cuando ni siquiera se hizo realizó un juicio de valor a través de una sentencia de fondo sino de manera anticipada.

Respetuosamente,

Paola Viviana Giraldo Aponte

C. C. No. 1.026.572.686 de Bogotá D.C.

T.P. 273.889 del Consejo Superior de la Judicatura

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS V: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - Proceso verbal de CLARA INÉS GAMBOA y OTROS contra COLSUBSIDIO y OTROS. Llamada en garantía HDI SEGUROS S.A. (antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.)

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 9/10/2023 11:43 AM

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

 1 archivos adjuntos (314 KB)

Sustentación apelación Clara Ines Gamboa.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS

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: Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

Enviado: lunes, 9 de octubre de 2023 11:35

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Juliana Calderón Garcés <jcalderon@velezgutierrez.com>; Katerine Serrano Ramírez

<kserrano@velezgutierrez.com>; Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

blabogados@baronslemus.com <blabogados@baronslemus.com>; manuelg.rueda@gmail.com

<manuelg.rueda@gmail.com>; notificacionesjudiciales@suramericana.com.co

<notificacionesjudiciales@suramericana.com.co>; carolina.acevedo@osunayarango.com

<carolina.acevedo@osunayarango.com>; notificacionesjudiciales@cpnaa.gov.co

<notificacionesjudiciales@cpnaa.gov.co>; Lina Marcela Moreno Orjuela <lmorenoo@famisanar.com.co>; Andres

Ernesto Esquivel Diaz <aesquivel@famisanar.com.co>; Karla Vanessa Velasquez Orjuela

<notificaciones@famisanar.com.co>; MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM

<MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM>; alberto.osuna@osunayarango.com

<alberto.osuna@osunayarango.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - Proceso verbal de CLARA INÉS GAMBOA y OTROS contra

COLSUBSIDIO y OTROS. Llamada en garantía HDI SEGUROS S.A. (antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES

S.A.) y OTROS. Rad. No. 11001-31-03-05-2017-00667-00.

**Honorables Magistrados del
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

Sala Civil.

M.P. Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

E. S. D.

Referencia: *Proceso verbal de CLARA INÉS GAMBOA y OTROS contra COLSUBSIDIO y OTROS. Llamada en garantía HDI SEGUROS S.A. (antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.) y OTROS. Rad. No. 11001-31-03-05-2017-00667-00.*

-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 de Bogotá D.C., 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 **HDI SEGUROS S.A. – en adelante HDI-** por medio del presente escrito, me permito **sustentar el recurso de apelación** interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida el pasado 26 de julio de 2023, notificada por estado el día 27 del mismo mes y año, conforme a las consideraciones que se exponen en el memorial que adjunto.

Por otra parte, manifiesto al Honorable Tribunal que recibo notificaciones relacionadas con el proceso de la referencia, en los correos dariza@velezgutierrez.com y notificaciones@velezgutierrez.com.

De los señores Magistrados, respetuosamente,

Ricardo Vélez Ochoa

notificaciones@velezgutierrez.com velezgutierrez.com



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 del
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil.
M.P. Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas.
E. S. D.

Referencia: *Proceso verbal de CLARA INÉS GAMBOA y OTROS contra COLSUBSIDIO y OTROS. Llamada en garantía HDI SEGUROS S.A. (antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.) y OTROS. Rad. No. 11001-31-03-05-2017-00667-00.*

-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 de Bogotá D.C., 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 **HDI SEGUROS S.A. – en adelante HDI-** por medio del presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 del Código General del Proceso, me permito **sustentar el recurso de apelación** contra de la sentencia de primera instancia proferida el pasado 26 de julio de 2023, notificada por estado el día 27 del mismo mes y año, conforme a las siguientes consideraciones:

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante la sentencia de primera instancia proferida el 26 de julio de 2023, el Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Bogotá reconoció parcialmente las pretensiones de la demanda al considerar que en el presente caso existió responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. – en adelante FAMISANAR EPS. - y a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – en adelante COLSUBSIDIO - por el lamentable fallecimiento del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (Q.E.P.D.).

Lo anterior, al considerar la *ad quo* que si se configuraron los elementos de la responsabilidad civil que se imputa a los demandados. Principalmente, porque encontró, sin estarlo, que la conducta del anesthesiólogo Álvaro Pinilla contribuyó al lamentable desenlace fatal del paciente, pues se dice que el galeno en cuestión decidió de manera inconsulta con los cirujanos Alejandro Escobar y Javier Ricardo Wagner Vásquez y contrario a los postulados de la *lex artis* al momento de realizarle la primera intervención quirúrgica usar un tubo a tórax para abrir paso a la sonda nasogástrica, lo cual generó la perforación en el esófago del paciente al exponerlo a un riesgo injustificado que le costó la vida.

Señala la juzgadora de primera instancia, que a pesar de que se haya suscrito un consentimiento informado el 2 de agosto de 2016 para la realización del procedimiento de corrección de hernia diafragmática por laparotomía, en donde se indicaban los riesgos de *perforación esofagogastrica*, dicho riesgo no puede considerarse como una complicación propia del procedimiento quirúrgico realizado al señor MUÑOZ BELLO “(...) *justamente por su naturaleza anormal y extraña a la lex artis o a la práctica común.*”

Por todo lo anterior, se consideró en la sentencia objeto de recurso que la lesión generada al paciente es consecuencia de un acto médico que escapa de los postulados de la *lex artis*, por lo cual declaró la responsabilidad solidaria de FAMISANAR y COLSUBSIDIO por el lamentable fallecimiento del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO.

Como consecuencia de lo anterior, resolvió que era procedente declarar por un lado la prosperidad de las pretensiones de llamamiento en garantía formulado por FAMISANAR a COLSUBSIDIO, debiendo esta última reembolsar a la primera el pago que llegue a hacer la FAMISANAR a los accionantes por concepto de la condena impuesta en esta instancia, y por otro lado, de las pretensiones de llamamiento en garantía formulado por COLSUBSIDIO a SURAMERICANA y HDI.

Por todo lo expuesto, el Juzgado Quinto (5º) Civil del Circuito de Bogotá condenó a las demandadas y las Aseguradoras a pagar a favor de los demandantes CLARA INES GAMBOA,

JAIRO CAMILO MUÑOZ y ERIKA JOHANA OCAMPO CORTÉS la suma de \$50.000.000 a favor de cada uno de los nombrados por concepto de daño moral.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. La Señora Juez de primera instancia desconoció las pruebas que fueron practicadas dentro del proceso, en esta medida la sentencia de primera instancia es una decisión contraria a los hechos expuestos y a la realidad del proceso.

La sentencia impugnada no fue el resultado de una adecuada valoración del material probatorio. En efecto, de las pruebas practicadas en la presente actuación procesal se tiene que no se configuró falla médica en la prestación servicio médico suministrado al señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (Q.E.P.D.) por parte del equipo médico de COLSUBSIDIO.

Al respecto, se destaca que la señora Juez omitió valorar el testimonio de la doctora Lisbeth Alexandra Ureña Pinzón quien señaló que las complicaciones que presentó el paciente no tienen una única causa, sino que en este caso confluyeron varias causas: primero, el reflujo genera quemadura y segundo, el esófago enfermo cuya anatomía está deformada (adherencia, ascenso del estómago, adherencias), circunstancias que al momento de intervenir al paciente conllevaron a realizar una tracción, situación que favorece la probabilidad de la lesión esofágica. Así, a pesar de que la conducta del personal médico de COLSUBSIDIO se ajustara a la *lex artis* desafortunadamente se materializó un riesgo inherente al procedimiento de corrección de hernia diafragmática por laparotomía.

Igualmente, el testimonio del doctor Humberto Jimenez quien señaló que el mejor tratamiento para la hernia hiatal era la cirugía, pues si no se trata este tipo de patologías, además de que la calidad de vida del paciente es mala, se pueden desarrollar con el tiempo enfermedades crónicas.

Lo anterior, fue igualmente ratificado por el doctor Jacobo Pérez, quien señaló que un paciente con una hernia paraesofágica como lo era el caso del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (Q.E.P.D.) era más propenso a una perforación por las adherencias que presentaba el

esófago, pues esta estructura se vuelve más rígida. Así entonces, tal y como lo explicó el doctor Giovanni Libreros la perforación del esófago está relacionada con la condición médica del paciente y no con la conducta del personal médico de la IPS demandada.

Por su parte, también omitió la juzgadora de primera instancia tener en cuenta la literatura médica que existe en esta materia y que fue aportado por el doctor Javier Ricardo Wagner Vásquez. En efecto, a partir del artículo Hernioplastia laparoscópica de la hernia hiatal se tiene que “(...) *la hernioplastia laparoscopia de la hernia hiatal (...) sigue siendo un tipo de cirugía difícil en el campo de la cirugía de hernia que requiere un buen entendimiento de la anatomía circundante de la unión gastroesofágica y el hiato esofágico, así como una operación precisa (...)*”. Por cuanto, en este tipo de procedimientos se presentan unas complicaciones intraoperatorias, como lesiones de órganos abdominales que “(...) *aparte del bazo, que puede dañarse al movilizarse el fondo gástrico, las lesiones de órganos abdominales en su mayoría ocurren cuando se reduce el contenido de la hernia o al retirar el estómago y el esófago. (...)*”.

Así mismo, la *ad quo* omitió tener en cuenta el Acta de reunión del 5 de septiembre de 2017 (que obra en el expediente), en donde se reseña que durante la realización de la cirugía laparoscópica, se configuró uno de los riesgos inherentes a este acto quirúrgico, a saber: una perforación esofágica durante la liberación del cardia (unión gastroesofágica). Esta complicación, de acuerdo con el acta analizada, se generó por tres factores relacionados con el paciente:

“- el síndrome adherencia severo que presentaba secundario a una hernia hiatal crónica de muchos años de evolución.

-El epiplón mayor totalmente ascendido al tórax.

-Esófago patológico rígido secundario a un reflujo gastroesofágico crónico.”

Y finalmente, la *ad quo* no tuvo en cuenta las conclusiones del Acta de la revisión quirúrgica del día 11 de mayo de 2016 donde se dijo lo siguiente:

“CONCLUSIONES

(...)

Durante el acto médico y los procedimientos se realizaron todas las actividades necesarias y oportunas descritas por medicina basada en la evidencia sin dar cabida a la improvisación, todos los actos médicos fueron realizados por los profesionales especialistas capacitados para manejar este tipo de casos. Las decisiones tomadas fueron todas en consenso por un grupo multidisciplinario de médicos, cirujanos generales, anesthesiólogos, médicos internistas y neurología. En ningún momento derivaron de la mala praxis médica. Situaciones que se pueden presentar y se prevé del acto quirúrgico que se corrigieron en el tiempo debido y con la técnica adecuada que por más que se realizan adecuadamente, dada las condiciones críticas del estado de salud, no evolucionan de la mejor manera posible.”

Así las cosas, con base en las pruebas practicadas se puede concluir, contrario a lo afirmado en la sentencia impugnada, que la atención suministrada, los exámenes diagnósticos y las cirugías que le fueron realizadas al señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (Q.E.P.D.), se compadecieron siempre y en todo momento con el estado de salud y las necesidades médicas que dicho paciente requería. Desafortunadamente en el presente caso, a pesar de todos los esfuerzos del personal médico, se produjo el deceso del paciente como consecuencia de la materialización de un riesgo propio de las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron, aunado a factores asociados con el estado de salud del paciente que impidieron su pronta recuperación.

En esta medida, la *ad quo* se equivocó al rechazar la prosperidad de las excepciones propuestas por COLSUBSDIO y mi representada HDI, bajo el supuesto que la atención médica recibida por paciente no se ajustó a la *lex artis* en tanto a partir de las pruebas recaudadas se acredita que la atención del señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (Q.E.P.D.) correspondió a lo que razonablemente se podía inferir por el personal médico que conoció del caso, ello siempre con apoyo de la historia clínica y los preceptos de la ciencia médica actual.

2. No se configuró falla médica en la prestación servicio médico suministrado por parte del equipo médico de COLSUBSIDIO, por cuanto el desafortunado fallecimiento del paciente se dio como consecuencia de la materialización de un riesgo inherente informado y aceptado por el señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO

Contrario a lo expuesto en la sentencia objeto de recurso, en el presente caso no se advierte que el comportamiento desplegado por parte del personal médico de la CLÍNICA COLSUBSIDIO

CALLE 100, en lo que concierne a la atención médica prestada al señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (Q.E.P.D.), hubiere sido negligente o no se hubiera acompasado con los protocolos establecidos por la *lex artis*.

En efecto, es preciso mencionar que, la intervención que se realizó al señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (Q.E.P.D.), esto es, la cirugía de corrección de hernia hiatal era necesaria e imperativa que fuera practicada en el presente caso, ya que de no hacerse se ponía en riesgo la vida del paciente, lo anterior fue ampliamente ratificado por los doctores Lisbeth Alexandra Ureña Pinzón, Humberto Jiménez, Jacobo Pérez y doctor Giovanni Libreros.

Así entonces, se concluye que no hubo error en el tratamiento propuesto al paciente, el cual **era necesario y adecuado** para la patología que padecía el paciente, quien además se encontraba plenamente informado sobre los riesgos y beneficios de la realización del procedimiento, tal y como consta en el consentimiento informado suscrito por el señor MUÑOZ BELLO.

Sin embargo, como ya se había mencionado en líneas anteriores, durante la realización de procedimiento de corrección en comento, se configuró uno de los riesgos inherentes a este acto quirúrgico y que de hecho consta en el consentimiento informado suscrito por el paciente, a saber: una perforación esofágica.

En esta medida, contrario a lo señalado por la *ad quo* la perforación esofagagástrica **si es un riesgo propio del procedimiento quirúrgico** realizado al paciente JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (Q.E.P.D.), se trata de un riesgo inherente al procedimiento quirúrgico y es esta es la razón por la cual se incluyó dentro de los riesgos informados en el consentimiento informado. Al respecto, se pone de presente lo manifestado por la testigo Lisbeth Alexandra Ureña Pinzón, quien señaló que la perforación es un riesgo inherente. Así, dado que la intervención se realizó en el esófago, en un órgano que se encontraba afectado por la patología sufrida por el paciente y que anatómicamente estaba deformada, pues su estructura estaba rígida que el paciente estaba más propenso a una perforación. Ello por supuesto no es prueba de la culpa médica que se imputa a la demandadas, tal y como pasa a explicarse a continuación.

Sobre el particular vale la pena traer a colación la Sentencia SC3272-2020 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se señaló que no existirá responsabilidad del médico cuando se materializa un riesgo natural o inherente al procedimiento ofrecido. Para ilustración del superior, quien es el encargado de resolver el recurso de alzada, se extrae el aparte pertinente a continuación:

“5.4.2. Por lo demás, como lo recalcó la Sala recientemente¹, resulta cuestionable que haya lugar a responsabilidad civil derivada del acto médico, cuando se materializa un riesgo que es propio, natural o inherente al procedimiento ofrecido. En estos casos, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposos.

Frecuentemente el médico se encuentra con los riesgos inherentes al acto médico, sea de ejecución o de planeamiento, los cuales son inseparables de la actividad médica, por cuanto no puede predicarse que la medicina sea una ciencia exacta y acabada, sino en constante dinámica y evolución.

Al respecto, la literatura sobre responsabilidad médica, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala, es pacífica en sostener y reconocer que la Medicina es una ciencia en construcción, y por tanto, apareja la existencia de ciertos riesgos inherentes a la realización de procedimientos médicos, los cuales hacen que el daño derivado del acto médico no configure ninguna modalidad de culpa.

*La expresión riesgo inherente, se compone de dos términos. El primero arriba definido y el segundo, también según el RAE, es entendido como aquello: “Que por su naturaleza esta de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”. **Por esto, dentro del marco de la responsabilidad médica, debe juzgarse que los riesgos inherentes son las complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con éste, sea por causa de las condiciones especiales del paciente, de la naturaleza del procedimiento, la técnicas o instrumentos utilizados en su realización, del medio o de las circunstancias externas, que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no provenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la lex artis.***

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de mayo de 2017, Expediente No. 00234.

De tal manera, probable es, que el médico en la ejecución de su labor lesione o afecte al paciente; no obstante, no puede creerse que al desarrollar su actividad curativa y al acaecer menoscabos lesivos, pretenda ejecutar un daño al enfermo o, incursionar por ejemplo, en las lesiones personales al tener que lacerar, alterar, modificar los tejidos, la composición o las estructuras del cuerpo humano.² (Se resalta)

En este sentido, aterrizando las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, se tiene que en el presente caso se materializó un riesgo inherente al procedimiento de corrección de la hernia, el cual de acuerdo con el acta del 5 de septiembre de 2017 “(...) *implica la manipulación de todos los órganos intrabdominales del tercio superior del abdomen y unión esófago gástrica*” y que de acuerdo con la literatura médica puede generar lesiones de órganos abdominales, los cuales eran riesgos que conocía el paciente y sus familiares.

Así, para reparar la perforación y tener mejor control del esófago se decidió por parte del personal médico hacer una conversión de la cirugía laparoscópica a cirugía abierta. De esta manera, se reparó de forma diligente la perforación esofágica y se completó la cirugía realizando la corrección de la hernia hiatal sin malla y cirugía antirreflujo tipo NISSEN.

Pese a lo anterior, una vez terminado el acto quirúrgico en comento, fue necesario intervenir nuevamente al paciente puesto que se evidenció una laceración del bazo de gil. Se debe llamar la atención en cuanto a que, de cara a lo plasmado en el acta que sobre el presente caso reposa en el expediente, esta segunda intervención se realizó “*prácticamente de forma inmediata*” a la terminación de la primera cirugía, a pesar de que su realización se anotó en la historia clínica, dada la premura de los acontecimientos, en cuanto esta finalizó, es decir, tres horas después de su inicio.

Sin embargo, dado que el paciente con posterioridad al tercer acto quirúrgico no tuvo una reacción adecuada, el cuerpo médico ante la sospecha de un posible absceso peritoneal ordenó,

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia SC3272-2020 del 7 de septiembre de 2020, Rad. No. 05001-31-011-2007-00403-02.

de manera oportuna, la realización de una revisión quirúrgica, la cual fue realizada el 9 de mayo de 2016. No obstante, dado que, durante su realización, el señor MUÑOZ BELLO presentó un paro cardiorrespiratorio durante 3 minutos, la revisión quirúrgica fue reprogramada para el día 11 de mayo de 2016, pero a pesar de los esfuerzos del personal médico y, dado que la evolución del paciente no fue muy buena, el paciente falleció el día 13 de mayo de 2016, como consecuencia de una falla orgánica múltiple por ruptura de esófago.

Al respecto, se debe destacar lo siguiente:

- El doctor ALEJANDRO ESCOBAR manifestó que la cirugía (corrección de hernia hiatal) era compleja porque existía un síndrome adherencia severo. Finalmente, manifestó que la alegada tardanza en iniciar la alimentación parenteral, a pesar de no estar demostrada dicha demora, no es la causa del lamentable fallecimiento del paciente, quien, por demás, tenía un mal pronóstico dado su estado de salud.
- Ahora bien, el testigo ALVARO PINILLA señaló que el tubo OROTRAQUEAL utilizado para la cirugía laparoscópica era el más recomendable, porque la cirugía era de larga duración dada la patología del paciente y por el nivel de complejidad, luego con este tubo se asegura que si la cirugía dura entre 3, 4 o 5 horas, los pulmones del paciente van a estar correctamente ventilados.
- Por otra parte, el doctor RICARDO WAGNER, manifestó que sin importar si se hubiese utilizado tubo o sonda, lo cierto es que el esófago del paciente, por las adherencias que tenía era delicado, así que era susceptible de afectarse con cualquier miembro extraño sin importar cual fuera.

Así las cosas, dado que el hecho que reprocha la juzgadora de primera instancia es la utilización de un tubo a tórax, y que no existe prueba técnica que indique este acto fue lo que generó la perforación del esófago, en tanto el dictamen pericial que fue aportado por el demandante no responde al fundamento fáctico que dio origen a la demanda y por ello no es posible otorgarle

valor probatorio, que habrá que concluir que no existe prueba en el plenario que indique que la utilización del tuvo a tórax no era indicada, ni que esta haya sido necesariamente la causa de la perforación, pues de acuerdo se constata con la historia clínica del paciente, la perforación también se pudo producir como consecuencia de la misma patología que presentaba el paciente.

Por todo lo expuesto, el hecho que desafortunadamente se haya materializado un riesgo inherente al procedimiento de corrección de la hernia al que sometió el señor JAIRO FERNANDO MUÑOZ BELLO (Q.E.P.D.), por sí sólo no acredita la mala o deficiente aplicación de los tratamientos médicos aplicados por el personal médico, por lo cual deberá revocarse la condena impuesta a las demandadas y a las llamadas en garantía, en tanto los servicios médicos prestados por COLSUBSIDIO fueron en todo momento oportunos y adecuados, sin que se refleje un comportamiento negligente que hubiese desencadenado el lamentable suceso que da origen al presente proceso.

3. Inexistencia de nexo de causalidad entre la actuación desplegada por COLSUBSIDIO y los perjuicios que aducen haber sufrido los demandantes.

Conforme a lo expuesto, es claro que el lamentable fallecimiento del señor MUÑOZ BELLO se produjo como consecuencia de la materialización de un riesgo propio de las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron, riesgos estos que se aumentaron debido a factores asociados con el estado de salud del paciente que impidieron su pronta recuperación.

Así entonces, contrario a lo manifestado por la *ad quo* no existe un nexo de causalidad entre el daño y el acto médico, pues a partir de las pruebas que se practicaron al interior de la presente actuación procesal se tiene que la perforación del esófago del paciente no obedeció a una conducta culposa del personal médico sino a la materialización de un riesgo inherente a la intervención quirúrgica, riesgo que además fue informado y que de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema Justicia cuando el profesional de la salud informa al paciente las posibles secuelas previsibles al acto médico, la materialización de dichos riesgos correrá por cuenta exclusiva del paciente.

Sobre el particular, vale la pena traer a colación la Sentencia del 24 de mayo de 2017 en donde se explica en ámbito de responsabilidad de los médicos en los siguientes términos:

“(…) el especialista que ha asumido el tratamiento del paciente de una afección concreta responde de las omisiones relativas a la misma, no así respecto a otras posibles patologías ajenas a aquella que en el curso del tratamiento pudieran aparecer o descubrirse.

Baste pensar en el especialista de aparato digestivo que ni trata ni advierte al paciente, por ej., de un posible tumor del pulmón que pudiera padecer. Lo contrario supondría convertir al medico en garante de un bien jurídico, algo que por definición es ajeno a la actividad médica.”³

Por su parte, en la sentencia citada en el acápite anterior, frente a la responsabilidad de los médicos por las reacciones adversas de sus pacientes, dijo lo siguiente:

“El criterio de normalidad esta insito en la lex artis, y permite inferir ese carácter antijuridico cuando supera ese criterio, cuando la lesión excede el parámetro de normalidad, en cuanto en todo momento el medico debe actuar con la diligencia debida. En consecuencia, se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la Lex Artis, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico.

Aquí nos adentramos en el campo del criterio del riesgo general de la vida o del riesgo permitido. No deben ser imputados al demandado aquellos daños que sean materialización de los riesgos normales o permitidos en la vida en sociedad. Así por ejemplo, el ingreso de una persona en el hospital para curarse de una agresión, sin embargo, cuando sale cae una teja, implica una relación causal entre la agresión y la teja? ¿Si no hubiera sido agredido, la teja no le hubiera caído? ¿En este evento, existe una materialización de un riesgo normal o general?

En consecuencia, los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, es bueno señalar que los médicos, están guiados, en general por un régimen de obligaciones de medios (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado.”

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de mayo de 2017, Expediente No. 00234.

Por lo tanto, es claro que al descansar la responsabilidad civil del servicio médico en el régimen de culpa probada, y que al no haber acreditado la parte actora que el desafortunado fallecimiento del paciente es consecuencia de un actuar negligente del personal médico que habrá de revocarse la condena impuesta en esta instancia.

De hecho, se llama la atención del superior que esta es una de las falencias de la sentencia que se apela por cuanto a la *ad quo* le bastó con que en el informe de necropsia se dijera que la causa de la muerte fue una “(...) *falla organiza múltiple por ruptura de esófago durante el procedimiento post-operatorio*” para allí derivar sin más que la perforación del esófago fue consecuencia de la intubación a la que se sometió el paciente, omitiendo que con base a otros medios de prueba, se tiene que el señor MUÑOZ BELLO sufría de otras patologías que por sí mismas habrían generado la perforación del esófago.

En consecuencia, al no existir prueba que la perforación del esófago haya sido consecuencia de la conducta del personal médico, que habrá de concluirse que en realidad lo que ocurrió en el presente caso es que se materializó un riesgo inherente a los procedimientos quirúrgicos que se realizaron al paciente. Así entonces, el fallecimiento del paciente no le es imputable a las demandadas, y por ende, el daño causado no tiene el carácter de indemnizable, al no estar precedido de un comportamiento culposo de los demandados, por lo cual habrá de revocarse la condena impuesta.

4. Finalmente, no se podrá afectar la cobertura de la Póliza No. 6000177-7 expedida por HDI SEGUROS S.A. en coaseguro con SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Conforme a lo expuesto, es claro que no se podrá afectar la cobertura de la Póliza expedida por mi representada, por cuanto no se acreditó en este caso la responsabilidad del Asegurado en la ocurrencia del hecho dañoso, y en esta medida, no se configura el presupuesto indispensable para activar la cobertura de la Póliza.

Ahora bien, en el evento improbable que se considerara confirmar la decisión que es objeto de recurso de apelación, que de acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, la cobertura otorgada por la Póliza se circunscribe a los términos de su clausulado. Así las cosas, el monto y extensión de la responsabilidad asumida por la Aseguradora con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro, se limita al valor de la suma asegurada pactada, y el deducible estipulado en la caratula que obra en el plenario.

Así mismo, deberá confirmarse la prosperidad de la excepción relativa a la “*«En la póliza n.º 600177-7, se encuentra pactado un coaseguro por virtud del cual el monto de la eventual indemnización que le correspondería a GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., hoy HDI SEGUROS S.A., no puede exceder el 10% del valor a indemnizar»*», por virtud de la cual mi representada, en el evento de confirmarse la sentencia de primera instancia, tan sólo es responsable del 10% de la eventual condena que se imponga al Asegurado.

III. SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos expuestos, de manera respetuosa solicito al Despacho se sirva **conceder el recurso de apelación** que oportunamente se formula y se sustenta contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2023, a fin de que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en razón a todos los argumentos que se han sido esgrimido a lo largo del litigio, y las pruebas que se decretaron y practicaron válidamente al interior del mismo, revoque en su integridad la condena impuesta a HDI SEGUROS S.A., y en su lugar se denieguen las pretensiones impetradas en la demanda.

De la Señora Juez, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
CC. 79.470.042 de Bogotá D.C.
TP. 67.706 del C. S de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN , RAD 1100131030520170066700

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 9/10/2023 3:28 PM

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

 1 archivos adjuntos (111 KB)

SUSTENTACIÓN Apelación DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA CONTRA SENTENCIA DE Clara Inés Gamboa.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: lunes, 9 de octubre de 2023 15:12

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>; camilo85310@hotmail.com <camilo85310@hotmail.com>;

sergiocm06@yahoo.com <sergiocm06@yahoo.com>; MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM

<MARIO_IVAN_ALVAREZ@HOTMAIL.COM>; Karla Vanessa Velasquez Orjuela <notificaciones@famisanar.com.co>;

carolina.acevedo@osunayarango.com <carolina.acevedo@osunayarango.com>; Ricardo Velez

<rvelez@velezgutierrez.com>; Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>; ednamalambog@gmail.com

<ednamalambog@gmail.com>; alejandroescobardiaz@gmail.com <alejandroescobardiaz@gmail.com>;

franciscolealmalteus@gmail.com <franciscolealmalteus@gmail.com>; joherchaper@gmail.com

<joherchaper@gmail.com>; Gloria Baron <gloria.baron@baronlemus.com>; Baron Lemus Abogados

<blabogados@baronlemus.com>; jriwagner@gmail.com <jriwagner@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN , RAD 1100131030520170066700

HONORABLES MAGISTRADOS

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

M.P. H.M. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Ref.: Proceso Declarativo Verbal ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito instaurado por CLARA INÉS GAMBOA, JAIRO CAMILO MUÑOZ GAMBOA, ECZABEL MUÑOZ DE

GUARÍN, DANIEL CAMILO GUARÍN MUÑOZ, SANDRA CATALINA PINZÓN MUÑOZ, ERIKA JOHANA OCAMPO CORTÉS, HÉCTOR GUSTAVO OCAMPO GAMBOA, GILMA MUÑOZ DE CASTIBLANCO, SERGIO AUGUSTO CASTIBLANCO MUÑOZ contra **EPS Famisanar S.A.S., Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio, Alejandro Escobar y Javier Ricardo Wagner Vásquez.**

Llamada en

Garantía: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. OTROS

Radicación: 11001-31-03-05-2017-00667-00

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Obrando como apoderado principal de la entidad **LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** dentro del proceso de la referencia y dentro del término legal, por el presente escrito presento la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, SEXTO PARCIALMENTE, SÉPTIMO PARCIALMENTE, DUODÉCIMO Y DÉCIMO TERCERO** de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Bogotá.

En virtud de la Ley 2213 de 2022 se remite copia a las partes.

Atentamente

--

Manuel Guillermo Rueda Serrano

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
M.P. H.M. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

Ref.: Proceso Declarativo Verbal ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito instaurado por CLARA INÉS GAMBOA, JAIRO CAMILO MUÑOZ GAMBOA, ECZABEL MUÑOZ DE GUARÍN, DANIEL CAMILO GUARÍN MUÑOZ, SANDRA CATALINA PINZÓN MUÑOZ, ERIKA JOHANA OCAMPO CORTÉS, HÉCTOR GUSTAVO OCAMPO GAMBOA, GILMA MUÑOZ DE CASTIBLANCO, SERGIO AUGUSTO CASTIBLANCO MUÑOZ contra EPS Famisanar S.A.S., Caja Colombiana de Subsidio Familiar – Colsubsidio, Alejandro Escobar y Javier Ricardo Wagner Vásquez.

Llamada en
Garantía: **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. OTROS**

Radicación: 11001-31-03-05-2017-00667-00

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Obrando como apoderado principal de la entidad **LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** dentro del proceso de la referencia y dentro del término legal, por el presente escrito presento la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, SEXTO PARCIALMENTE, SÉPTIMO PARCIALMENTE, DUODÉCIMO Y DÉCIMO TERCERO** de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

El punto de partida para realizar los reparos a la sentencia dictada en primera instancia, lo constituye el **error de hecho manifiesto y trascendente en que incurrió la a-quo en la apreciación de las pruebas obrantes en el proceso en relación con los elementos de la responsabilidad civil médica y, en particular, con la inexistencia del nexo causal. Adicionalmente, hubo una indebida valoración por parte de la a-quo con respecto a la prueba documental en lo que respecta al consentimiento informado, la cual elimina el factor de atribución como uno de los elementos de la responsabilidad civil médica.**

No compartimos la interpretación dada por la señora juez en primera instancia con respecto a la valoración de ciertas pruebas, ya que consideró probado lo que no está probado y desconoce otras pruebas que eliminan los elementos de la responsabilidad civil médica, como pasa a señalarse y que constituyen nuestra sustentación del recurso de apelación que hemos formulado:

1. Con respecto al error de hecho manifiesto y trascendente en que incurrió la a-quo en la apreciación de las pruebas obrantes en el proceso en relación con los elementos de la responsabilidad civil médica y, en particular, con la inexistencia del nexo causal.

En efecto, en la sentencia impugnada la señora juez consideró que en el caso en concreto concurren todos los elementos de la responsabilidad civil médica observando: (i) conducta; (ii) daño; (iii) nexo de causalidad compuesto por la causalidad fáctica y la causalidad jurídica y (iv) el factor de atribución. Para llegar a dicha conclusión, la juez utilizó varios testigos técnicos quienes opinaron que el comportamiento de los demandados, en el primer procedimiento, no fue el que ellos hubieran utilizado. No obstante lo mencionado, ninguno de los testigos técnicos aseguraron que se trató de un comportamiento contrario a la *lex artis*.

Es esencial hacer hincapié en el estado crítico en el que se encontraba el paciente, como consecuencia de sus antecedentes médicos, generando que cualquier intervención se considerará riesgosa. Desconoce la juez, con respecto a los testimonios recogidos a lo largo del proceso, que la causa real de la muerte fue el estado crítico en el que se encontraba el paciente. En el presente caso confluyen causas propias de la patología del señor Jairo Fernando Muñoz Bello (*hernia diafragmática y reflujo*) que desencadenaron su muerte. Varios de los órganos del Sr. Jairo Fernando Muñoz Bello, ya se encontraban comprometidos antes de realizar cualquier procedimiento al tener una hernia, que fue denominada por los peritos y testigos como, “gigante” y unas adherencias en el esófago que ampliaban el riesgo de una cualquier complicación.

Por ende, no es correcto afirmar la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta de los médicos y el fallecimiento del señor Jairo Fernando Muñoz (q.e.p.d.), al no existir certeza de que con o sin la intervención del tubo tórax, se hubiese desencadenado el resultado: su muerte.

Por otro lado, las preexistencias que presentaba y su crítico estado de salud si encajan con el nexo de causalidad, siendo ajena a la conducta de la intervención con el tubo de tórax que el juzgador de instancia concluyó como factor determinante para su fallecimiento, se repite, sin que los testimonios médicos obrantes en el

proceso sustentaran tal conclusión, pues, por el contrario, en ellos lo que se colige es precisamente que no se puede afeverar que si esa situación del tubo tórax no se hubiese presentado, el fallecimiento del señor Muñoz no se hubiese dado.

Con base a lo previamente planteado, no fue correcta la interpretación por parte de la *a-quo* con respecto a la existencia de los elementos de la responsabilidad civil médica al considerar probado el nexo causal entre la conducta del anesthesiólogo que consideró ajena a la *lex artis* y la muerte del señor Muñoz.

Adicionalmente, se le está atribuyendo erróneamente una responsabilidad a algunos demandados ignorando pruebas recogidas a lo largo del proceso como lo consignado por el Comité de Auditoría Médica el 5 de septiembre de 2017, con respecto al caso concreto. Dicho Comité concluyó que la muerte del Sr. Muñoz deriva de:

La muerte del señor Jairo Fernando Muñoz Bello deriva de una falla orgánica múltiple condicionada por la sepsis (infección generalizada) que si bien tiene un punto inicial (la perforación esofágica) Perforación que fue evidenciada en el mismo acto quirúrgico y reparada con la técnica adecuada (Complicación que no es inusual en este tipo de procedimiento y fácilmente presentadas en esófagos patológicos como el que presentaba el paciente).

No es correcta la interpretación dada por la señora juez con respecto el acervo probatorio al excluir el concepto dado por dicho comité médico. Lo planteado por el comité permite llegar a una serie de conclusiones esenciales que no fueron valoradas por la señora juez, estas son:

- a. La perforación esofágica que se observó fue reparada en el mismo acto quirúrgico y con la técnica adecuada. Por consiguiente, es correcto afirmar que hubo un comportamiento diligente por parte del grupo médico para reparar dicha perforación y que la causa del fallecimiento no derivó de esa perforación.
- b. La complicación que se observó en la cirugía (*perforación esofágica*) es una complicación común con respecto al procedimiento que se le estaba realizando al Sr. Jairo Fernando Muñoz Bello (*reparación de hernia diafragmática y cirugía antireflujo*). Por ende, llegar a la conclusión de que se trató de una negligencia médica que deriva responsabilidad no es correcto.
- c. El comité de auditoría médica resalta en su concepto que una de las variables que generó dicha complicación fue la patología y los antecedentes que tenía el Sr. Muñoz Bello al momento de la intervención. Esto permite concluir que la situación de salud que tenía el paciente daba pie a este tipo de complicaciones y que el nexo de causalidad no se presenta.

Por consiguiente, se considera que la señora jueza desconoce el concepto dado por el comité de auditoría médica, ya que en este se evidencia que (i) no es posible atribuir como nexo de causalidad la perforación esofágica; (ii) en caso de que se llegase a atribuir dicha perforación como causalidad, este es consecuencia de la patología y el estado crítico en el cual se encontraba el paciente y (iii) evidentemente no hay nexo de causalidad con respecto a la conducta de los médicos, ya que su comportamiento fue concorde a la *lex artis*.

2. Con respecto a la indebida valoración por parte de la a-quo con respecto a la prueba documental del consentimiento informado, la cual elimina el factor de atribución como uno de los elementos de la responsabilidad civil médica.

Como fue mencionado y probado en el presente proceso, se suscribió consentimiento informado el 2 de mayo de 2016 para el procedimiento de corrección de hernia diafragmática por laparotomía. En dicho consentimiento, se le indicaron como riesgos, entre otros, los de “sangrado, perforación esofágica, perforación intestinal, fístula esofagogástrico, mediastinitis, hemo neumotórax, UCI, intubación y la muerte” (subrayado propio).

Evidentemente, la Corte Suprema de Justicia en la Sala Civil ha estipulado que el consentimiento informado no elimina la responsabilidad de los galenos cuando se trate de un “evento adverso”. En el presente caso, consideramos que la señora juez realizó un análisis erróneo al concluir que dicho consentimiento no cobija el procedimiento realizado por el anestesiólogo al ser un “evento adverso”. El procedimiento con respecto al tubo torax está relacionado con el procedimiento de anestesia el cual es inherente al tipo de operación al cual fue sometido el señor Muñoz.

De igual manera es pertinente recalcar que, como fue mencionado en la sentencia, evidentemente el consentimiento informado no cobija todo el comportamiento de los galenos en caso de que exista alguna negligencia que derive en perjuicios. Sin embargo, en el caso en particular no se observa un comportamiento negligente o que sea contrario a la *lex artis*.

Como se planteó anteriormente, no es posible llegar a la conclusión de que hubo una mala praxis por parte del grupo médico por el simple hecho de que estos utilizaran un instrumento divergente al que el resto de testigos técnicos no utilizarían.

Por su parte, el consentimiento informado permite asumir las consecuencias desfavorables ordinarias que podría causar el tratamiento indicado. Al entender que

el procedimiento realizado por parte del anestesiólogo fue: (i) prudente; (ii) cobijado por el consentimiento informado; (iii) concorde a la *lex artis* y (iv) un riesgo que asumió el paciente, consideramos respetuosamente que no fue correcta la apreciación de la señora juez.

Por ello, no es correcto atribuir responsabilidad civil médica cuando el consentimiento informado, en este caso en particular, elimina el elemento de imputación (factor de atribución). Adicionalmente, se dejó claro que es por la patología inherente que tenía el paciente que falleció.

3. En relación con la excepción de Limitaciones derivadas de la Póliza de Seguro, no tuvo por probado el deducible pactado en el contrato.

En relación con la excepción de Limitaciones derivadas de la Póliza de Seguro que se formuló con la contestación de la demanda, la señora Juez de primera instancia no lo dio por probado, cuando en el proceso claramente existe la póliza de seguro que es medio de prueba del contrato conforme lo ordena el artículo 1046 del C.Co. No se entiende la razón por la cual dicho deducible no fue tenido en cuenta en la sentencia, cuando a todas luces es claro que se probó su existencia en el proceso con las pruebas documentales, por lo que solicitamos al H. Tribunal Superior de Bogotá reconocerlo y aplicarlo.

En efecto, es claro y reconocido por la jurisprudencia que en caso de condena contra una compañía de seguros, deben aplicarse los deducibles pactados en el contrato, sumas que corresponde asumir a los asegurados y que, por lo tanto, deben descontarse de cualquier condena en contra de la aseguradora. Al respecto, se debe tener en cuenta que revisado el texto de la póliza de seguro se evidencia que para el amparo por el cual se reclama se estableció un deducible del 10% del valor de la condena con un mínimo de \$20.000.000 por evento.

4. Con respecto al error de hecho manifiesto y trascendente en que incurrió la a-quo en la apreciación de las pruebas obrantes en el proceso y la falta de pruebas que demuestren la calidad de la Sra. Erika Johana Ocampo Cortés como hija de crianza.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la figura de hijo o hija de crianza. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en la Sentencia C - 1171 de 2022 reiterando que para obtener el reconocimiento voluntario de “hijo de crianza”, contemplada en el artículo 397 del Código Civil, deben acreditarse tres requisitos:

- a. El trato, en virtud del cual el padre o la madre deben haber amparado al hijo en su familia, brindándole moral y económicamente lo necesario para su subsistencia.
- b. La fama, en donde los padres deben generar un reconocimiento trascendente en el ámbito social, de tal forma que sus allegados lo reconozcan como hijo.
- c. El tiempo, lo cual implica que es necesario que los dos requisitos previamente mencionados deben tener una duración mínima de cinco años continuos observando el sostenimiento, educación y cuidado.

En el presente caso, es evidente que no se demostró el cumplimiento cabal de cada uno de estos requisitos. Por consiguiente, se considera que la señora juez incurrió en un error de hecho al dar por probada la calidad de Erika Johanna Ocampo Cortés como hija de crianza cuando no se presentaron pruebas que así lo corroboran.

Adicionalmente, el certificado de afiliación y el grupo familiar reportado por el Sr. Jairo Fernando Muñoz Bello a la EPS FAMISANAR demuestra que para la fecha de los hechos (mayo de 2016) el fallecido no tenía reportado dentro de su grupo familiar, en calidad de beneficiaria, a Erika Johana Ocampo Cortés. Lo mencionado, permite inferir que cuando menos hay un incumplimiento de los requisitos (a) y (c) que la Corte Suprema de Justicia ha establecido para acreditar la calidad del hijo de crianza.

Continuando con los reparos, se allegó al proceso como prueba por parte de los demandantes el recibo de los estudios superiores de la Sra. Erika Johana Ocampo Cortés para probar el sostenimiento y la educación que le brindaba el fallecido. No obstante lo mencionado, el documento expuesto simplemente logra probar que se hacía un pago a la Universidad de la Sra. Ocampo. Por consiguiente, no se demostró que el Sr. Jairo Fernando Muñoz Bello, en vida, se hacía cargo de este pago. Lo mencionado permite inferir que no hay cumplimiento del requisito (c) desvirtuando la calidad de hija de crianza.

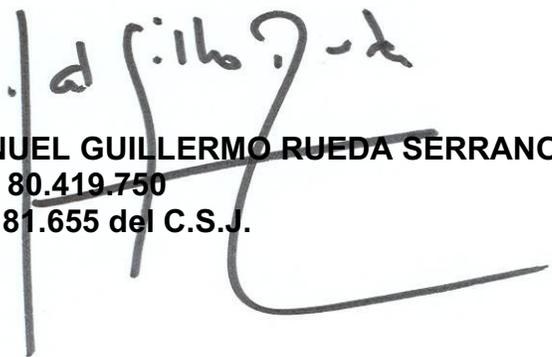
Por las razones previamente expuestas, no es correcto reconocer perjuicios morales a título de hija de crianza, ya que la parte actora tenía la carga probatoria de demostrar que Erika Johana Ocampo Cortés cumplía los tres requisitos expuestos y reiterados por la jurisprudencia.

PETICIÓN

Con base en los anteriores argumentos de hecho como de derecho debidamente probados, solicito a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá:

- a) **REVOCAR LOS NUMERALES PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, DÉCIMO SEGUNDO y DÉCIMO TERCERO** de la sentencia de primera instancia;
- b) **REVOCAR EL NUMERAL SEXTO PARCIALMENTE** de la sentencia de primera instancia, en lo que se refiere a la negativa del juez de primera instancia de declarar probada la falta de legitimación en la causa de Erika Johana Ocampo Cortés;
- c) **REVOCAR EL NUMERAL SÉPTIMO PARCIALMENTE** de la sentencia de primera instancia, en cuanto tuvo por probados los perjuicios extrapatrimoniales en cuantía de 50 millones de pesos;
- d) **DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** en la contestación de la demanda y llamamiento en garantía.
- e) Condenar en costas y agencias en derecho a la parte actora.

Cordialmente,


MANUEL GUILLERMO RUEDA SERRANO
C.C. 80.419.750
T.P. 81.655 del C.S.J.