

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: REF: 2020-241-01

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 25/10/2023 12:32

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

📎 1 archivos adjuntos (617 KB)

SUSTENTACION CHG 2020-241.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: tati rodriguez <rodrigueztati97@gmail.com>

Enviado: miércoles, 25 de octubre de 2023 12:22

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; German Marin <ghmarin@marinsantacruz.com>; diego.hernandezf@outlook.com <diego.hernandezf@outlook.com>; walzater@yahoo.com <walzater@yahoo.com>; Camila Rodriguez <camilaurrego1921@gmail.com>

Asunto: Fwd: REF: 2020-241-01

>

Señora Magistrada:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C - SALA CIVIL-

E. S. D.

REF: 2020-241-01

DEMANDANTES: ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON - INVERSIONES CA Y CIA S EN C

DEMANDADOS: CHAPARRO PLAZA Y CIA LTDA - EDIFICIO SANTA ANA PROPIEDAD HORIZONTAL - SOCIEDAD INMOBILIARIA BOGOTA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN REPAROS RECURSO DE APELACIÓN

INGRITH TATIANA RODRÍGUEZ LEÓN

C. C. 1.023.024.814 de Arauca (Arauca).

T. P. 393.908 C. S. de la J.

Señora Magistrada:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C - SALA CIVIL-
E. S. D.

REF: 2020-241-01

DEMANDANTES: ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON -
INVERSIONES CA Y CIA S EN C

DEMANDADOS: CHAPARRO PLAZA Y CIA LTDA – EDIFICIO SANTA ANA
PROPIEDAD HORIZONTAL - SOCIEDAD INMOBILIARIA
BOGOTA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN REPAROS RECURSO DE APELACIÓN

INGRITH TATIANA RODRÍGUEZ LEÓN, mayor de edad, actuando como apoderada del señor CARLOS ALFONSO HUERTAS GARZON, y conocida dentro del proceso, estando dentro de la oportunidad procesal, me permito **SUSTENTACIÓN REPAROS RECURSO DE APELACIÓN**, contra la providencia dictada en audiencia de quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), lo cual hago en los siguientes términos:

I. PROVIDENCIA APELADA

Se trata de la providencia dictada en audiencia de quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Despacho dispuso:

“PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito de inexistencia de responsabilidad extracontractual, inexistencia de perjuicios, no cumplimiento de los presupuestos de responsabilidad civil extracontractual, propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$4.841.783, oo para cada uno de los demandados.”

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Me permito extraer las consideraciones que el despacho fundo para sustentar su sentencia, los cuales serán objeto más adelante de estudio.

2.1. Con respecto al contrato de arrendamiento, sus efectos y consecuencias.

- 2.2. Mal estado o calidad de la cosa que impide el uso, para el cual ha sido arrendada.
- 2.3. Indemnización
- 2.4. Arreglos locativos
- 2.5. Principio de nadie puede crearse a su propia prueba
- 2.6. Pandemia del 2020
- 2.7. Perjuicio que configura la responsabilidad civil

III. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONTRA LA PROVIDENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2023

Para hacer énfasis en cada una de las consideraciones expuestas por el despacho, delantadamente me permito manifestar los reparos que debieron tener en cuenta para fundamentar su sentencia:

- 3.1. Errada valoración de las pruebas**
- 3.2. Falta de aplicación de la norma sustancial**
- 3.3. Errada aplicación de la norma**

Para el caso en concreto traigo a colación todo el acervo probatorio que dentro del proceso se aportó, como prueba documental, testimonial, dictamen pericial y confesión:

3.1.1. Donde se evidencia, que mi poderdante como deudor solidario y los demandantes suscribieron un contrato con la INMOBILIARIA en cual contenía obligaciones expresas por las partes, tan es así que el artículo 1985 del Código Civil, en el inciso segundo establece *“Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.”*

3.1.2. De otra parte, como se puede evidenciar en los folios 73 al 133, de la demanda y sus anexos los vicios o daños que presentaba el inmueble, situación que se puso en conocimiento en el cruce de correos.

3.1.3. En el testimonio que practicó el señor juez a la señora SANDRA OSPINA se puede evidenciar que sus manifestaciones siempre fueron enfocadas a los deterioros y vicios que tenía el inmueble dado en arriendo tal y como quedó demostrado en el minuto 20:34 a 21:49, **“LAS GOTERAS ERAN EN TODO EL LOCAL, POR QUE ESTE ERA PEQUEÑO”**.

3.1.4. Otra prueba que puede constatar los vicios que presentaba el inmueble es frente al testimonio practicado a la señora YOLANDA SÁNCHEZ, la cual indica *“que le pareció chistoso que una sombrilla protegiera un horno”*, esto quiere decir que el punto de deterioro del inmueble era tan grave, que se debía tratar de cuidar los electrodomésticos como fuera del minuto 47:03 al 54:33. disminuye la imagen y buen nombre del establecimiento.

3.1.5 Dentro del expediente se allegaron las cuentas de ingresos y egresos de la contabilidad que realizaba la señora Adriana garzón, dicha contabilidad está discriminada entre los gastos para surtir los víveres del local, junto con el pago de los salarios de los empleados, el pago de los servicios, arriendos y demás, relacionados de la siguiente manera:

INGRESOS LOCAL- ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON		
MES	AÑO	TOTAL
NOVIEMBRE	2018	\$ 26.626.559
DICIEMBRE	2018	\$ 23.012.024
TOTAL 2018		\$ 49.638.583
ENERO	2019	\$ 22.282.603
FEBRERO	2019	\$ 25.865.956
MARZO	2019	\$ 25.103.876
ABRIL	2019	\$ 25.741.278
MAYO	2019	\$ 30.188.133
JUNIO	2019	\$ 18.056.747
JULIO	2019	\$ 30.504.876
AGOSTO	2019	\$ 29.339.250
SEPTIEMBRE	2019	\$ 33.021.885
OCTUBRE	2019	\$ 35.360.586
NOVIEMBRE	2019	\$ 29.703.753
DICIEMBRE	2019	\$ 33.486.725
TOTAL		\$ 338.655.668
ENERO	2020	\$ 29.749.489
FEBRERO	2020	\$ 31.235.644
MARZO	2020	\$ 19.790.986
ABRIL	2020	\$ 1.019.847
MAYO	2020	\$ 5.514.335
JUNIO	2020	\$ 6.589.201
JULIO	2020	\$ 5.405.993
AGOSTO	2020	\$ 5.704.100
SEPTIEMBRE	2020	\$ 6.647.385
OCTUBRE	2020	\$ 5.508.845
TOTAL		\$ 117.165.825

3.1.6. Frente a dicha relación anual, que llevaba la señora Adriana en su libro contable manual como persona natural, se evidencia una decadencia de los ingresos, toda vez cómo se relacionan en los hechos, los daños y los vicios ocultos del inmueble fueron ocasionando pérdidas significativas, aun cuando estas se encuentran probadas, la parte demanda exponen que no dio lugar a ello, sin embargo, no aportaron una relación o prueba que demuestre lo contrario.

3.1.7. Ahora bien, frente a estas pérdidas la parte demandante tuvo que intervenir y tratar de subsanar estos daños del techo, ya que los supuestos arreglos que hicieron no dieron solución al problema en concreto. Tal como se demuestra en la parte probatoria los recibos de caja expedidos como préstamo a la sociedad INVERSIONES CIA.

RECIBO DE CAJA 18-021

FECHA	23 de Noviembre de 2018	
RECIBIDO DE	CARLOS HUERTAS	
ENTREGADO A	NICOLAS OSORIO	
LA SUMA DE	CINCO MILLONES DE PESOS M.CTE	
		\$ 5.000.000,00
CONCEPTO	ARREGLO LOCAL BONKA CARRERA 11 92 36	
ASI:		
EFFECTIVO	X	\$ 5.000.000,00
FIRMA	 16.357512	

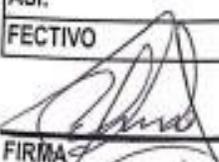
RECIBO DE CAJA 19-004

FECHA	23 DE JUNIO DE 2019	
RECIBIDO DE	CARLOS HUERTAS LEON	
ENTREGADO A	NICOLAS ANTONIO OSORIO	
LA SUMA DE	SIETE MILLONES DE PESOS M.CTE	
		\$ 7.000.000,00
CONCEPTO	REPARACION LOCATIVAS GOTERAS CIGARRERIA BONKA	
ASI:		
FECTIVO	X	

FIRMA 

RECIBO DE CAJA 19-006

FECHA	10 DE SEPTIEMBRE DE 2019	
RECIBIDO DE	CARLOS HUERTAS LEON	
ENTREGADO A	NICOLAS ANTONIO OSORIO	
LA SUMA DE	UN MILLON NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL PESOS M.CTE	
		\$ 1.997.000,00
CONCEPTO	REPARACION LOCATIVAS GOTERAS CIGARRERIA BONKA	
ASI:		
FECTIVO	X	

FIRMA 

Se evidencia, que dichos préstamos sumaron un total de \$ 13.997.000 con el fin de poder tener el uso y goce del establecimiento, y evitar más pérdidas materiales, informando a las partes sobre el mismo. Sin embargo, estas no se pronunciaron sobre las reparaciones, tratando de solventar y/ o devolver a los arrendatarios los gastos que están siendo ocasionados por los vicios ocultos. En este orden de ideas, se demuestra que la parte demandada conocía a cabalidad sobre los daños presentados en el techo, ocultando la información y aun así arrendar el inmueble

3.1.8. A su vez, dentro del interrogatorio practicado al señor ANDRES FABIAN CASTILLO POVEDA confesó que la cubierta del inmueble no se le había hecho mantenimiento completo, tan es así que le manifestaba a CHAPARRO el conocimiento el estado del inmueble.

3.1.9. Ahora téngase en cuenta, que en el informe enviado por el señor ANDRES FABIAN CASTILLO POVEDA, se evidencia que:

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN:

Una vez encargada la ejecución de las actividades y acordadas las condiciones del contrato, se ejecutan de la siguiente manera:

1. Para poder dar inicio mantenimiento de cubierta se realizó la respectiva señalización y cerramientos para garantizar la seguridad de los copropietarios. se trabajó según parámetros CIRCULAR CONJUNTA 001 del 11 de Abril de 2020, ORIENTACIONES SOBRE MEDIDAS PREVENTIVAS Y DE MITIGACIÓN PARA REDUCIR LA EXPOSICIÓN Y CONTAGIO POR INFECCIÓN RESPIRATORIA AGUDA CAUSADA POR EL SARS-CoV-2 (COVID-19). incluyó, lavamanos, baño, tapete de desinfección, fumigadora y zona de desinfección.
2. Se localizó e instalaron los puntos de anclaje en la cubierta transitable del edificio para la intervención con operarios con las respectivas líneas de vida
3. Una vez se tiene el material in situ se realizan los respectivos anclajes de la cercha sobre la cual reposará el recubrimiento a instalar para que no genere peso adicional por unidad de área a la estructura de la cercha existente que sostiene la de teja de eternit.
4. La instalación de las tejas se realizó con el anclaje de 6 tapagoterías cada una amarrada a la estructura instalada para otorgar un factor de seguridad elevado y

Página 1 de 6

PROPUESTA TÉCNICA - FINANCIERA
REF. 0127 JN02



garantizar que durante un evento fortuito del clima (vendaval) tenga la suficiente resistencia para soportarlo sin generar afectaciones en la cubierta o genere nuevas goteras.

5. Se realizó suministro e instalación de flanches en la perimetral superior de la cubierta para mitigar las infiltraciones.
6. Para culminar se realizó sondeo de bajantes, limpieza de canal existente y aseo general.

En ningún lado del informe manifiesta que NO se pudo ingresar al local, como según relaciona en su testimonio que puso en conocimiento.

3.1.10. En la 1:50 minutos del interrogatorio el señor ANDRES CASTILLO, manifiesta antes de iniciar el primer mantenimiento evidencio filtraciones de agua y que los trabajos más que todo se hicieron en épocas de lluvia, entonces ello quiere decir que, así como el señor ANDRES CASTILLO lo evidencio, todos los clientes del local denotaron el mal estado del inmueble, al punto que dañar el buen nombre y la imagen por cuanto los comensales debían ver y soportar estas filtraciones.

3.1.11. Con el dictamen pericial presentado se demostró lo siguiente:

Se verifico la afectación, negativa en el inmueble, que se deriva por de humedades, y daños en la estructura, de otra parte, el lucro cesante en esta oportunidad es para los arrendatarios por cuanto son quienes están viéndose afectados, y soportando con su capital los daños que tenía el inmueble.

comercial o mixto. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-522 de 2002.

Esto con respecto al EDIFICIO SANTA ANA por cuanto la sociedad CHAPARRO PLAZAS, por ser propietaria del local objeto de litis, está sometida al régimen de propiedad horizontal o de lo contrario se hubiese aportado la extinción de propiedad horizontal tal y como lo contempla los artículos 09 y 18 de la Ley 675 de 2001, situación que no ocurrió.

4.4. Prueba testimonial, de la señora SANDRA OSPINA y YOLANDA SANCHEZ.

4.5. Prueba testimonial, del señor ANDRES FABIAN CASTILLO

4.6. Confesión del representante legal de CHAPARRO PLAZAS S.A.S.

4.7. Gastos de mantenimiento, que no fueron objetados por la parte demandada de conformidad con la norma procesal

4.9. Dictamen pericial que no fue objetado por ninguno de los demandados, y se tasa el daño emergente y lucro cesante, por consiguiente, cobra por si sola fuerza probatoria.

Sin menos cabo de todo lo anterior, téngase en cuenta que las consideraciones cursan por dar una ERRADA interpretación de las normas puesto que cuando hablamos del contrato de arrendamiento se rige por las normas civiles contempladas en los artículos 1973 y ss. del Código Civil, que a su vez crea efecto de las obligaciones, así como lo estipula el artículo 1602 del mismo Código.

Las obligaciones derivadas de este contrato se atribuyen a normas civiles tales como artículo 1982 del Código Civil.

“El arrendador tiene unas obligaciones puntuales señaladas en el artículo 1982 del código civil:

A entregar al arrendatario la cosa arrendada.

A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.

A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.”

En principio el arrendador o dueño de la cosa arrendada está obligado a realizar el mantenimiento y hacer las reparaciones pertinentes a la cosa arrendada, excepto las reparaciones locativas, pero sera obligado aun a las reparaciones locativas si los deterioros que han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito o de la mala calidad de la cosa arrendada, esto de conformidad con el artículo 1985 del Código Civil.

Téngase en cuenta que si bien es cierto la señora ADRIANA con una carta se obligo a realizar reparaciones locativas, esto no quiere decir que debía hacer las reparaciones del inmueble por cuanto el juez deja de percibir que existen diferentes tipos de reparaciones tal y como lo contempla el Decreto 1469 de 2010 artículo 10

“Artículo 10. Reparaciones locativas. Se entiende por reparaciones o mejoras locativas aquellas obras que tienen como finalidad mantener el inmueble en las debidas condiciones de higiene y ornato sin afectar su estructura portante, su distribución interior, sus características funcionales, formales y/o volumétricas. No requerirán licencia de construcción las reparaciones o mejoras locativas a que hace referencia el artículo 8° de la Ley 810 de 2003 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya.

Están incluidas dentro de las reparaciones locativas, entre otras, las siguientes obras: el mantenimiento, la sustitución, restitución o mejoramiento de los materiales de pisos, cielorrasos, enchapes, pintura en general, y la sustitución, mejoramiento o ampliación de

redes de instalaciones hidráulicas, sanitarias, eléctricas, telefónicas o de gas. Sin perjuicio de lo anterior, quien ejecuta la obra se hace responsable de:

- 1. Cumplir con los reglamentos establecidos para la propiedad horizontal y las normas que regulan los servicios públicos domiciliarios.*
- 2. Prevenir daños que se puedan ocasionar a terceros y en caso de que se presenten, responder de conformidad con las normas civiles que regulan la materia.”*

Ahora bien las reparaciones no locativas son aquellas que no tienen como finalidad simplemente conservar el buen estado del inmueble, sino que buscan modificar su estructura o agregar utilidades o características a las ya existentes, como es el caso, la cubierta debía ser cambiada de conformidad con lo manifestado por los testigos, ya que el inmueble no se le había hecho mantenimiento y corresponde a un inmueble que tiene mas de 30 años de antigüedad, por consiguiente debe destacarse la mala fe por parte de los demandados, que confesaron no realizar mantenimientos al inmueble.

Por su parte dice el artículo 2028 del código civil:

«Reparaciones locativas a cargo del arrendatario. Las reparaciones llamadas locativas a que es obligado el inquilino o arrendatario de casa, se reducen a mantener el edificio en el estado que lo recibió; pero no es responsable de los deterioros que provengan del tiempo y uso legítimos, o de fuerza mayor, o de caso fortuito, o de la mala calidad del edificio, por su vetustez, por la naturaleza del suelo, o por defectos de construcción.»

Entonces véase como el Juzgador en este caso ni siquiera toma por sentado que existen normas que ya contemplan que no es el arrendatario que debe contener la carga o arreglo de la cosa, puesto que se estaría en desventaja con respecto al arrendador, por que si bien es cierto tiene que cumplir con el pago de un canon, ello no quiere decir que tiene que hacerle todos los arreglos del inmueble para poder hacer uso y goce de este, pues esto correspondería a una gran afectación en su capital.

De otra parte, Ley 820 del 2003, en su artículo 8 No. 2 y 4 establece:

“2. Mantener en el inmueble los servicios, las cosas y los usos conexos y adicionales en buen estado de servir para el fin convenido en el contrato.

4. Cuando se trate de viviendas sometidas a régimen de propiedad horizontal, el arrendador deberá entregar al arrendatario una copia de la parte normativa del mismo. En el caso de vivienda compartida, el arrendador tiene además, la obligación de mantener en adecuadas condiciones de funcionamiento, de seguridad y de sanidad las zonas o servicios de uso común y de efectuar por su cuenta las reparaciones y sustituciones necesarias, cuando no sean atribuibles a los arrendatarios, y de garantizar el mantenimiento del orden interno de la vivienda;”

Por consiguiente véase como las pruebas aquí aportadas dentro del proceso evidencian que se vulnera la buena fe de mis poderdantes, puesto que debían soportar no solo la carga de pagar el canon, y obligaciones propias del arrendatario, si no que según los demandados también debía soportar con su capital la destrucción del enseres y los arreglos necesarios a que tenía lugar el inmueble, consideraciones que ponen en desigualdad a la parte demandante, aun cuando los hechos fueron probados con todo el material probatorio.

De otra parte, el mal estado del inmueble da derecho a que el arrendador sea indemnizado en términos del artículo 1991 del código civil, que considera dos tipos de indemnización según las condiciones allí señaladas.

Indemnización por daño emergente.

El inciso primero del artículo 1991 del código civil señala:

«Tendrá además derecho el arrendatario, en el caso del artículo precedente, para que se le indemnice el daño emergente, si el vicio de la cosa ha tenido una causa anterior al contrato.»

Si el vicio o el mal estado del inmueble era previo o anterior a la firma del contrato de arrendamiento. Es decir, cuando se firma el contrato estando el inmueble en mal estado. Indemnización por lucro cesante.

La indemnización por lucro cesante la considera el inciso segundo del artículo 1991 del código civil:

«Y si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato, o si era tal que el arrendador debiera por los antecedentes preverlo, o por su profesión conocerlo, se incluirá en la indemnización el lucro cesante.»

Es decir que si el arrendador, conociendo el mal estado del inmueble lo arrendó, a la indemnización por daño emergente se suma la indemnización por lucro cesante.

Los daños que sufra la vivienda deben ser reparados por el arrendador, quien tiene la obligación de mantener el inmueble en buen estado para su correcto goce por parte del arrendatario. Daños como humedades, goteras, filtraciones, desprendimiento de partes de la estructura como paredes, pisos o techos, corresponden al dueño del inmueble.

En síntesis, el Juzgador de primera instancia, no tiene en cuenta que los aquí demandados, confiesen que no se le hacía mantenimiento al inmueble y que solo hasta cuando la señora ADRIANA, se manifestó fue que intentaron hacer dichos arreglos, y no de forma definitiva si no a medias.

Sin menos cabo de todo lo anterior, el juzgador, pretende en su consideración determinar que las pruebas versan sobre el principio de “*nadie puede crearse a su propia prueba*”, pero desconoce el principio de valoración integral de la prueba, es decir, se deben valorar la totalidad y cada una de las pruebas, que se aportan al proceso.

la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17

Con base en ello, la valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar la prueba de maneja conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas. Con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencia (M. P. Ariel Salazar Ramírez).

Sin ser fugitivo de una realidad, la pandemia del COVID 19, ahondo la crisis por la que atravesaba la relación contractual y extracontractual que aquí se demanda, pero esto como ya se dijo profundizo la crisis que de antaño existía en la relación jurídica acá descrita, el juzgado de primera instancia se concentró en afianzar de caprichosa que por motivo de la pandemia mis poderdantes sufrieron los daños y perjuicios reclamados, dejando de lado los hechos y circunstancias que se alegaron y demostraron en el curso del proceso por el mal estado del inmueble.

En conclusión, tenemos que:

- El Juzgado de primera instancia tránsito por el sendero equivocado al valorar las pruebas que demuestran todos y cada uno de los hechos aquí probados.
- El juzgado de primera instancia interpreto errada las normas que regulan la obligación que tiene el arrendador de entregar el bien libre de embarazos y sirviendo para el objeto por el cual fue contratado, imponiéndole una carga a los demandantes, que la norma no establece.

V. PETICIÓN EN CONCRETO

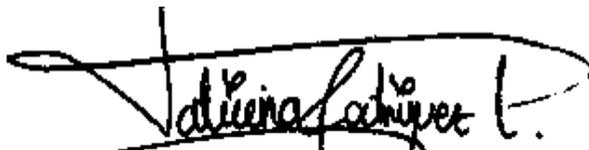
Solicito respetuosamente al Tribunal que teniendo en cuenta los argumentos anteriormente esgrimidos o los que mejor tenga el despacho, se sirva:

5.1. REVOCAR la providencia apelada

5.2. ACCEDER a las pretensiones

5.3. CONDENAR en costas a la parte demandada.

Atentamente,



INGRITH TATIANA RODRIGUEZ LEON

C. C. 1.023.024.814 de Arauca (Arauca).

T. P. 393.908 C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 23/10/2023 9:08

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

📎 1 archivos adjuntos (262 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO APELACION.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Camila Rodriguez <camilaurrego1921@gmail.com>

Enviado: lunes, 23 de octubre de 2023 8:44

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

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Señores

H. MAGISTRADA ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

E.

S.

D.

REF: PROCESO DECLARATIVO

RADICADO: 11001310303220200024101

DEMANDANTES: ADRIANA DE LOS ÁNGELES GARZÓN Y OTROS.

DEMANDADOS: INMOBILIARIA BOGOTA D.C Y OTROS.

Atentamente,

CAMILA RODRIGUEZ URREGO

3142576678

ABOGADA

Señora:

**H. MAGISTRADA ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

E. S. D.

REF: PROCESO DECLARATIVO

RADICADO: 11001310303220200024101

**DEMANDANTES: ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON,
INVERSIONES CA Y CIA S EN C.S, CARLOS ALFONSO HUERTAS
LEÓN Y CARLOS ALFONSO HUERTAS GARZON.**

DEMANDADOS: INMOBILIARIA BOGOTA D.C Y OTROS.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN REPAROS

CAMILA RODRÍGUEZ URREGO, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 1.013.688.990 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No 400.541 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la señora **ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON ACERO**, dentro del proceso de la referencia, de conformidad al poder que obra dentro del expediente, por medio del presente escrito acudo ante ustedes para interponer y sustentar recurso de apelación en siguientes términos:

I. HECHOS

1. El 15 de septiembre de 2023, el JUZGADO 32 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C, profirió sentencia de primera instancia. La providencia se notificó en estrados.
2. Dentro del resuelve el juzgado decidió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito de inexistencia de responsabilidad extracontractual, inexistencia de perjuicios, no cumplimiento de los presupuestos de responsabilidad civil extracontractual, propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$4.841.783 para cada uno de los demandados.”

3. En audiencia, se presentó recurso de apelación y los reparos.

II. REPAROS

FRENTE A LA AUSENCIA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA DE ADRIANA GARZON, CARLOS ALFONSO HUERTAS LEÓN Y CARLOS ALFONSO HUERTAS GARZON

La legitimación en la causa por activa se refiere a la capacidad de una parte para iniciar una acción legal en un proceso judicial, es decir, para presentar una demanda y ser considerada como la parte demandante.

Los deudores solidarios pueden iniciar acciones legales cuando se ven afectados por la deuda compartida, mientras que los arrendatarios pueden hacerlo cuando se enfrentan a problemas relacionados con su contrato de arrendamiento. La legitimación en la causa por activa es fundamental para garantizar que las partes afectadas puedan buscar remedios legales y proteger sus intereses en el sistema judicial. Que, para este proceso, los arrendatarios y deudores solidarios, están en el derecho de hacerse parte dentro de él.

EQUIDAD DE GENERO

La igualdad de género en la Constitución Política y los tratados internacionales. Reiteración jurisprudencial.

“La Constitución Política de 1991 reconoce la igualdad entre hombre y mujer, y particularmente, tiene una marcada tendencia de protección especial de las mujeres. Los artículos 40 (participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública), 42 (igualdad de derechos y obligaciones en las relaciones familiares), 43 (iguales derechos y oportunidades de las mujeres frente a los hombres y la prohibición de discriminación en razón del género) y 53 (protección especial de la mujer en el ámbito laboral), muestran el interés del constituyente de fijar en la Carta Política los ejes esenciales del papel de la mujer en el ordenamiento jurídico actual. Esto además se refuerza con la ratificación de tratados internacionales que protegen los derechos de las mujeres y establecen obligaciones de los Estados de eliminar cualquier práctica o tratamiento discriminatorio contra ellas.”¹

Estimo, que se tenga en cuenta, que la mi poderdante la señora Adriana de los Ángeles Garzón es la única mujer dentro de las partes, por tanto, solicito que se proceda a dar un trato digno dentro del marco del debido proceso y omitir o evitar cualquier vulneración o discriminación alguna.

1. Sentencia C-203/19
Camila Rodríguez Urrego
Camilaurrego1921@gmail.com
3142576678

FRENTE A LA AUSENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS (VICIOS OCULTOS)

Sobre este punto el señor juez, menciona o alude a que no existió dicho vicio oculto, por cuanto en una carta o envió de comunicación que suscribieron las partes la señora Adriana y la Inmobiliaria, ella solicita que le de una autorización para adecuar el inmueble para su debida explotación y a su vez, reparar la HUMEDAD que presentaba el inmueble, en los muros y techos, cabe aclarar que existe una gran diferencia entre humedad y las goteras producto del mal estado de la cubierta y/o terraza del inmueble .

Es decir, la humedad en un inmueble se refiere a la presencia de exceso de agua o vapor de agua en las estructuras internas del edificio. Dicho fenómeno puede manifestarse a través de manchas, desprendimiento de la pintura, o la aparición de moho y hongos en las paredes o techos. La humedad generalmente se origina debido a problemas de aislamiento, filtraciones de agua subterránea, o falta de ventilación adecuada. Es importante destacar que la humedad puede ser independiente de las condiciones de la cubierta o terraza del edificio.

Por otro lado, las goteras y el mal estado de la cubierta o terraza se refieren a problemas específicos relacionados con la integridad del techo o la parte superior del inmueble. Las goteras se producen cuando existe una filtración de agua a través del techo, lo que resulta en la entrada de agua de lluvia o humedad en el interior del edificio. Esto suele estar asociado a daños en la cubierta, como agujeros, grietas o desgaste. El mal estado de la cubierta o terraza también puede incluir daños estructurales, como la falta de impermeabilización adecuada, roturas en las tejas o losas, o el envejecimiento de los materiales utilizados.

Dicho esto, aclarando sus diferencias, el señor juez interpretó en indebida forma las pruebas aportadas, como también, el testimonio de Chaparro Plazas Propietario del inmueble, quien en su declaración en el interrogatorio de parte, **reconoció** que a la cubierta y/o terraza del inmueble objeto del procesó **“NO SE LE HA REALIZADO MANTENIMIENTOS A LA CUBIERTA”**

En vista, de esto el señor Andrés Castillo rindió en audiencia, en minuto 1:31:00, donde manifestó **“que el mantenimiento no logro completar, eliminar, radicar las goteras del local; y la solución que se planteo fue poner un sobre techo”** a su vez, manifiesta que evidenciaron goteras

por debajo del canal, que debían de retirar el techo, que no fue así y el problema no fue subsanado, por el contrario, se pretendió maquillar.

Así mismo, manifestó que no se le permitió el ingreso, cuyo establecimiento es de **uso público**, el cual el acceso no estaba limitado, quien debía darle ingreso a la cubierta era el administrador del edificio Santa Ana, para que pudiera acceder a la cubierta, por ende, no existe lógica ante su eximente de responsabilidad para poder llegar a subsanar el problema de la cubierta.

En este orden de ideas, el local al no tener acceso directo a la cubierta desde su interior, **quien tiene el acceso exclusivo es el propietario y la administración**, entonces la señora Adriana Garzón en ningún momento limito la entrada, por el contrario, en el momento en el que se encontraba desesperada por poder tener el uso y goce, pleno y satisfactorio de su inmueble, estaba en total disposición de culminar con esos arreglos a la cubierta.

Esto se evidencia con el acta de conciliación emitida por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C, que fue convocada esta misma por la parte demandante, donde se dejó estipulado que la Inmobiliaria Bogotá se obligaba a realizar las reparaciones adecuadas de la cubierta del inmueble. A fin de esto, se indica que las pocas visitas y los arreglos fueron realizados de manera rápida y acelerada, mas no se estima que estos fueron realizados de manera correcta. El hecho de que superficialmente, se colocaran techos de plástico no daba a que el problema de la cubierta se concretara.

Posterior a los hechos que atañen a este proceso y paralelo a las reclamaciones, el testigo afirma que en efecto se hizo un cambio del piso de la cubierta en el año 2021. Por lo que, es evidente que fue posterior a la terminación del contrato, demostrando así que SI SE PRESENTABA UN VICIO OCULTO en el inmueble. Es importante resaltar dicho hecho, ya que expone la Mala Fe, por parte de la inmobiliaria, tenía conocimiento del mal estado del inmueble, tanto así que no fue sino un tiempo después a que las partes terminaran el contrato para AHORA SI realizar el cambio o los arreglos a la cubierta.

Para respaldar los mantenimientos de la cubierta o terraza, la ley 675 de 2001, ley por la que se regula y reglamenta el régimen de propiedad horizontal, regula los inmuebles donde confluyen derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados, y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, teniendo en cuenta esto, en su artículo 18 regula y manifiesta sobre:

“Las obligaciones de los propietarios respecto de los bienes de dominio particular o privado. En relación con los bienes de dominio particular sus propietarios tienen las siguientes obligaciones:

1. Usarlos de acuerdo con su naturaleza y destinación, en la forma prevista en el reglamento de propiedad horizontal, absteniéndose de ejecutar acto alguno que comprometa la seguridad o solidez del edificio o conjunto, producir ruidos, molestias y actos que perturben la tranquilidad de los demás propietarios u ocupantes o afecten la salud pública.

En caso de uso comercial o mixto, el propietario o sus causahabientes, a cualquier título, solo podrán hacer servir la unidad privada a los fines u objetos convenidos en el reglamento de propiedad horizontal, salvo autorización de la asamblea. En el reglamento de copropiedad se establecerá la procedencia, requisitos y trámite aplicable al efecto. Ver Sentencia Corte Constitucional 738 de 2002

2. Ejecutar de inmediato las reparaciones en sus bienes privados, incluidas las redes de servicios ubicadas dentro del bien privado, cuya omisión pueda ocasionar perjuicios al edificio o conjunto o a los bienes que lo integran, resarciendo los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por las que deba responder.”

Por consiguiente, el propietario del inmueble tal como lo define la norma esta obligado a realizar las respectivas reparaciones que tenga el bien, que, en este caso de uso comercial, pretende un fin de uso y goce, que sin menoscabo de ello no fue posible por cuanto las goteras y filtraciones por el mal estado de la cubierta o terraza adujeron a que establecimiento de comercio tuviera perdidas significativas. En el daño de los electrodomésticos, maquinas, comida y demás víveres, tal como se evidencio en los anexos del proceso aportados.

Por otro lado, para realizar los mantenimientos y la impermeabilización de la cubierta, se debe de tener como presente que el techo o cubierta están conformados por 6 placas entre pisos:

1. Placa aligerada en calceón
2. Placa en concreto
3. Piso afinado
4. Impermeabilización
5. Mortero de recubrimiento
6. Material de acabado

Aun cuando no tiene un tiempo o periodo estipulado para su mantenimiento, si se puede ver que el edificio Santa Ana tiene más de 50 años de construcción, por tanto, lo hace merecedor de los mantenimientos y arreglos a la estructura, techo y demás del inmueble. La Ley 675 de 2001 establece en su artículo 21 que los propietarios están obligados a cumplir con las normas técnicas y de seguridad exigidas para la construcción y mantenimiento de las edificaciones. La falta de placas entrepisos adecuadas en la cubierta puede poner en riesgo la seguridad estructural del edificio y, por ende, la vida de sus habitantes.

“El artículo 22. *Bienes comunes de uso exclusivo. Los bienes comunes no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular, y en general, aquellos cuyo uso comunal limitaría el libre goce y disfrute de un bien privado, tales como terrazas, cubiertas, patios interiores y retiros, podrán ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes privados que por su localización puedan disfrutarlos.”*

Es taxativa la norma en aclarar que los mantenimientos de estos bienes comunes de la “CUBIERTA Y/O TERRAZAS” les corresponde exclusivamente a los propietarios del inmueble darle el mantenimiento y uso adecuado de estos. Por tanto, Chaparro plazas, administración del edificio Santa Ana e Inmobiliaria Bogotá, están en la obligación de velar directa e indirectamente que el inmueble se encuentre en excelente estado para así poder disfrutar del mismo.

ARTÍCULO 82. *Obligaciones de mantenimiento, reparación y mejoras. Las Unidades Inmobiliarias Cerradas tendrán a su cargo las obligaciones de mantenimiento, reparación y mejoras de las zonas comunes y del espacio público interno de las Unidades Inmobiliarias Cerradas, que serán pagados por los copropietarios.*

INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE

El juez, desestima las pruebas aportadas como el dictamen pericial que se hizo por los daños, dicho dictamen pericial realizado al inmueble, como se estableció en el expediente y durante el testimonio del señor Edgar Barajas, fue llevado a cabo con base en una metodología sólida y fundamentada en la contabilidad de mi poderdante. Sin embargo, el juez no otorgó el peso adecuado a este, a pesar de que demostró de manera concluyente expuso que existió un DAÑO REAL. El perito, con base en sus análisis, concluyó que hubo una baja considerable, lo que indica que sí hubo un daño real, pero que este quizás no fue percibido de manera inmediata.

La exclusión injustificada del dictamen pericial y del testimonio del señor Edgar Barajas en la decisión anterior ha llevado a una interpretación errónea de los hechos y las pruebas. La existencia de un daño emergente y lucro cesante debe ser reconocida y compensada de manera justa. La falta de ingresos para cumplir con los cánones de arrendamiento es una consecuencia directa de este daño y ha generado un perjuicio económico sustancial.

Por otro lado, en cuanto a la disminución de ingresos derivada del mes de la pandemia y, simultáneamente, debido a los problemas estructurales como las goteras y las filtraciones de agua, la señora Adriana de los Ángeles Garzón se vio en la necesidad de abrir su local con el propósito de utilizar los escasos recursos que le quedaba de la cocina para mantener sus ventas y proporcionar alimentos a domicilio y

así poder cumplir con las obligaciones contraídas. Que permitió, generar un poco más de ingresos ya que era desde el domicilio de la señora Adriana Garzón para poder, de esta manera, continuar con la prestación de servicios de almuerzos. Es entonces, que mi poderdante se vio tan obligada de acoger y adecuar su casa para la disposición de las ventas, ocasionándole problemas dentro de la administración y los vecinos, ya que no es el fin último el de su domicilio para esto.

La mala estructura del establecimiento que fue tomado en arriendo no cumplía con los mínimos requisitos para que la señora Adriana Garzón efectuara correctamente la preparación de alimentos y la conservación adecuada de los víveres.

En lo que respecta al ámbito contable, la contadora presentó un informe que relaciona los ingresos y egresos. Tanto el juez como la parte demandada han objetado la información, que durante la temporada de pandemia y posterior se evidenció una disminución de ingresos atribuible exclusivamente a la pandemia. Sin embargo, como se ha detallado previamente, los ingresos totales se computaron a partir de las ventas realizadas en el local y las entregas a domicilio despachadas desde la residencia de la señora Adriana. En consecuencia, se observó un incremento en los ingresos totales. (Sumados de las ventas del local y de los domicilios de almuerzos procesados y despachados).

Esta contabilidad se presentó con los libros que llevaba a mano la señora Adriana, acogida bajo la:

Ley 1943 de 2018, que establece en su artículo 4 parágrafo 3.0 “Deberán registrarse como responsables del IVA quienes realicen actividades gravadas con el impuesto, con excepción de las **personas naturales comerciantes y los artesanos**, que sean minoristas o detallistas, los pequeños agricultores y los ganaderos”, de tal forma mi poderdante, cumple con los requisitos previstos en la ley, parágrafo 3 del artículo 437 del estatuto tributario.

“Llevar el libro fiscal de registro de operaciones diarias.

En este Libro, que debe estar foliado, debe anotarse la identificación completa del responsable y, además:

- Anotar diariamente los ingresos obtenidos por las operaciones realizadas, en forma global o discriminada.
- Anotar diariamente los egresos por costos y gastos.
- Al finalizar cada mes deberán totalizar: El valor de los ingresos del período,

El valor pagado por los bienes y servicios adquiridos según las facturas que les hayan sido expedidas.”

El libro se puede llevar de diferentes formas, no necesariamente debe estar empastado, ya que esto no impide o afecta la naturaleza de su pretensión, por tanto, mi poderdante no está en la obligación de llevar libros de contabilidad, ni revisor fiscal, que demuestren su actividad económica, netamente se delimita como persona natural comerciante. Que para el momento de los hechos que conciernen este proceso, la señora Adriana de los Ángeles Garzón estaba bajo el régimen simplificado como persona natural.

Es importante reiterar que el propósito principal de arrendar el local era su uso comercial. No obstante, debido a las dificultades previamente mencionadas, no fue posible explotarlo de manera adecuada. Como resultado, se tomaron medidas alternativas para hacer frente a las deudas y mantener activa la actividad comercial.

En este contexto, es innegable que hubo una afectación económica durante el periodo en que se tomó en arriendo el inmueble. La sumatoria de los ingresos generados tanto en el local como en la residencia de la señora Adriana resalta un incremento, ya que la contabilidad refleja la suma total de ingresos, **pero la relevancia para el presente litigio se encuentra en las ventas efectuadas en el local.**

La contabilidad y los soportes contables fueron presentados al señor juez, no fueron tomados y analizados dentro del proceso, en razón a que la contadora no se presentó, aclarando que la señora ya no trabaja para la señora Adriana de los Ángeles, y a pesar de que se buscó por cielo y tierra, no fue posible localizarla, pero si se encontraba a disposición la nueva contadora quien podía respaldar y justificar todos los movimientos contables atribuibles al local, en consideración de que a pesar de que se haya cambiado de contador, la información se respaldaba y explicaba con la documentación, pero que tampoco fue imputable para este caso.

Ahora bien, denota el juez que “no era constante o permanente las goteras”; es preciso aclarar que es imposible determinar que día y a que hora cambiaba el clima, por tanto, las lluvias en efecto no eran permanentes, pero si al momento de impactar el agua con la cubierta, esta reposaba en su interior el agua de lluvia, que esta lo que causaba que aun cuando no estuviera lloviendo estas cayeran del techo al establecimiento; tratando de dispersar el agua contenida.

Es claro que esto no fue valorado, los cambios climáticos no son predecibles, pero si es certero que cuando llovía dejaba la problemática a tratar de las goteras de la cubierta, por otro lado, esto también impedía que los clientes estuvieran cómodos por el mal aspecto en que organizaban dentro del inmueble para poder atender. Lo que repelaba que se garantizara una buena comida y atención por más disposición, como lo declararon los testigos “sombrillas encima del horno”, “baldes recogiendo agua”, por ende, aprecio que se valore a detalle las pruebas aportadas que están dentro del expediente, donde demuestran la calidad en que la llegó a estar el inmueble por dicha problemática.

Es importante señalar que el señor juez ha interpretado que esta disminución de ingresos fue exclusivamente atribuible a la pandemia. Sin embargo, es relevante destacar que la situación económica se vio aún más afectada por las condiciones estructurales deficientes del inmueble, las cuales persistieron más allá del contexto de la pandemia.

Esto, por cuanto se demostró que los daños en los electrodomésticos, maquinas y neveras, impedían el buen servicio para la distribución de almuerzos y expendio de alimentos. En consideración a todo lo anterior, el señor juez omitió las pruebas aportadas, y a su vez su debida mal interpretación demuestra que no tuvo en cuenta, que la parte demandada en los diversos interrogatorios y las pruebas testimoniales, de forma directa declararon que si estaban al tanto de los reclamos y solicitudes, salvo que por parte de ellos NO se dio por terminado el problema con las goteras, cumplir con los gastos y demás, era cada vez más complejo a tal punto de que se tuvo que dar por terminado el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes.

FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

El juez en su decisión declaro que la parte demandada, no es responsable ni contractual ni extracontractualmente, por cuanto afirma que no se ve perjuicio y tampoco algún daño, que respalde los hechos contenidos en la demanda, y alude nuevamente que mediante carta enviada por mi poderdante a la inmobiliaria Bogotá, donde se solicitaba la suspensión del contrato con colocación de la PANDEMIA, es cierto, que el confinamiento por el COVID-19 fue una afectación que aglomero a todo el mundo, pues se debe tener en cuenta que era mas que claro que iba a afectar la economía para poder seguir pagando la obligación del contrato, pero no afirma que no existiera un daño en el techo del inmueble.

Como se mencionó anteriormente, el testigo Andrés Castillo en su interrogatorio manifiesta que el piso de la cubierta fue cambiado por completo casualmente un año posterior a la terminación del contrato entre las partes, lo que evidencia que en efecto el inmueble presentaba un vicio oculto del cual pretenden evadir, por esto es que en relación de que si se evidencia un daño las partes están obligadas a responder contractual y extracontractual, la normatividad lo respalda con el Código Civil en su :

ARTICULO 1982.OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR. “El arrendador es obligado:

- 1.) A entregar al arrendatario la cosa arrendada.
- 2.) A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.
- 3.) A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.”

ARTICULO 1985. RESPONSABILIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA COSA ARRENDADA. “La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.

Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.”

ARTICULO 1987. INDEMNIZACION POR PERTURBACION. “Si fuera de los casos previstos en el artículo precedente, el arrendatario es turbado en su goce por el arrendador o por cualquiera persona a quien éste pueda vedarlo, tendrá derecho a indemnización de perjuicios.”

ARTICULO 1990. TERMINACION O RESCISION POR MAL ESTADO O CALIDAD DE LA COSA. “ El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aún a la rescisión del contrato, según los casos, **si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aún en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario.”**

En concordancia a la normatividad manifestada antes, se demuestra claramente que el arrendatario está en la obligación de mantener en buen estado el uso de la cosa arrendada y así poder permitir el goce, ahora bien, la cubierta o terraza si dispone de una zona común, tal como lo explica la ley 675 de 2001, en sus artículos 19 y 22:

-“Artículo 19. Alcance y naturaleza. Reglamentado por el Decreto Nacional 1060 de 2009. Los bienes, los elementos y zonas de un edificio o conjunto que permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso o goce de los bienes de dominio particular, pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de tales bienes privados, son indivisibles y, mientras conserven su carácter de bienes comunes, son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados, no siendo objeto de impuesto alguno en forma separada de aquellos. El derecho sobre estos bienes será ejercido en la forma prevista en la presente ley y en el respectivo reglamento de propiedad horizontal.

PARÁGRAFO 1º. Tendrán la calidad de comunes no solo los bienes indicados de manera expresa en el reglamento, sino todos aquellos señalados como tales en los planos aprobados con la licencia de construcción, o en el documento que haga sus veces.”

-“Artículo 22. Bienes comunes de uso exclusivo. Los bienes comunes no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular, y en general, aquellos cuyo uso comunal limitaría el libre goce y disfrute de un bien privado, tales como terrazas, cubiertas, patios interiores y retiros, podrán ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes privados que por su localización puedan disfrutarlos.”

Se aclara al señor juez que, SI SON bienes de uso común exclusivo y que, por la naturaleza de este, el objeto aquí a discutir es evidente a declarar que la cubierta y/o terraza del inmueble objeto del proceso da a lugar a un bien común. Por ende, el no contemplar la ley 675 de 2001 que reglamenta el régimen de propiedad horizontal. No están en la obligación los arrendatarios de cubrir el mantenimiento de la cubierta, este mantenimiento debe realizarse el cambio desde arriba de la misma y se reitera que el establecimiento de comercio es de uso público, el cual se le permite el ingreso al mismo sin discriminación alguna.

Para culminar, es innegable que el inmueble arrendado por la parte demandante presentaba un defecto oculto en la estructura de la cubierta o terraza. A pesar de que se realizaron solicitudes para mejorar el estado del inmueble, esto no implica un reconocimiento por parte del arrendatario sobre su estado real. La humedad en el inmueble no es equiparable a las filtraciones causadas por el deterioro del piso de la cubierta o terraza.

El testimonio del ingeniero Andrés Castillo resulta fundamental, ya que confirma que la problemática subyacente no fue resuelta; simplemente se aplicó un parche al problema al colocar un sobre techo. Además, el ingeniero señala que los demandados, después de los hechos, finalmente realizaron la sustitución del piso en la cubierta, lo que evidencia que las filtraciones persistían en el inmueble.

La señora Adriana, en su esfuerzo por cumplir con sus obligaciones, se vio obligada a llevar a cabo su negocio desde su residencia. Esto condujo a un aumento en los ingresos después del cierre debido a la pandemia. No obstante, es importante destacar que la contabilidad de su negocio en el local Bonka experimentó un declive, lo que demuestra que la residencia no era el objetivo original del arrendamiento. De lo contrario, ambas partes no habrían optado por alquilar el inmueble, asumiendo los costos correspondientes, incluido el canon y la administración.

En virtud de lo anterior, la parte demandada, a pesar de ser consciente del defecto oculto y de admitir que nunca se realizó un mantenimiento adecuado de la cubierta o terraza, parece buscar eximirse de las responsabilidades que se les imputan en esta instancia.

III. PRETENSIONES

Con todo lo expuesto hasta este punto, solicito Honorable Magistrado:

1. Revocar totalmente, y dejar sin efectos, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 32 civil del Circuito de Bogotá D.C.
2. Como consecuencia de la anterior, acceder a las pretensiones expuestas en el escrito de demanda.

IV. NOTIFICACIONES

La demandante: Recibe notificaciones en la Calle 93B # 9-26 apto 4040, correo electrónico adrianahuertas10@hotmail.com , teléfono 3153659620.

La suscrita apoderada: recibe notificaciones en la calle 10 # 9ª- 45, oficina 1303 torre 3, celular 3142576678, correo electrónico camilaurrego1921@gmail.com

Cordialmente,


CAMILA RODRIGUEZ URREGO
C.C: 1013688990
T.P : 400.541 del C.S. de la J.

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 31/10/2023 10:06

Para:Reparto Sala Civil <repartotutelassalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (485 KB)

F11001310303420110046001Caratula20231031100113.pdf; 9312.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito recurso de queja, para los fines pertinentes.



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

Fecha : 31/oct./2023

Página 1

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO
006 9312 31/oct./2023

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
793811041	HERMEL ANTONIO FANDINO BUSTOS		01 *~
41762150	CARMEN ELISA GARCIA GOMEZ		02 *~

אזהרה: המידע המוצג כאן הוא מידע רשמי.

OBSERVACIONES: 110013103034201100460 01

BOG305SR
dlopezr

FUNCIONARIO DE REPARTO

|110013103034201100460 01

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

Magistrado : **SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA**

Procedencia : 034 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103034201100460 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ordinario

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : HERMEL FANDIÑO BUSTOS

Demandado : CARMEN ELISA GARCIA GOMEZ

Fecha de reparto : 31/10/2023

C U A D E R N O : 2

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,

KATHERINE ANGEL VALENCIA
Oficial Mayor
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil
Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305
Teléfono: 4233390 Ext. 8349.
Fax: Ext. 8350 - 8351
Bogotá, Colombia.
E-mail: kangelv@cendoj.ramajudicial.gov.co



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Juzgado 34 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 30 de octubre de 2023 8:36

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: DEVOLUCIÓN EXPEDIENTE///NO SE ACUSA RECIBIDO///RV: Remision Proceso 2011-460 por recurso de queja

Rama Judicial del Poder Publico
JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. DE ORALIDAD
Carrera 10 No. 14-33 Piso 2°.

Buen día

H. TRIBUNAL

Me permito remitir proceso 2011-460, por recurso de queja, con las correcciones pertinentes.

LINK 11001310303420110046000

Cordialmente

Jaime Roa Velásquez
Juzgado 34 Civil Circuito

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 27 de octubre de 2023 10:09 a. m.

Para: Juzgado 34 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: DEVOLUCIÓN EXPEDIENTE///NO SE ACUSA RECIBIDO///RV: Remision Proces 2011-460 por recurso de queja

República de Colombia
Rama Judicial

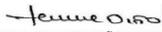
JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No. 14-33 Piso 2, Teléfono 2824567,
email: ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Oficio No. 988
Fecha: 26 de octubre de 2023

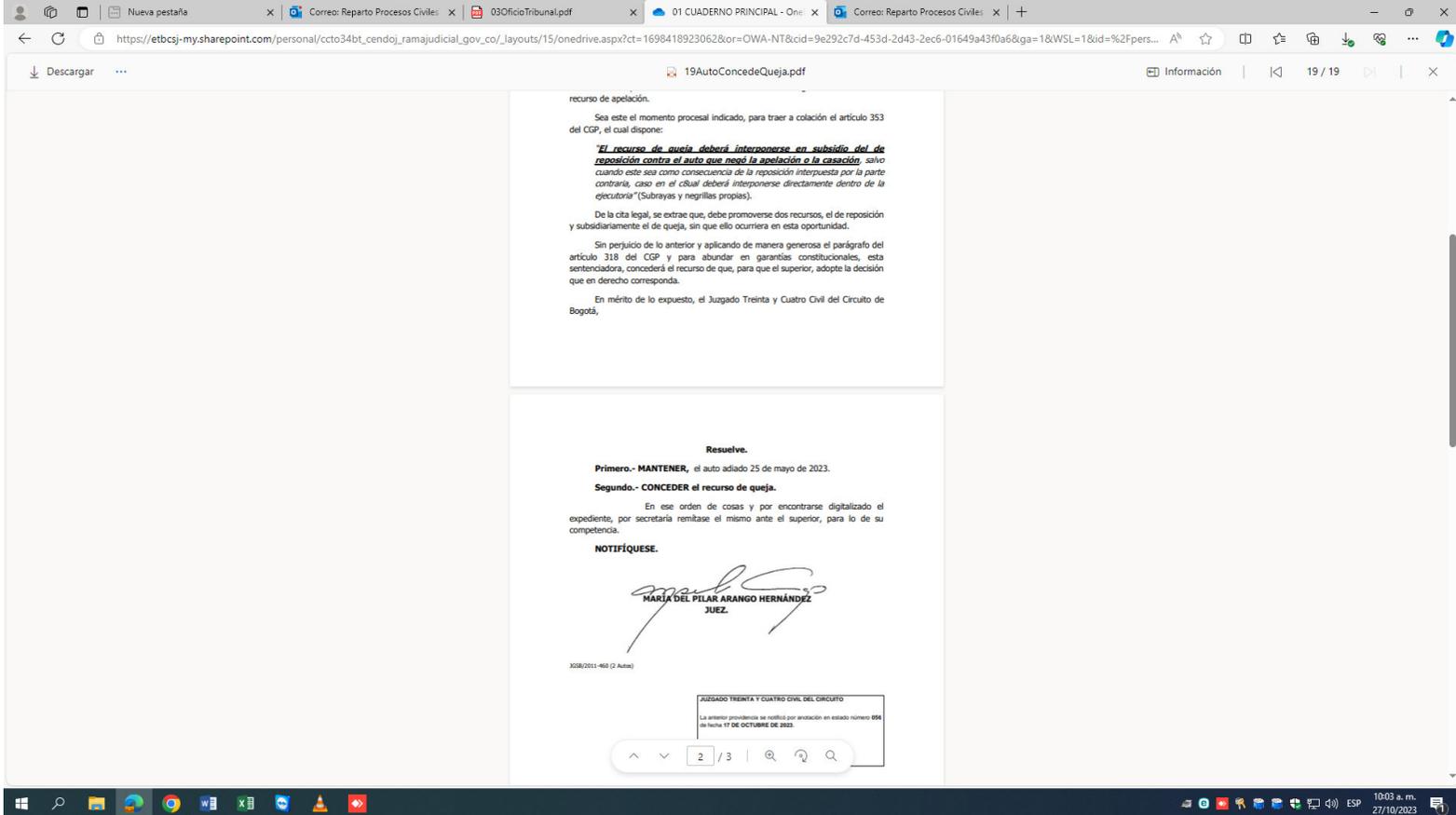
Señor
Secretario Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Ciudad

RADICACIÓN DEL PROCESO (23 dígitos) 11001310303420110046000
TIPO DE PROCESO> EJECUTIVO
EFECTO DEL RECURSO:
CLASE DE PROVIDENCIA RECURRIDA: AUTO __ X __ SENTENCIA ____.
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 25 DE MAYO DE 2023 CUADERNO PRINCIPAL ARCHIVO 16 PDF.
DEMANDANTE: HERMEL ANTONIO FANDINO BUSTOS C.C 79.381.104
DEMANDADO(S): CARMEN ELISA GARCIA GOMEZ C.C 41.762.150

ENVÍO A USTED POR:


YAZMIN ALEXANDRA NIÑO MARTINEZ
SECRETARIA

OBSERVACIONES:



Cordial saludo. No se acusa recibido del asunto referenciado, por cuanto el oficio remitido está mal dirigido en cuanto al recurso que aquí se remite, pues se trata de un RECURSO DE QUEJA y no de una APELACIÓN DE AUTO, tal como ahí se indicó.

JAIME HILDEBRANDO VEGA CARRIZALES
CITADOR IV - SECRETARÍA SALA CIVIL TSB

De: Juzgado 34 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 26 de octubre de 2023 8:29

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Remision Proceso 2011-460 por recurso de queja

Rama Judicial del Poder Publico
JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. DE ORALIDAD
Carrera 10 No. 14-33 Piso 2°.

Buen día

H. TRIBUNAL

Me permito remitir proceso 2011-460, por recurso de queja.

LINK [11001310303420110046000](#)

Cordialmente

Jaime Roa Velásquez

Juzgado 34 Civil Circuito

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

que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN TIEMPO RAD. -2021-00467-01

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 26/10/2023 15:58

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

📎 2 archivos adjuntos (645 KB)

Documento de los Demandantes.pdf; APELACIÓN DECLARATIVO VALDIVIA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Abello&Asociados Colectivo de Abogados <abelloyasociados65@gmail.com>

Enviado el: jueves, 26 de octubre de 2023 3:23 p. m.

Para: Despacho Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: luisemirocamachodiaz2019@gmail.com; favian83@hotmail.com; alexroes74@hotmail.com

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN TIEMPO RAD. -2021-00467-01

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL

H. MAGISTRADA: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

E. S. D.

REF.: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DEL 2023

Tipo Proceso: Declarativo de Responsabilidad Civil Extracontractual.

Radicado: 11001-31-03-039-2021-00467-01

Demandantes: Favian y Alexander Rodríguez Espitia.

Demandada: Gloria Nelly Arguello Vda. de Fontecha.

SE ANEXA DOCUMENTO EN PDF.

ABELLOYASOCIADOS COLECTIVO DE ABOGADOS

**Abogados en Derecho Penal, Laboral, Civil y de Familia.
Especializados en Derecho Penal Económico y La Delincuencia Empresarial.**



Abello&Asociados
COLECTIVO DE ABOGADOS

Cel: (+57) 305-3517039
Edificio Furgor.
Cra. 8 # 16-88 Ofc. 707 Bogotá

CONFIDENCIALIDAD: Este mensaje y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo del destinatario. Esta comunicación puede contener información protegida por derechos de autor. Si usted ha recibido este mensaje por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibida la utilización, copia, reimpresión y/o reenvío del mismo. En tal caso, por favor notificar, de forma inmediata al remitente y borrar el mensaje original y cualquier archivo anexo. Gracias.; Abello&Asociados Colectivo de Abogados. El presente correo electrónico hace las veces de notificación para asuntos administrativos o jurídicos. -(prueba electrónica: al recibir el presente correo electrónico, se entenderá como admitido y se recepcionará como documento prueba de la entrega del usuario (reconocimiento jurídico de los mensajes de datos en forma electrónica a través de las redes telemáticas. Ley 527 de 1999). Documentos públicos en medio electrónicos. Los documentos públicos autorizados o suscritos por medio electrónico tienen la validez y fuerza probatoria que le confieren a los mismos las disposiciones de código del procedimiento civil. Las reproducciones efectuadas a partir de los respectivos archivos electrónicos, se reputarán auténticas para todos los efectos." ley 1437 de 2011. Artículo 55.").



SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL

H. MAGISTRADA: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

E. S. D.

REF.: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DEL 2023

Tipo Proceso: Declarativo de Responsabilidad Civil Extracontractual.

Radicado: 11001-31-03-039-2021-00467-00

Demandantes: Favian y Alexander Rodríguez Espitia.

Demandada: Gloria Nelly Arguello Vda. de Fontecha.

JOSÉ FEDERICO ABELLO DONCEL mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.019.019.038 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional 274.342 del Consejo Superior de la Judicatura; obrando en calidad de apoderado de los señores Favian y Alexander Rodríguez Espitia, según poder obrante en el expediente; me permito muy respetuosamente acudir a su despacho para sustentar el Recurso de Apelación, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DEL PRESENTE ESCRITO

La decisión de primera instancia dentro de la radicación 11001-31-03-039-2021-00467-00 fue adoptada por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito con fecha veinte (20) de septiembre del año 2023.

El mencionado fallo fue notificado en estrados, y en la misma audiencia se interpuso el Recurso de Apelación informando los motivos de la inconformidad o reparos concretos sobre los cuales versará la presente sustentación.

Posteriormente, mediante providencia de fecha dieciocho (18) de octubre del 2023, de este H. Tribunal, fue admitido el Recurso de Apelación; otorgándose un término de cinco (5) días para sustentar el referido medio de impugnación.

Que la notificación del auto admisorio se surtió con fecha (19) de octubre del 2023; en consecuencia, se tiene como plazo máximo el día (26) de octubre de 2023.

Por lo expuesto, el presente escrito se encuentra dentro del plazo legal y se le debe dar el trámite correspondiente.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Teniendo en cuenta que al momento de interponer el Recurso de Alzada se adujo como motivos de inconformidad o reparos concretos los siguientes:

- 1- Daño no Probado (Patrimonial y Moral).
- 2- Hecho, Daño, no tuvo relación directa provocado por la demandada.
- 3- No prueba de causalidad.
- 4- No carga de la prueba de la demandada, se tuvo un tema subjetivo por parte del juez. En cuanto al daño moral.
- 5- Sí, se probó el daño porque la parte demandada comete hechos dañosos en contra de los demandantes.



6- Manto de duda (demandante Alex) respecto a sus afecciones, por los nervios al momento de declarar ante el despacho.

7- Perito Arquitecto: omitió incluir facturas, peritaje se ajustó a derecho, sí se basó en facturas, dictamen fue posterior a la demanda.

8- Sí existió hecho dañoso, daño moral, probado en juicio con las declaraciones de la demandada.

9- Good Will, comprobado en el sitio donde se desarrolla la actividad comercial (local comercial acreditado con Good Will)

10- Informe perito psicología. Sí dice o habla en su contenido de las afecciones morales; mismas que han sido probadas en juicio por parte de la demandada.

Se pasa a fundamentar los reparos en la siguiente forma:

2.1 CARGOS:

A continuación, se procede a indicar y sustentar la objeción o la censura, que el recurrente hace al juicio del fallador de instancia, con miras a que se le restauren los derechos quebrantados por la sentencia impugnada.

Los cuales se presentarán y dividirán teniendo en cuenta las diferentes pretensiones de la demanda de carácter patrimonial y moral; para una mejor comprensión del asunto.

2.1.1 Cargo Primero: Respecto a los daños de carácter patrimonial, en este punto se agrupan los siguientes reparos concretos (según la numeración antes indicada): *1- Daño no Probado (Patrimonial y Moral), 2- Hecho, Daño, no tuvo relación directa provocado por la demandada, 3- No prueba de causalidad, 5- Sí se probó el daño porque la parte demandada comete hechos dañosos en contra de los demandantes, y 7- Perito Arquitecto: omitió incluir facturas, peritaje se ajustó a derecho, sí se basó en facturas, dictamen fue posterior a la demanda.*

Con este conjunto de reparos se ha configurado una violación de lo establecido en el artículo 2341 del Código Civil.

2.1.1.1 La conducta generadora del daño por parte de la pasiva

Sabido es que los hechos relevantes para el derecho son los de naturaleza jurídica donde interviene la voluntad de las personas. Así los hechos jurídicos ponen en actividad los preceptos normativos por ser estos los que provienen de la voluntad o actuar de las personas.

En ese sentido encontramos que el artículo 2341 del estatuto civil, contempla que cuando con el actuar de una persona se infiera daño a otro es obligación de éste reparar ese daño. Esto contemplando el principio general *neminem laedere* (nadie puede causar daño a otro) y en caso tal debe indemnizarlo.

Dado lo anterior, encontramos que la conducta de la parte demandada relacionada con su actuar culposo y negligente¹ respecto a su decisión contraria a derecho de desalojar a los demandantes del sitio donde ejercen su actividad comercial, conlleva a generar los perjuicios deprecados a la parte activa, en el entendido de que sobreponiendo su calidad de propietaria de la edificación donde funciona el establecimiento de comercio y sin ninguna justificación válida conlleva ineludiblemente a generar un detrimento en su patrimonio.

¹ haciendo referencia a la inobservancia de las exigencias típicas y objetivas de cuidado que debemos observar en nuestra vida de relación.



Por lo tanto, al constarse el presente requisito estructural de la responsabilidad civil extracontractual, en conjunto con los demás requeridos en la presente acción, la misma debió declararse.

2.1.1.2 De la Culpa en el presente asunto:

Teniendo en cuenta lo manifestado en el numeral anterior, encontramos que nuestro Código Civil establece que el actuar de las personas debe ceñirse a un estándar de conducta, lo cual conlleva a que sus acciones deban ser sensatas. Así, encontramos que con las acciones de las personas se pueden causar daños ya sea a título de culpa o dolo.

La Culpa en sentido lato, ha dicho nuestro máximo Tribunal Civil, es la conducta contraria a la que debiera haberse observado, bien por torpeza, por ignorancia, por imprevisión o por otro motivo semejante².

Por esa senda ha establecido el legislador colombiano un principio general de responsabilidad por el hecho propio cuando se ha obrado con dolo o culpa y esta conducta ha causado un daño (C. C., art. 2341). De igual manera, nuestro derecho contiene otro principio general, según el cual cualquier hipótesis de conducta imaginable que cause daño a terceros, por dolo o culpa, hace surgir la obligación de reparar, por lo que puede afirmarse que la culpa está consagrada en nuestro derecho como principio general de responsabilidad. Así todo daño causado con culpa debe ser indemnizado.

De lo expuesto, se puede inferir razonablemente que en el asunto objeto de debate, la parte pasiva con su actuar y abusando de su posición dominante sobre los demandantes, ha causado perjuicios patrimoniales a los mismo.

Elemento de la culpa que sí se encuentra evidenciado en el plenario pues sin existir justificación legal se procedió a desahuciar intempestivamente a los demandantes³. Así, en este punto se debe tener en cuenta que todo hombre en posesión de sus facultades se considera que conoce sus deberes legales y morales y si viola algún precepto normativo no puede ser excusado, teniendo en cuenta el principio establecido en el derecho relacionado con que la ignorancia de la ley no sirve de excusa⁴. Pues con el presente actuar de la demandada se puede deducir un juicio culpabilístico de la accionada, ya que, su proceder se traduce en daños previsibles ocasionados a los demandantes, máxime cuando ella ha sido consciente y ha permitido así sea tácitamente todas las mejoras y adecuaciones que han realizado los actores.

De esta manera como la persona natural obra por sí y debido a sí misma; goza no sólo de entendimiento y voluntad, sino también de los medios u órganos físicos para ejecutar sus decisiones, el obrar de la ejecutada al perjudicar el patrimonio de los demandantes le son atribuibles los daños deprecados en el presente asunto. La culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización (como capacidad, potencia o previsibilidad): el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo. «La culpa civil —explica BARROS BOURIE— es esencialmente un juicio de ilicitud acerca de la conducta y no respecto de un estado de ánimo. (...) el juicio de disvalor no recae en el sujeto sino en su conducta, de

² CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia de marzo 11 de 1952).

³ Minuto 04:00 Video Audiencia, al evadir la pregunta concreta que realizó el juez y contestar de manera esquiva hace presumir una confesión ficta o presunta.

⁴ Ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusat (del Latín, 'la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley)



modo que son irrelevantes las peculiaridades subjetivas del agente». (Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile, 2009. p. 78)⁵

La culpa extracontractual no admite graduación, por lo que no son aceptables los distintos niveles de culpa que para la celebración de negocios acuñó la tradición romana, recogidos en el artículo 63 de nuestro ordenamiento civil.⁶

La culpa civil, en suma, se concreta en un error de cálculo frente a lo que es objetivamente previsible. Si el actor previó o no que su conducta podía derivar en un evento dañoso es irrelevante para efectos de alcanzar el nivel de culpa sin representación. Lo importante es que haya actuado (o dejado de actuar) por fuera del rango de sus posibilidades de acción respecto de lo que está jurídicamente permitido. Sólo así se logra entender el factor de reproche subjetivo de la responsabilidad civil como una postura del entendimiento y no como voluntariedad de la conducta moral.⁷

En conclusión, al constarse el presente requisito estructural de la responsabilidad civil extracontractual, en conjunto con los demás requeridos en la presente acción, la misma debió declararse.

2.1.1.3 Del Nexo de Causalidad:

Manifestó el juzgador de primera instancia que no se configuró el nexo de causalidad, en el presente asunto, lo cual es falso, Veamos;

En el caso bajo examen, sí existe correlación entre el actuar culposo de la demandada y el daño padecido por los accionantes; si tenemos en cuenta que el desahucio es la causa que desemboca directamente en el detrimento patrimonial de los actores. Pues de no existir el desahucio prenombrado los mismos podrían continuar desarrollando su actividad comercial y tendrían la oportunidad de recuperar la inversión realizada.

De este modo, la causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa de la demandada y el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad plena y ordinaria de los perjuicios rogados en el petitum del libelo genitor, pues viene a ser una pauta de justicia, en la medida que, quién cause un daño debe repararlo. Así como la causa eficiente es el actuar de la accionada dicha acción quedó intacta durante el juicio, pues no fue rebatida por la contraparte lo que ha conducido a la producción de un daño, y es plausible el nexo causal entre esa conducta irresponsable de la accionada y el resultado dañoso; dado que como se manifestó, de no haber adelantado la acción de desahuciar a los demandantes estos podrían continuar desarrollando su actividad comercial y sacar provecho de su acción comercial con el fin de recuperar paulatinamente la inversión realizada.

El nexo causal en la responsabilidad civil extracontractual es el iter para identificar el daño y quien cometió la conducta dañosa. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entiende por nexo causal⁸:

⁵ Sentencia SC13925-2016, MP.: Ariel Salazar Ramírez

⁶ Ibidem

⁷ Ibidem

⁸ Alejandra Roqueme Quiñonez, citado en "La responsabilidad civil extracontractual de los padres por daños causados por los niños, niñas y adolescentes en redes sociales: vulneración al buen nombre y honra de las personas en redes sociales".

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/25506/Paper%20Alejandra%20Roqueme.pdf?sequence=2&isAllowed=y>



El nexa causal no es un objeto perceptible por los órganos de los sentidos para admitir de manera concluyente que no es un elemento susceptible de demostración por pruebas directas sino por inferencias lógicas que el juez realiza a partir de un marco de sentido jurídico que le permite comprender la evidencia probatoria para hacer juicios de atribución. La falta de reconocimiento de tal situación conduce a dejar de elaborar los enunciados probatorios con base en *un argumentum ad ignorantiam* (ausencia de prueba como prueba de ausencia), pasando por alto que 'la causalidad' que interesa al derecho no es un objeto que pueda hallarse en la naturaleza sino una hipótesis que el juez debe construir (**Sentencia SC002 de 2018**).

Por lo tanto, al constarse el presente requisito estructural de la responsabilidad civil extracontractual, en conjunto con los demás requeridos en la presente acción, la misma debió declararse.

2.1.1.4 Configuración del Daño:

En el presente caso, sí se encuentra probado y demostrado el daño causado a los demandantes. Esto al tener en cuenta que el desahucio es perentorio;

De este modo como se puede observar en el video de la audiencia⁹ cuando el juez pregunta a la demandada si "envió carta a los demandantes solicitando la entrega del inmueble", a lo que la parte pasiva contesta de forma afirmativa¹⁰; **ello conlleva a la consumación del deprecado daño, y que el mismo sea real, cierto, personal y actual.**

Por lo anterior, los accionantes al tener que desalojar el inmueble ello conlleva a que las inversiones y mejoras locativas realizadas al inmueble ello refleja ineludiblemente una pérdida económica para ellos.

En este punto se debe tener en cuenta, que respecto a las mejoras locativas¹¹ y las obras civiles¹² realizadas por los demandantes en el inmueble; no son como lo interpretó el juez, - *que las mismas se pueden retirar y se las pueden llevar mis prohijados*-; si se realiza un análisis más a fondo de la situación.

No se tuvo en cuenta por parte del a quo, que en el caso de las baldosas (piso), al estas ser retiradas: i) no todas van a quedar en buen estado, 2) las mismas van a quedar con residuos del pegamento con el cual fueron instaladas, por lo cual difícilmente se podrán reutilizar, 3) las mismas ya se encuentran depreciadas, y 4) su posible venta no les va a retribuir la inversión realizada al comprarlas y al haber contratado a una persona para que las instalara. Igual circunstancia acontece con la tubería, el cableado eléctrico y los orinales.

⁹ Minuto 04:00 Video Audiencia, interrogatorio absuelto por Gloria Nelly Arguello Vda. de Fontecha.

¹⁰ Afirmación que se extrae y manifiesta la demandada en el interrogatorio absuelto por Gloria Nelly Arguello Vda. de Fontecha, en el video de la audiencia, minuto 6:50 y minuto 7.14.

¹¹ Manifestó el señor Fabian Rodríguez Espitia, en el interrogatorio, que: el local comercial se recibió con el piso picado por el levantamiento del anterior enchape, tocaba ponerle piso, baños destruidos (existía un orinal tipo poceta), no había barra, red eléctrica estaba dañada, la fachada no tenía vidrio, se selló el balcón, se instalaron vidrios de alta resistencia con gel antisonido, local no era apto para poner ningún local, paredes y techos vueltos nada, no había independencia entre el local y los otros apartamentos. Video audiencia a partir del minuto 24:37.

¹² Manifestó el señor Fabian Rodríguez Espitia, en el interrogatorio, que: modificó el cableado de la res eléctrica, pisos, baños, paredes, techo, barra, cambio tubería (ampliación), fachada, vidrios alta resistencia para el ruido, cambio enchapes escaleras, realización del pasillo porque no existía, insonorización: pasillo, paredes, techo. Video audiencia a partir del minuto 21:14.



De igual manera, no se avizó por parte del a quo que los vidrios de insonorización tienen una medida específica según el área del local donde se encuentran instalados. De esta manera, no es viable que los mismos puedan ser retirados e instalados en otro lugar si consideramos la siguiente: i) los demandantes tendrían la difícil tarea de buscar un lugar (otro local) prácticamente con las mismas medidas para poder hacer uso nuevamente de dichos vidrios, ii) en el caso de encontrar un local comercial que sea más pequeño al actual, no podrían utilizar estos vidrios, pues los mismos por sus especificaciones técnicas, grosor y al estar internamente rellenos con gel anti sonido; en ese caso haría imposible su reutilización. En consecuencia, aquí se puede observar un detrimento en el patrimonio de mis representados.

Así mismo, no se observó que la construcción del pasillo, al haber sido una obra de carácter civil, la misma no se puede retirar, pues los materiales de la construcción al ser retirados perderían sus características técnicas y eso hace imposible su reutilización, además que en el caso del cemento este ya no se puede recuperar, por ser un material de construcción que se agota con su primer uso.

El daño es entendido como la aminoración de los derechos ya sean patrimoniales o extramatrimoniales, que sufre una persona con ocasión de un hecho ilícito; para muchos autores, dentro de los cuales se encuentran Escobar Gil, Zannoni y Sarmiento García, el daño es entendido así:

El daño es todo menoscabo, pérdida o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes corporales, espirituales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano o que la causa sea un hecho de la naturaleza. (Escobar Gil, 1989. Pág. 166)

Por otra parte, otra definición de daño es la siguiente: “El menoscabo que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio” (Zannoni, 1977. Pág. 258). Y, por último, “Todo hecho modificador de una realidad preexistente que afecta a un sujeto de derecho en su persona, su patrimonio o sus sentimientos, razón por la que clasifica el daño en dos categorías: daño material y daño moral” (Sarmiento García, 2009. Pág. 123)¹³

En consecuencia, al estar probada la culpa y su correlación de imputación con los daños sufridos por los actores debe prosperar la pretensión de reparar los daños causados por parte de la pasiva, pues los mismo se traducen en las inversiones dinerarias realizadas por los actores, los cuales lógicamente están soportados en facturas y el informe pericial. Por lo tanto, al constarse el presente requisito estructural de la responsabilidad civil extracontractual, en conjunto con los demás requeridos en la presente acción, la misma debió declararse.

2.1.1.5 Reparación de los Perjuicios:

Cuando el artículo 2341 del Código Civil dispone que “*el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización*”, se está refiriendo, indudablemente, a la obligación de reparar todos los daños que ocasiona la conducta del civilmente responsable, sean ellos de orden patrimonial o extrapatrimonial.

En armonía con el anterior mandato, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala:

¹³ Alejandra Roqueme Quiñonez, citado en “La responsabilidad civil extracontractual de los padres por daños causados por los niños, niñas y adolescentes en redes sociales: vulneración al buen nombre y honra de las personas en redes sociales”.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/25506/Paper%20Alejandra%20Roqueme.pdf?sequence=2&isAllowed=y>



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

Lo anterior significa que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios sufridos por la víctima y que le son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquella en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso. De ahí que la reparación integral y equitativa signifique tanto la obligación legal de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes del lesionado como la restricción de no sobrepasarlos, pues la indemnización no es en ningún caso fuente de enriquecimiento.

En lo que respecta a la reparación del daño patrimonial, lo que genera la obligación de indemnizar es el restablecimiento del equilibrio económico que ha sido alterado por la ocurrencia del hecho lesivo; ya sea porque la víctima sufre una mengua en su fortuna o bien por quedar frustrados los beneficios legítimos que habría percibido si hubiera permanecido indemne.

En conclusión, no se consideró por parte del a quo, que existe caudal probatorio que comprueba los gastos en que incurrieron mis representados y los perjuicios, al momento de realizar las obras civiles y locativas solicitadas en el petitum genitor y por la causa imputable en el presente caso; por lo cual, mis representados deben ser reparados. Por lo tanto, al constarse el presente requisito estructural de la responsabilidad civil extracontractual, en conjunto con los demás requeridos en la presente acción, la misma debió declararse.

2.1.1.2 Error en la apreciación de los Medios Pruebas

Existió violación de la ley sustancial, del art. 176 del Código General del Proceso, norma que fue indebidamente aplicada por el a quo, por apreciación errónea de las pruebas documentales y testimoniales aportadas por la parte demandante.

2.1.1.2.1 Con el material probatorio (facturas, recibos, etc.) puede tenerse por demostrado que los demandantes realizaron las mejoras civiles y locativas aportadas por la parte actora; pues estas constituyen una prueba documental en términos del artículo 243 del C. G. P., las cuales no fueron tachadas en la oportunidad procesal por la pasiva (como lo autoriza el artículo 269 del mismo estatuto procesal) y siendo así se presumen auténticos por disposición del artículo 244 núm. 2° del C.G.P.

De igual manera, se tiene que la parte accionada no negó ni arguyó lo contrario respecto a las obras civiles y mejoras locativas, pues las mismas fueron además consentidas de forma tácita por la demandada. En consecuencia, erró el a quo al no tener en cuenta estas circunstancias al momento de dictar el fallo.

2.1.1.2.2 Por otra parte, se tiene que el informe del perito evaluador, constató las mejoras realizadas, las confirmó y estimo el valor de estas.

En este punto se debió tener en cuenta por parte del juzgador de primera instancia que, aunque el perito estableció unos valores monetarios inferiores a los solicitados en el juramento, el juez de instancia debió por lo menos haber otorgado el valor de los gastos y perjuicios allí soportados.

Por otra parte, y en gracia de discusión, se tiene que la diferencia que existió entre los valores indicados en el juramento estimatorio y entre el informe pericial, no era del todo relevante, si se tiene en cuenta que: i) todo el juramento estimatorio estuvo soportado en facturas, recibos, etc.; además allí se debió tener en cuenta lo establecido en el artículo en el art. 206 del Estatuto Adjetivo, respecto a que los actores procedieron a efectuar el juramento estimatorio que consagra la norma en orden a obtener el reconocimiento de una indemnización



de perjuicios pecuniarios a título de daño patrimonial. ii) Así mismo, la accionada no tachó la prenombrada documental, en ese sentido se debió tener por demostrado que los demandantes realizaron las mejoras civiles y locativas aportadas por la parte actora; pues estas constituyen una prueba documental en términos del artículo 243 del C.G.P., las cuales no fueron tachadas en la oportunidad procesal por la pasiva (como lo autoriza el artículo 269 del mismo estatuto procesal) y siendo así se presumen auténticos por disposición del artículo 244 núm. 2° del C.G.P.; en consecuencia, de allí se desprende el perjuicio reclamado.

Finalmente, ante los evidentes errores denunciados, se debe quebrar totalmente la sentencia de primera instancia, reconocer y pagar los perjuicios patrimoniales padecidos y reclamados por mis representados.

2.1.2 CARGO SEGUNDO: Respecto a los daños de carácter moral, en este punto se agrupan los siguientes reparos concretos (según la numeración indicada en el inicio del presente acápite) 1- Daño no Probado (Patrimonial y Moral), 2- Hecho, Daño, no tuvo relación directa provocado por la demandada, 3- No prueba de causalidad, 4- No carga de la prueba de la demandada, se tuvo un tema subjetivo por parte del juez. En cuanto al daño moral, 5- Sí se probó el daño porque la parte demandada comete hechos dañosos en contra de los demandantes, 6- Manto de duda (demandante Alex) respecto a sus afecciones, por los nervios, 8- Sí existió hecho dañoso, daño moral, y 10- Informe perito psicología. Sí dice de las afecciones morales si han sido por parte de la demandada.:

2.1.2.1 Daño Moral:

El daño en su faceta de los sufrimientos de orden moral que padecen los demandantes, se fundamenta en la declaración de la testigo Deysi, en el informe pericial y las manifestaciones que realizó la perito María Angelica Mora¹⁴, donde se evidencia que los accionantes por causa de los constantes malos tratos, palabras soeces¹⁵ y acoso constante de la pasiva¹⁶, han desarrollado las patologías¹⁷ de ansiedad y depresión; debiendo recurrir a la ayuda de un profesional en psicología para mitigar los efectos de sus padecimientos. Lo cual es un evidente daño en la salud y en la psiquis de los demandantes.

De lo anterior se puede extraer acertadamente los elementos estructurales del daño moral en el presente caso así:

2.1.2.2 La conducta generadora del daño por parte de la pasiva

Teniendo en cuenta lo manifestado en el numeral anterior, encontramos que nuestro Código Civil establece que el actuar de las personas debe ceñirse a un estándar de conducta adecuado respecto de las demás personas, lo cual conlleva a que sus acciones deban ser sensatas y se debe procurar por un trato en términos

¹⁴ Manifestó en el interrogatorio que sí analizó a los señores Alex y Fabian entre los años 2020 y 2023 (video a partir de 1h:46:45). También indicó que un proceso de ansiedad o depresión tarda mas o menos en desarrollarse en un término de 3 a 6 meses.

¹⁵ Manifestó el señor Fabian Rodríguez Espitia, en el interrogatorio, que: la señora Gloria lo trata mal, con palabras soeces. Video audiencia a partir del minuto 41:15.

¹⁶ Manifestó el señor Fabian Rodríguez Espitia, en el interrogatorio, que: la señora Gloria los trata mal, los coacciona, se sienten humillados. Video audiencia a partir del minuto 31:42.

¹⁷ Manifestó el señor Fabian Rodríguez Espitia, en el interrogatorio, que: con el actuar de la señora se siente bloqueado, se indispone. Video audiencia a partir del minuto 37:16.



de cordialidad. Pues realizar conductas diferentes, dichas acciones o actuaciones pueden causar daños ya sea a título de culpa o dolo.

De esta forma se puede apreciar fácilmente que las actuaciones de la accionada contravienen nuestro ordenamiento jurídico desde varias aristas, pues las mismas no tienen una justificación válida. Esto si se tiene en cuenta, que como lo establece nuestro estatuto civil, las personas deben actuar como lo haría un buen padre de familia, y como quedó demostrado en el plenario y en la audiencia dichas actuaciones no se ciñen a los postulados de orden civil. En consecuencia, al constarse el presente requisito estructural de la responsabilidad civil extracontractual, en conjunto con los demás requeridos en la presente acción, la misma debió declararse.

2.1.2.3 De la Culpa en el presente asunto:

Como la culpa se relaciona íntimamente con la conducta contraria a la que debe ser observada, en una sociedad; ya que, de lo contrario, encontramos que en nuestro ordenamiento jurídico actuar como lo ha hecho la pasiva tiene implicaciones de orden legal en sus ramas civil y penal principalmente (pues en esta última puede llegar a configurar los delitos denominados injuria y calumnia¹⁸).

Ante lo expuesto, se puede inferir razonablemente que en el asunto objeto de debate, la parte pasiva con su actuar injustificado, ha causado perjuicios morales a los accionantes.

Nuestra legislación civil en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual no exige una determinada culpa para que surja la obligación de resarcimiento. Es suficiente una culpa sin calificación, una culpa cualquiera.

De igual manera encontramos que el juicio sobre la culpa una comparación con el comportamiento ideal¹⁹ de los pater familias. La culpa debe evaluarse de forma objetiva teniendo en cuenta el modo de obrar de un hombre prudente y diligente, considerado como arquetipo o modelo.

La culpa puede darse tanto por acción como por omisión en ambos tipos de responsabilidad. Así, elemento de la culpa sí se encuentra evidenciado en el plenario pues sin existir justificación legal la pasiva motu proprio ha decidido realizar diferentes actos²⁰ que les han causado perturbaciones psicológicas²¹ a los hoy demandantes, los cuales son su amplia dimensión se trasladan a los daños morales. Por lo tanto, al constarse

¹⁸ Establecidos en los artículos 220 y 221 del Código Penal Colombiano.

¹⁹ Manifestó el señor Fabian Rodríguez Espitia, en el interrogatorio, que: la señora Gloria le realiza llamadas con gritos por cualquier cosa (video minuto 38:40), se indispone porque no es una llamada desde la cordialidad (video minuto 39:06), llamadas con el ánimo de regañar, maltratar, gritar (video minuto 39:13). En el mismo sentido lo manifestó el testigo Javier Rodríguez (A partir del minuto 1h:02:42)

²⁰ Uno de ello fue el cambio de guardas, afirmación que se extrae del interrogatorio absuelto por Gloria Nelly Arguello Vda. de Fontecha, en el video de la audiencia, minuto 13:42, 13:53. En el mismo sentido lo manifestó el testigo Javier Rodríguez (A partir del minuto 1h:00:03) y la testigo Deicy Estupiñán (Minuto 1h:31:51)

En este punto también existió un error del juez, pues él acogió la postura de permitir que la interrogada se limitará a negar la situación de las guardas, cuando es sabido que en nuestro ordenamiento jurídico las partes no pueden crear su propia prueba y menos en un interrogatorio en el cual sólo es admisible su confesión.

²¹ Manifestó el señor Alexander Rodríguez Espitia, en el interrogatorio, que: asiste al psicólogo desde el año 2021. Video audiencia a partir del minuto 49:09 y minuto 49:29.



el presente requisito estructural de la responsabilidad civil extracontractual, en conjunto con los demás requeridos en la presente acción, la misma debió declararse.

2.1.2.4 Del Nexo de Causalidad:

Manifestó el juzgador de primera instancia que no se configuró el nexo de causalidad, en el presente asunto, lo cual no es cierto, si se toman en cuenta las siguientes consideraciones.

En el caso bajo examen, sí existe correlación entre el actuar culposos de la demandada y el daño de orden moral padecido por los accionantes, si tenemos en cuenta que la constante, reiterada y que ha perdurado través de los años²², la accionada ha incurrido en actuaciones personales que perturban la tranquilidad de mi representados, que como se reitera se han materializado en malos tratos, palabras soeces y acoso constante de la pasiva, lo que conlleva a unir directamente los padecimientos psicológicos de los actores. Pues de no existir dichas formas de maltrato fundadas en su posición dominante de propietario de la edificación, los demandantes desarrollarían sin perturbación de su psiquis su vida personal y laboral.

De este modo, la causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa de la demandada y el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad plena y ordinaria de los perjuicios rogados en el petitum del libelo genitor, pues viene a ser una pauta de justicia, en la medida que, quién cause un daño debe repararlo. Así como la causa eficiente es el actuar de la accionada dicha acción quedó intacta durante el juicio, pues no fue rebatida por la contraparte lo que ha conducido a la producción de un daño moral, y es plausible el nexo causal entre esa conducta irresponsable de la accionada y el resultado dañoso.

De tal manera, encontramos que los demandantes han sido objeto de repetidas actuaciones, intimidaciones y amenazas por parte de la parte pasiva que les ha impedido desarrollar de manera normal su actividad comercial.

Dichas actuaciones materializadas inicialmente en constantes manifestaciones verbales de terminarles el contrato de arrendamiento y finalmente, con el desahucio sin mediar causa legal les ha traído a los demandantes una serie de perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. En consecuencia, al constarse el presente requisito estructural de la responsabilidad civil extracontractual, en conjunto con los demás requeridos en la presente acción, la misma debió declararse.

2.1.1.4 Configuración del Daño Moral:

En el presente caso, sí se encuentra probado y demostrado el daño moral²³ causado a los demandantes. Esto al tener en cuenta que el trato de que han sido objeto los accionantes.

De este modo como se puede observar en el expediente y en la audiencia de juicio la parte pasiva en ningún momento demostró, ni probó lo contrario, es más de eso da cuenta el informe pericial psicológico y la sustentación que realizó el perito de dicha área.

Por lo anterior, los accionantes al tener que verse sometidos a soportar las diferentes actuaciones de la pasiva (quién se aprovecha de su posición de propietaria del inmueble, además de la necesidad y el anhelo de los

²² Manifestó el señor Fabian Rodríguez Espitia, en el interrogatorio, que inició a asistir a terapia de psicología desde el año 2020. Video audiencia a partir del minuto 39:47.



demandantes de desarrollar su actividad comercial para salir adelante y sostener a su núcleo familiar), ello ha conllevado fehacientemente al deterioro de su salud mental.

En consecuencia, al estar probada la culpa y su correlación de imputación con los daños morales sufridos por los actores debe prosperar la pretensión de reparar los daños causados por parte de la pasiva, pues los mismo se traducen en las inversiones dinerarias realizadas por los actores, los cuales lógicamente están soportados en facturas y el informe pericial.

Reparación de los Perjuicios: Dado lo anterior y soportados en el artículo 2341 del Código Civil dispone que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”, con lo cual se está refiriendo, indudablemente, a la obligación de reparar todos los daños que ocasiona la conducta del civilmente responsable, sean ellos de orden patrimonial o extrapatrimonial.

En armonía con el anterior mandato, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala:

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

Lo anterior significa que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuánime de los perjuicios sufridos por la víctima y que le son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquella en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso. De ahí que la reparación integral y equitativa signifique tanto la obligación legal de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes del lesionado como la restricción de no sobrepasarlos, pues la indemnización no es en ningún caso fuente de enriquecimiento.

Sobre los perjuicios morales, en sentencia SC4703 de 2021, dijo la Corte:

“13.1. La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extrapatrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.

Esta clase de daño, se ha dicho, “incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados”²⁴.

13.2. El propósito de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia, reparar las aflicciones al alma. Claro está, siguiendo el ponderado arbitrio iudicis, «con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador»²⁵.

13.3. La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala, «en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de

²⁴ CSJ Civil. S-454 de 6 de diciembre de 1989, exp. 0612.

²⁵ CSJ SC de 9 julio de 2010, exp. 1999-02191-01.



la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador»²⁶.

Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, «de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge»²⁷.

13.4. Si bien por las características propias, la fijación del quantum de la reparación no es cuestión fácil, ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez.

La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio²⁸."

De este modo, se avizora que los perjuicios morales no reconocidos a los actores por cuenta del acoso del que han víctimas los demandantes implican un desatino por parte del *a quo*.

2.1.1.5 Error en la apreciación de los Medios de Pruebas

Se configuró una violación de la ley sustancial, del art. 176 del Código General del Proceso, normas que fueron indebidamente aplicadas por el *a quo*, por apreciación errónea de las pruebas documentales y testimoniales aportadas por la parte demandante.

2.1.1.5.1 Existiendo las comprobaciones testimoniales sobre los malos tratos del extremo demandado y el dictamen pericial que demuestran los padecimientos psicológicos relativos a que de marras se han visto comprometidos los sentimientos de angustia, ansiedad, decepción, etc., que son trascendentes de tal manera que se traducen en intenso dolor, depresión, etc.; circunstancias que no valoró adecuadamente el juzgador de primera instancia.

Dado lo anterior, se puede observar que el *a quo* al momento de manifestar en audiencia lo relacionado con la valoración de los medios de prueba, allí se puede observar que el juzgador indica que los testigos no manifestaron los padecimientos de los demandados; circunstancia que no es cierta, si tenemos en cuenta que la testigo Deicy Estupiñán sí manifestó que los accionantes se estresaban²⁹ ante las diferentes actuaciones de la pasiva, que dicho actuar era frecuente y recurrente; pues ella misma lo presenció en diferentes ocasiones.

2.1.1.5.2 Que como lo narraron los testigos Deicy Estupiñán, ella presenció que en varias ocasiones la pasiva arremetía contra los demandantes y sus clientes. Circunstancias estas que se pasaron por alto al momento del fallo, y que demuestran claramente, que dicho actuar y proceder de la demandada, le generaba angustia de perder a su clientela.

2.1.1.5.3 En este asunto, también se presentó un informe pericial que da cuenta de los padecimientos de los accionantes, quienes actualmente sobrellevan las patologías relacionadas con estrés y depresión; a

²⁶ CSJ SC de 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406-01. Cfr. SC665 de 7 de marzo de 2019, exp. 2009-00005-01.

²⁷ CSJ SC de 5 de mayo de 1999, exp. 4978.

²⁸ CSJ SC de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, p. 79; 20 de enero de 2009, exp. 993 00215 01; 13 de mayo de 2008, reiterada en pronunciamiento de 9 de diciembre de 2013, exp. 2002-00099; 17 de noviembre de 2011, exp. 1999-533; 9 de julio de 2012, exp. 2002-00101-01; SC13925-2016, exp.2005-00174-01; SC5686 de

²⁹ Interrogatorio de Deicy Estupiñán (Video a partir del minuto 1h:31:51)



causa del actuar culposo de la demandada.

Dictamen de perito que fue sustentado personalmente por la profesional en psicología María Angelica Mora.

Respecto a este tema, al mismo se le restó total credibilidad al informe de la perito por cuanto aparecía el nombre de un tercero en el citado documento. Situación que no debió ocurrir de esa manera, pues se debe tener en cuenta que errar es de humano, y ante un error de transcripción ello no fulmina la verdad real de los padecimientos psicológicos de los accionantes.

En este punto, no se analizó por parte del juzgador que todas las actividades humanas están por su naturaleza, sujetas a error, así, puede ocurrir que un profesional de cualquier área incurra en yerros al momento de digitar algún escrito. De esta manera, en el informe del perito se aprecia un aparente “error de actividad” el cual no puede repercutir en las patologías psicológicas reales de mis prohijados.

De esta manera, téngase en cuenta, que por ejemplo nuestro propio estatuto procesal civil establece que “*toda providencia en la que se haya incurrido en un error (...) puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo*”; en virtud de lo previsto en el artículo 286, en razón a que los juzgadores también son seres humanos y no están exentos de cometer alguna equivocación; así las cosas fue errada la decisión del juez de primera instancia restarle total valor probatorio a dicho informe. De igual manera, teniendo en cuenta los errores de los humanos, sobre ello es que se encuentra edificada la causal primera para acudir al recurso extraordinario de casación; en consecuencia, fue desatinada la decisión del *a quo*.

Por otra parte, si la perito manifestó a viva voz que el presunto error que se advierte corresponde a un método acogido por su sociedad (por seguridad) para evitar que los resultados sean adulterados, dicha circunstancia no podía ser rechazada por el juzgador, eso le está vedado en el presente asunto; pues con su actuar está invadiendo la esfera privada de un profesional de otra área. Circunstancia que conllevó a que fatalmente no se concediera lo pretendido en esta parte por mis defendidos, quienes continúan sufriendo de sus enfermedades psicológicas. Consecuentemente, no se podía aniquilar tampoco el informe pericial por haber indicado en dicho documento que tomó para su diagnóstico el testimonio de colaterales, pues si en ese campo está permitido trabajar con ese tipo de elementos, no puede desconocerse las razones en que ellos se basan para emitir un informe en esas circunstancias.

2.1.3 Cargo tercero: Respecto a los daños de carácter inmaterial referente al **GOOD WILL**, en este punto se agrupan los siguientes reparos concretos (según la numeración indicada en el inicio del presente acápite) 2- Hecho, Daño, no tuvo relación directa provocado por la demandada, 3- No prueba de causalidad, 5- Sí se probó el daño porque la parte demandada comete hechos dañosos en contra de los demandantes, 8- Sí existió hecho dañoso, daño moral.:

El Good Will³⁰ ha sido definido como el valor actual o capitalizado de las ganancias futuras estimadas de una empresa, con exceso de los resultados normales que pudieran razonablemente presumir realizadas por una empresa nueva.

En el presente asunto este intangible está conformado por el posicionamiento del establecimiento de comercio en la zona donde se encuentra ubicado, lo cual es fruto del esfuerzo de sus fundadores y trabajadores. Así, encontramos que los clientes que frecuentan dicha zona ya tienen una referencia para asistir al establecimiento de comercio de los demandantes.

³⁰ La noción de Goodwill fue incorporada en Colombia en el derecho fiscal colombiano por medio de la Ley 78 de 1935. (reglamentada mediante el Decreto 818 de 1936).



De esta manera encontramos que el Good Will deprecado, es medible en dinero si tomamos en cuenta los aspectos que hacen relación con la eficiencia en las relaciones con los consumidores. Así al analizar detenidamente este aspecto, encontramos que los elementos integrantes del Goodwill son: la clientela, habilidad del comerciante, prestigio, experiencia técnica, competencia, nombre comercial, ubicación³¹, condiciones del mercado, la organización y legalidad del establecimiento, y las relaciones comerciales. De esta manera, el Goodwill puede estar constituido por uno o varios de los factores mencionados.

En este punto se puede pregonar que: La ubicación, sus relaciones con terceros o clientes, no se pueden trasladar teniendo en cuenta que el sitio es la propicio para su funcionamiento, y al ser una entidad comercial de carácter zonal donde se desarrolla la actividad comercial, el mismo al trasladarse de lugar perjudica irremediablemente a sus fundadores.

Por otra parte, los factores que si son objeto de traslado de lugar vienen a estar conformados por: las cualidades personales del comerciante, de su tacto, la organización, habilidad y competencia, de sus relaciones con el personal y las vinculaciones con terceros.

Existen tres clases de Goodwill: i) Goodwill del consumidor que es el que se obtiene a través de la afluencia de la clientela, y se debe a los siguientes factores: Clientela, reputación en general, factor de localización y nombre comercial. También están el ii) Goodwill Industrial y, iii) el Goodwill Financiero, los cuales no se desarrollarán por no ser objeto del presente debate.

En consecuencia, se puede inferir razonablemente que por causa del desahucio esta entidad económica está destinada indubitablemente a perderse; razón por la cual, al configurarse un perjuicio a los demandantes, el mismo debe ser reparado.

2.1.1.1 La conducta generadora del daño por parte de la pasiva

A voces del artículo 2341 del estatuto civil, el cual contempla que cuando con el actuar de una persona se infiera daño a otro es obligación de éste reparar ese daño. Esto contemplando el principio general *neminem laedere* (nadie puede causar daño a otro) y en caso tal debe indemnizarlo.

Dado lo anterior, encontramos que la conducta de la parte demandada relacionada con su actuar culposo y negligente³² respecto a su decisión contraria a derecho de desalojar a los demandantes del sitio dónde ejercen su actividad comercial, conlleva a generar los perjuicios deprecados por la parte activa, en el entendido de que sobreponiendo su calidad de propietaria de la edificación donde funciona el establecimiento de comercio y sin ninguna justificación válida conlleva ineludiblemente a generar un detrimento en su patrimonio.

2.1.1.2 De la Culpa en el presente asunto:

En ese sentido encontramos que nuestro Código Civil establece que el actuar de las personas debe ceñirse a un estándar de conducta, lo cual conlleva a que sus acciones deban ser sensatas. Así, encontramos que con las acciones de las personas se pueden causar daños ya sea a título de culpa o dolo.

³¹ Manifestó el señor Fabian Rodríguez Espitia, en el interrogatorio, que: se mantiene en ese local por el POT. Video audiencia a partir del minuto 42:48.

³² haciendo referencia a la inobservancia de las exigencias típicas y objetivas de cuidado que debemos observar en nuestra vida de relación.



La Culpa al relacionarse con la conducta contraría a la que debiera haberse observado, bien por torpeza, por ignorancia, por imprevisión o por otro motivo semejante, al generar unos daños y perjuicios, contiene como consecuencia que los mismos deben repararse.

Por esa senda ha establecido el legislador colombiano un principio general de responsabilidad por el hecho propio cuando se ha obrado con dolo o culpa y esta conducta ha causado un daño (C. C., art. 2341). De igual manera, nuestro derecho contiene otro principio general, según el cual cualquier hipótesis de conducta imaginable que cause daño a terceros, por dolo o culpa, hace surgir la obligación de reparar, por lo que puede afirmarse que la culpa está consagrada en nuestro derecho como principio general de responsabilidad. Así todo daño causado con culpa debe ser indemnizado.

De lo expuesto, se puede inferir razonablemente que en el asunto objeto de debate, la parte pasiva con su actuar y abusando de su posición dominante sobre los demandantes, ha causado perjuicios a los demandantes.

En este punto, el elemento de la culpa sí se encuentra evidenciado en el plenario pues sin existir justificación legal se procedió a desahuciar intempestivamente a los demandantes³³. Así, se debe tener en cuenta que todo hombre en posesión de sus facultades se considera que conoce sus deberes legales y morales y si viola algún precepto normativo no puede ser excusado, teniendo en cuenta el principio establecido en el derecho relacionado con que la ignorancia de la ley no sirve de excusa³⁴. Pues con el presente actuar de la demandada se puede deducir un juicio culpabilístico de la accionada, ya que, su proceder se traduce en daños previsibles ocasionados a los demandantes, máxime cuando ella ha sido consciente y ha permitido así sea tácitamente todas las mejoras y adecuaciones que han realizado los actores.

De esta manera como la persona natural obra por sí y debido a sí misma; goza no sólo de entendimiento y voluntad, sino también de los medios u órganos físicos para ejecutar sus decisiones, el obrar de la ejecutada al perjudicar el patrimonio de los demandantes le son atribuibles los daños deprecados en el presente asunto.

2.1.1.3 Del Nexo de Causalidad:

Manifestó el juzgador de primera instancia que no se configuró el nexo de causalidad, en el presente asunto, manifestación que no se comparte, por lo siguiente:

En el caso bajo examen, sí existe correlación entre el actuar culposos de la demandada y el daño padecido por los accionantes, si tenemos en cuenta que el desahucio es la causa que desemboca directamente en el detrimento patrimonial de los actores. Pues de no existir el desahucio prenombrado los mismos podrían continuar desarrollando su actividad comercial y explotar económicamente el Goodwill que han creado desde hace varios años.

De este modo, la causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa de la demandada y el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad plena y ordinaria de los

³³ Minuto 04:00 Video Audiencia, al evadir la pregunta concreta que realizó el juez y contestar de manera esquiva hace presumir una confesión ficta o presunta.

³⁴ Ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusat (del Latín, 'la ignorancia no exime del cumplimiento de la ley')



perjuicios rogados en el petitum del libelo genitor, pues viene a ser una pauta de justicia, en la medida que, quién cause un daño debe repararlo. Así como la causa eficiente es el actuar de la accionada dicha acción quedó intacta durante el juicio, pues no fue rebatida por la contraparte lo que ha conducido a la producción de un daño, y es plausible el nexo causal entre esa conducta irresponsable de la accionada y el resultado dañoso; dado que como se manifestó, de no haber adelantado la acción de desahuciar a los demandantes estos podrían continuar sacando provecho de su actividad comercial y del Goodwill.

2.1.1.4 Configuración del Daño:

En el presente caso, sí se encuentra probado y demostrado el daño causado a los demandantes. Esto al tener en cuenta que el desahucio es perentorio.

De este modo como se puede observar en el plenario no pudo ser derruida fehacientemente la producción del daño causado a mis prohijados por el actuar de la demandada; en consecuencia, ello conlleva a la consumación del deprecado daño, y que el mismo sea real, cierto, personal y actual.

Por lo anterior, los accionantes al tener que desalojar el inmueble ello conlleva a que el tiempo y esfuerzo durante años para posicionar en la zona el local comercial desemboca ineludiblemente una pérdida económica para ellos.

En consecuencia, al estar probada la culpa y su correlación de imputación con los daños sufridos por los actores debe prosperar la pretensión de reparar los daños causados por parte de la pasiva, pues los mismo se traducen en pérdidas patrimoniales de los actores.

2.1.1.5 Reparación de los Perjuicios: Cuando el artículo 2341 del Código Civil dispone que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”, se está refiriendo, indudablemente, a la obligación de reparar todos los daños que ocasiona la conducta del civilmente responsable, sean ellos de orden patrimonial o extrapatrimonial.

En armonía con el anterior mandato, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala:

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

Lo anterior significa que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuaníme de los perjuicios sufridos por la víctima y que le son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquella en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso. De ahí que la reparación integral y equitativa signifique tanto la obligación legal de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes del lesionado como la restricción de no sobrepasarlos, pues la indemnización no es en ningún caso fuente de enriquecimiento.

En lo que respecta a la reparación del daño patrimonial, lo que genera la obligación de indemnizar es el restablecimiento del equilibrio económico que ha sido alterado por la ocurrencia del hecho lesivo; ya sea porque la víctima sufre una mengua en su fortuna o bien por quedar frustrados los beneficios legítimos que habría percibido si hubiera permanecido indemne.

En este punto, no se consideró por parte del *a quo*, que al amparo de lo reglado en el art. 206 del Estatuto Adjetivo, los actores procedieron a efectuar el juramento estimatorio que consagra la norma en orden a



obtener el reconocimiento de una indemnización de perjuicios pecuniarios a título de daño derivado de la pérdida del Goodwill.

Centrándonos en la censura de la institución accionada, se acota que contrario a lo pretendido por la pasiva, luego de haber confeccionado el juramento estimatorio en los términos de la norma que lo consagra, no era deber de los accionantes aportar prueba del valor del Goodwill, dado que la estimación es justamente la prueba de tales erogaciones, a menos que se objetada en debida forma, cosa que en el asunto de marras no ocurrió en punto de extrañar la aportación de pruebas, lo que por lo visto, no consulta la naturaleza del juramento estimatorio. Al respecto, la doctrina nacional representada en esta ocasión por el Tratadista Hernán Fabio López Blanco³⁵, explica que:

“No es menester allegar o solicitar pruebas para fundamentar el juramento estimatorio porque la aseveración de su monto es la prueba, como tampoco lo es para efectos de la objeción al mismo. Recuérdese que de lo que se trata es de dejar sentado por este medio de prueba las cantidades por las que se puede concretar una condena, porque en principio el medio de prueba de esas sumas es precisamente el juramento y bien sabido es que la prueba no se prueba.”

En consecuencia, erró el juzgador de primera instancia al no haber acogido la pretensión relacionada con el Goodwill.

2.1.4 Cargo cuarto: Todos los errores antes enunciados al momento de emitir el fallo de primera instancia conllevaron además a que mi representada fuera sancionada con el 5% según lo establecido en el artículo 206 del C.G.P.

Circunstancia que debe ser evaluada, ya que además de los errores en que incurrió el juzgador de primera instancia, la misma fue injusta y no se ajusta a derecho si se tiene en cuenta que:

El parágrafo del artículo 206 del C.G.P; establece que la sanción relacionada con el 5% sólo procede cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temario de la parte.

De esta manera, encontramos que en el expediente no se encuentra probado el actuar negligente o temerario de la parte actora (pues todo lo pretendido se encuentra soportado en las documentales que se adosaron durante el proceso). Así las cosas, se puede observar que para la imposición de dicha sanción no se cumplió con los requisitos que exige nuestro estatuto procesal. En consecuencia, la misma debe ser revocada.

III. PETICIONES

- En consecuencia de los argumentos y la debida valoración de la prueba, dentro del este proceso, respetuosamente le solicito al tribunal, que en derecho y justicia; Se revoque totalmente la sentencia de primera instancia dentro de la radicación 11001-31-03-039-2021-00467-00 adoptada por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito con fecha veinte (20) de septiembre del año 2023; para que correlativamente se nieguen las excepciones formuladas por la demandada, se declaren fracasadas y en su lugar se concedan las pretensiones de mis representados, además por encontrarse desproporcionadas se proceda a revocar las condenas y sanciones que les fueron impuestas; así como la fijación en costas procesales y agencias en derecho, por no ajustarse a las tablas que regulan la fijación de las agencias en derecho.
- Que se condene a la Demandada al pago de costas y agencias en derecho, en su justa proporción.

³⁵ Código General del Proceso, Parte General, Dupré Editores, Bogotá, 2016, pág. 511



Abello & Asociados

COLECTIVO DE ABOGADOS

Derecho Penal • Derecho Civil • Derecho Laboral • Derecho Comercial • Derecho de Familia

IV. NOTIFICACIONES

- En las direcciones aportadas en la demanda principal a las partes procesales.
- A este togado en las direcciones del membrete.

V. PRUEBAS PARA PRACTICAR

- Solcito de forma rogada, citar ante su honorable despacho, para que de oficio sean escuchados los demandantes en versión libre con el fin de evidenciar que existe un daño moral ocasionado con las actuaciones de la demandante y que se manifiestan en el escrito remitido a su honorable tribunal anexo a este documento por parte de los demandantes.
- Las que de Oficio decrete el Honorable Tribunal con el fin de garantizar el derecho que le asiste a mis prohijados en su reclamación indemnizatoria.
- Las obrantes en la demanda presentada y en el documento con el cual se recorrió la contestación de la demanda.
- El proceso y sus actuaciones como prueba.

VI. TRASLADOS

De este escrito, por medio de correo electrónico por las disposiciones del decreto 806 de 2020 ahora ley 2213 de 2022, se realiza el respectivo traslado, haciendo uso de las tecnologías y de la información, establecidas en el CGP.

Del señor Juez,

JOSÉ FEDERICO ABELLO D.
C.C 1.019.019.038
T.P 274.342 CSJ

Bueno yo quiero iniciar esta oportunidad que me da para hablar con la insatisfacción que me dio el fallo del juez en la audiencia anterior ciento y desde el primer comienzo que entramos al recinto sentí un sesgo de parte del juez hacia la parte acusada es decir a la señora Gloria siento que no se no se tuvo en cuenta ni los testimonios de los de los tres testigos que nosotros aportamos ni los dos informes periciales uno psicológico y el otro de un perito arquitectónico no se tuvo en cuenta nuestro testimonio propio real de mi hermano y mío

Se desestimó nuestra realidad se minimizó el dolor que hemos sentido a causa de la grosería la prepotencia la humillación de la Sra Gloria hemos tenido incluso agresiones no sólo verbales con groserías terribles sino también físicas a los dos nos ha agredido físicamente y eso no se ha tenido en cuenta de manera que a mí el mensaje que me da la justicia es que el dolor de una persona agredida no importa nada y aplaudimos y vanagloriamos la grosería de la señora Gloria y si es ese mensaje que se le está dando al ciudadano.

La justicia no sólo la exonera de la culpa de su grosería del maltrato hacia la gente de la humillación del daño profundo que se le causa alguien cuando se le dice algo horrendo y asqueroso y humillante no solo eso sino aparte de eso lo exonero y hago que le den una indemnización por más de 20 millones de pesos entonces a mí lo que me dice la justicia es que yo puedo salir ahora mismo y golpear a alguien tratarlo mal humillarlo menospreciarlo discriminarlo hacerle todo lo que no deberíamos hacer como seres humanos y la justicia en caso de que la víctima me llegase a demandar es me exonera de toda culpa y aparte va a ser que esa víctima me dé a mí 20 millones de pesos.

a mí no me parece para nada sensato no me parece que estemos en un país donde nos demos ese tipo de trato yo considero que con lo que vivimos en un país como el nuestro con tanta violencia no podemos decirle al ciudadano de a pie que maltrate que se humille que golpee que si yo tengo una propiedad o un inmueble eso me da mí el derecho de vulnerar los derechos que aquel que no tiene nada.

La defensa de la señora Gloria solo fue aludir a la " indefensión" de ella y su edad todo el tiempo el abogado defensor ha intentado decirnos que la señora por tener 62 años que es una señora de la tercera edad que pobrecita que mire la que su condición pero del otro lado es una persona que nos ha maltratado fuertemente que todo el tiempo nos humilla nos maltrata nos dice que nos vamos a apropiar de su casa que nos vamos a robar su casa por llevar más de 10 años en su local que nosotros nos vamos a apropiar de más de 1500 millones de pesos que cuesta su edificio cosa que nosotros jamás hemos manifestado ni tenemos ese dinero para comprar en el momento en que ella decidiera venderlo por ejemplo y que hemos reconocido los cánones de arrendamiento siempre como arrendatarios que somos

De esta manera considero que es la forma más oportuna de decirle a alguien mira yo soy el inquilino el inquilino usted es la propietaria la arrendadora de dicho inmueble no hay manera que yo me pueda apropiar por más que lleve cinco 10 15 años en un inmueble yo no me puedo ir reconociendo los pagos mensuales del Can no hay manera y me gustaría que aquí la justicia en manos de los jueces y abogados le expliqué a la señora que no hay una forma de qué yo como arrendatario me haga dueño de su edificio simplemente por llevar más de 10 años en ese local

No intento tampoco hacerme la víctima y que me sientan pesar por mí sin embargo si es justo que se de cono verdad que ella ha sido durante varios años una persona conflictiva y nos ha dañado en diferentes aspectos y ha puesto por el piso nuestro buen nombre y que han sido reiterativas a través de los años al paso del tiempo y es por eso que decidimos hacerlo por la vía

legal porque por mucho tiempo no fue posible arreglarlo dialogando y por eso nos tocó llegar a esta instancia

Todo empezó por una restitución de inmueble y ya no se está pidiendo el local porque considera que nosotros al llevar tanto tiempo nos vamos a hacer dueños de su edificio entonces ella empezó una restitución de inmueble pero en medio de eso nos envió un comunicado donde nos decía que nosotros habíamos faltado respeto que nosotros disparamos arma de fuego al salir que es la policía nosotros no la tenía montada prácticamente por decirlo en palabras coloquiales y aportó unas fotos donde un policía de tránsito me están requiriendo la documentación y pues varios vehículos que estaban parqueados enfrente de de la zona de bares donde tenemos nuestro establecimiento en el local de la Sra Gloria están haciendo operativos pedir documentos ella desde su cuarto piso nos tomó una fotografía y dijo que pues que nosotros teníamos problemas con la policía claramente se ve que es un policía de tránsito aportó adicional unas vainillas veo una foto en la mesa de su comedor de mí me enteré que se llamaba vainillas después de qué nos llegó el comunicado y lo tratamos con nuestro abogado de un arma de fuego supuestamente de manera que todo esto hizo que nosotros hiciéramos esta demanda todo empezó porque nosotros estamos demandando por daños y perjuicios por injuria por calumnia porque estaba dejando en entredicho nuestro buen hombre el buen nombre de nuestro establecimiento que llevamos construyendo marca 14 años haciendo empresa en este país que están difícil generando empleo cientos de familias de la industria viven de esto en nuestro caso más o menos cinco familias viven de del trabajo que nosotros generamos estoy hablando de Barthender Dj los Mesero la señora de la seo y la gente de seguridad entonces en este caso nosotros construyan la empresa generando empleo pagando impuestos y la señora simplemente porque no nos quiere ahí porque le caemos mal porque nos tiene rabia envidia si fuese envidia pues no sé ella es dueña de de dos apartamentos en Ibagué de un lote de un edificio acá en Bogotá de más de más de 1500 millones no sé qué envidia nosotros le podamos generar si nosotros no tenemos nada tenemos ese local y somos propietarios de una marca pero no tenemos ningún inmueble ni siquiera apartamento propio donde podamos vivir pagamos arriendo no porque queramos pasarle nuestros bien pueden verificar en donde sea a mis hermanas a mi mamá a mi esposa a la gente más allegada nosotros si hay propiedades que están hoy a su nombre y que en su momento estuvieron a nombre nuestro nunca más tener una propiedad nunca he tenido un apartamento un lote no tenido un inmueble de manera que acá no estamos haciendo tampoco que es que yo soy el pobrecito y ella es la que la que tiene mucho dinero simplemente tenemos un contrato de un local que hemos cumplido a cabalidad tanto para lo que lo arrendamos la actividad desde el día uno hasta la fecha ha sido la misma la misma razón social el mismo representante legal la misma actividad siempre apagado su servicio siempre se ha pagado su canon de arrendamiento y hemos mantenido local hermoso siempre estamos arreglando pintando haciendo siempre le estamos manteniendo el local bien bonito tengo las fotografías que también se aportaron y no sé porque el juez no las tuvo en cuenta de cómo yo recibí el local que era un local que así tal cual como lo recibí no se podía operar sí o sí tocaba intervenirlo y eso no se tuvo en cuenta nosotros hemos metido mucho dinero todos nuestros ahorros y ahora ella y el día de hoy pues el tiempo 14 años de trabajo y todas las ganas de querer trabajar sólo queremos trabajar yo no estoy acá por dinero yo no quiero quitarle dinero a doña gloria yo no quiero que ella me indemnice de hecho si hay posibilidad yo renuncio a lo que dice esa de esa demanda yo no quiero el dinero doña gloria yo luego que quiero es que me deje trabajar y que podamos tener una convivencia tranquila yo le pago arrendamiento y todo está bien que bien que para ella tengan los inquilinos como nosotros que siempre estamos pagando cumplidamente

Ahora bien, estamos en este proceso porque hay dicho en la zona de los vecinos que nosotros no la respetamos que nosotros no le pagamos el arriendo que nosotros somos gamines que nosotros somos vulgares que dentro de poco ya lo haces nos va echar para la John y no y ya estamos acá por eso por la injuria por la calumnia por por el daño que nos ha causado emocionalmente psicológicamente y no basta y en la plena audiencia la vez pasada el mismo abogado defensor me estaba a mi calumniando y me estaba mí en palabras más palabras menos me estaba diciendo a mí evasor de impuestos porque me dijo que yo no pagaba que yo no declaraba renta y una semana antes de esa audiencia y se mi última declaración de renta llevo años declarando renta con sólo los recursos que me genera el bar que está en el local de la Sra Gloria que está a mi nombre y declaro renta con esos ingresos que yo obtengo de ese negocio cosas que no hacen la Sra Gloria que tiene dos apartamentos un lote y un edificio de 1500 millones de más de 1500 millones de pesos y adicional pues recibe un montón de de millones mensualmente por dichos arriendos y ella no hay y me estaba diciendo a mí en plena audiencia cuando yo le estoy diciendo estamos acá porque yo más y habla mal de mí me dice a mí me me calumnia me llevas a último puesto mira en la posición en la que estamos

Y reitero yo no estoy acá para obtener ningún beneficio económico como decía el abogado defensor también en esa audiencia pasada que nosotros nos queremos enriquecer con el dinero de la Sra Gloria desconozco el concepto de riqueza que tiene el abogado defensor pero considero yo que es 150 millones de pesos colombianos no hace rico a nadie ni en este país ni en ningún otro 150 millones de pesos no es riqueza entonces quieren tergiversar quieren manipular las cosas los comentarios que nosotros mismos hacemos para ponernos en contra incluso pagamos el arriendo de de manera con pagos judiciales porque nos quería hacer caer en en en mora porque un día la última vez que nos recibió en su casa el dinero del canon de arrendamiento nos dijo no les vuelvo a recibir un peso acá en mi casa paguen miren a ver cómo van a hacer pero yo les vuelvo a recibir un peso y yo Sra Gloria pero siempre lo hacemos así yo me incluyo yo soy mismo o mi hermano el que fuera de los dos llenamos el el recibo de del canon ella lo firmaba contaba yo el dinero contaba ella si señor si está bien muchas gracias nos bajamos a nuestro local que ya no nos recibía más yo considero que era con el ánimo pues de hacernos incurrir en mora por eso decidimos por también asesoría de nuestro abogado que pues en vez de pelear pues pagáramos hiciéramos pagos judiciales de manera que hubiese una prueba contundente de que nosotros estamos realizando

Y mira para terminar porque digo que sentí cierto sesgo de parte de la justicia nuevas del del anterior juez hacia la parte acusada de Sra Gloria considero que la participación en política del abogado defensor haciendo campaña para ser alcalde de un municipio de Cundinamarca pues muy seguramente debe tener padrinos políticos y moverse en el mundo de la política pues debe tener conocidos probablemente tenga conocidos también en otras instituciones, aparte fue policía entonces si considero yo que probablemente tenga conocidos de pronto en juzgados o tiene magistrados amigos o jueces O algún político con mayor trayectoria que lo lleve y lo conduzca a contactarse con otras personas y y por eso fue que no se tuvo en cuenta nosotros aportando todas las pruebas de verdad nos endeudamos para los recursos porque no fue no fue sencillo no es barato aquí tener una consulta médica más del psicólogo porque se está aquí devaluado el valorado estigmatizado acá la salud mental en este país no se ve como si fuera algo necesario y aparte el perito que nos hizo el tema de la obra civil que nos valoraras ahora Civil recursos que nos tocó salir de nuestro bolsillo endeudarse también de darnos también para poder pagar eso el abogado tampoco este tipo este tipo de trámites no es barato este no es

sencillo y no se tuvo en cuenta ni los dos informes periciales ni los tres testigos ni el testimonio de cada uno de nosotros y la señora vino sola y su única defensa el abogado lo único que dijo es la señora tiene 62 años es una señora de la tercera edad mire la pobrecita como está es que su salud cuando ella misma fue la que arrancó en la zona fue una de las pioneras y hoy en día las lleva 30 años porque vecinos como ella en esa zona fueron los que empezaron a convertir eso en una zona de rumba el pote anterior nos daba la licencia para nosotros poder operar en la en la actividad de impacto que nos movemos y el y el actual Polo de Claudia López también y no y no con eso y no haciendo menos también hay una licencia de construcción que pagó la Sra Gloria donde dice que no es sólo es comercial impacto para discoteca y para bar entonces no es

Menosprecio a los empresarios de la noche

Estigmatizan la industria

La justicia como cuida al arrendatario que invirtió un platal en un predio ajeno

Las industrias que viven de la noche:

-Proveedores de hielo, fruta, productos de aseo, desechables, ingenieros acústicos de sonido, arquitectos, proveedores de equipos de sonido, luces, equipos de seguridad

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: SUSTENTACION APELACION. 001-2020-00086

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

Mar 31/10/2023 9:16

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

 1 archivos adjuntos (8 MB)

APELACION BBVA. 10.31.2023.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: chechi moreno <chemara7913@outlook.com>

Enviado: martes, 31 de octubre de 2023 8:53

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; defensoriaseguros.co <defensoriaseguros.co@bbvaseguros.co>; YESID CABRERA <YESIDCABRERA@GMAIL.COM>; chemara7913@outlook.com <chemara7913@outlook.com>

Asunto: SUSTENTACION APELACION. 001-2020-00086

Buenos días, estoy adjuntando escrito con sustentación apelación, quedando atenta, gracias

Carmen Cecilia Moreno Araujo

Abogada

Bogotá, DC, octubre 31 de 2023

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA.

Sala Civil.

MP Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO.

ESD.

Ref. Proceso Verbal.

YESID CABRERA v/s BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA.

RADICADO: 11001310300120200008600

CARMEN CECILIA MORENO ARAUJO, mayor de edad, vecina y residente de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 35'466.738, expedida en Bogotá, portadora de la tarjeta Profesional 82.125 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada judicial del demandante en el negocio de la referencia, acudo a su despacho, en cumplimiento al auto calendarado octubre 18 de 2023, para darle trámite a la sustentación del recurso, de acuerdo a los lineamientos de la ley 2213 de 2022, con las siguientes consideraciones

SOLICITUD ESPECIAL DE SUSTENTACIÓN

Como puede revisarse en el registro audiovisual de la audiencia efectuada el 14 de septiembre pasado, en la que se dictó sentencia, allí la suscrita apoderada dejó expresados sus reparos y también efectuada la argumentación de los mismos como razones de inconformidad frente al fallo acabado de dictar, aduciendo además que se trataba de la sustentación misma; así mismo cumplí con el traslado para sustentar, conforme lo estableció la ley 2213 de 2022; por lo que ruego al tribunal, acogerlos para efectos de darle el correspondiente trámite con la adición al mismo que me propongo exponer.

SUSTENTACIÓN REPAROS SENTENCIA APELADA.

No obstante, lo solicitado en el punto anterior, a continuación, dejo la siguiente sustentación:

La demandada propuso como excepción la RETICENCIA en el momento de darle contestación a la demanda, posterior a ella, en los alegatos, alega que la incapacidad no es la de las FFMM, sino la calificación de la junta de invalidez.

Defecto en la valoración probatoria, la que fue sustraída del rigor de la valoración probatoria en conjunto, al decantar, que de acuerdo a las sendas historias clínicas y exámenes de mi mandante, lejos puede exigirse, que debió reconocer en el formulario simple y poco claro que utiliza el BBVA y Seguros de Vida deudores de BBVA, para que se pudiera individualizar estados, sino que agrupan y enlazan como si lo uno fuera consecuencia de lo otro, para terminar afirmando, que el tomador ocultó estados de salud, y preexistencias; lo que no es cierto y eso lo podemos concluir, con la valoración probatoria en conjunto y de la que no se tomaron la tarea de analizar, desmenuzar y condensar de manera tal, que no existiera duda, acerca de lo que manifestó la demandada y el operador judicial ajustó a derecho, pese a

las inconsistencias y a las falta de concatenación de fechas, resultados, y certificaciones de la Armada Nacional, donde afirmó que no existe constancia de hospitalizaciones de mi mandante como consecuencia de enfermedad coronaria, consecuencia de hipertensión, igualmente al momento de calificar, no fue determinante en el índice de calificación la presunta hipertensión arterial, sin diagnosticar.

Para diagnosticar la hipertensión, no es con valores ocasionales, sino que se deben revisar los orígenes que la causan así como los factores de riesgo, como la obesidad, como en efecto ocurrió en este caso, si miramos y analizamos en derecho, podemos leer claramente, que en una consulta de rutina, para ascenso en el año 2010, le marcó una vez 140/100, le hizo la observación de la obesidad y la alimentación, por ello se sometió a la cirugía bariátrica en el año 2012, por eso en los exámenes del año 2013, no le registran alzas de tensión como se lo voy a relacionar a continuación:

Aportada a la demanda por parte de la Armada Nacional de Colombia, se encuentra una ficha con 5 folios, correspondientes a una consulta de rutina del año 2013, y 3 folios correspondientes al año 2016, para el ascenso, del que leemos lo siguiente:

Folio 1, página 1/2

EXAMEN FISICO Y SIGNOS VITALES

Estado General: BUENO.

Signos Vitales: T.A. 100/80.

Folio 1, página 2/2

Examen Médico General.

Folio 2, página 1/2

Especialidad. Medicina Familiar.

Estado General: BUENO.

Signos Vitales: T.A. 110/70

Folio 2/2

Impresión Diagnostica: EXAMEN DE PESQUISA ESPECIAL, NO ESPECIFICADO.

Folio 3, página 1/2

Control General.

Estado General: BUENO.

Signos Vitales: 140/90

Folio 2/2

Impresión Diagnostica: AMEBIASIS INTESTINAL CRONICA.

Folio 4, página 1/2

PRUEBA DE AFINAMIENTO 114/70

Estado General: BUENO.

Signos Vitales: 120/90

Página 2/2

Examen Médico General.

Folio 5, página 1/3

Dermatología

Estado General: BUENO.

Signos Vitales: Sin anotación, no era relevante

Página 2/3

Impresión Diagnostica: ROSASEA, NO ESPECIFICADA.

Página 3/3

Datos Personales.

Folio 6, página 1/1

Fecha 28/07/2016

Motivo del Examen: ASCENSO.

Oftalmología Corrigen con formula 20/20

Folio 7, página 1/1

Capacidad auditiva

Examen normal, con leve descenso frecuencias agudas y medias OI normal.

Folio 8, página 1/1

Hipertensión esencial primaria

Consejo: prevención primaria cardiovascular

Pronostico: BUENO. Cifras de TA controladas sin evidencia de daño en órgano blando.

Pruebas estas que fueron ignoradas por el despacho al momento de dictar el fallo, dándole la razón a la desgastada figura de la reticencia, de la que tanto se agarran las aseguradoras para no cubrir el pago de los riesgos asegurados, lo que termina siendo actos de mala fe, ya que ellos cuentan con equipos profesionales idóneos, para que a personas con riesgos altos como el personal de las FFMM, y eso lo sabían desde el comienzo, en ningún momento se les escondió la actividad e institución a la que se encontraba como personal activo para la época de los hechos.

Adicional a lo anterior, se hace necesario desmenuzar, como se determina el diagnostico de la hipertensión, para poder acusar a quien no la padece, pues lo primero que debe tenerse como punto de partida es, supervisar la lectura de la presión arterial en casa, además de las visitas médicas habituales, y no se encuentra en las causas, recomendaciones y/o diagnósticos, estas referencias, que nos conducirían inequívocamente a que existe una patología diagnosticada de la hipertensión, y como no está, no se puede discriminar y señalar a una persona, solo para no cumplir con un contrato de seguros, que entre otras no fue solicitado, sino que fue impuesto.

Como lo expuse, acerca de los factores de riesgo, la OMS, ha manifestado lo siguiente con respecto a los factores de riesgo y sus complicaciones:

Entre los factores de riesgo modificables figuran las dietas malsanas (consumo excesivo de sal, dietas ricas en grasas saturadas y grasas trans e ingesta insuficiente de frutas y hortalizas), la inactividad física, el consumo de tabaco y alcohol y el sobrepeso o la obesidad. (como en efecto se observó a mi mandante, y por ello concurrió a la cirugía bariátrica, así mismo las observaciones correspondientes a la dieta y alimentación, para nadie es un secreto, que las actividades en campo, no son las mejores); por ello había que decantar, los resultados entre 2010 a 2016, para poder mirar los marcadores, para notar prístinamente la diferencia, así mismo, hay que mirar con detenimiento esos marcadores en todos los exámenes, para concluir, que no eran de manera continua o recurrentes, sino esporádico y como tal, no puede determinarse como diagnóstico,

por carecer de dicha calificación por falta de estudios, pues no había necesidad, de lo contrario, su señoría las resultas hubieran sido otras, ya que son cuidadosos, pues de un descuido se desencadenan situaciones graves de salud.

Complicaciones de la hipertensión no controlada

Entre otras complicaciones, la hipertensión puede producir daños cardiacos graves. El exceso de presión puede endurecer las arterias, con lo que se reducirá el flujo de sangre y oxígeno que llega al corazón.

El aumento de la presión y la reducción del flujo sanguíneo pueden causar:

- Dolor torácico (angina de pecho).
- Infarto de miocardio, que se produce cuando se obstruye el flujo de sangre que llega al corazón y las células del músculo cardiaco mueren debido a la falta de oxígeno. Cuanto mayor sea la duración de la obstrucción, más importantes serán los daños que sufrirá el corazón.
- Insuficiencia cardiaca, que se produce cuando el corazón no puede bombear suficiente sangre y oxígeno a otros órganos vitales.
- Ritmo cardiaco irregular, que puede conllevar la muerte súbita

Por otro lado, existen factores de riesgo no modificables, como los antecedentes familiares de hipertensión, la edad superior a los 65 años y la concurrencia de otras enfermedades, como diabetes o nefropatías.

Complicaciones, que no residen en la salud de mi mandante, como podemos, leerlo en el acta de calificación de la incapacidad, y que en nada influyó en el porcentaje.

ACTA DE JUNTA MEDICA LABORAL.

Mayo 10 de 2019

Ya en uso de buen retiro, una vez valorada la situación de salud y detrimento de la misma, en razón a las actividades desarrolladas, durante el tiempo que estuvo vinculado a la Armada Nacional de Colombia.

Dicha acta se deja leer, lo siguiente:

Hoja 2/8. No existe informe administrativo por lesiones.

CONCEPTO DE ESPECIALISTAS

OTORRINOLARINGOLOGIA. En 22 años de servicio a la Armada se detecta Hipoacusia, tinnitus y obstrucción nasal.

PSIQUIATRIA

No ha requerido hospitalización, diagnosticado con trastorno de ansiedad, junio de 2018.

GASTROENTEROLOGIA

Hemorroides sin complicaciones

OPTOMETRIA

Astigmatismo y presbicia.

MEDICINA INTERNA

Hipertensión año 2010 (Cirugía Bariátrica en 2012), como se ve claro, sin síntomas en exámenes de control. Parálisis de Bell 2003, manejo de terapia física. Prueba de esfuerzo y holter sin datos patológicos. Hoja 3

DERMATOLOGIA

Cicatrices secundarias incluso de 22 años atrás, otras quirúrgicas, atróficas y maculas pigmentadas post-inflamatorias y postraumáticas.

CIRUGIA GENERAL

Cirugía Bariátrica 2012; herniorrafia inguinal izquierda 2013; resección lipomas lumbar 2017, resección tumor benigno muslo izquierdo 2017

Con diagnostico por obesidad mórbida secundaria a ingestas de calorías. Hoja 4.

FISIATRIA

Tendinopatía manguito rotador.

CIRUGIA MAXILOFACIAL

Bruxismo, asintomático, apretamiento dental episodio mal posición dental.

UROLOGIA

Deshidratación, sin tratamiento indicado, por no requerirlo, buen estado en general.

NEUROCIRUGIA

Lumbago, sin tratamiento

FISIATRA

Gonartrosis rodilla izquierda, bursitis

Túnel del carpo.

FIJACION DE LOS CORRESPONDIENTES INDICES

De acuerdo al artículo 71 del Decreto 94/89, le corresponde los siguientes índices:

1. **Hemorroides externas. No hay lugar a fijar índices**
2. Gastritis crónica de manejo médico. No hay lugar a fijar índices.
3. Colelitiasis en seguimiento por Cirugía General. No hay lugar a fijar índices.
4. Urolitiasis resuelta. No hay lugar a fijar índices.
5. **Hipertensión arterial controlada. Numeral 5-033, literal a), índice 4.** (significa esta calificación como de grado mínimo y sin repercusión orgánica).
6. **Antecedente parálisis de Bell resuelta sin secuelas. No hay lugar a fijar índices.**
7. Gonartrosis primaria, condromalacia rotuliana, bursitis que provoca dolor en rodillas bilateral. Numeral 1- 190, literal a), índice 7.
8. Granuloma pulmonar sin repercusión funcional. No hay lugar a fijar índices.
9. Quiste esplénico sin repercusión funcional. No hay lugar a fijar índices.
10. Bloqueo AV 1er grado. Numeral 5-021, literal a), índice 7.
11. Trastorno de ansiedad. Numeral 3-028, Índice 2 por asimilación.
12. Presbicia y astigmatismo que corrigen 20/20 AV. No hay lugar a fijar índices.
13. **Obesidad mórbida manejada con sleeve gástrico. No hay lugar a fijar índices.**
14. **Hernia inguinal izquierda sin complicación. No hay lugar a fijar índices.**
15. Lipomatosis múltiple. No hay lugar a fijar índices.
16. Síndrome manguito rotador derecho. Numeral 1-082, índice 4.

17. Lumbago inespecífico. Numeral 1-061, literal a), índice 1.
18. Bruxismo. No hay lugar a fijar índices.
19. Cicatrices faciales y corporales sin repercusión funcional. No hay lugar a fijar índices.
20. Síndrome túnel del carpo derecho leve. Numeral 4-191, literal a), índice 5
21. Desviación Septal. No hay lugar a fijar índices.
22. Tinnitus bilateral. Numeral 6-037, literal b), índice 5.
23. Hipoacusia leve bilateral con PTA OD 28.57 dB, OI 27.85 dB. Numeral 6 – 034, literal b), índice 6.

Lo que se encuentra en negrilla, son los argumentos de los que se agarra, como preexistentes al momento de la toma del seguro, la demandada, y por ello utilizó el discurso desgastado de la reticencia, lo que, de acuerdo al material probatorio en firme, no es cierto, adicional a ello, no hay relación de causalidad entre las presuntas afectaciones en la salud y la calificación de la incapacidad en 65.7%, (aclaración agosto 2 de 2019).

Las calificaciones se hacen con base al Decreto 0094 de 1989, con el cual se reformó el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces, e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de las FFMM.

Dicha acta fue aprobada por unanimidad y corresponde a la veracidad de los hechos, fue aportada por la suscrita, posteriormente la demandada, y nunca fue controvertida, ni tachada de falsa, teniendo en cuenta que la demandada solicitó inspección y peritaje, le corrieron el correspondiente traslado por 30 días y guardaron silencio, por lo tanto, no podemos aceptar, que frente a dicha situación de la que pudieron utilizar, máxime cuando eso hace parte de su giro ordinario, pero no tenían nada que reprochar, ya que para ellos no puede ser un secreto, que el diagnostico de hipertensión debe ser mediante monitoreo diario, a la misma hora y por dos o tres veces al día, por varias semanas y eso no ocurrió en el caso que nos ocupa, quieren utilizar ese argumento para sustraerse al deber de pagar la obligación contractual.

La calificación se dio en los términos del Decreto 1796 de 2000, pues la actividad de mi mandante, como activo en la Armada en Zonas de orden Público, al retiro se hace los exámenes, para mediar y valorar las posibles disminuciones psicofísicas generadas con ocasión del desgaste producido en su carrera en la Armada.

Para llegar a la calificación definitiva del 65.7%, se tuvo en cuenta las valoraciones y las resultas de exámenes de gastroenterología, fisiatría, cirugía general y maxilofacial, dermatología, medicina interna, audiometría entre otras.

Con fundamento en esa calificación, solicitó el 2 de agosto de 2019, para que la aseguradora, le pagara el siniestro asegurado, con lo que pretendía: en garantía de sus derechos fundamentales, le pasó la solicitud al banco, para que realizara los trámites pertinentes, para con la aseguradora dar cumplimiento al contrato de

seguro; a la aseguradora, hacer efectivo el seguro de vida grupo deudores, respecto a la obligación que adquirió con el grupo del BBVA.

Siendo ese el eje argumentativo y fundamento central de la sentencia atacada, debemos empezar por señalar los siguientes errores conceptuales evidentes en el fallo:

La carga de la prueba le corresponde a la demandada y no logró probar, solo se limitó a repetir la norma de la reticencia contemplada en el artículo 1058 del Código de Comercio, que para el caso presente carece de valor probatorio, por cuanto no se configura en ningún momento la reticencia, y si existen esas observaciones no implica la existencia de la reticencia, situación de la que tuvo oportunidad de controvertir las pretensiones y no hizo uso de dichas pruebas, entonces no puede obtener beneficio de sus propias imprudencias y negligencias, por lo que debe condenarse el incumplimiento contractual.

Lo que permitió que se violara el principio de congruencia de la sentencia, y por ello mi argumento de incongruencia de la sentencia, la que se apartó del petitum de la demanda, acogiendo la excepción, sin que se valorara suficientemente las pruebas bajo las reglas de la sana crítica, pues la argumentación de la demanda y el contexto factico era claro y preciso, y amparadas por la normativa, saliéndose en su decisión de los linderos de la demanda, acogiendo una excepción carente de evidencia probatoria, la documentación aportada, en nada confirma la excepción propuesta por la demandada.

La figura de la reticencia, para que se configure debe estar plenamente probada, por cuanto esta se define como: "Cuando se contrata un seguro cualquiera sea su denominación, el tomador del seguro, es decir, **quien lo compra, tiene la obligación de informar a la aseguradora todas aquellas situaciones o circunstancias que determinan el nivel o estado de riesgo del bien, persona o interés que se desea asegurar**; siendo el incumplimiento de ésta obligación lo que se denomina reticencia o **inexactitud en la información y da lugar a la nulidad relativa del contrato de seguro**, la sanción de nulidad implica, la anulación por la vía judicial del contrato de seguro y la consecuencia es que la aseguradora podrá negar el pago una vez declarada la nulidad.

Al momento de la obtención del seguro y la firma del contrato, mi mandante se encontraba en pleno uso de su capacidad y actividad, lejos de pensar lo contrario, pues después de la obtención del seguro, obtuvo un ascenso, de tener una complicación de salud de esa magnitud, como ya quedó dicho, la no atención a ese tipo de afectación trae consecuencias y complicaciones graves en la salud, que muchas veces conducen a una muerte prematura, por ello me acojo a la exigencia de la prosperidad de las pretensiones y me opongo a la nulidad del contrato, que es lo que se pretende en el fallo impugnado; igualmente traigo a colación, la manifestación del Adquo, cuando articula una manifestación de mi mandante, con respecto a su retiro, por encontrarse cansado, pues su Señoría 22 años en servicio en las FFMM, en plena algidez del conflicto armado, en zonas rojas, en condiciones

infrachumanas, por la inseguridad que campeaba y sus actividades, eran bajo completa discreción, lo que genera ansiedad, es lo normal; pero ahora y en gracia de discusión, remitámonos a la historia clínica, revisión por psiquiatría, nunca estuvo hospitalizado, así como tampoco, representa un puntaje de consideración, para determinar su grado de incapacidad, como se ha querido dar a entender, desconociendo, que el régimen especial de las FFMM, contempla retiro voluntario, para hacer efectiva la asignación de retiro, cuando se ha cumplido un tiempo de servicio que viene escalonado en la ley especial que los cobija, así sucedió, en ningún momento podemos leer, que fue retirado del servicio por incapacidad y/o enfermedad, sino que solicitó la baja, al considerar cumplido el tiempo suficiente, para hacerse a su asignación de retiro, obviamente, que las resultas de su desgaste se produce con los exámenes de retiro, que miden los desgastes sufridos a dicha actividad, pero estos exámenes se producen tres (03) años después de haber adquirido la póliza.

Por lo que puedo concluir, que en este proceso al momento de fallar, se configuró un defecto fáctico por inapropiada valoración y pretermisión probatoria, ya que demostró desdeñ por las pruebas, que no fueron leídas, valoradas en conjunto, sino de manera fraccionada sin continuidad, para verificar las circunstancias de tiempo modo y lugar, por lo tanto no se puede concluir con el material probatorio de que se hubiera estado padeciendo de un estado o lesión que de manera dolosa haya ocultado el tomador, mi mandante, ni siquiera existe un razonamiento acerca de las pruebas de acuerdo al contexto expuesto.

Me parece sobrar cualquier señalamiento que en esta instancia procesal de sustentación relacionar cada uno de los elementos probatorios del proceso, para indicar que ninguno de ellos fue valorado por la sentencia impugnada, ya que carece de razonamiento probatorio, ya que todas fueron arrimadas con la presentación de la demanda, las mismas aportadas en la contestación por la demandada, las solicitadas por el despacho, las expuestas en los alegatos de conclusión, le resultaron por completo inútiles, al momento de argumentar la decisión ajustada a derecho, cuando de sobra resulta exponer, que no existía prueba para negar las pretensiones de la demanda, ya que quien tenía la carga procesal, no lo pudo probar, al renunciar al peritaje solicitado y ordenado.

Incluso, podemos adicionar al fallo, no solo la incongruencia, sino la falta de motivación en cuanto al valor probatorio, pues no verificó si lo que aduce la demandada en cuanto a las lesiones, guardaba relación con la cusa de la reclamación.

SOLICITUD DE REVOCATORIA

Por lo expuesto, ruego a ustedes señores magistrados REVOCAR en su integridad la sentencia apelada y en su lugar conceder íntegramente las pretensiones de la demanda, considerando además imprósperas las excepciones formuladas por la Demandada.

PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas, las allegadas al proceso por solicitud del despacho y contestadas en junio de 2022, por la Armada Nacional de Colombia, y demás piezas procesales que hacen parte del expediente objeto del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho, los artículos: 1, 2, 29, 83, 228, 229, 230 de la Constitución Política de Colombia; 13, 165, 166, 167, 170, 171, 173, 176, 243 y ss, 320, 322 del Código General del Proceso; 1058 del Código del Comercio y demás normas concordantes con la materia.

JURISPRUDENCIAS

Mediante la sentencia **STC 12251-2021 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2021**, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (en adelante, la "CSJ") resolvió una **acción de tutela** promovida por la asegurada y beneficiaria de un seguro de vida deudores en contra de la sentencia de segunda instancia que negó el pago de la indemnización y anuló el contrato de seguro por considerar que había sido reticente en la declaración del estado del riesgo.

En ese sentido, la CSJ revocó la sentencia de segunda instancia y le ordenó al tribunal resolver la controversia teniendo en cuenta varios antecedentes jurisprudenciales en los que se contempla la necesidad de demostrar la relación entre el hecho preexistente omitido y la causa del siniestro para alegar la nulidad del contrato de seguro por reticencia. La CSJ mencionó las siguientes sentencias de tutela:

1. Sentencia T-027 de 2019 de la Corte Constitucional:
*"(...) a) probar la mala fe del tomador (o asegurado), pues solo el asegurador sabe si la enfermedad omitida lo haría desistir del contrato o hacerlo más oneroso y; b) **demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro**, a fin de evitar que las aseguradoras adopten una posición ventajosa y potencialmente atentatoria de los derechos fundamentales de los tomadores, los cuales se encuentran en una especial situación de indefensión en virtud de la suscripción de contratos de adhesión (...)"* (Subrayado y negrilla por fuera del texto).
2. Sentencia T-282 de 2016 de la Corte Constitucional:
"(...) en caso de que la aseguradora alegue la existencia de la figura de la "reticencia", deberá demostrar el nexo de causalidad entre la preexistencia aludida y la condición médica que dio origen al siniestro, de forma clara y razonada, y con fundamento en las pruebas aportadas en el expediente. De esta manera, la aseguradora es la parte contractual que tiene la carga de probar dicho elemento objetivo para efectos de exonerarse de su responsabilidad en el pago de la indemnización". (Subrayado original).

3. Sentencia STC5953-de la CSJ:

“(...) tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la aseguradora que alega reticencia, además de probar este elemento objetivo: a saber, el nexo de causalidad entre la preexistencia alegada y la ocurrencia del siniestro tiene la obligación de probar el elemento subjetivo, esto es, la mala fe del tomador. En consecuencia, la aseguradora tiene una doble carga: i) por un lado, probar que existe una relación inescindible entre la condición médica preexistente y el siniestro acaecido, y ii) por otro, demostrar que el tomador actuó de mala fe, y que voluntariamente omitió la comunicación de dicha condición”. (Subrayado original).

Por otro lado, ha dicho la Honorable Corte Constitucional, que: “para determinar el alcance del contrato de seguro, es necesario remitirse a las cláusulas pactadas en la póliza y los documentos que la integran, pues estos definen el riesgo amparado, el objeto de aseguramiento, exclusiones y límites pecuniarios temporales pactados, sin que sea válido interpretar más allá de lo que su contenido prevé. En todo caso, cuando las aseguradoras fijan el contenido del contrato, no pueden establecer cláusulas abusivas, ya que dicha conducta se encuentra prohibida por el artículo 11 de la Ley 1328 de 2009”. Lo anterior, para efectos, de que ha querido cambiar las condiciones del contrato, que ellos mismos diseñan, para hacerlo agresivo, argumentando, quien da las incapacidades y el grado, cuando el contrato señala incapacidad superior al 50%, así mismo, el formulario, que no es claro y agrupan dolencias, para confundir a quién tiene que llenar y firmar, lo que resulta lesivo a las partes, quienes de buena fe los diligencias y al momento de ocurrir un siniestro asegurado, las aseguradoras amarran las condiciones e interpretaciones para no pagar el riesgo.

“Adicional a la anterior prohibición, la Corte ha resaltado que la libertad que tiene la aseguradora para fijar las cláusulas del contrato no puede ser usada para tomar ventaja en virtud de su posición dominante de modo que se impongan a los usuarios condiciones que limiten sus derechos como consumidores. En efecto, en la Sentencia T-751 de 2012, se indicó que: *“esta modalidad comercial no puede erigirse como una estipulación que otorga plenas facultades a las entidades aseguradoras para tomar ventaja de su posición en el mercado e imponer a los tomadores condiciones que restringen el uso de sus derechos como consumidores. Por esta razón, la intervención del Estado se hace necesaria en aquellos eventos en los cuales se requiera volver dúctil la interpretación de estos contratos con el fin de proteger derechos fundamentales de personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta”*.

Está dicho hasta el cansancio, que para que las aseguradoras puedan negar el pago del seguro con fundamento en la RETICENCIA, ésta debe acreditar dos cosas: (i) demostrar el nexo de causalidad entre la información inexacta y el siniestro y (ii) demostrar la mala fe del tomador al momento de celebrar el contrato, que su omisión

haya influido el consentimiento de la aseguradora para suscribir el contrato y asumir el riesgo asegurado, que para el caso que nos ocupa incluyen invalidez y muerte.

La Sala puede encontrar que en este caso, no se dan los dos presupuestos procesales ya expuestos el objetivo y subjetivo, ya que la aseguradora no pudo acreditar los presupuestos, para acogerse a la figura de la RETICENCIA, puesto que no existe la mas mínima evidencia que pruebe la relación de causalidad entre el siniestro y las condiciones medicas que afirma que mi poderdante omitió en la declaración de asegurabilidad (antecedentes de hipertensión), así como tampoco evidencia que las presuntas enfermedades no declaradas, podían ser percibidas por el actor al momento de firmar el formulario, cuando estas salen a raíz del examen de retiro, tres años después, por lo tanto, las pretensiones están llamadas a prosperar, por cuanto el único valor o puntaje de incapacidad de la hipertensión incipiente es de 4, que no es señal de causar relevancia, para tenerse como afección o enfermedad; es decir, esa "omisión", no es nada relevante, como para acreditarla como factor determinante, para que la aseguradora se hubiera abstenido de celebrar el contrato, máxime cuando no existían patologías que mi cliente ocultara, para evitar llenar un formulario y firmarlo, cuando se lo impusieron, en ningún momento mi poderdante exigió o buscó la aseguradora, ni mucho menos se sentía que estaba faltando a la verdad al momento en que suscribió el contrato, pues era tan incipiente que aun hoy carece de relevancia, un factor adicional para que se condene a la aseguradora a pagar el siniestro.

Con todo respeto Señor Magistrado, atentamente,



CARMEN CECILIA MORENO ARAUJO.
CC 35'466.738 de Bogotá.
TP 82.125 del CSJ

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: Rad. 001 - 2022 - 37575 - 01 //
Sustentación del recurso de apelación José María Medina

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

Jue 26/10/2023 11:57

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

📎 1 archivos adjuntos (354 KB)

07. Sustentación Apelacion Jose Medina.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

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

De: Notificaciones (Arrubla Devis) <notificaciones@arrubladevis.com>

Enviado: jueves, 26 de octubre de 2023 11:45

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

Cc: gerenciajuridica@paulahernandezabogada.com.rpost.biz <gerenciajuridica@paulahernandezabogada.com.rpost.biz>; asistente jurídica <asistentejuridica@paulahernandezabogada.com>; Cristina Arrubla Devis <carrubla@arrubladevis.com>; Veronica Londoño Gil (Arrubla Devis) <vlondono@arrubladevis.com>

Asunto: Rad. 001 - 2022 - 37575 - 01 // Sustentación del recurso de apelación José María Medina

Señores

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil
Atn. Magistrada Adriana Saavedra Lozada

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co; secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor
Demandante: Carlos Javier Córdoba Román
Demandados: Pedro Antonio Medina V Y Familia S.A.S. en Liquidación y José María Medina Restrepo.
Radicado: 10013199001-2022-37575-00
Asunto: Sustentación del recurso de apelación.

Por instrucciones de la doctora **Verónica Londoño Gil**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.000.549.438 y tarjeta profesional No. 403.390 del Consejo Superior de la Judicatura, quien obra como apoderada judicial del

señor **José María Medina Restrepo**, nos permitimos radicar memorial con destino al expediente del proceso de la referencia.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 78 del Código General del Proceso y para efectos de surtir el traslado automático, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, se envía copia del presente memorial a la Dra. Paula Andrea Hernández Berrío, apoderada de la parte demandante.

Cordialmente,



—
**Arrubla
Devis**

Arrubla Devis

Notificaciones

E. notificaciones@arrubladevis.com

Bogotá | Calle 70 Bis #4 – 54

T. (57) (601) 482 4084

Medellín | Carrera 37 #2 Sur – 34

T. (57) (604) 322 9884

W. www.arrubladevis.com



Aviso de confidencialidad | Este mensaje es para el uso exclusivo de la persona o entidad a la que se encuentra dirigido y puede contener información privilegiada y/o confidencial. Si usted ha recibido por error esta comunicación, sírvase informarnos al teléfono (57) (604) 3229884 o vía e-mail, borrar el mensaje con sus adjuntos y abstenerse de divulgar su contenido. Los datos personales que se recolecten por este medio, serán tratados por Arrubla Devis, en calidad de responsable del tratamiento de datos personales, conforme con lo dispuesto en la Política de Tratamiento de Datos Personales, que puede ser consultada a través de la página web www.arrubladevis.com



Arrubla
Devis

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil

Atn. Magistrada Adriana Saavedra Lozada

E. S. D.

Referencia: Acción de protección al consumidor
Demandante: Carlos Javier Córdoba Román
Demandados: Pedro Antonio Medina V y Familia S.A.S. en Liquidación y José María Medina Restrepo
Radicado: 10013199001 – 2022 – 37575 – 01
Asunto: Sustentación del recurso de apelación

Verónica Londoño Gil, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.000.549.438 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 403.390 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderada del señor **José María Medina Restrepo**, respetuosamente me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 14 de julio del 2023, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el 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*”.

Mediante auto de fecha 18 de octubre de 2023, notificado mediante la lista de estados No. E - 177 del 19 de octubre de 2023, este Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 14 de julio del 2023. Teniendo en cuenta que la notificación se dio el 19 de octubre, dicho auto quedó ejecutoriado el pasado 24 de octubre de 2023.

Teniendo en cuenta lo anterior, el término para la sustentación del recurso de apelación vence el 31 de octubre de 2023. Por consiguiente, el presente escrito se presenta de forma oportuna.

II. LA DECISIÓN DE LA DELEGATURA

Mediante la sentencia proferida en la audiencia del 14 de julio del 2023, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la “**Delegatura**”), llegó a las siguientes conclusiones:

1. En relación con las partes de la relación de consumo, indica que se encuentra probada la existencia de una relación de consumo entre PAMV y el señor José María Medina, de una parte, y el señor Carlos Córdoba, de otra parte. Aunque el señor José María Medina



no fue parte en el contrato de promesa, la Delegatura estimó que ha participado en forma activa en la relación de consumo, pues al figurar él como titular de los inmuebles, solo él puede cumplir las obligaciones de transferencia del dominio. Por ende, al participar de forma indirecta en la cadena de consumo hace parte de la relación y se acredita su condición de proveedor.

2. En relación con las excepciones de inexistencia o invalidez del contrato de promesa, indica el Despacho que no abordará el tema toda vez que lo que se estudia en el proceso es un tema de garantía. Por ende, para la Delegatura, la nulidad es un tema que se sale de la esfera de la SIC. Por esto, estas excepciones no están llamadas a prosperar porque el tema acá no es un tema contractual, sino un tema de garantía legal.
3. En relación con la excepción de prescripción, concluye que tampoco está llamada a prosperar toda vez que el artículo 8 de la Ley 1480 indica que la prescripción de la garantía se cuenta desde la entrega del inmueble, y el artículo 58 dice que se empieza a contar desde que se incumple de forma efectiva la garantía, por ende, indica el Despacho que como en el caso concreto no se ha realizado la transferencia del dominio, la cual es parte de la garantía, no es posible contabilizar el término para la prescripción de dicha garantía.
4. Finalmente, en relación con el incumplimiento de la garantía legal concluye la Delegatura que este se da por el incumplimiento de una de las obligaciones del contrato de promesa consistente en realizar la transferencia del dominio del inmueble en diciembre de 2017. Sin embargo, reconoce el Despacho, que también quedó probado en el proceso que actualmente dicha transferencia es imposible debido a la existencia de un embargo sobre el inmueble, y esto impide que se realice la transferencia del dominio.

A pesar de lo anterior, indica el Despacho que la transferencia de los inmuebles la debe realizar el señor José María Medina por ser el titular del derecho de dominio. Es precisamente en esta circunstancia que la Delegatura encuentra probada la participación activa del señor Medina en la relación de consumo, por lo cual debe responder de forma solidaria con la constructora.

Con fundamento en lo anterior la Delegatura resolvió:

“PRIMERO: Declarar que la sociedad PEDRO ANTONIO MEDINA V Y FAMILIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN y JOSÉ MARÍA MEDINA RESTREPO, vulneraron los derechos del consumidor de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad PEDRO ANTONIO MEDINA V Y FAMILIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN y JOSÉ MARÍA MEDINA RESTREPO y en favor del señor CARLOS JAVIER CÓRDOBA ROMAN, a título de efectividad de la garantía y dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, realicen todas las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar de la hipoteca y el embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne al Apartamento 209 y Parqueadero PK35 del Edificio Alameda del Río, situado en el Municipio de El Retiro, Departamento de Antioquia, y transfieran el derecho de dominio al demandante libre de cualquier gravamen como lo estipula el parágrafo del artículo 17 de la ley 675 de 2001, de conformidad con las consideraciones del presente fallo.

TERCERO: Se ordena a la parte demandante que, dentro del improrrogable término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a la orden impartida en esta Sentencia, informe al Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a la orden emitida. Lo anterior, con el objetivo de dar inicio al trámite incidental de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480



de 2011, so pena de ordenar el archivo inmediato de esta actuación. En todo caso, tenga en cuenta que, transcurrido el término aquí previsto, el demandante tendrá la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, especialidad civil, para ejecutar la orden contenida en esta sentencia, de conformidad con las reglas del proceso ejecutivo.

(...)”

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

A continuación, pasaremos a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura, en atención a los reparos concretos que fueron advertidos al momento de la interposición del recurso.

Con el debido respeto que merecen las decisiones de la Delegatura, el fallo de primera instancia debe ser revocado por las siguientes razones: **(i)** es inexistente la relación de consumo entre el señor José María Medina y el señor Carlos Córdoba; **(ii)** es inexistente el incumplimiento de la garantía legal que consagra la Ley 1480 de 2011; **(iii)** el documento así denominado contrato de promesa de compraventa es inexistente o nulo absolutamente; **(iv)** ha operado la prescripción de la acción de protección al consumidor; **(v)** el otorgamiento de la escritura pública de compraventa y la transferencia del derecho de dominio es jurídicamente imposible.

(i) Es inexistente la relación de consumo entre el señor José María Medina y el señor Carlos Córdoba.

La Delegatura entiende equivocadamente que el señor José María Medina, actuando como persona natural, tiene una relación de consumo con el señor Carlos Córdoba. Para llegar a dicha conclusión, el Despacho realizó una serie de inferencias que no encuentran motivación normativa o probatoria, veamos:

En primer lugar, la Delegatura indica que el señor José María Medina Restrepo actúa, de forma indirecta, en calidad de productor o proveedor. Para ello se fundamenta en una definición desacertada de tales figuras. Así, concluye que el concepto de proveedor incluye, por ejemplo, a *“aquella persona natural o jurídica que directa e indirectamente, igualmente, comercialice, distribuya, ofrezca o participe en esa cadena de consumo, así sea indirectamente. Allí, obviamente, comercialice, distribuya, suministre productos con o sin ánimo de lucro (SIC)”*¹.

En este sentido, la conceptualización anterior omite un aspecto importante de la descripción ofrecida por el numeral 11 del artículo 5 de la Ley 1480 del 2011, el cual predica que el proveedor y el productor cuentan con la característica de actuar de manera *“habitual”*, veamos:

“Proveedor o expendedor: quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro”.

Con todo, esta particularidad no se presenta ni se demuestra respecto del señor José María Medina. De igual forma, se advierte que cuando la Delegatura trae a colación jurisprudencia en la cual se ha estimado una relación de consumo entre el proveedor y el consumidor en la venta de bienes inmuebles, la misma ha hecho referencia a fiduciarias que, efectivamente,

¹ Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia del proceso con radicado 2022237575 del 14 de julio del 2023. Minuto 13:31



realizan de forma “*habitual*” las actividades comprendidas por el Estatuto del Consumidor y que se subsumen, por lo tanto, en la definición de la Ley 1480 del 2011.

En segundo lugar, la Delegatura motiva la existencia de la “*relación de consumo*” entre el demandante y el señor Medina Restrepo en una relación contractual (a) de la que no es ni fue parte, y (b) la que, en todo caso, tiene unos vicios que conllevan a su invalidez o inexistencia.

a. El señor José Medina no es parte de ninguna relación comercial que dé origen a una relación de consumo.

De conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, “*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*”. El anterior mandato normativo, conocido como el efecto relativo de los contratos, ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “*los negocios jurídicos no están llamados a producir consecuencias sino respecto de quienes los celebran, lo que se conoce como el efecto relativo de los contratos o principio de relatividad de los negocios jurídicos*”².

En el caso concreto, de las pruebas que obran en el expediente se constata que entre el señor José Medina como persona natural y el señor Carlos Javier Córdoba no existe relación contractual alguna. Según dicho acervo probatorio, el señor Medina no suscribió en nombre propio el “contrato de promesa de compraventa” que se encuentra anexado al proceso bajo el nombre de “*Contrato de Promesa de Compraventa del Edificio Alameda del Río Propiedad Horizontal*” y a partir del cual se pretende por parte del demandante y de la Delegatura establecer la relación de consumo.

La ausencia del señor José María Medina como parte en la relación contractual no solo se manifiesta en el “contrato de promesa de compraventa”, sino también en la confesión del demandante en el hecho primero del escrito de la demanda y en el interrogatorio de parte que le fue practicado, así como en el testimonio de la señora María del Pilar Córdoba, quien obró como apoderada del demandante para suscribir el “*acuerdo*” referido.

Por lo anterior, no le era dable a la Delegatura concluir que el “contrato de promesa de compraventa” estaba llamado a producir efectos en cabeza del señor José María Medina Restrepo como persona natural, pues no hay elemento probatorio que lo relacione como parte de dicho “acuerdo”.

De esta manera, la decisión de la Delegatura transgrede abiertamente lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil al condenar al señor José Medina a cumplir unas obligaciones derivadas de un “contrato” en el que no obra como parte.

b. La relación jurídica en la que se fundamenta la Delegatura para establecer la relación de consumo es inexistente.

La decisión de la Delegatura consistente en declarar que entre el señor José María Medina Restrepo y el Demandante existió una relación de consumo y que, por consiguiente, el señor Medina Restrepo adquirió la obligación de suscribir la escritura pública de compraventa y transferir el dominio del inmueble desconoce que el contrato de promesa de compraventa es solemne.

Entre el señor Medina Restrepo y el Demandante no se ha formalizado ninguna obligación orientada a suscribir un contrato de compraventa, en los términos exigidos por el artículo

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia SC3201-2018 del 9 de agosto de 2018. Rad. 2011-00338-01



1611 del Código Civil. Por ello, constituye un error evidente concluir que también recae en el señor Medina Restrepo la obligación de otorgar la escritura pública de compraventa cuando esta última no existe, por no haberse contraído con los requisitos formales que consagra la ley.

En tercer lugar, la Delegatura fundamenta la existencia de una relación de consumo en el hecho de que el señor José María Medina Restrepo sea titular del derecho de dominio de los inmuebles. Lo anterior, por cuanto solo este y no la sociedad Pedro Antonio Medina y Familia V. puede, por consiguiente, transferir el dominio al Demandante.

La afirmación del *a quo* desconoce la posibilidad que otorgan las normas colombianas de vender cosa ajena (artículo 1871 del Código Civil) y de prometer en venta cosa ajena. Así, si la sociedad demandada prometió en venta cosa ajena, esta circunstancia podrá ser relevante en una discusión relativa al incumplimiento del contrato cuando no se cumple con la obligación de hacer correspondiente, pero en ninguna medida supone que el propietario del inmueble quede solidariamente obligado a suscribir la escritura pública de compraventa.

Por lo expuesto, en el presente proceso se comprobó **la falta de legitimación en la causa por pasiva** del señor José María Medina Restrepo.

(ii) **Es inexistente el incumplimiento de la garantía legal que consagra el Estatuto del Consumidor.**

La Delegatura sustenta el incumplimiento de la garantía legal en lo dispuesto en la parte final del numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, conforme con el cual, dentro de las obligaciones incluidas en la garantía legal, se incluye “*la entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna*”.

La Delegatura desconoce que el precitado numeral no es aplicable al caso concreto, veamos:

La decisión de primera instancia aplica indebidamente el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, en la medida en que confunde el contrato de promesa de compraventa suscrito entre el demandante y la sociedad PAMV (el cual no cumple con los requisitos dispuesto en la ley), con el contrato de compraventa de un bien inmueble.

Así, la Delegatura desconoce que la obligación que resulta exigible a partir de un contrato de promesa de compraventa consiste en una conducta de hacer, concretamente, celebrar el contrato prometido. Para el caso de un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, la obligación de hacer se concreta en otorgar la escritura pública de compraventa.

Por lo tanto, no puede entenderse, en ningún caso, que la obligación incumplida de un contrato de promesa de compraventa sea la no transferencia del derecho real de dominio de los inmuebles prometidos en venta. La transferencia del derecho de dominio de los inmuebles es una obligación que surge posteriormente, con la celebración del contrato de compraventa.

Como consecuencia de lo anterior, no es admisible que la Delegatura colija un incumplimiento de la garantía legal que consagra el Estatuto del Consumidor en cabeza de la sociedad demandada, y mucho menos, en cabeza del señor Medina Restrepo, por no haberse realizado el “*registro correspondiente*”, cuando el “*registro correspondiente*” ni siquiera es una obligación que haya podido surgir con el supuesto “*contrato de promesa de compraventa*”, pues es claro de que un contrato de promesa, la única obligación que surge es la de celebrar el contrato prometido.



(iii) El documento así denominado “contrato de promesa de compraventa” es inexistente o nulo absolutamente.

Si bien el señor José María Medina no es parte del así denominado “*Contrato de Promesa de Compraventa del Edificio Alameda del Río Propiedad Horizontal*”, el negocio jurídico es inexistente o nulo absolutamente por no cumplir los requisitos dispuestos en el artículo 1611 del Código Civil, a saber:

- (a) **Incumplimiento del numeral tercero:** El documento omite establecer un plazo cierto para el cumplimiento de la pretendida obligación de hacer.

En la cláusula décima se condicionó el otorgamiento de la escritura pública de compraventa al acaecimiento de una serie de circunstancias, de la siguiente forma: “*La escritura de compraventa para el cumplimiento de la presente obligación de hacer se otorgará el mismo día de la entrega material de los inmuebles, en la Notaría Única de El Retiro, a las tres de la tarde, siempre y cuando para dicha fecha EL PROMITENTE VENDEDOR estuviere en posibilidad de solicitar el avalúo catastral desglobo del inmueble objeto de esta promesa (...)*”.

La parte demandante alegó que el plazo cierto acaeció el 02 de junio de 2017, pero para dicha fecha no era posible solicitar el avalúo catastral desglobo del inmueble objeto de la promesa, pues el reglamento de propiedad horizontal únicamente se protocolizó el 01 de agosto de 2017. Es decir, llegado el 02 de junio de 2017, no había acaecido la condición convenida en el documento. Siendo ello así y teniendo en cuenta que finalmente la entrega material se verificó el 02 de diciembre de 2017, no es posible determinar la fecha cierta para el cumplimiento de la obligación de hacer.

- (b) **Incumplimiento del numeral cuarto:** En el documento suscrito el 02 de diciembre de 2015 no se establecen de manera expresa y precisa los linderos del inmueble objeto del negocio prometido, ni demás características para identificarlo.

Así, en la cláusula primera del pretendido contrato de promesa, se omite identificar los inmuebles por su número de matrícula inmobiliaria, así como por sus linderos. De manera adicional, se señala que se trata de un apartamento de 50,98 metros cuadrados aproximadamente, inmueble 209, ubicado en el último piso del edificio Alameda del Río. Lo anterior, aun cuando el apartamento 209 se ubica en el piso segundo de un total de seis pisos que tiene el referido conjunto residencial y a que el referido apartamento 209 cuenta con un área total construida de 51,62 metros cuadrados.

Por otro lado, el pretendido contrato de promesa omite referirse absolutamente al parqueadero No. 35, el cual la parte demandante ha pretendido incluir dentro del referido documento.

Así, verificada la ausencia de varios de los elementos necesarios para la existencia del contrato de promesa, a la luz del artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, debe declararse que dicha promesa es inexistente o nula, sin perjuicio de las restituciones mutuas a que haya lugar.

No es dable a la Delegatura declararse incompetente para conocer las excepciones formuladas por ser netamente contractuales, cuando el incumplimiento de la garantía legal



que declara se fundamenta, precisamente, en el “*Contrato de Promesa de Compraventa del Edificio Alameda del Río Propiedad Horizontal*”.

(iv) Ha operado la prescripción de la acción de protección al consumidor.

Sin perjuicio de lo expuesto en los títulos precedentes en el presente caso es claro que ha operado la prescripción de la acción de protección al consumidor.

El incumplimiento de la garantía legal, según concluyó la Delegatura, se materializó con la omisión de la sociedad demandada en transferir el dominio del inmueble mediante el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, circunstancia que debió acaecer en el segundo semestre de 2017. Desde allí se materializó el incumplimiento de la garantía legal que aduce el Despacho, contenida en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011.

Por consiguiente, ha operado la prescripción de la acción de protección al consumidor al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, pues ha transcurrido más de un año desde el presunto incumplimiento que constituye, a su vez, un incumplimiento de la garantía legal. Concretamente, han transcurrido más de cinco años desde dicho suceso.

Es un error afirmar que no está corriendo prescripción alguna en contra de la demandante por no haberse hecho el “registro correspondiente” porque precisamente el incumplimiento de la garantía legal, que en palabras de la Delegatura comprende múltiples factores, acaeció hace más de cinco años. La decisión de la Delegatura le está permitiendo a la parte actora eludir la jurisdicción competente para conocer de sus pretensiones, que es la jurisdicción ordinaria o, más concretamente, un tribunal de arbitramento, pero no la Superintendencia de Industria y Comercio.

(v) El otorgamiento de la escritura pública de compraventa y la transferencia del derecho real de dominio es jurídicamente imposible.

La Delegatura ordenó que los demandados otorguen la escritura pública de compraventa de los inmuebles y transfieran el derecho de dominio.

Ahora bien, es jurídicamente imposible cumplir con la orden emitida por la Delegatura en un término perentorio de treinta días. Lo anterior en la medida que el inmueble no se encuentra dentro del comercio por encontrarse embargado a órdenes del acreedor hipotecario. Por lo tanto, si alguna pretensión estaba llamada a prosperar, era aquella que solicita la resolución del contrato, pero en ninguna medida la que pretende el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de un inmueble que ni siquiera está en el comercio.

Tal y como se expuso a lo largo del proceso, sobre los inmuebles antes referidos recae un embargo, decretado dentro del trámite de un proceso ejecutivo hipotecario, el cual, como ya se indicó, impide la enajenación de los bienes, y condiciona, de forma indefinida, la transferencia del derecho real de dominio a la supresión de dichos gravámenes, los cuales, a su vez, se sujetan a trámites con diferentes entidades que no pueden ser realizados en el término otorgado, desconociendo así la decisión del *a quo* la categoría del principio general del derecho que establece que nadie está obligado a lo imposible.

En el proceso instaurado por el acreedor hipotecario (Rad. 05376 31 12 001 2021-00074 00), a través de auto de fecha 26 de junio de 2023 se profirió auto ordenando seguir adelante la ejecución. Por ende, ordenar que se transfiera un inmueble que se encuentra embargado con



destino a ser rematado es totalmente improcedente y, a la fecha, es jurídicamente imposible de cumplir.

Así, en el presente caso, es claro que, en caso de considerarse procedentes, no podían prosperar las pretensiones principales, sino las subsidiarias, esto es, la resolución del contrato y consecuentemente las restituciones mutuas.

IV. SOLICITUD

En mérito de lo expuesto, solicito a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocar la sentencia de primera instancia proferida el 14 de julio del 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y que, en su lugar, se acojan las excepciones de mérito formuladas.

Atentamente,

Verónica Londoño G.
Verónica Londoño Gil

C.C. No. 1.000.549.438

T.P. No. 403.390 del C.S de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: Rad. 001 - 2022 - 37575 - 01 //
Sustentación del recurso de apelación PAMV y Familia S.A.S.

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

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 26/10/2023 11:48

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

📎 1 archivos adjuntos (431 KB)

06. Sustentación Apelacion PAMV.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones (Arrubla Devis) <notificaciones@arrubladevis.com>

Enviado: jueves, 26 de octubre de 2023 11:44

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

Cc: gerenciajuridica@paulahernandezabogada.com.rpost.biz <gerenciajuridica@paulahernandezabogada.com.rpost.biz>; asistente jurídica <asistentejuridica@paulahernandezabogada.com>; Cristina Arrubla Devis <carrubla@arrubladevis.com>; Cristina Arrubla Devis <carrubla@arrubladevis.com>

Asunto: Rad. 001 - 2022 - 37575 - 01 // Sustentación del recurso de apelación PAMV y Familia S.A.S.

Señores

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil

Atn. Magistrada Adriana Saavedra Lozada

secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co; secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor
Demandante: Carlos Javier Córdoba Román
Demandados: Pedro Antonio Medina V Y Familia S.A.S. en Liquidación y José María Medina Restrepo.
Radicado: 10013199001-2022-37575-01
Asunto: Sustentación del recurso de apelación.

Por instrucciones de la doctora **Cristina Arrubla Devis**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.037.639.006 y tarjeta profesional No. 313.319 del Consejo Superior de la Judicatura, quien obra como apoderada judicial de la sociedad **Pedro Antonio Medina V y Familia S.A.S. en Liquidación**, nos permitimos radicar memorial con destino al expediente del proceso de la referencia.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 78 del Código General del Proceso y para efectos de surtir el traslado automático, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, se envía copia del presente memorial a la Dra. Paula Andrea Hernández Berrío, apoderada de la parte demandante.

Cordialmente,



—
**Arrubla
Devis**

Arrubla Devis
Notificaciones

E. notificaciones@arrubladevis.com

Bogotá | Calle 70 Bis #4 – 54

T. (57) (601) 482 4084

Medellín | Carrera 37 #2 Sur – 34

T. (57) (604) 322 9884

W. www.arrubladevis.com



Aviso de confidencialidad | Este mensaje es para el uso exclusivo de la persona o entidad a la que se encuentra dirigido y puede contener información privilegiada y/o confidencial. Si usted ha recibido por error esta comunicación, sírvase informarnos al teléfono (57) (604) 3229884 o vía e-mail, borrar el mensaje con sus adjuntos y abstenerse de divulgar su contenido. Los datos personales que se recolecten por este medio, serán tratados por Arrubla Devis, en calidad de responsable del tratamiento de datos personales, conforme con lo dispuesto en la Política de Tratamiento de Datos Personales, que puede ser consultada a través de la página web www.arrubladevis.com



Arrubla
Devis

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil

Atn. Magistrada Adriana Saavedra Lozada

E. S. D.

Referencia: Acción de protección al consumidor
Demandante: Carlos Javier Córdoba Román
Demandados: Pedro Antonio Medina V y Familia S.A.S. en Liquidación y José María Medina Restrepo
Radicado: 10013199001 – 2022 – 37575 – 01
Asunto: Sustentación del recurso de apelación

Cristina Arrubla Devis, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.037.639.006 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 313.319 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderada de la sociedad **Pedro Antonio Medina V y Familia S.A.S. en Liquidación** (en adelante “**PAMV**”), respetuosamente me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 14 de julio del 2023, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el 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*”.

Mediante auto de fecha 18 de octubre de 2023, notificado mediante la lista de estados No. E - 177 del 19 de octubre de 2023, este Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 14 de julio del 2023. Teniendo en cuenta que la notificación se surtió el 19 de octubre, el auto quedó ejecutoriado el pasado 24 de octubre de 2023.

Por lo expuesto, el término para la sustentación del recurso de apelación vence el día 31 de octubre de 2023. Así, el presente escrito se presenta de forma oportuna.

II. LA DECISIÓN DE LA DELEGATURA

Mediante la sentencia proferida en la audiencia del 14 de julio del 2023, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la “**Delegatura**”), llegó a las siguientes conclusiones:

1. En relación con las partes de la relación de consumo, indica que se encuentra probada la existencia de una relación de consumo entre PAMV y el señor José María Medina, de una parte, y el señor Carlos Córdoba, de otra parte. Aunque el señor José María Medina



no fue parte en el contrato de promesa, la Delegatura estimó que ha participado en forma activa en la relación de consumo, pues al figurar él como titular de los inmuebles, solo él puede cumplir las obligaciones de transferencia del dominio. Por ende, al participar de forma indirecta en la cadena de consumo hace parte de la relación y se acredita su condición de proveedor.

2. En relación con las excepciones de inexistencia o invalidez del contrato de promesa, indica el Despacho que no abordará el tema toda vez que lo que se estudia en el proceso es un tema de garantía. Por ende, para la Delegatura, la nulidad es un tema que se sale de la esfera de la SIC. Por esto, estas excepciones no están llamadas a prosperar porque el tema acá no es un tema contractual, sino un tema de garantía legal.
3. En relación con la excepción de prescripción, concluye que tampoco está llamada a prosperar toda vez que el artículo 8 de la Ley 1480 indica que la prescripción de la garantía se cuenta desde la entrega del inmueble, y el artículo 58 dice que se empieza a contar desde que se incumple de forma efectiva la garantía, por ende, indica el Despacho que como en el caso concreto no se ha realizado la transferencia del dominio, la cual es parte de la garantía, no es posible contabilizar el término para la prescripción de dicha garantía.
4. Finalmente, en relación con el incumplimiento de la garantía legal concluye la Delegatura que este se da por el incumplimiento de una de las obligaciones del contrato de promesa consistente en realizar la transferencia del dominio del inmueble en diciembre de 2017. Sin embargo, reconoce el Despacho, que también quedó probado en el proceso que actualmente dicha transferencia es imposible debido a la existencia de un embargo sobre el inmueble, y esto impide que se realice la transferencia del dominio.

A pesar de lo anterior, indica el Despacho que la transferencia de los inmuebles la debe realizar el señor José María Medina por ser el titular del derecho de dominio. Es precisamente en esta circunstancia que la Delegatura encuentra probada la participación activa del señor Medina en la relación de consumo, por lo cual debe responder de forma solidaria con la constructora.

Con fundamento en lo anterior la Delegatura resolvió:

PRIMERO: Declarar que la sociedad PEDRO ANTONIO MEDINA V Y FAMILIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN y JOSÉ MARÍA MEDINA RESTREPO, vulneraron los derechos del consumidor de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la sociedad PEDRO ANTONIO MEDINA V Y FAMILIA S.A.S EN LIQUIDACIÓN y JOSÉ MARÍA MEDINA RESTREPO y en favor del señor CARLOSJAVIER CÓRDOBA ROMAN, a título de efectividad de la garantía y dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, realicen todas las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar de la hipoteca y el embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne al Apartamento 209 y Parqueadero PK35 del Edificio Alameda del Rio, situado en el Municipio de El Retiro, Departamento de Antioquia, y transfieran el derecho de dominio al demandante libre de cualquier gravamen como lo estipula el parágrafo del artículo 17 de la ley 675 de 2001, de conformidad con las consideraciones del presente fallo.

TERCERO: Se ordena a la parte demandante que, dentro del improrrogable término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a la orden impartida en esta Sentencia, informe al Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a la orden emitida. Lo anterior, con el objetivo de dar inicio al trámite incidental de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480



de 2011, so pena de ordenar el archivo inmediato de esta actuación. En todo caso, tenga en cuenta que, transcurrido el término aquí previsto, el demandante tendrá la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, especialidad civil, para ejecutar la orden contenida en esta sentencia, de conformidad con las reglas del proceso ejecutivo.

(...)”

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

A continuación, pasaremos a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura, en atención a los reparos concretos que fueron advertidos al momento de la interposición del recurso.

Con el debido respeto que merecen las decisiones de la Delegatura, el fallo de primera instancia debe ser revocado por las siguientes razones: **(i)** es inexistente la relación de consumo que se predica en la decisión de la Delegatura; **(ii)** es inexistente el incumplimiento de la garantía legal que consagra la Ley 1480 de 2011; **(iii)** el documento así denominado contrato de promesa de compraventa es inexistente o nulo absolutamente; **(iv)** ha operado la prescripción de la acción de protección al consumidor; **(v)** el otorgamiento de la escritura pública de compraventa y la transferencia del derecho de dominio es jurídicamente imposible.

(i) Es inexistente la relación de consumo que se predica en la decisión de la Delegatura.

En este acápite procederemos a explicar cómo en el presente caso: **(a)** no existe una relación de consumo entre el señor José María Medina y el señor Carlos Córdoba Román y; **(b)** no existe una relación de consumo válida entre PAMV y el señor Carlos Córdoba Román, en atención a que la relación jurídica sustancial es inexistente o nula absolutamente.

En relación con el literal **(a)** anterior, es preciso advertir que la Delegatura fundamenta la existencia de la relación de consumo entre el demandante y el señor Medina Restrepo, en una relación jurídica sustancial de la cual este último no es ni ha sido parte. El señor Medina Restrepo, en calidad de persona natural, no suscribió el documento así denominado “*Contrato de Promesa de Compraventa del Edificio Alameda del Río Propiedad Horizontal*” y, en todo caso, el mismo adolece de múltiples defectos que acarrearán su inexistencia o invalidez, como pasaremos a exponer posteriormente.

Adicionalmente, la Delegatura concluye equivocadamente que existe una relación de consumo entre el señor José María Medina y el señor Carlos Córdoba, por haber sido el señor Medina Restrepo el titular del derecho de dominio del inmueble de mayor extensión (cuyo folio de matrícula inmobiliaria se encuentra “cerrado”) y por ser hoy el titular del derecho de dominio de los inmuebles vinculados con las pretensiones de la demanda.

No puede entenderse en ninguna medida que de la titularidad de los inmuebles en cabeza del señor José María Medina se desprende que la relación de consumo se trabó también con él como persona natural, veamos:

De las pruebas que obran en el expediente se constata que entre el señor José María Medina, como persona natural, y el señor Carlos Javier Córdoba no existe relación contractual alguna. Según dicho acervo probatorio, el señor Medina Restrepo no suscribió en nombre propio el supuesto contrato de promesa de compraventa que se encuentra anexado al proceso bajo el nombre de “*Contrato de Promesa de Compraventa del Edificio Alameda del Río Propiedad Horizontal*” y a partir del cual se pretende por parte del demandante y de la Delegatura establecer la relación de consumo.



La ausencia de participación del señor José María Medina como parte en la relación contractual no solo es manifiesta de la lectura del pretendido contrato de promesa, sino que también lo confesó el demandante en el hecho primero del escrito de la demanda y en el interrogatorio de parte que le fue practicado, así como lo constató la testigo María del Pilar Córdoba¹, quien obró como apoderada del demandante en la suscripción del referido documento.

Por lo anterior, al no ser parte en el supuesto contrato de promesa, es evidente que el señor Medina Restrepo no ha asumido la obligación de hacer consistente en el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de los inmuebles y, por lo tanto, no le es dable a la Delegatura ordenarle la transferencia del dominio de estos bienes.

Entender lo contrario desconoce no solo la solemnidad propia del contrato de promesa de compraventa y el principio del efecto relativo de los contratos, sino también que en nuestro ordenamiento jurídico es lícito vender y, por supuesto, prometer en venta cosa ajena.

Si la sociedad PAMV prometió en venta cosa ajena, esta circunstancia podrá ser relevante en una discusión relativa al incumplimiento del contrato cuando no se cumple con la obligación de hacer correspondiente. En este sentido, la Delegatura desatiende que, al titular del dominio del inmueble prometido en venta, no se le puede extender la obligación de otorgar la escritura pública de compraventa y posteriormente la de transferir el derecho real de dominio de los bienes sin haber consentido en ello.

Por otro lado, en relación con el literal **(b)**, se indica que para que pueda predicarse la existencia de una relación de consumo, es necesario que exista, asimismo, una relación jurídica sustancial válida. Como pasaremos a exponer en el numeral **(iii)** de este escrito, el negocio jurídico celebrado por PAMV y el señor Carlos Córdoba el día 02 de diciembre de 2015 es inexistente o nulo absolutamente, por no reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1611 del Código Civil. Por lo tanto, ante la inexistencia o nulidad absoluta de la relación jurídica sustancial, no es posible predicar la existencia o validez de la relación de consumo.

(ii) Es inexistente el incumplimiento de la garantía legal que consagra el Estatuto del Consumidor.

La Delegatura sustenta el incumplimiento de la garantía legal en lo dispuesto en la parte final del numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, conforme con el cual, dentro de las obligaciones incluidas en la garantía legal, se incluye “*la entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna*”.

La Delegatura desconoce que el precitado numeral no es aplicable al caso concreto, veamos:

La decisión de primera instancia aplica indebidamente el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, en la medida en que confunde el contrato de promesa de compraventa suscrito entre el demandante y la sociedad PAMV (el cual no cumple con los requisitos dispuesto en la ley), con el contrato de compraventa de un bien inmueble.

Así, la Delegatura desconoce que la obligación que resulta exigible a partir de un contrato de promesa de compraventa consiste en una conducta de hacer, concretamente, celebrar el contrato prometido. Para el caso de un contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, la obligación de hacer se concreta en otorgar la escritura pública de compraventa.

¹ Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. Audiencia de instrucción y juzgamiento del proceso con radicado 2022237575 del 14 de julio del 2023. Minuto 1:44:45



Lo anterior, con independencia de que las partes anticipen algunas de las obligaciones propias de la compraventa, como lo sería la entrega de la cosa o el pago de parte del precio.

Por lo tanto, no puede entenderse, en ningún caso, que la obligación incumplida de un contrato de promesa de compraventa sea la no transferencia del derecho real de dominio de los inmuebles prometidos en venta. La transferencia del derecho de dominio de los inmuebles es una obligación que surge posteriormente, con la celebración del contrato de compraventa.

La conclusión a la que llega la Delegatura desconoce abiertamente que el contrato de promesa de compraventa y el contrato de compraventa prometido son dos actos, si bien relacionados, totalmente independientes. Como se indicó, el contrato de promesa “*agota su eficacia final en el cumplimiento de una mera obligación de hacer*”².

Dicho esto, es claro que el único incumplimiento que surgiría del pretendido contrato de promesa en el que se fundamenta la demanda de la referencia es el relativo a lo que tiene que ver con la celebración del contrato de compraventa. Como consecuencia de lo anterior, no es admisible que la Delegatura colija un incumplimiento de la garantía legal que consagra el Estatuto del Consumidor en cabeza de la sociedad demandada, y mucho menos, en cabeza del señor Medina Restrepo, por no haberse realizado el “*registro correspondiente*”, cuando el “*registro correspondiente*” ni siquiera es una obligación que haya podido surgir con el supuesto “*contrato de promesa de compraventa*”, pues es claro de que un contrato de promesa, la única obligación que surge es la de celebrar el contrato prometido.

(iii) El documento así denominado “contrato de promesa de compraventa” es inexistente o nulo absolutamente.

La Delegatura determina que la garantía legal incumplida se fundamenta en el documento denominado “*Contrato de Promesa de Compraventa del Edificio Alameda del Río Propiedad Horizontal*”. No obstante, señala que no puede analizar lo atinente a la nulidad absoluta o inexistencia del contrato por tratarse de un asunto netamente contractual.

Ahora bien, si la Delegatura predica ser incompetente para conocer problemas contractuales y para pronunciarse sobre la inexistencia o nulidad absoluta del documento denominado “*Contrato de Promesa de Compraventa del Edificio Alameda del Río Propiedad Horizontal*”, no puede motivar el incumplimiento de la garantía legal con fundamento en una cláusula que extrae de ese mismo escrito, pues no es coherente que haga uso de dicho documento para condenar y conceder las pretensiones y que este no pueda ser empleado para absolver y reconocer las excepciones, vulnerando con ello el derecho al debido proceso de mi poderdante y el principio de la igualdad procesal.

Lo cierto es que la Delegatura desconoce que el documento así denominado “*Contrato de Promesa de Compraventa del Edificio Alameda del Río Propiedad Horizontal*”, es inexistente o nulo absolutamente por no cumplir con los requisitos dispuestos en el artículo 1611 del Código Civil, particularmente aquellos dispuestos en los numerales 3 y 4, veamos:

(a) En relación con el numeral 3: El documento omite establecer un plazo cierto para el cumplimiento de la pretendida obligación de hacer. En el supuesto contrato de promesa de compraventa no existe claridad en torno a la fecha para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa. Además, se observa una contradicción entre las cláusulas octava

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. 12 de marzo de 2004. Sentencia S-021-2004, exp. 6759.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, 7 feb. 2008, Rad.2001-06915-01.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, 30 jul. 2010, rad.2005-00154-01



y décima. Todas estas circunstancias acarrearán que el plazo que fija la época para celebrar el contrato prometido se encuentre indeterminado.

En la cláusula décima se condicionó el otorgamiento de la escritura pública de compraventa al acaecimiento de una serie de circunstancias, de la siguiente forma: *“La escritura de compraventa para el cumplimiento de la presente obligación de hacer se otorgará el mismo día de la entrega material de los inmuebles, en la Notaría Única de El Retiro, a las tres de la tarde, siempre y cuando para dicha fecha EL PROMITENTE VENDEDOR estuviere en posibilidad de solicitar el avalúo catastral desglozado del inmueble objeto de esta promesa (...)”*.

La parte demandante alegó que el plazo cierto acaeció el 02 de junio de 2017, pero para dicha fecha no era posible solicitar el avalúo catastral desglozado del inmueble objeto de la promesa, pues el reglamento de propiedad horizontal únicamente se protocolizó el 01 de agosto de 2017. Es decir, llegado el 02 de junio de 2017, no había acaecido la condición convenida en el documento. Siendo ello así y teniendo en cuenta que finalmente la entrega material se verificó el 02 de diciembre de 2017, no es posible determinar la fecha cierta para el cumplimiento de la obligación de hacer.

Adicionalmente, de forma contradictoria, en la cláusula octava se condiciona la entrega a la firma de la compraventa, contradicción esta que impide configurar el requisito de que trata el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Teniendo en cuenta lo anterior, la falta de este requisito hace que la promesa sea inexistente o nula absolutamente.

(b) En relación con el numeral 4: En el documento suscrito el 02 de diciembre de 2015 no se establecen de manera expresa y precisa los linderos del inmueble objeto del negocio prometido, ni demás características para identificarlo.

Así, en la cláusula primera del pretendido contrato de promesa, se omite identificar los inmuebles por su número de matrícula inmobiliaria, así como por sus linderos. De manera adicional, se señala que se trata de un apartamento de 50,98 metros cuadrados aproximadamente, inmueble 209, ubicado en el último piso del edificio Alameda del Río. Lo anterior, aun cuando el apartamento 209 se ubica en el piso segundo de un total de seis pisos que tiene el referido conjunto residencial y a que el referido apartamento 209 cuenta con un área total construida de 51,62 metros cuadrados.

Por otro lado, el pretendido contrato de promesa omite referirse absolutamente al parqueadero No. 35, el cual la parte demandante ha pretendido incluir dentro del referido documento.

Sobre este punto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en afirmar que la determinación del inmueble es un requisito indispensable para la identificación del objeto en el contrato de compraventa³ (el contrato aquí prometido). Concretamente en relación con la determinación del inmueble en el contrato de promesa de venta la Corte indicó lo siguiente:

³ Sentencia de Casación No. 5690 del 19 de diciembre de 2018, Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta; Sentencia de Casación de fecha 27 de noviembre de 1986, citada por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación de fecha 12 de marzo de 1990 y en Sentencia de Casación de fecha 1 de marzo de 1991, M.P. Alberto Ospina Botero



“[E]n torno al entendimiento del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, ha reiterado que ‘como en el contrato ajustado como promesa de compraventa no se dieron los linderos del inmueble objeto de ella, el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna (...) En frente de lo preceptuado por la regla 4a del precitado artículo 89 de esa ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que lo distinguen de cualquiera otro.’”

Y en providencia posterior señaló: ‘en cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público también deben consignarse en la promesa, porque al notarse su ausencia en ésta, simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble.

(...)

En suma, el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho (sic) contrato [inmueble] se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podía ser perfeccionado (...).

Conclúyase que la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad” (Énfasis añadido)

Así, verificada la ausencia de varios de los elementos necesarios para la existencia del contrato de promesa, a la luz del artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, debe declararse que dicha promesa es inexistente o nula, sin perjuicio de las restituciones mutuas a que haya lugar.

(iv) Ha operado la prescripción de la acción de protección al consumidor.

Sin perjuicio de lo expuesto en los títulos precedentes en el presente caso es claro que ha operado la prescripción de la acción de protección al consumidor.

El incumplimiento de la garantía legal, según concluyó la Delegatura, se materializó con la omisión de la sociedad demandada en transferir el dominio del inmueble mediante el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, circunstancia que debió acaecer en el segundo semestre de 2017.

Desde allí se materializó el incumplimiento de la garantía legal que aduce el Despacho, contenida en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011. Por consiguiente, ha



operado la prescripción de la acción de protección al consumidor al tenor de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, pues ha transcurrido más de un año desde el presunto incumplimiento que constituye, a su vez, un incumplimiento de la garantía legal. Concretamente, han transcurrido más de cinco años desde dicho suceso.

Es un error afirmar que no está corriendo prescripción alguna en contra de la demandante por no haberse hecho el “registro correspondiente” porque precisamente el incumplimiento de la garantía legal, que en palabras de la Delegatura comprende múltiples factores, acaeció hace más de cinco años. La decisión de la Delegatura le está permitiendo a la parte actora eludir la jurisdicción competente para conocer de sus pretensiones, que es la jurisdicción ordinaria o, más concretamente, un Tribunal de Arbitramento, pero no la Superintendencia de Industria y Comercio.

(v) **El otorgamiento de la escritura pública de compraventa y la transferencia del derecho real de dominio es jurídicamente imposible.**

La Delegatura ordenó que los demandados otorguen la escritura pública de compraventa de los inmuebles y transfieran el derecho de dominio.

Ahora bien, es jurídicamente imposible cumplir con la orden emitida por la Delegatura en un término perentorio de treinta días. Lo anterior en la medida que el inmueble no se encuentra dentro del comercio por encontrarse embargado a órdenes del acreedor hipotecario. Por lo tanto, si alguna pretensión estaba llamada a prosperar, era aquella que solicita la resolución del contrato, pero en ninguna medida la que pretende el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de un inmueble que ni siquiera está en el comercio.

Realizar la transferencia del derecho real de dominio y todas las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar la hipoteca y el embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne al Apartamento 209 y el Parqueadero PK35, situado en el municipio del Retiro, Antioquia, tal y como se ordena en la sentencia de primera instancia, se traducen en gestiones de imposible cumplimiento, entre otras cosas, porque dichas gestiones no dependen de la voluntad exclusiva de los aquí demandados.

Tal y como se expuso a lo largo del proceso, sobre los inmuebles antes referidos recae un embargo, decretado dentro del trámite de un proceso ejecutivo hipotecario, el cual, como ya se indicó, impide la enajenación de los bienes, y condiciona, de forma indefinida, la transferencia del derecho real de dominio a la supresión de dichos gravámenes, los cuales, a su vez, se sujetan a trámites con diferentes entidades que no pueden ser realizados en el término otorgado, desconociendo así la decisión del *a quo* la categoría del principio general del derecho que establece que nadie está obligado a lo imposible.

Es bien sabido que la finalidad de los procesos ejecutivos hipotecarios es hacer efectivo el pago de las sumas de dinero adeudadas a través de la ejecución efectiva de la garantía, ejecución que se da cuando se ordena el remate de los bienes para lograr liquidez y pagar los dineros adeudados. En el proceso instaurado por el acreedor hipotecario (Rad. 05376 31 12 001 2021-00074 00), a través de auto de fecha 26 de junio de 2023 se profirió auto ordenando seguir adelante la ejecución. Por ende, ordenar que se transfiera un inmueble que se encuentra embargado con destino a ser rematado es totalmente improcedente y, a la fecha, es jurídicamente imposible de cumplir.

Así, en el presente caso, es claro que, en caso de considerarse procedentes, no podían prosperar las pretensiones principales, sino las subsidiarias, esto es, la resolución del contrato y consecuentemente las restituciones mutuas.



IV. SOLICITUD

En mérito de lo expuesto, solicitamos a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocar la sentencia de primera instancia proferida el 14 de julio del 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y que, en su lugar, se acojan las excepciones de mérito formuladas.

Atentamente,

Cristina Arrubla Devis

C.C. 1.037.639.006

T.P. 313.319 del C.S de la J.

SEÑOR:
JUEZ SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
DTE: CAMINOS INMOBILIARIOS S.A.S Y OTROS
DDO: INDUSTRIAS EL TAVOR S.A.S
RAD: 2020- 430

ASUNTO: RECURSO DE APELACION

En mi condición de apoderado de la demandada en el asunto de la referencia, respetuosamente acudo ante usted a manifestar que **INTERPONGO RECURSO DE APELACION** contra su decisión notificada por estado de fecha de 18 de marzo 2021, para lo cual procedo a determinar los reparos respectivos contra dicha decisión:

I: VIOLACIÓN DIRECTA DE NORMA DE CARÁCTER LEGAL

1: En el pronunciamiento del despacho existe una interpretación completamente desacertada de la ley 446 de 1998 específicamente los art 115 Y 116 de dicha norma por cuanto en esa errónea interpretación nunca se habla de procesos ejecutivos ni mucho menos que la cláusula compromisoria excluya la condición para que los jueces puedan conocer de la ejecución.

2: La interpretación normativa dada por el despacho constituye un novedoso pronunciamiento en donde se pretende de manera arbitraria acomodar una norma para justificar un procedimiento, en efecto, por ningún lado se establece que en los procesos ejecutivos se excluya dicha cláusula cuando este contenida en el documento base de la ejecución (contrato).

3: La cláusula compromisoria no es sino un acuerdo de voluntades en donde las partes no quieren de ninguna manera que un Juez ordinario dirima las eventualidades controversias o diferencias que puedan surgir y establecen de manera obligatoria e imperativa debe atenerse a las consecuencias del fallo arbitral.

4: El supuesto criterio de económica procesal esbozado por el despacho en este asunto no es otra cosa que una manifestación carente de veracidad ya que la supuesta economía procesal nada tiene que ver ni con la voluntad de las partes ni mucho menos con el tenor literal del contrato en donde se establece una clausula compromisoria violentando por vía de hecho los derechos fundamentales de las partes y ante todo su voluntad soberana.

5: El argumento presentado por su despacho cuando dice:

Por su parte la ley 446 de 1988, en su art 111, define el arbitraje en los siguientes términos "(...) mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

Más adelante, la ley 446 de 1998 en su artículo 115, establece que por medio del pacto arbitral que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso las partes se

obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

Y, finalmente el artículo 116 de la mentada ley señala que se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerden someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.

Entonces tenemos que la normatividad vigente solo contempla la posibilidad de acudir al arbitramento en un proceso de ejecución cuando la decisión tiene origen en un compromiso, es decir, ello solo podrá darse cuenta las partes, una vez surgió y determino el objeto de la controversia, celebran un acuerdo. Por lo tanto, la legislación no contempla la posibilidad de pactar la cláusula compromisoria con el objeto de excluir ex ante la competencia radicada en los jueces para adelantar la ejecución. El proceso ejecutivo es inescindible y conserva ese carácter aún en la fase cognitiva que se debe recorrer a fin de resolver las excepciones presentadas contra el título. La definición de las excepciones es un momento en el trámite que ha de seguir el Estado antes de consumar la ejecución.

Resulta contrario a toda economía procesal, que para llevar a cabo una ejecución se debe suspender el proceso ejecutivo, reconocer en un proceso ejecutivo la calidad ejecutiva de título, base de la ejecución y, posteriormente reiniciar la ejecución misma. De otro lado los arreglos extrajudiciales a que lleguen eventualmente las partes y que puedan conducir el desistimiento de la acción ejecutiva, no se califican como arbitramiento ni desvirtúan la esencia de la jurisdicción.

“Bajo la anterior argumentación, este despacho advierte que el proceso ejecutivo no puede ser excluido por la cláusula compromisoria, dada su naturaleza autónoma y libre de toda controversia que surja con ocasión del contrato, por lo tanto y al no existir oposición a la demanda más que la cláusula compromisoria, este juzgado debe darle validez a la ejecución del contrato y por ende a las pretensiones deprecadas”

Como puede verse es una **“TESIS NOVEDOSA”** que va en contravía de todos los aspectos normativos sino también de la voluntad de las partes de la económica contractual del pleno acuerdo de voluntades y a su vez con esa **NOVEDOSA TESIS**, se **DESNATURALIZA** todo el espíritu de la cláusula compromisoria.

En ninguna de las normas citadas por su despacho se deslumbra la posibilidad de que en un proceso ejecutivo no se pueda presentar la exigencia y cumplimiento de la cláusula compromisoria ya que de ante mano estaba plenamente prohibido para la parte demandante acudir ante su despacho. La parte demandante actuó de manera irregular, de mala fe cuando paso por alto la cláusula compromisoria que ella misma había firmado y que le impedía, le imposibilitaba acudir ante su despacho a promover la acción ejecutiva.

Pretender variar, desconocer el contenido en las normas y darle una aplicación inadecuada como se ha pretendido a través del despacho no es otra cosa que una violación directa de una norma jurídica sustancial por pleno desconocimiento e interpretación errónea de la ley 446 de 1998 que establece todo lo concerniente al arbitraje y lo que es la cláusula compromisoria.

II: VIOLACIÓN DIRECTA DE NORMA DE CARÁCTER SUSTANCIAL

De otro lado la sentencia proferida por su despacho constituye una evidente violación directa de normas jurídicas de carácter sustancial, como son las establecidas en los art 1495, 1502, 1602, 1603, 1618, 1619, 1620 del C.C, en efecto, el contenido de la sentencia de su despacho desconoce íntegramente todo lo que son los contratos, la esencia de la los mismos, la naturaleza, la voluntad de las

partes, la obligatoriedad del cumplimiento contractual la solemnidad contractual, la obligatoriedad contractual, esto es se **PRESENTA UNA VIOLACIÓN DIRECTA DE TODAS ESAS NORMAS DE CARÁCTER SUSTANCIAL REGULADORAS DE LOS CONTRATOS EN EL CÓDIGO CIVIL** lo que de inmediato constituye una clara vía de hecho o una causal genérica de procedibilidad lo cual no es dable ni mucho menos de recibo jurídicamente.

De otro lado la decisión de su despacho notificado por su despacho el 18 de marzo viola completamente el debido proceso ya que se procedió a tramitar un proceso basado en un contrato desconociendo un acuerdo expreso y escrito **QUE NO PUEDE SER MODIFICADO** ni mucho menos excluido *per se* cómo lo hizo su despacho.

El despacho no puede tener injerencia pleno al modificar al decisión de las partes violando el principio que establece "en derecho las cosas se deshacen como se hacen"; bajo ese presupuesto las partes son las llamadas a mediante un acuerdo de voluntades proceder mediante un escrito a **DECLARAR NI VALOR NI EFECTO LA CLÁUSULA COMPROMISORIA**, lo cual en este caso no ha ocurrido.

III: VIOLACIÓN DIRECTA DE NORMA DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL

Haber procedido su despacho a admitir la demanda existiendo de por medio una clausula compromisoria que le impedía conocer del caso no es otra cosa que una violación al debido proceso art 29 de la Constitución y también una evidente violación al derecho de la igualdad ante la ley art 13 de la Constitución que en su actuar dejó a la parte demandada sin herramientas sin poderse defender legalmente y ante todo llevando a costas una sentencia en su contra sin ni siquiera haber sido atendida en sus múltiples procedimientos sin haber tenido derecho pruebas y mucho menos a controvertir las falaces afirmaciones de la parte demandante que obró irregularmente cuando desconoció de manera irresponsable un acuerdo- compromiso que ella misma había firmado.

Como puede verse la sentencia recurrida es violatoria de la Constitución de 1991 específicamente los art 13 y 29 es decir de igualdad ante la ley y el debido proceso y por lo tanto debe ser **REVOCADA INTEGRAMENTE** por que no puede hacer tránsito a cosa juzgada material por violar no solo estas normas constitucionales sino no normar legales y sustanciales como se ha analizado.

En los anteriores términos he sustentado el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra su decisión notificada por estado de 18 de marzo del 2021.

Señor Juez, atentamente

WILSON RIVERA
C.C. N° 5.881.250 de Chaparral (Tol)
T.P. N° 43.360 del C.S. de la J.
wilsonriveraabogado@hotmail.com

2020-43

RV: recurso de apelación

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

Jue 25/03/2021 14:15

Para: Edgar Rodolfo Saavedra Buitrago <esaavedb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (528 KB)

recurso de apelacion juzgado 2.pdf;

De: Wilson Rivera <wilsonriveraabogado@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 24 de marzo de 2021 3:23 p. m.

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

Asunto: recurso de apelación

Buena tardes, confirmar recibido, gracias

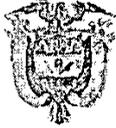


Republica de Colombia
 Rama Judicial del Poder Publico
 JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
 DE BOGOTÁ, D.C.

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

Bogotá _____ 20 ABR 2021
 SECRETARIO(A) _____

Al el/ (13)



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Expediente: 11001-31-03030-02-2020-00043-00

110

Bogotá D.C., 24 FEB. 2022

RADICACIÓN: 2020 - 00043
PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR

Teniendo en cuenta que contra la sentencia de seguir adelante con la ejecución procede el recurso de apelación, para ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá D. C. – Sala Civil –, se **CONCEDE EN EL EFECTO SUSPENSIVO, EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto oportunamente por la parte ejecutada contra la decisión adoptada mediante sentencia anticipada de fecha 17 de marzo de dos mil veintiuno (2021), notificada en estado del 18 de marzo de dos mil veintiuno (2021). Librese oficio.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


OSCAR GABRIEL CELY FONSECA
Juez

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
N.º 011 De Hoy 25 FEB. 2022 A LAS 8:00 a.m.
LUIS FERNANDO MARTINEZ GOMEZ SECRETARIO

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN REF: 11001319900220220011202

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 26/10/2023 9:01

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

 1 archivos adjuntos (194 KB)

RECURSO DE APELACION ka1 (1).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: jueves, 26 de octubre de 2023 8:46

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

Cc: Jorge Forero <jorgeforerod8415@gmail.com>

Asunto: RV: ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN REF: 11001319900220220011202

Cordial saludo,

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

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

PBX 6013532666 Ext. 8378

Línea gratuita nacional 018000110194

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Bogotá D.C.

De: Jorge Forero <jorgeforerod8415@gmail.com>

Enviado: jueves, 26 de octubre de 2023 8:27

Para: citasalacivilsbta@cendoj.rama <citasalacivilsbta@cendoj.rama>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá -

Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; des00ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
<des00ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN REF: 11001319900220220011202

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

De: **Jorge Forero** <jorgeforerod8415@gmail.com>

Date: mié, 25 oct 2023 a la(s) 16:59

Subject: ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN REF: 11001319900220220011202

To: <citasalaciviltsbta@cendoj.rama>, <des00ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>,
<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

E. S. D.

REF: 11001319900220220011202

DEMANDANTES: HILDA KALEN TRIP SÁNCHEZ Y ROBERTO ROA

DEMANDADOS: ELI AZANCOT BOTTON

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

JORGE FORERO DELGADILLO

CC 79.469.740

T. P. 94.748 del Consejo Superior de la Judicatura

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
E. S. D.

REF: 11001319900220220011202

DEMANDANTES: HILDA KALEN TRIP SÁNCHEZ Y ROBERTO ROA
DEMANDADOS: ELI AZANCOT BOTTON

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

JORGE FORERO DELGADILLO, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N.º79.469.740, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional 94.748 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando según poder conferido por la señora HILDA KALEN TRIP SÁNCHEZ, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.648.990, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y ROBERTO ROA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.185.968, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., en su calidad de socios de la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA., por medio del presente escrito y estando dentro del término legal, presento **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, en contra el fallo de la sentencia emitida por la Superintendencia de Sociedades el pasado 15 de agosto de 2023, conforme a las siguientes argumentaciones :

El recurso de apelación propuesto se fundamentó en los motivos de reparo¹ expuestos en la apelación, en razón a la indebida valoración y falta de motivación del material probatorio por

¹ Los motivos de informidad e la sentencia objeto el recurso de apelación, se resumen en los reparos a las pretensiones negadas que se exponen a continuación, en razón a la indebida valoración del material probatorio por parte del Despacho, que lo llevaron erróneamente a desestimar las siguientes pretensiones:

1.- CUARTA: Que se DECLARE que ELI AZANCOT BOTTON, en su calidad representante legal suplente de la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, promovió y/o realizó actos tendientes a bloquear el desarrollo del objeto social de la compañía, incumpliendo sus obligaciones establecidas en el numeral 1° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995...

2.- QUINTA: Que se DECLARE que ELI AZANCOT BOTTON, en su calidad representante legal suplente de la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA. incurrió en prácticas indebidas respecto a la utilización de la información privilegiada y reserva comercial de la compañía para sus intereses personales y de terceros, vulnerando sus obligaciones establecidas en el numeral 4° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

3.- SEXTA: Que se DECLARE que ELI AZANCOT BOTTON, en su calidad representante legal suplente de la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA., participo y/o facilito y/o promocionó actos y negocios incurriendo en conflictos de intereses y prácticas indebidas, en perjuicio de sus accionistas y contrariando el numeral 7° del Artículo 23 de la ley 222 de 1995.

4.- SÉPTIMA: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ORDENE a al demandando ELI AZANCOT BOTTON en forma definitiva e inmediata cesar el ejercicio de los actos vulneratorios y contrarios a los intereses de la sociedad RISKMEDIA PROLOG

parte del Despacho que, lo llevaron erróneamente a desestimar las siguientes pretensiones, lo cuales sustento con base en lo siguiente:

SUSTENTACIÓN

1. *“- CUARTA: Que se DECLARE que ELI AZANCOT BOTTON, en su calidad representante legal suplente de la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, promovió y/o realizó actos tendientes a bloquear el desarrollo del objeto social de la compañía, incumpliendo sus obligaciones establecidas en el numeral 1° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995...*

Frente a este reparo, por la desestimación de esta pretensión, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, exige el deber de la lealtad, buena fe y que todas las actuaciones del administrador se hagan teniendo en cuenta los intereses de la sociedad y de los asociados, de manera que, resulta claro que si los intereses de los asociados se apartan de los fines de la sociedad, deben prevalecer los intereses de esta última.

Dice la sentencia que, durante el curso del proceso no se probó, que con la migración de los servidores que incluían las cuentas de correo electrónico oficiales utilizadas por RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA realizados por el demandado, se hubiese bloqueado o paralizado la actividad económica de la compañía.

Nada más ajeno a la realidad, como se probó, desde el inicio de la vinculación de RISKMEDIA BROKERS CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SL, El señor ELI AZANCOT BOTTON, instruyó como administrador societario, e impuso el servidor para el manejo y administración de los correos electrónicos corporativos, el de su empresa, bajo el dominio: **@riskmedagroup.net**, y así se hizo, se aceptaron sus instrucciones, por lo cual siempre estuvieron en su poder el control de las claves y el servidor, pero ello no implica que pudiera disponer de ellas arbitrariamente.

Se probó también que, el señor Javier Carrera Verdía (director de operaciones de RISKMEDIA INSURANCE BROCKERS SL), por instrucciones del señor Azancot, bloqueó, sin previo aviso, el acceso a las cuentas de la sociedad y tomaron el control absoluto de las claves de acceso a cada cuenta de correo, así mismo, se sincronizaron celulares como una consecuencia del cambio, lo que generó que toda la información privilegiada comercial y confidencial de la compañía, quedando totalmente incomunicada con su personal y clientes.

COLOMBIA LTDA., y los accionistas HILDA KALEN TRIP SÁNCHEZ Y ROBERTO ROA los cuales están debidamente determinados en los hechos de la presente demanda

De las cuentas de correo bajo el dominio @riskmedagroup.net, RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA. Se perdieron muchos emails historiales, los teléfonos se desincronizaron con lo cual los contactos también se perdieron. El contacto con las aseguradoras tuvo que reestablecerse repitiendo el tráfico, pues en el curso del incidente se perdieron cotizaciones, pólizas emitidas, facturas, comprobantes de pago, información contable, sin mencionar que, como no había explicación fundamentada, el manejo comercial fue caótico

Por lo que no es de recibo que la sentencia diga que: *“por el contrario, de acuerdo de lista donde. Se relacionan los clientes aportado por los demandantes, se puede evidenciar que, si bien la dirección de servidores fue realizada el 2 de septiembre de 2021, la actividad económica de la referida sociedad se siguió cumpliendo, “I*

Es que el reproche de fondo no es ese, es que olvida el Despacho que, los deberes infringidos por el señor Azancot, no se condonan con las actuaciones que hizo la representante legal para mitigar su efecto, y más aún cuando el Despacho encontró probado la migración de los servidores y la pérdida de información: *“Así las cosas, aunque se encuentra probado que por instrucciones del demandado existe una migración de los servidores de RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, lo que conllevó a una pérdida de información y el contacto de clientes dicho. (...)*

Teniendo en cuenta lo anterior, de los hechos expuestos y probado en la demanda, se evidencia de que el demandado causó graves perjuicios a mi representada, en razón a la disminución de las comisiones que recibía mensualmente por la venta de pólizas de seguro a las empresas AMAZON y VIACOM por la producción cinematográfica a Fox Telecolombia, Dynamo Producciones, Canal Caracol, Miracol, TELEVIDEO, entre otros. Así como por la desviación de clientela hacia otros agentes de seguros, como lo son las empresas RISKMEDIA INSURANCE BROKERS CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.L. y PROTECCION DE RIESGOS PR LTDA, al punto que la llevaron a la liquidación.

2.- QUINTA: Que se DECLARE que ELI AZANCOT BOTTON, en su calidad representante legal suplente de la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA. incurrió en prácticas indebidas respecto a la utilización de la información privilegiada y reserva comercial de la compañía para sus intereses personales y de terceros, vulnerando sus obligaciones establecidas en el numeral 4° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Dice la sentencia que, para efectos de analizar el alcance del deber de administrador de velar por el debido uso de información privilegiada y de guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la compañía, acude a la Decisión 486 de 2000 de la comunidad Andina, y cita el artículo 260 por el cual se define el secreto empresarial y el artículo 265, que contiene una prohibición, también dice que, un ministrador que tengan acceso a esa información están sujetos a los deberes que consagran especialmente los numerales cuarto y quinto del artículo 23 de la ley 222 de 1995.

Y concluye en este aspecto que, *“Los demandantes realizaron diversas afirmaciones sin precisar con sumo detalle cuáles fueron aquellos actos desplegados por el demandado en violación de la norma en mención(...)*

La anterior afirmación del Despacho es absolutamente contraevidente, en los hechos de la demanda en el numeral 5, del 5.2.1 al 5.2.12, están relacionadas claramente los hechos junto con pruebas, que dan cuenta de todos los actos desplegados por el señor Azancot.

Recordemos que, mediante la Escritura Pública No. 103 del 28 de enero de 2022 de la Notaría 8 de Bogotá D.C., inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 4 de febrero de 2022, se constituyó la sociedad RISKMEDIA COLOMBIA LTDA, empresa que también tiene como actividad económica PRINCIPAL la 6621 (CÓDIGO CIUU- ACTIVIDADES DE AGENTES Y CORREDORES DE SEGUROS).

El domicilio social de RISKMEDIA COLOMBIA LTDA y de PROTECCIÓN DE RIESGOS PR LTDA., se encuentra en la misma dirección, que la sociedad RISKMEDIA INSURANCE BROKERS CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.L., que representa al señor Azancot, conforme se anuncia en su sitio web <https://www.riskmediagroup.net/oficinas.php> como oficinas en Colombia, en la Av. Carrera 19 No. 114 – 09 Oficina 205, de Bogotá D.C. 5.2.4.

Que, debido al acceso de las bases de datos de la compañía como administrador y contactos de mis representados en el mercado de seguros, el Sr. Azancot, tuvo conocimiento de importantes clientes, como lo son DYNAMO PRODUCCIONES S.A.S., productora de contenido audiovisual con quien la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA. aún antes de la relación societaria con RISKMEDIA BROKERS CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.L. logró establecer una relación casi en términos de exclusividad, siendo ésta la productora más reconocida en el mercado iberoamericano con sedes en Colombia, México, España y Nueva York.

La sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, comenzó a sostener una relación comercial con el cliente AMAZON, DYNAMO PRODUCCIONES SAS. Esta sociedad produce contenido premium para la industria de contenidos en streaming, como lo son: Netflix, Amazon, Apple, Movistar, K. SHET TV y Telemundo, entre otros. 5.2.7, MIRACOL PRODUCCIONES S.A.S, TELEVIDEO S.A.S., CARACOL TELEVISIÒN S.A., FOX TELECOLOMBIA S.A.S., la multinacional VIACOM INTERNATIONAL STUDIOS, entre otros.

El señor AZANCOT, sin ninguna autorización valiéndose de su cargo de consejero delegado de RISKMEDIA INSURANCE BROKERS CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.L. y de la suplencia del representante legal de RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, informó al cliente AMAZON, que la señora HILDA KALEN TRIP de RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA., quedaba relevada como contacto comercial, nombrando en su reemplazo a la señora DIANA SALAZAR CELY, como gerente Latam de Riskmedia para Latinoamérica. Desde ese momento, la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA. perdió la relación de negocios que mantenía con este cliente.

Así mismo, mediante correo electrónico de 28 de enero de 2022, la señora, Hilda Kalen Trip, quien actúa como Representante Legal Principal de RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, presentó COTIZACIÓN DEL PROYECTO PIMPINERO al cliente DYNAMO. Sin embargo, mediante correo electrónico de 3 de febrero de 2022, el señor Danny Rodríguez, del bróker internacional Hub, informa a todos los copiados de las empresas DYNAMO y AMAZON, que deben eliminar a la señora Karen Trip, e incluir a la señora Diana Salazar Cely de Riskmedia Group, ya que ella es la encargada de ese territorio, refiriéndose a Colombia (el email esta arrimado como prueba).

El 14 de febrero de 2022, la señora Fajardo de la aseguradora Allianz, a través de correo electrónico, informó al señor Mauricio Mc Allister, que la contratación del seguro la iban a hacer con Riskmedia, es decir, no con RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, sino con RISKMEDIA INSURANCE BROKERS CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.L. a través de la agencia de seguros colombiana PROTECCION DE RIESGOS PR LTDA.

Por los hechos narrados, mediante el email de 6 de marzo de 2022, de Karen Trip al señor Eli Azancot y a Diana Salazar, les manifestó su inconformidad por la irrupción contractual en el negocio de la cotización Pimpinero, sin obtener respuesta alguna hasta la fecha.

EN RELACIÓN CON EL CLIENTE TELEVIDEO SAS. Mediante comunicación de fecha 3 de febrero de 2022, el señor Cesar Ospina González, representante legal de TELEVIDEO SAS, informó a Seguros Bolívar que, nombraba “a todos los efectos, a PROTECCIÓN DE RIESGOS PR LTDA asesores de seguros NIT 900.353.884-3, y domicilio sito en la Avd Carrera 19 n° 114- 09 Oficina 205 de Bogotá, como intermediario de las pólizas número 000781702, del ramo Vida Grupo/ Colectivo (...)

Mediante comunicación de 8 de febrero de 2022, La señora Sandra Plazas, directora Empresarial de la Oficina Pasadena de Seguros Bolívar, notificó que TELEVIDEO SAS, le informó que la póliza Grupo Tradicional- 1500000781703, en adelante, seria manejada por otra agencia de seguros (entiéndase RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA o PROTECCION DE RIESGOS PR LTDA), y le otorga a la sociedad un plazo de ocho (08) días hábiles, para que realice la gestión, so pena de efectuar el cambio de clave. Es de anotar, que esta clave es la que otorga la aseguradora al agente de seguros, para la tramitación de las pólizas de seguro.

De igual manera, mediante correo electrónico, de 16 de febrero de 2022, la señora Jazmín Bernal Morales, Asistente comercial de gerencia de Seguros Bolívar, informó a RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, que el asegurado TELEVIDEO, a partir de esa fecha la póliza ARL número 1500000781703, seria manejada en lo sucesivo por otra agencia de seguros.

El señor ALI AZANCOT BOTTON actuando en total violación a los deberes de lealtad que le asisten como administrador , contactó en el mes de febrero de 2022 al señor Cesar Ospina González (Director Administrativo y financiero de Televideo / MEDIAPRO) para informarle que mi clientes ya no eran parte de RISKMEDIA GROUP y que por lo tanto y en lo sucesivo y por instrucción corporativa (RISKMEDIA BROKERS CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS SL, la cual tiene un acuerdo global con el grupo MEDIAPRO) todas las pólizas debían ser tramitadas a

través de Diana Salazar, como LATAM MANAGER y a través de la agencia de seguros colombiana PROTECCIÓN DE RIESGOS LTDA, gerenciada por el señor Juan Manuel Pinzón.

En consecuencia, solicita el señor AZANCOT BOTTON enviar a las respectivas aseguradoras las cartas de cambio de nominación de agente a nombre de la empresa PROTECCIÓN DE RIESGOS LTDA.

El día 3 de febrero, se solicita el cambio de nominación de agente la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA. pierde todo contacto con Televideo / Mediapro ya que por orden del señor AZANCOT BOTTON es la señora Diana Salazar quien en lo 15 sucesivo manejaría comercialmente al cliente y PROTECCIÓN DE RIESGOS LTDA haría la operación de trámites de las pólizas de seguro.

Mediante correo electrónico de aramos@sura.com.co, la señora ANA YAMILE RAMOS CABALLERO, directora Empresarial de la promotora Soadseg Ltda, de Seguros Generales Suramericana S.A., envió adjunta comunicación suscrita por el señor Cesar Ospina Gonzalez de Televideo, en donde da instrucciones para que se maneje la póliza exclusivamente con la sociedad PROTECCIÓN DE RIESGOS PR LTDA, ASESORES DE SEGUROS.

EN RELACIÓN CON EL CLIENTE AG STUDIOS COLOMBIA, El 9 de noviembre de 2021, Diana Salazar, por instrucciones del señor Azancot, contactó en forma directa a AG STUDIOS COLOMBIA, diciendo que ella es la gerente de Latam para ofrecerle los servicios de intermediación de seguros. Sin embargo, AG STUDIOS, recibió una comunicación de Amazon en el sentido de direccionar todos los proyectos de Amazon Studios por conducto de Diana Salazar y Protección de Riesgos PR Ltda. en Colombia.

A pesar de todas los hechos y pruebas practicadas, según el despacho no se configura la conducta del señor Azancot, que es más que evidente.

3.- SEXTA: Que se DECLARE que ELI AZANCOT BOTTON, en su calidad representante legal suplente de la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA., participo y/o facilito y/o promocionó actos y negocios incurriendo en conflictos de intereses y prácticas indebidas, en perjuicio de sus accionistas y contrariando el numeral 7° del Artículo 23 de la ley 222 de 1995.

Son “actos de competencia” aquellos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual este tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios empresarios o sociedades pretenden la adquisición y distribución de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren.

Esta disposición legal **les prohíbe a los administradores** que participen en actividades que impliquen competencia con la sociedad, sin calificar la forma como se desarrolle esa

competencia; es decir, sin precisar si es competencia desleal o una práctica contraria a la competencia, porque para estos efectos lo que trasciende es el hecho de competir y nada más.

En consecuencia, no puede el administrador argumentar en su favor que los actos de competencia no tienen el calificativo de desleales, pues tal condición no fue prevista en la ley.

Las argumentaciones del punto anterior, también sustenta el actuar desleal del señor Azancot, quedó probado que se creó la sociedad RISKMEDIA COLOMBIA LTDA., NIT 901.568.611-7 con el único fin de aprovecharse de la reputación de RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, y crear confusión en el mercado de concurrencia, con el único fin de arrebatarse toda la clientela, como efectivamente ha ocurrido.

Esta nueva sociedad, tiene como objeto principal exclusivo *“el negocio de ofrecer de manera independiente seguros y títulos de capitalización, promover la celebración de dichos contratos y obtener la renovación de los mismos, a nombre de una o varias compañías de seguros.”*, es decir, desarrolla la misma actividad de intermediación de seguros de la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA. (Código CIIU 6621 - Actividades de agentes y corredores de seguros).

El domicilio social de la sociedad RISKMEDIA COLOMBIA LTDA, como consta en su certificado de existencia y representación legal emitido por la cámara de Comercio de Bogotá, se encuentra en la misma dirección que, la sociedad RISKMEDIA INSURANCE BROKERS CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.L., anuncia en su sitio web <https://www.riskmediagroup.net/oficinas.php> como oficinas en Colombia, esto es, la Av. Carrera 19 No. 114 – 09 Oficina 205, de Bogotá D.C., que también son las mismas oficinas de su aliado de seguros PROTECCIÓN DE RIESGOS PR LTDA.

Valga la pena reiterar que, el señor JUAN MANUEL PINZÓN RONDÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.935.900, es socio tanto de la sociedad RISKMEDIA COLOMBIA LIMITADA, como de PROTECCIÓN DE RIESGOS PR LTDA, tal como figura en sus respectivos certificados de existencia y representación legal.

La sociedad RISKMEDIA BROKERS CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SL y el sr. ELI AZANCOT, aprovechándose de la reputación comercial que, desde el 2015, logró crear la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA, en cabeza de mis representados, en el mercado de la intermediación de seguros colombiano, sociedad en la que vale reiterar la compañía española es su socia actual y que la anuncia en su sitio web <https://www.riskmediagroup.net/noticias.php?cod=69> como la “implantación de Riskmedia en Colombia”, pretende impedirle el desarrollo del objeto social de la compañía, bloquear los correos empresariales de mis apoderados, impedirles sus derechos como socios, con la única finalidad de afirmarse en el mercado colombiano bajo el nombre de su nuevo agente de seguros colombiano, sociedad creada por el Representante Legal suplente, operado por interpuestas personas, esto es, a través de las sociedades RISKMEDIA COLOMBIA LTDA Y PROTECCIÓN DE RIESGOS PR LTDA.

Son hechos probados y evidentes, que el despacho sin motivación alguna desconoció.

4.- SÉPTIMA: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ORDENE a al demandando ELI AZANCOT BOTTON en forma definitiva e inmediata cesar el ejercicio de los actos vulneratorios y contrarios a los intereses de la sociedad RISKMEDIA PROLOG COLOMBIA LTDA., y los accionistas HILDA KALEN TRIP SÁNCHEZ Y ROBERTO ROA los cuales están debidamente determinados en los hechos de la presente demanda

Esta motivación está fundamentada, ya que las acciones y actos del representante legal suplente, el Sr. ELI AZANCOT BOTTON, y los intereses de la sociedad que representa, son contrapuestos a su objeto social y se evidencia la contaminación del juicio del administrador al momento de celebrar contratos mercantiles con otras sociedades donde él es socio y afectado de manera directa y drástica a mis representados.

I. PETICIÓN

En consecuencia, de lo anterior, respetuosamente solicito:

REVOCAR en su integridad el fallo proferido por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, del 15 de agosto del 2023.

Con el debido respeto,



JORGE FORERO DELGADILLO,
C.C. No. 79.469.740 de Bogotá,
T.P. No. 94.748 del Consejo Superior de la J.
E-mail: jorgeforerod8415@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: 2022- 1821 RECURSO SUPLICA PROCESO CONSTRUCTORA JL FABRIRIS VS BANCO AV VILLAS S.A Radicado 2022089204

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 30/10/2023 5:04 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (192 KB)

RECURSO DE SUPLICA PROCESO CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS VS BANCO AV VILLAS (vr).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ

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: Geraldí Hernandez <litigios.semisenior2@ustarizabogados.com>

Enviado: lunes, 30 de octubre de 2023 16:57

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

Cc: ricardor1435@hotmail.com <ricardor1435@hotmail.com>

Asunto: 2022- 1821 RECURSO SUPLICA PROCESO CONSTRUCTORA JL FABRIRIS VS BANCO AV VILLAS S.A Radicado 2022089204

Doctores

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC – SALA CIVIL

ATN. DRA. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

Radicado: 2022089204

Expediente: 11001-31-99-003-2022-01821-01

Demandante: CONSTRUCTORA JL FABRIRIS SAS

Demandado: BANCO AV VILLAS S.A.

Asunto: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA AUTO PROFERIDO EL 24 DE OCTUBRE DE 2023

De manera atenta, haciendo uso de los medios electrónicos, tal como lo permite el artículo 109 en sus incisos tercero y cuarto del Código General del Proceso, me permito radicar dentro de la oportunidad procesal debida RECURSO DE SÚPLICA contra auto proferido por su despacho el 24 de octubre de 2023, el cual acompañó adjunto a este correo para que por favor sea incorporada al expediente digital.

Hago la salvedad que en este correo se está copiando también a la parte demandante.

Agradezco acusar recibido.

Cordialmente,

Geraldí Hernández Guzmán
Abogada Semi Senior

Estudio Jurídico Ustáriz & Abogados
Teléfono Of. (0571) 6108161 y 6108164 Cel. 3163898990
Dir. Carrera 11A # 96 - 51 Oficina 203 Edificio Oficity
Bogotá, Colombia
Cali, Calle 10 No 4-40
Telefax: 8881611

El presente e-mail tiene carácter confidencial y reservado, puede contener información privilegiada la cual no puede ser usada ni divulgada a personas o entidades distintas de su destinatario. Esta prohibida la distribución, retención, utilización, aprovechamiento difusión, o copia con cualquier propósito. Si por error recibe este mensaje, por favor destruya su contenido y avise a su remitente.

This email is confidential and reserved, and may contain legally privileged and confidential information which can not be used or disclosed to any person or organization other than its addressee. Any distribution, retention, use, advantage, dissemination, or copying is prohibited. If you receive this message in error, please delete the message and notify the sender.

USTARIZ &
ABOGADOS
Estudio Jurídico

Chambers
AND PARTNERS

The
LEGAL
500
www.legal500.com

Best Lawyers®

ISDA

S&P
Counterparty
Manager

icontec
ISO 9001
9C7089-1

ICNet
CERTIFIED
INFORMATION
MANAGEMENT SYSTEM



Doctores

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC – SALA CIVIL

ATN. DRA. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: PROCESO VERBAL - ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO
Radicado: 2022089204
Expediente: 11001-31-99-003-2022-01821-01
Demandante: CONSTRUCCIONES JL FABRIRS SAS
Demandado: BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.
Asunto: RECURSO DE SUPLICA CONTRA AUTO PROFERIDO EL 24 DE OCTUBRE DE 2023.

GERALDÍ ZULAY HERÁNDEZ GUZMÁN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.057.593.015 de Sogamoso, con tarjeta profesional de abogada No. 282.227 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada sustituta de **BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S.A.** (en adelante “el Banco” o “AV Villas”), me permito presentar **RECURSO DE SUPLICA** contra auto del 24 de octubre de 2023 proferido por su despacho en el cual rechazó de plano en incidente de nulidad presentado por mi representada el pasado 27 de septiembre de 2023, con base en los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES Y HECHOS SOBREVINIENTES

1. En el marco de la Acción de Protección al Consumidor Financiero promovida por la Constructora JI Fabriris S.A.S. en contra de Banco AV Villas, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante “la Delegatura”) profirió sentencia de primera instancia el 23 de febrero de 2023 declarando la responsabilidad civil contractual de ambos extremos de la relación contractual derivada del Contrato de Cuenta corriente 102031077, motivada en la coparticipación causal.
2. Dentro de los tres días siguientes a su notificación, es decir, el 28 de febrero de 2023, Banco AV Villas radicó ante la Delegatura los reparos concretos contra la sentencia de primera instancia.

I

3. Mediante auto del 28 de abril de 2023, notificado por estado electrónico del **2 de mayo de 2023**, el Tribunal Superior de Bogotá, admitió el recurso de apelación interpuesto por la Constructora JL Fabrirs S.A.S. y Banco AV Villas, ordenando *“Imprimir a este asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objeto de resolver la alzada”*.
4. De acuerdo con el 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 5 días siguientes”*.
5. El término de ejecutoria del auto admisorio finalizó el 5 de mayo de 2023. Por lo tanto, las partes tenían **desde el 8 hasta el 12 de mayo de 2023** para presentar la sustentación de la alzada.
6. Mediante auto del 10 de mayo de 2023, notificado por estado electrónico del 11 de mayo de 2023, se requirió a las partes para que en el término de 5 días siguientes a la notificación presentaran la sustentación del recurso de apelación, término que vencía el 18 de mayo de 2023.
7. Conforme con lo anterior, en cumplimiento del requerimiento judicial, Banco AV Villas presentó su escrito de sustentación dentro de los 5 días siguientes, es decir, el 18 de mayo de 2023. Por su parte, la Constructora JI Fabriris S.A.S. los presentó el 19 de mayo de 2023, esto es, por fuera del término.
8. En providencia del 6 de junio de 2023, el Tribunal Superior de Bogotá, declaró desierto el recurso presentado por la parte demandante al considerar que la sustentación fue radicada de forma extemporánea. Esta decisión fue confirmada por el despacho mediante auto del 23 de junio de 2023.
9. El apoderado de la Constructora JI Fabriris S.A.S. interpuso acción de tutela contra providencia judicial ante la Corte Suprema de Justicia, bajo el radicado No. 11001-02-03-000-2023-02592-00, con el fin de solicitar que se amparara su derecho al debido proceso, argumentando que el recurso de apelación de la parte demandada promovido en el marco de la acción de protección al consumidor debió correr la misma suerte y declararse desierto.
10. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión del Tribunal Superior de Bogotá mediante fallo del 13 de julio de 2023, considerando que el Banco AV Villas presentó la

sustentación dentro del término concedido por su juez natural, no así, la parte demandante quien lo radicó un día después de vencido el plazo otorgado para cumplir con la carga procesal.

11. Esta decisión fue objeto de impugnación por el accionante, correspondiéndole a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien, mediante proveído del 23 de agosto de 2023, notificado a las partes el 22 de septiembre de 2023, ordenó:

“PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado por las razones indicadas en precedencia.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, de la sociedad CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS S.A.S.

TERCERO: DEJAR sin valor ni efecto jurídico las actuaciones surtidas a partir del auto de fecha del 10 de mayo de 2023, proferida por la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. dentro del proceso identificado con el radicado n.º. 11001319900320220182101, para que en su reemplazo, dentro de los 10 días contados a partir de la notificación del presente fallo, dicho colegiado profiera una nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado”.

(Subrayado fuera de texto)

12. Mediante auto del 22 de septiembre de 2023, notificado en estado del 25 de septiembre de 2023, el Tribunal Superior de Bogotá resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR DESIERTOS los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia del 23 de febrero de 2023, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.”

13. El 27 de septiembre de 2023 Banco Comercial Av Villas S.A, por medio de la suscrita, presentó un incidente de nulidad por la causal 6° del artículo 133 del CGP que establece que se configura una nulidad dentro del un proceso al “omitir la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descarrar su traslado”. En esta oportunidad, se solicitó que se declarara la

nulidad sobre las actuaciones realizadas a partir del 10 de mayo de 2023 y como consecuencia de ello conceder la continuidad del término que se venía contabilizando para la sustentación del recurso de apelación, es decir, los días 10, 11 y 12 de mayo de 2023 con base en la aplicación del artículo 12 de la ley 2213 de 2023. Finalmente, de forma subsidiaria se solicitó que se tuviera por sustentada la apelación de forma anticipada con los reparos presentados por el Banco ante el *a quo* como quiera que en estos se “*despliegan razonablemente los argumentos que sustentan la apelación.*”

14. A través del auto del 24 de octubre de 2023, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Civil profirió un auto a través del cual se tomó la siguiente decisión:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO el incidente de nulidad propuesto por el apoderado del Banco Comercial AV Villas S.A., de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no estar causadas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital a la dependencia de origen, previas las constancias de rigor.

II. OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA

- El auto proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el cual rechazó de plano el incidente de nulidad presentado por mi representada el 27 de septiembre de 2023 se notificó por estado electrónico el **25 de octubre de 2023**.
- Conforme con el artículo 331 del Código General del Proceso, se tiene el término de 3 días siguientes a la notificación del auto contra el cual se interpondrá el respectivo recurso de súplica.
- En ese orden de ideas, el término para presentar este recurso empezó a contar desde el 26 de octubre de 2023 y terminando el 30 de octubre de 2023.
- Por lo anterior, este recurso es presentado dentro de la oportunidad procesal establecida.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE SÚPLICA

El 24 de octubre de 2023 este despacho profirió un auto mediante el cual rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto por mi representada el día 27 de septiembre de 2023 en el que se realizaron las siguientes solicitudes:

Declarar la nulidad sobre las actuaciones realizadas a partir del 10 de mayo de 2023 por *“omitir la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”*.

Como consecuencia de lo anterior, dar continuidad al término concedido a las partes para sustentar el recurso de apelación, esto es, ordenar cumplir con los tres días restantes del traslado que correspondían al 10, 11 y 12 de mayo de 2023, so pena de configurarse la causal de nulidad establecida en el numeral 6º del artículo 133 del C.G. del P.

De forma subsidiaria, se tenga por sustentada la apelación de forma anticipada con los reparos presentados por el Banco ante el *a quo* como quiera que en estos se *“despliegan razonablemente los argumentos que sustentan la apelación”*.

La decisión del rechazo de plano del incidente de nulidad se amparó bajo numeral primero el artículo 136 del Código General del Proceso el cual establece las circunstancias bajo las cuales se considera que una nulidad ha sido saneada. A continuación, se cita de manera textual dicha disposición normativa:

Artículo 136. Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.*
- 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
- 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.*

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Esto debido a que, según este honorable despacho, Banco Comercial AV Villas SA, a través de la sustentación del recurso de apelación que presentó el 18 de mayo de 2023, debió avizorar la nulidad que se encuentra reclamando en la actualidad y ponerla de presente en ese momento y que en razón a que no lo hizo, se entiende que cualquier irregularidad se convalidó tácitamente y por ende quedó saneada.

Sin embargo, en esta oportunidad se debe manifestar de manera enfática que tal interpretación no es admisible desde el punto de vista fáctico ni jurídico, ya que para la época en la que el Tribunal señala que la nulidad tuvo que ser alegada por el Banco, esto es el 18 de mayo de 2023, la misma no se había configurado, pues es importante recordar al plenario que, fue precisamente el auto del 10 de mayo de 2023 el que le generó a mi mandante la confianza legítima de tener 5 días para sustentar la alzada.

Como se indicó en el incidente de nulidad formulado, para el 10 de mayo de 2023 el auto proferido por el Tribunal estaba investido de legalidad, siendo solo hasta la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se determinó el error en el que incurrió el *ad quem* al proferir esa segunda decisión pero que, en todo caso, no puede ser trasladado al particular los efectos del error judicial, pues estaríamos bajo el escenario de la responsabilidad estatal.

Lo cierto es que no es de recibo que el Tribunal haya rechazado de plano el incidente de nulidad formulado por el Banco sin siquiera analizar su argumentación, circunstancia que se denota en la falta de motivación del auto del 24 de octubre de 2023 donde ni siquiera se hace referencia a la solicitud de la suscrita de tener por sustentada el recurso de apelación desde el momento en el que se presentaron ante el juez de primera instancia los reparos, siguiendo el precedente jurisprudencial sobre la materia.

El auto del 24 de octubre de 2023 se limitó a manifestar sin mayor argumentación que el Banco AV Villas debió formular aquel incidente desde el momento de la sustentación, es decir, desde el 18 de mayo de 2023, hecho que se aleja de la realidad procesal porque, se itera, hasta el 22 de septiembre la providencia del 10 de mayo estuvo investida de legalidad, lo cual imposibilitaba en el pasado formular una nulidad causada en el futuro.

La actuación procesal en la cual se observó una la irregularidad que conllevó a que hoy mi representada presentara un incidente de nulidad surgió del auto proferido por este mismo despacho el **22 de septiembre de 2023** en el cual se decidió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTOS los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia del 23 de febrero de 2023, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente a la Superintendencia de origen, previas las constancias de rigor.

TERCERO: Por Secretaría ENVÍESE una copia de esta decisión a las partes, apoderados y demás intervinientes de este proceso, con el fin

Por lo anterior, hasta el **22 de septiembre de 2023** el Banco Comercial Av Villas S.A tuvo conocimiento de la decisión que, fue la causa de la nulidad dentro del proceso, situación que no pudo ser prevista desde el 18 de mayo de 2023 como lo argumenta este honorable despacho.

Ello, debido a que antes de que se declarara desierto el recurso de apelación presentado por Banco Comercial AV Villas se encontraba en firme el auto proferido el 10 de mayo de 2023 donde el Tribunal Superior de Bogotá requirió a las partes para que dentro de los 5 días siguientes a su notificación cumplieran con esta carga procesal, providencia que se encontraba investida de legalidad y que le generó la confianza legítima a mi mandante de contar con un término de 5 días para sustentar la alzada, según el requerimiento.

De allí que resulte importante citar en este punto a la Corte Constitucional en Sentencia C-131 de 2004, el principio de la confianza legítima emana de la buena fe “*entendida, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico*”. En esencia, dice la Corte, “*la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar*”.

En segundo lugar, dentro de la argumentación del auto del 24 de octubre de 2023, este honorable despacho destaca que una de las razones por las cuales rechaza de plano el incidente de nulidad

presentado es porque “de actuar en la forma que solicita la entidad financiera demandada, desconocería una orden de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sede de tutela, con lo cual se incurriría en el vicio estatuido en el artículo 133.2 ibidem, esto es, “[c]uando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior”

Sin embargo, cabe precisar que justamente lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral en sede de tutela fue lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado por las razones indicadas en precedencia.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, de la sociedad comercial CONSTRUCCIONES JL FABRIRIS S.A.

TERCERO: DEJAR sin valor legal y efecto jurídico las actuaciones surtidas a partir del auto de fecha 10 de mayo de 2023, proferido por la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. dentro del proceso identificado con el radicado n°. 11001319900320220182101, para que, en su reemplazo, dentro del término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente fallo, dicho colegiado profiera una nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (subrayado fuera de texto)

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo pronunciado.

QUINTO: COMUNICAR esta decisión a los interesados y a los intervinientes, en la forma prevista en los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

Es decir que, con base en lo ordenado por este despacho no estaría desconociendo la orden dada por esta Corporación judicial que resolvió la impugnación en sede de tutela dado que en su parte resolutive fue muy clara en dejar sin efecto jurídico las actuaciones surtidas a partir del auto de fecha del 10 de mayo de 2023.

Es de tener en cuenta que para el 10 de mayo de 2023 todavía se encontraba vigente el término para presentar la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, lo que imposibilitaba al Banco

AV Villas a formular la nulidad invocada el 27 de septiembre de 2023, como lo pretende la providencia atacada.

Es importante recordar que el traslado para la sustentación vencía el 12 de mayo de 2023, de manera que, si se dejó sin efecto las actuaciones a partir del 10 de mayo de 2023, inclusive, **las partes aún cuentan con tres días hábiles siguientes para presentar la sustentación**, tres días que antes correspondían al término de traslado del 10, 11 y 12 de mayo de 2023, pero que fueron dejados sin valor ni efecto por el fallo de la acción de tutela.

Así las cosas, considerando que los términos procesales son perentorios e improrrogables y que a la luz del artículo 11º del Código General del Proceso, la interpretación de las normas procesales deberán realizarse en aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso “el debido proceso, el derecho de defensa y demás derechos constitucionales”, solicito respetuosamente al Despacho revocar el auto del 24 de octubre de 2023 que rechazó de plano el incidente de nulidad, configurando en este punto del proceso la nulidad establecida en el No. 6 del artículo 133 del C.G. del P. por *“omitir la oportunidad para sustentar un recurso”*.

Por si fuera poco, sin dejar de lado las consecuencia de la violación del derecho fundamental del debido proceso y acceso a la administración de justicia que se configuró con la citada nulidad, el auto del 24 de octubre de 2023 omitió pronunciarse sobre la totalidad de los puntos solicitados en el memorial de incidente de nulidad, donde Banco AV Villas solicita de forma subsidiaria de **tener por sustentada la apelación con los reparos presentados en primera instancia y que está elevada en la segunda parte del escrito que invocó la nulidad.**

Circunstancia que avizora nuevamente el quebrantamiento de las normas procesales por parte del Tribunal, pues no solo le generó la confianza legítima de sus actuaciones como la del 10 de mayo, ni omite la oportunidad procesal para sustentar recursos, sino que, además, omite pronunciarse sobre la petición de tener por sustentados los reparos presentados con suficiencia en primera instancia, los cuales cumplen las exigencias jurisprudenciales para tal fin y que subsanaría los yerros cometidos en esta instancia en contra de la parte pasiva.

Banco AV Villas presentó el 28 de febrero de 2023 memorial en el que no solo formuló los reparos concretos de su inconformidad contra la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura de la SFC del 23 de febrero de 2023, sino que además de forma diligente y juiciosa los desarrolló en el mismo

documento, en el cual se puede extraer los yerros de los cuales adolece la sentencia atacada y los cuales se vuelven a citar a continuación:

1. La inobservancia del criterio de especialidad de las normas, en el cual se indicó que en la sentencia de primera instancia se aplicó un régimen de responsabilidad distinto a las normas que disciplinan a los títulos valores, incurriendo en un error elemental el *a quo* al desestimar las normas del Código de Comercio que regulan los títulos valores y prevalecer las aquellas de carácter general que se anuncian en un acto administrativo como la Circular Básica Jurídica.
2. La indebida valoración probatoria que dan cuenta que los hechos objeto del litigio fueron causados exclusivamente por la Constructora JI Fabrirs, donde se describió el actuar negligente del representante legal de la demandante que confesó haber descuidado la chequera en la que reposaban los títulos objeto del litigio, siendo esta la causa eficiente del daño materializado.
3. La indebida valoración probatoria del comportamiento del Banco AV Villas quien actuó de forma diligente, siguiendo los protocolos de seguridad y cumplió con sus obligaciones legales y contractuales en la verificación de requisitos de los cartulares y consecuente pago.
4. La separación sin justificación de la doctrina probable por parte de la Delegatura de la SFC en la decisión adoptada sobre el régimen de responsabilidad de las entidades financieras ante la pérdida y cobro de cheques, reparo en el que se describieron las sentencias desconocidas por el juez de primera instancia, sin que estas sean *numerus claussus*, pero que conforman el precedente jurisprudencial del régimen aplicable a la presente litis.
5. La indebida valoración probatoria de las costumbres transaccionales de la sociedad consumidora y las medidas de confirmación adoptadas por el Banco que dan cuenta que los títulos objeto del litigio se encontraban dentro del perfil transaccional del cliente y que, en todo caso, según se logró probar en el proceso, fueron confirmados por el representante legal del Banco quien determinó, incluso, como único requisito para su pago, una sola firma.

En este punto es importante recordar la decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC2325-2022 del 2 de marzo de 2022, M.P. Octavio Augusto Tejeiro, resolvió en un caso análogo ordenar revocar el auto que declaró desierta la alzada al encontrar que la misma fue sustentada desde la presentación de los reparos que presentó el accionante ante el juez de primera instancia, a saber:

10

“El amparo será concedido porque el Tribunal accionado desconoció el precedente de esta Corporación¹, al declarar desierta la apelación interpuesta por la gestora dentro del proceso objeto de revisión. Ciertamente la posición mayoritaria de esta Sala ha sostenido que si bien existe un escenario propicio para la sustentación de la alzada (art. 14 Decreto 806 de 2020), lo cierto es que su presentación anticipada, bien sea ante el a quo o el ad quem, deberá ser de recibo siempre que se ofrezcan elementos necesarios para que el superior resuelva de fondo la impugnación.

Así las cosas, revisando el expediente criticado se observa en el minuto 30:01 de la audiencia donde se emitió sentencia en primer grado (19 de marzo de 2021), la apoderada de la demandante presentó recurso vertical y **precisó como motivo de inconformidad** que el juzgado establecía una fecha de inicio de la unión marital de hecho (22 de jul de 2000) distinta de la que, a su juicio fue demostrada en el plenario (julio 1994). Agregó que la eventual existencia de un error en el escrito de demanda no resultaba suficiente para desvirtuar los extremos temporales probados en la disputa. (...)

Bajo ese panorama, emerge ostensiblemente que de las manifestaciones orales de la apoderada de la gestora al interponer la apelación y del memorial que presentó antes que se admitiera su opugnación, puede colegirse la queja medular contra la sentencia reprochada y, por esa razón, el Tribunal debió desatar de fondo la alzada, con garantía de la contradicción de los demás intervinientes en el litigio.”

(Negrita nuestro)

A juicio del alto tribunal, si los reparos cumplen con este requisito, es deber del *ad quem* analizar al momento de su admisión si se requiere sustentar o ampliar la argumentación o si con los mismos, ya se puede extraer la inconformidad.

Por su importancia, nos permitimos citar *in extenso* el análisis de la Corte:

“133. La Corte sustentó esta conclusión en que: i) debe diferenciarse la etapa de precisión de los reparos frente al a quo, de la sustentación de estos, que debe surtirse ante el ad quem, en la medida en que «el CGP autoriza la presentación por escrito de la precisión de los reparos, más no de la

¹ STC5790-2021, STC9175-2021, STC999-2022, entre otros.

sustentación del recurso»; (ii) «[I]a forma prevista por el Legislador para la sustentación del recurso de apelación contra sentencias es verbal, y la oportunidad para hacerlo es en la audiencia de sustentación y fallo que preside el superior al que le corresponde desatar el recurso.»; y (iii) «[N]o existe una autorización expresa en el CGP para sustentar el recurso de apelación por escrito. Por lo tanto, este trámite se rige por la regla general según la cual “las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias” (art. 3° CGP), y la prohibición de sustituir las intervenciones orales por escritos (art. 107.6 ibidem).»

135. Esta regla tiene como precedente la Sentencia SU-418 de 2019, en la que la Corte interpretó que el artículo 327 del CGP contiene un doble deber de fundamentación del recurso de apelación, pues los reparos presentados ante el a quo, deben ser desarrollados ante ad quem, para efecto de lo cual el legislador previó la realización de una audiencia.

136. Estos casos son diferentes al que estudia la Sala, pues la discusión giraba en torno a la aplicación de las reglas en materia del recurso de apelación contenidas en el Código General del Proceso, pues los recursos en todos los casos fueron interpuestos antes de la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020, mientras que en el presente asunto se trata de un recurso que, como se explicó, fue interpuesto en vigencia del Decreto 806 de 2020, lo que diferencia los referentes normativos y el problema jurídico considerado en ambos casos.

137. En virtud de lo anterior, la Sala concluye que si bien la carga de sustentación ante el ad quem resulta necesaria en un modelo de oralidad, en los términos expuestos por la jurisprudencia constitucional, dado que la audiencia de sustentación es la oportunidad procesal dispuesta para que la contraparte y el fallador de segundo grado conozcan el desarrollo de los reparos frente al fallo de primer grado, con la expedición del Decreto 806 de 2020, esta carga se flexibilizó.

138. Esto, porque, en primer lugar, no se prevé una audiencia de sustentación para que el juez y la contraparte conozcan el desarrollo de los motivos de inconformidad del recurrente frente al fallo. En segundo lugar, porque el recurso de apelación presentado ante el juez de primera instancia, cuando despliega razonablemente los argumentos que sustentan la apelación, permite al juez de segundo grado, en el análisis de admisión, determinar si contiene o no los elementos necesarios para que se entienda sustentado, pues en el modelo del Decreto 806 de 2020 estos reparos se presentan por escrito. Es claro que ese instrumento permite velar por los derechos de contradicción, doble instancia y debido proceso de las partes.

139. Los recursos judiciales en general, son considerados por la jurisprudencia constitucional como herramientas que contribuyen a preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, pues permiten a las partes solicitar la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad en la adopción de una determinada decisión judicial . Conforme a ello, la Corte ha entendido que la doble instancia constituye una garantía general contra la arbitrariedad y se presenta como un mecanismo para la corrección de los errores en que pueda incurrir la autoridad de primer grado.

140. En este sentido, se estimó por este Tribunal que el derecho a la doble instancia, como derecho de rango constitucional, tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, pues es a través de los recursos judiciales, como mecanismos idóneos que se «(i) garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal; (ii) permite que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y de más alta jerarquía; (iii) amplía la deliberación sobre la controversia; y (iv) evita la configuración de yerros judiciales al incrementar la probabilidad de acierto de la justicia como servicio público» .

141. Así las cosas, es preciso recordar que esta Corporación ha explicado que el recurso de apelación materializa la garantía de la doble instancia que supone un elemento cardinal del derecho al debido proceso que, a su vez, «tiene relevancia en el acceso a la administración de justicia, toda vez que permite la controversia de una decisión judicial por parte de quien tiene interés en ella o le resulta desfavorable, para que sea revisada por parte del superior jerárquico» .

149. Sin embargo, el tribunal aplicó la regla de sustentación del recurso ante el superior de manera excesivamente formal, pues exigió una nueva sustentación por escrito del recurso que, efectivamente, ya estaba sustentado y que hacía parte del expediente que se le remitió. Para la Sala las razones contenidas en el escrito de apelación son claras y suficientes de cara a satisfacer una sustentación del recurso, de acuerdo con la exigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En efecto, no se trata simplemente de los reparos contra la sentencia, sino de verdaderas y suficientes razones que tienen el propósito de discutir los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Así, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá tenía a su alcance las razones concretas, claras y suficientes de cara a admitir el recurso.”

(Negrita y Subrayado nuestro)

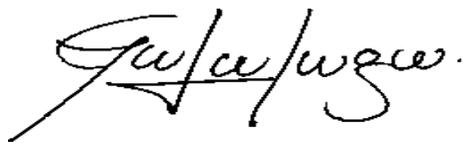
De allí que se deba concluir que Banco AV Villas no solo cumplió con la carga de referenciar de forma concreta su inconformidad, sino que argumentó en cada uno de estos las razones que acompañan su reproche a luz de los hechos probados en el proceso y de la normas que gobiernan los títulos valores.

IV. SOLICITUD

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente al despacho:

- Declarar procedente el recurso de súplica contra el auto proferido por este despacho el 24 de octubre de 2023
- Revocar el auto de fecha 24 de octubre de 2023 en cual rechazó de plano el incidente de nulidad propuesto.

Atentamente,



GERALDÍ ZULAY HERNÁNDEZ GUZMÁN
C.C. No. 1.057.593.015.
T.P. 282.227 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA RV: Sustentación recurso de apelación - JAIRO URIBE VILLALBA contra COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. Y OTRO. Radicado proceso: 11001319900320220534201

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

Mar 31/10/2023 12:56

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

 1 archivos adjuntos (256 KB)

20221031-Sustentacion apelacion 2022-5342.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juliana María Novoa Hernández <juliana.novoa@legandes.com>

Enviado: martes, 31 de octubre de 2023 12:49

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>; secscsupbta@notificacionesrj.gov.co <secscsupbta@notificacionesrj.gov.co>

Cc: litigiosnotificaciones <litigiosnotificaciones@ustarizabogados.com>; notificacionesjudiciales@davivienda.com <notificacionesjudiciales@davivienda.com>; notificaciones <notificaciones@segurosbolivar.com>; manuelg.rueda@gmail.com <manuelg.rueda@gmail.com>; tgrimaldo@gmail.com <tgrimaldo@gmail.com>

Asunto: Sustentación recurso de apelación - JAIRO URIBE VILLALBA contra COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. Y OTRO. Radicado proceso: 11001319900320220534201

Bogotá D.C., 31 de octubre de 2023

Señores

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

A/A Magistrado German Valenzuela Valbuena

Ciudad

E. S. D.

Ref. Demandante: JAIRO URIBE VILLALBA

Demandado: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y BANCO DAVIVIENDA S.A.

Radicado proceso: 11001319900320220534201

Despacho: Sala civil Tribunal Superior de Bogotá

Asunto: Reparos concretos recurso de apelación

Juliana María Novoa Hernández, abogada identificada con la cédula de ciudadanía n.º 1 020 756 525 de Bogotá D.C., portadora de la Tarjeta Profesional n.º 356 627 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada del señor **JAIRO URIBE VILLALBA**, por medio del presente escrito, dentro del término legal, me permito presentar la sustentación del recurso de apelación admitido por la sala civil de este Honorable Tribunal.

Cordialmente,

--



Juliana María Novoa Hernández

Directora ejecutiva

+57 311 412 7176 juliana.novoa@legandes.com

+57 322 979 3851 www.legandes.com



Importante: El contenido de este correo electrónico y sus archivos adjuntos son confidenciales. Si por error recibiste este correo electrónico, por favor informa al emisor respondiendo este correo.

Bogotá D.C., 31 de octubre de 2023

Señores

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
A/A Magistrado German Valenzuela Valbuena

Ciudad

E. S. D.

Ref. Demandante: JAIRO URIBE VILLALBA

Demandado: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y BANCO DAVIVIENDA S.A.

Radicado proceso: 11001319900320220**534201**

Despacho: Sala civil Tribunal Superior de Bogotá

Asunto: Reparos concretos recurso de apelación

Juliana María Novoa Hernández, abogada identificada con la cédula de ciudadanía n.º 020 756 525 de Bogotá D.C., portadora de la Tarjeta Profesional n.º 356 627 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada del señor **JAIRO URIBE VILLALBA**, por medio del presente escrito, me permito presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto y admitido por este despacho.

A. Contra el numeral segundo de la providencia:

“SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones intituladas como “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE BANCO DAVIVIENDA” por BANCO DAVIVIENDA S.A. y “LIMITACIONES DERIVADAS DE LA PÓLIZA DE SEGURO” por COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., en consideración con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia”.

Al respecto, la sustentación de los reparos que se formulan son los siguientes:

1º. No se valoró adecuadamente por el a-quo el material probatorio a partir del cual se concluye que el “ANEXO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” referente a la póliza n.º 3525103165101 es inoponible en tanto COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. no le dio a conocer esta información a EL ASEGURADO.

De conformidad con la prueba documental recaudada en el proceso, así como la declaración de EL ASEGURADO, de los representantes legales de LA ASEGURADORA y EL BANCO, y la prueba testimonial recaudada, LA ASEGURADORA no dio a conocer a EL ASEGURADO el “ANEXO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” en tanto no logró probar el cumplimiento de dicha obligación en los términos que exige la normativa que regula la materia, limitándose al dicho de la testigo, la señora ROCIO MORENO AGUIRRE, quien tiene una relación de dependencia laboral con EL BANCO y quien en ningún momento declaró haber dado a conocer el contenido de este anexo a EL ASEGURADO.

Conforme al art. 1056 del Código de Comercio, el asegurador tiene la potestad de asumir o no asumir, total o parcialmente, los riesgos a los que estén expuestos el interés o la cosa asegurada, el patrimonio o el asegurado mismo. Lo anterior, como respuesta al principio de la autonomía de la voluntad privada y la asunción de riesgos.

Sin embargo, si bien la normativa no restringe la posibilidad de las compañías de seguros de asumir o limitar los riesgos, si establece unos parámetros a observar, los cuales tienen como propósito evitar situaciones que, especialmente en mercados de productos masivos como puede ser el de los seguros asociados a líneas de crédito, puedan tornarse en abusivas respecto de los consumidores.

Específicamente, entre las reglas que debe atender el asegurador respecto a las exclusiones de cobertura se encuentra que, de conformidad con el art. 184 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), estas deben figurar en la primera página de la póliza con caracteres destacados¹.

A su vez, en desarrollo de la norma mencionada anteriormente, la Circular Básica Jurídica (en adelante CBJ) establece los requisitos generales que deben cumplir las pólizas de seguros. De tal manera, la CBJ estipula que las condiciones del contrato deben redactarse de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Específicamente, las pólizas, como mínimo, deben incluir la siguiente información:

“1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en

¹ EOSF. Art. 183 “(...). Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias: a) su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; b) deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles; c) Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.”

caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.”

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado esta regla, indicando que la aseguradora debe cumplir con la mencionada carga, so pena de ineficacia de la respectiva cláusula². Igualmente, la Superintendencia Financiera ha señalado que las coberturas y exclusiones deberán figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza con el propósito de proporcionar la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura³.

Por su parte, el Tribunal Superior de Bucaramanga se pronunció en su momento indicando que la finalidad perseguida por el legislador con esta exigencia “no es otra que sea claramente legible y comprensible, esto es, que el tomador y la víctima, al tener la póliza en sus manos identifiquen de manera clara y sencilla qué es lo que se ampara y qué es lo que está excluido”⁴.

A su vez, la CBJ de la SFC establece lo siguiente:

“3.4.11.3 Entidades Aseguradoras en calidad de entidades usuarias

*Sin perjuicio de lo establecido en el art. 9 de la Ley 1328 de 2009, las entidades usuarias de la red de otras entidades vigiladas, deben garantizar que las entidades prestadoras de la red suministren a los consumidores financieros, previamente a la celebración del contrato de seguro, al menos la siguiente información, de manera cierta, suficiente, clara y oportuna, mediante **medios verificables** (negrita añadida):*

- 1.4.11.3.1. El alcance de los amparos y exclusiones, explicando en lenguaje sencillo y directo qué cubre y qué no cubre el contrato de seguro.*
- 1.4.11.3.2. El periodo de vigencia de la póliza*
- 1.4.11.3.3. El valor asegurado determinando o los criterios para determinarlo*
- 1.4.11.3.4. El valor de la prima comercial del producto*
- 1.4.11.3.5. El procedimiento, plazos y documentación a tener en cuenta para la reclamación de un siniestro*
- 1.4.11.3.6. Los canales por medio de los cuales puede formular peticiones o quejas*
- 1.4.11.3.7. Los requisitos de asegurabilidad que debe reunir el asegurado*

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Sentencia del 11 de noviembre del 2020, n.º 9895.

³ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 1999055614-2 de 9 de febrero del 2000.

⁴ Tribunal Superior de Bucaramanga. Sala Civil. M. P. Mery Esmeralda Agón Amado, rad. 68001-31-03-010-2009-00364-01

- 1.4.11.3.8. *Las consecuencias de una declaración inexacta o reticente del estado del riesgo, de acuerdo con lo establecido en el art. 1058 Código de Comercio*
- 1.4.11.3.9. *Las consecuencias de la mora en el pago de la prima*
- 1.4.11.3.10. *Cualquier información que sea indispensable para que el consumidor financiero tenga un claro entendimiento de los beneficios, limitaciones y costos del producto"*

En el proceso de suscripción de las pólizas individuales n.º 3525103165101, 3525103165102 y 3525103165103 EL TOMADOR no entregó a EL ASEGURADO la siguiente información: 1) los certificados individuales de cobertura de las pólizas individuales n.º3525103165101, 3525103165102 y 3525103165103; 2) las condiciones generales y particulares de la póliza colectiva n.º2801005000001; 3) no se le informó el alcance de los amparos y exclusiones de la póliza colectiva n.º2801005000001, así como de las coberturas individuales; 4) no se le informó acerca de las consecuencias de la inexactitud o reticencia en la declaración del estado del riesgo; 5) los requisitos de asegurabilidad de la póliza colectiva n.º2801005000001; 6) las consecuencias de incurrir en mora en el pago de la prima.

En conclusión, LA ASEGURADORA no observó obligaciones que le corresponden de acuerdo con la modalidad del negocio diseñada para el SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL" póliza colectiva n.º2801005000001. En consecuencia, es inoponible a EL ASEGURADO la limitación a la cobertura de incapacidad total y permanente.

2º. No se valoró adecuadamente por el a-quo el material probatorio a partir del cual se concluye que la cláusula referente al amparo y la que contiene las exclusiones del "ANEXO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE" referente a la póliza n.º3525103165101, son ineficaces de pleno derecho en tanto son cláusulas abusivas por limitar injustificadamente la cobertura otorgada.

La limitación de cobertura del "ANEXO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE" es una cláusula abusiva en tanto la misma supone desequilibrio contractual, generando prácticamente la inexistencia de la cobertura, además de ser confusa teniendo en cuenta lo que en el ordenamiento jurídico colombiano se entiende por "INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE".

A continuación, se presentarán los argumentos que permiten concluir que esta cláusula es ineficaz de pleno derecho.

De conformidad con el párrafo del art. 11 de la Ley 1328 de 2009, cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.

En ese sentido, el art. 897 del Código de Comercio señala que, cuando se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

A su vez, la SFC en la CBJ establece que son cláusulas abusivas aquellas que:

“(…)

6.1.6. *Las que afectan el equilibrio contractual o dan lugar a abuso de posición dominante contractual”*

(…).

En este caso concreto, el “ANEXO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” establece una definición de “INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” distinta a la que de manera general se conoce en el ordenamiento jurídico, referente al régimen de invalidez de la seguridad social, según la cual esta se produce cuando la persona es calificada por alguna de las entidades facultadas (ARL, EPS, Juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez, etc.) con un porcentaje de pérdida de capacidad igual o superior al 50%. Por el contrario, el “ANEXO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” establece una definición completamente exigente y restrictiva respecto a lo que se entiende por incapacidad total y permanente:

“1. AMPARO

Para todos los efectos de este anexo se entiende por incapacidad total y permanente la sufrida por EL ASEGURADO, que haya sido ocasionada y se manifieste estando amparado por el presente Anexo, que le produzca lesiones orgánicas o alteraciones funcionales incurables que de por vida impidan a la persona realizar tres (3) o más de las actividades de la vida diaria definidas así

- 1.1. *Aseo personal: Capacidad para lavarse en el baño o la ducha (incluyendo la entrada y salida de la misma) o de realizar su aseo personal por sí mismo.*
- 1.2. *Vestirse: Capacidad para ponerse, quitarse, atarse y desatarse todo tipo de prendas, así como aparatos ortopédicos de cualquier tipo, miembros artificiales y dispositivos quirúrgicos.*
- 1.3. *Comer: Capacidad para ingerir por sí mismo los alimentos, una vez preparados.*
- 1.4. *Higiene: Capacidad para usar un sanitario o para llevar a cabo sus necesidades fisiológicas en cualquier otra forma.*

- 1.5. *Movilidad: Capacidad para desplazarse en espacios interiores, de una habitación a otra en superficies planas.*
- 1.6. *Traslados: Capacidad para desplazarse desde la cama hasta una silla recta o silla de ruedas y viceversa.*

Dicha incapacidad debe existir por un periodo continuo no menor de ciento cincuenta (150) días y no haber sido provocada por EL ASEGURADO sea de forma consciente o inconsciente, voluntaria o involuntaria.

Sin perjuicio de cualquier otra causa de incapacidad total y permanente, se considera como tal, la pérdida total e irreparable de la visión en ambos ojos, la amputación de ambas manos o de ambos pies, o de una mano y de todo un pie, eventos en los cuales, para que opere el amparo, no se requerirá que transcurra el periodo continuo de ciento cincuenta (150) días de incapacidad.

Dichas lesiones orgánicas o alteraciones funcionales incurables serán determinadas por parte del médico designado por LA ASEGURADORA, con base en la historia clínica del ASEGURADO.

2. EXCLUSIONES

Para todos los efectos este Anexo no cubre la incapacidad total y permanente generada por trastornos o enfermedad psiquiátrica o del comportamiento”.

Teniendo en cuenta la redacción del amparo y exclusiones del “ANEXO DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE”, la misma afecta el equilibrio contractual, pues en la práctica la cobertura está muy alejada de lo que se conoce como la cobertura de incapacidad total y permanente, siendo del todo restrictiva y abusiva.

En conclusión, las cláusulas “1. AMPARO y 2. EXCLUSIONES” del documento “ANEXO INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE” son ineficaces y de ninguna manera puede generar efectos respecto de EL ASEGURADO.

3°. No se valoró adecuadamente por el a-quo el material probatorio que da cuenta de la falta de capacitación del funcionario que atendió a EL ASEGURADO, y su consecuente incidencia en la ausencia de una debida información al mismo.

De conformidad con la prueba documental recaudada en el proceso, así como la declaración de EL ASEGURADO, de los representantes legales de LA ASEGURADORA y EL BANCO, y la prueba testimonial recaudada, la asesora de EL BANCO, la señora ROCIO MORENO AGUIRRE esta última no le entregó a EL ASEGURADO la información y documentación del seguro, lo que repercutió directamente en el consentimiento dado

por EL ASEGURADO al contratar la póliza, pues si este hubiese conocido lo restrictivo y abusivo de la cobertura, no la habría contratado por ser prácticamente inexistente.

4º. No se valoró adecuadamente por el *a-quo* el material probatorio a partir del cual se concluye que COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. no demostró el cumplimiento de la carga de información en el marco del régimen de protección al consumidor financiero respecto al alcance de la cobertura “Incapacidad Total y Permanente”.

LA ASEGURADORA no cumplió con la carga de información en el marco del régimen de protección al consumidor financiero respecto a la cobertura “Incapacidad Total y Permanente”. En su lugar, incurrió en prácticas abusivas en la suscripción y desarrollo de la póliza colectiva n.º2801005000001, póliza individual n.º 3525103165101, así como en la renovación de dicha cobertura individual según las pólizas n.º3525103165102 y 3525103165103.

A continuación, se presentarán las razones que permiten arribar a la conclusión señalada anteriormente.

La Ley 1328 de 2009 en su art. 7 literal e) determina que las entidades sujeto de vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera deben abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.

En tal sentido, el art. 12 establece aquellas prácticas de las entidades financieras vigiladas que se consideran abusivas. Asimismo, en el parágrafo de dicha norma se señala que las prácticas abusivas están prohibidas y que las mismas serán sancionables de conformidad con lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia y la ley.

A su vez, la Superintendencia Financiera de Colombia en su Circular Básica Jurídica, atendiendo al mandato legal contenido en la Ley 1328 de 2009, establece una relación de aquellas prácticas que considera abusivas.

En tal sentido, la SFC en la Circular Básica Jurídica (en adelante CBJ) entiende que son abusivas las siguientes prácticas:

(i) Diligenciamiento de la solicitud del seguro por parte de las entidades financieras

Además, la SFC en la CBJ estableció que se considera práctica abusiva la siguiente: “6.2.3. Que los funcionarios de las entidades aseguradoras, intermediarios de seguros

o instituciones financieras diligencien las solicitudes de seguro o las declaraciones de asegurabilidad sin permitir que el consumidor financiero lo haga o las conozca”.

En este caso, EL BANCO diligenció a computador el documento “SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL”.

(ii) Letra ilegible en los contratos

Igualmente, la SFC entiende que es una práctica abusiva “6.2.5. Presentar o poner a disposición del consumidor financiero los contratos con letras ilegibles y/o difíciles de leer”.

Por su parte, LA ASEGURADORA no propuso a EL ASEGURADO un cuestionario para indagar acerca de su estado de salud. Por el contrario, se limitó a incluir en el documento “SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL” un texto denominado “DECLARACION DE ASEGURABILIDAD”, el cual se encuentra redactado en letra minúscula y no se destaca de los otros apartes de la letra chica del documento.

(iii) Conducir al consumidor financiero que conoce información que no le fue suministrada:

La SFC en la CBJ determinó que es una práctica abusiva:

6.2.13. Conducir a los consumidores financieros a declarar que conocen y aceptan los reglamentos de determinados productos o servicios sin haberlos entregado o puesto a su disposición previamente.

En el presente caso, el documento denominado “SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL” incluye los siguientes textos:

“Código de Clausulado que aplica: 15/04/2018-1407-P-34-GU-000000000004-000R. Consulte este clausulado y el proceso simplificado para presentar reclamación en la página www.segurosbolivar.com”

“Declaro que he sido informado sobre: mis derechos y deberes como asegurado; las condiciones del seguro tales como coberturas, exclusiones, valores asegurados, valor de la prima del seguro, periodo de vigencia de la póliza, requisitos de asegurabilidad entre otras: los documentos, el procedimiento y procedimientos simplificados a tener en cuenta para la reclamación de un siniestro; los canales por medio de los cuales puedo formular una petición, queja o reclamo; las consecuencias de una declaración inexacta o reticente del estado del riesgo (art.1058 Código de Comercio); las consecuencias de la mora en el pago de la prima. He comprendido la información que me ha sido suministrada, se me ha permitido realizar preguntas y se han aclarado mis dudas, y que en caso de requerir más información puedo consultar

la página web www.segurosbolivar.com o a través de su línea de atención telefónica #322”

No obstante, EL ASEGURADO no recibió la información contenida en el anterior texto ni de parte de EL BANCO ni de LA ASEGURADORA.

(iv) Indagar sobre los requisitos de asegurabilidad al momento del siniestro:

La SFC en la CBJ establece que es una práctica abusiva la siguiente:

“6.2.18. Indagar los requisitos de asegurabilidad únicamente al momento de ocurrencia de los siniestros y no al momento de la celebración del contrato”.

En el presente caso, en el proceso de suscripción de la póliza individual n.º 3525103165101, póliza colectiva n.º2801005000001, EL BANCO no indagó acerca del estado de salud de EL ASEGURADO, no le hicieron ninguna pregunta en relación a su condición médica, tampoco le entregaron un cuestionario con las preguntas relativas a su estado de salud para que este las respondiera.

Además, LA ASEGURADORA incluyó en el documento denominado “SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL” la siguiente cláusula mediante la cual quedaba autorizada para consultar el historial clínico de EL ASEGURADO: *“4.AUTORIZACION PARA HISTORIA CLÍNICA: Autorizo expresamente a Compañía de Seguros Bolívar S.A. para tener acceso a mi historia clínica y a todos aquellos datos que en ella se registren o lleguen a ser registrados y a obtener copia de ese documento y de sus anexos ante cualquier EPS o IPS o cualquier otra persona que me haya atendido. Este mandato especial quedará vigente aún después de mi fallecimiento, atendiendo a lo dispuesto del art. 2195 del Código Civil”.*

No obstante, LA ASEGURADORA no hizo ninguna valoración del estado de salud de EL ASEGURADO con el fin de verificar los requisitos de asegurabilidad previa inclusión de EL ASEGURADO en la póliza colectiva n.º2801005000001.

(v) No se entregó a EL ASEGURADO la información del SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL:

De conformidad con la CBJ de la SFC, es una práctica abusiva la siguiente:

“6.2.27. No poner a disposición del consumidor financiero publicidad e información transparente, precisa, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados. En particular, no suministrar información que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado”.

En el presente caso, EL ASEGURADO no recibió la información sobre el SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL, sus condiciones de cobertura, exclusiones, limitaciones

a la cobertura, etc., tampoco recibió información relativa a los requisitos de asegurabilidad de dicho producto.

5°. LA ASEGURADORA incumplió las obligaciones que le asisten en calidad de entidad usuaria de la red de otra entidad vigilada

La suscripción de las pólizas individuales n.º3525103165101, 3525103165102 y 3525103165103 se dio en el marco del “SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL” póliza colectiva n.º2801005000001, este seguro fue contratado previamente por EL BANCO, quien tiene la calidad de tomador de la póliza.

A continuación, se demostrará que LA ASEGURADORA no cumplió con la normativa aplicable a los seguros ofrecidos a través de otra entidad vigilada.

En ese sentido, la CBJ de la SFC establece lo siguiente:

“3.4.11.3 Entidades Aseguradoras en calidad de entidades usuarias

*Sin perjuicio de lo establecido en el art. 9 de la Ley 1328 de 2009, las entidades usuarias de la red de otras entidades vigiladas, deben garantizar que las entidades prestadoras de la red suministren a los consumidores financieros, previamente a la celebración del contrato de seguro, al menos la siguiente información, de manera cierta, suficiente, clara y oportuna, mediante **medios verificables** (negrita añadida):*

- 1.4.11.3.11. El alcance de los amparos y exclusiones, explicando en lenguaje sencillo y directo qué cubre y qué no cubre el contrato de seguro.*
- 1.4.11.3.12. El periodo de vigencia de la póliza*
- 1.4.11.3.13. El valor asegurado determinando o los criterios para determinarlo*
- 1.4.11.3.14. El valor de la prima comercial del producto*
- 1.4.11.3.15. El procedimiento, plazos y documentación a tener en cuenta para la reclamación de un siniestro*
- 1.4.11.3.16. Los canales por medio de los cuales puede formular peticiones o quejas*
- 1.4.11.3.17. Los requisitos de asegurabilidad que debe reunir el asegurado*
- 1.4.11.3.18. Las consecuencias de una declaración inexacta o reticente del estado del riesgo, de acuerdo con lo establecido en el art. 1058 Código de Comercio*
- 1.4.11.3.19. Las consecuencias de la mora en el pago de la prima*
- 1.4.11.3.20. Cualquier información que sea indispensable para que el consumidor financiero tenga un claro entendimiento de los beneficios, limitaciones y costos del producto”*

En el proceso de suscripción de las pólizas individuales n.º 3525103165101, 3525103165102 y 3525103165103 EL TOMADOR no entregó a EL ASEGURADO la siguiente información: 1)

los certificados individuales de cobertura de las pólizas individuales n.º3525103165101, 3525103165102 y 3525103165103; 2) las condiciones generales y particulares de la póliza colectiva n.º2801005000001; 3) no se le informó el alcance de los amparos y exclusiones de la póliza colectiva n.º2801005000001, así como de las coberturas individuales; 4) no se le informó acerca de las consecuencias de la inexactitud o reticencia en la declaración del estado del riesgo; 5) los requisitos de asegurabilidad de la póliza colectiva n.º2801005000001; 6) las consecuencias de incurrir en mora en el pago de la prima.

En conclusión, LA ASEGURADORA no observó obligaciones que le corresponden de acuerdo a la modalidad del negocio diseñada para el SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL” póliza colectiva n.º2801005000001.

6°. No se valoró adecuadamente por el *a-quo* el material probatorio a partir del cual se concluye que la cláusula denominada “DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD” del documento “SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL” es ineficaz de pleno derecho por ser una cláusula abusiva.

LA ASEGURADORA no propuso a EL ASEGURADO un cuestionario con las preguntas sobre su condición médica, tampoco indagó con EL ASEGURADO acerca de su estado de salud. Sin embargo, incluyó un texto titulado “DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD” en la letra chica del documento “SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL”.

A continuación, se presentarán los argumentos que permiten concluir que esta cláusula es ineficaz de pleno derecho.

De conformidad con el párrafo del art. 11 de la Ley 1328 de 2009, cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.

En ese sentido, el art. 897 del Código de Comercio señala que, cuando se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

A su vez, la SFC en la CBJ establece que son cláusulas abusivas aquellas que:

“6.1.4. Las que exoneren o atenúen los deberes y responsabilidades propios del objeto social de las entidades vigiladas”

(...)

6.1.6. Las que afectan el equilibrio contractual o dan lugar a abuso de posición dominante contractual”.

Así, el Art. 38 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF) establece lo siguiente respecto al objeto social de las aseguradoras:

“3. Objeto social. 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, aparte de aquellas previstas en la ley con carácter especial. Así mismo, podrán efectuar operaciones de reaseguro, en los términos que establezca el Gobierno Nacional (...)”.

A su vez, el art. 1037 del Código de Comercio señala que: *“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 (...)”.* En ese mismo sentido, el art. 1056 del Código de Comercio indica que: *“Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.*

Así las cosas, el carácter profesional de la actividad aseguradora se realiza principalmente en la evaluación, selección y asunción de riesgos. Lo anterior, se manifiesta especialmente en la expresión “ha debido conocer” del inciso cuarto del art. 1058 del Código de Comercio.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia manifestó que la expresión “ha debido conocer” implica que corresponde inicialmente a la aseguradora efectuar una indagación pertinente, en orden a procurar una sincera declaración sobre el estado del riesgo⁵.

En desarrollo de lo anterior, la Corte ha manifestado que las siguientes acciones están encaminadas a que el asegurador verifique el estado de salud del tomador (o asegurado):

“a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud –en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales–;

b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y;

c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado”⁶.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. M.P. Luis Alonso Rico P. Sentencia del 13 de diciembre del 2018, n.º 5327.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. M.P. Alberto Rojas Ríos. Sentencia del 30 de enero del 2019, n.º 027.

En este mismo sentido, en sentencia anterior, la Corte señaló lo siguiente:

“Lo del cariz profesional inherente a la actividad aseguradora es cosa que no admite discusiones. Mas, el trasunto de todo está en que al ponderar los alcances del concepto “debido conocer” de que da cuenta la norma, es indispensable comprender que si el asegurador, teniendo a su alcance la posibilidad de hacer las averiguaciones que lo lleven a establecer el genuino estado del riesgo, omite adelantarlas, no obstante que cuenta con elementos que invitan a pensar que existen discrepancias entre la información del tomador y la realidad, queda irremisiblemente vinculado a la relación aseguraticia sin que al efecto pueda invocar la nulidad para enervarla, pues en entredicho su diligencia y el cardinal principio de la prudencia –en últimas su profesionalismo, es claro que en tales condiciones emerge un conocimiento presunto de “los hechos y circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración”, por lo que la nulidad ya no obra, desde luego, insístese, que el enteramiento anterior se yergue como una de las excepciones concebidas por el legislador para que la nulidad no opere fatalmente”⁷.

En este caso concreto, la cláusula “DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD” del documento “SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL” establece lo siguiente:

“En mi calidad de Asegurado principal en nombre propio y en representación de mi cónyuge, con quien actualmente convivo, si se asegura, declaro que:

- 1. No hemos sufrido ni sufrimos actualmente dolencias tales como: enfermedades congénitas, enfermedades del corazón y/o enfermedades de las arterias, VIH-SIDA, tensión arterial alta, cáncer, diabetes, hepatitis B, enfermedad crónica del hígado y/o riñón, enfermedades neurológicas, psiquiátricas o pulmonares, lupus, varices en el esófago, trombosis, derrame cerebral, tromboflebitis, enfermedades de la sangre, enfermedades del páncreas, o trasplantes.*
- 2. No hemos sido sometidos ni se nos han programado tratamientos o intervenciones quirúrgicas en razón a las enfermedades enunciadas anteriormente o de dolencias directamente relacionadas con ellas, en forma causal o consecencial.*
- 3. En la actualidad no sufrimos síntomas, enfermedades crónicas o adicciones que puedan incidir sobre nuestro estado de salud.*
- 4. No tenemos limitaciones físicas, ni mental alguna.*

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. M.P. Manuel Isidro Ardila Velázquez. Sentencia del 26 de abril del 2007, n.º 04528.

5. *Tanto nuestras actividades y ocupaciones como nuestro trabajo han sido y son lícitas las hemos ejercido y ejercemos dentro de los marcos legales. No hemos sido sindicados ni condenados por la justicia penal.*

Así, el análisis del riesgo por parte de LA ASEGURADORA se reduce a incluir un texto en el aparte de la letra chica del documento "SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL", en lugar de proponer a EL ASEGURADO un cuestionario adecuado para que este lo diligencie o de efectuar una verdadera indagación del estado de salud de EL ASEGURADO.

Consecuentemente, la cláusula "DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD" del documento "SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL" reduce la responsabilidad que la asiste a LA ASEGURADORA en su rol de profesional frente al análisis y selección del riesgo.

Además, el actuar de LA ASEGURADORA introduce un desequilibrio contractual, en tanto esta no lleva a cabo las tareas que le corresponden, condiciona el apropiado aseguramiento del riesgo a la lectura de la letra chica del documento "SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL" por parte de EL ASEGURADO, pero introduce un elemento que le permite garantizar que podrá beneficiarse de las sanciones del art. 1058 del Código de Comercio.

En conclusión, la cláusula "DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD" del documento "SOLICITUD-CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL" es ineficaz, y de ninguna manera puede considerarse como la declaración de EL ASEGURADO respecto a su estado de salud.

7°. No se valoró adecuadamente por el *a-quo* el material probatorio que demuestra la legitimidad en la causa por pasiva del BANCO DAVIVIENDA S.A., la cual se encuentra debidamente justificada en su calidad de tomador del seguro DAVIDA INTEGRAL, así como por ser el prestador de la red para la comercialización de dicho seguro.

EL BANCO gestionó la inclusión de EL ASEGURADO en el "SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL" póliza colectiva n.º2801005000001, pólizas individuales n.º3525103165101, 3525103165102 y 3525103165103.

En la documentación que respalda los anteriores negocios no consta el cumplimiento de la obligación de información de las entidades financieras con el consumidor financiero.

La protección del consumidor encuentra su fundamento en la Constitución Política de Colombia⁸. Uno de los principios orientadores de las relaciones entre estos y las entidades vigiladas, es la transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Este postulado supone que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades⁹.

A su vez, es un derecho de los consumidores financieros tener a su disposición información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados¹⁰.

Por su parte, esta misma ley señala que es una obligación especial de las entidades vigiladas, suministrar información comprensible, clara, veraz, oportuna, acerca de sus productos y servicios¹¹.

El alcance de esta obligación exige, entre otras cosas, que el consumidor financiero conozca las características de los productos o servicios, los derechos y las obligaciones, las condiciones, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y, en general, la información que la entidad vigilada estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio. Particularmente, se resalta la importancia de la información que se suministre previamente a la celebración del contrato, la cual deberá permitir y facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado¹².

Además de lo anterior, el art. 184 del Estatuto del Consumidor Financiero establece los requisitos a los que debe ajustarse la póliza de seguro:

"2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles;

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza".

⁸ Art. 78 de la Constitución Política de Colombia

⁹ Art. 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009

¹⁰ Art. 5 literal b) de la Ley 1328 de 2009

¹¹ Art. 7 literal c) de la Ley 1328 de 2009

¹² Art. 9 de la Ley 1328 de 2009

Esta norma cobra especial relevancia en relación con lo dispuesto en el numeral primero del art. 1048 del Código de Comercio, este artículo contempla la solicitud de seguro como parte de la póliza.

En el caso que ocupa este escrito, se pone de presente que la adhesión de EL ASEGURADO a el "SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL" se dio en el marco de la solicitud que EL ASEGURADO presentó a EL BANCO de otorgarle el crédito de libre inversión n.º9133.

Sumado a ello, en el proceso de asesoría, solicitud y aprobación del crédito, en ningún momento se explicó a EL ASEGURADO lo referente a la contratación de este seguro de vida adicional al seguro de vida grupo deudor, las coberturas, exclusiones a la cobertura, condiciones, etc.

Además, no se evidencia el cumplimiento por parte de EL BANCO de su obligación de entregar a EL ASEGURADO la información relativa al seguro de vida, específicamente, el certificado individual de la cobertura en el cual consta la información relativa a la cobertura particular otorgada a EL ASEGURADO, las condiciones del seguro y el formulario de solicitud del seguro con la declaración del estado del riesgo.

En conclusión, EL BANCO no observó las obligaciones que le asisten en su calidad de entidad financiera y en el rol de intermediario de LA ASEGURADORA para la promoción del producto e inclusión de asegurados al "SEGURO DE VIDA GRUPO DAVIDA INTEGRAL" póliza colectiva n.º 2801005000001.

8°. No se valoró adecuadamente por el *a-quo* el material probatorio que demuestra los presupuestos de la responsabilidad civil del BANCO DAVIVIENDA S.A.

La valoración del *a-quo* de la declaración e interrogatorio de parte de EL ASEGURADO, el testimonio de la señora Rocío Moreno Aguirre, así como la prueba documental recaudada, no concuerdan con la situación fáctica probada dentro del proceso.

Lo anterior, debido a que son precisamente estos elementos probatorios los que permiten concluir que EL BANCO no informó debidamente a EL ASEGURADO respecto al seguro de vida grupo deudor, lo que incidió directamente en la ausencia de conocimiento del alcance de la cobertura por parte de EL ASEGURADO, y, consecuentemente, devino en la objeción por parte de LA ASEGURADORA, generándose un perjuicio patrimonial a EL ASEGURADO.

B. Contra el numeral tercero

"TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda"

El *a-quo* decidió negar las pretensiones de la demanda. Teniendo en cuenta lo anterior, solicito amablemente que se revoque esta decisión, y, en su lugar, se desestimen las excepciones propuestas por BANCO DAVIVIENDA S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y se acceda a las pretensiones de la demanda.

C. Contra el numeral cuarto

"CUARTO: Sin condena en costas"

El *a-quo* determinó que no había lugar a condena en costas. Teniendo en cuenta lo anterior, solicito amablemente que se revoque esta decisión, y, en su lugar, BANCO DAVIVIENDA S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. sean condenados en costas.

Atentamente,

Juliana María Novoa Hernández
c. c. 1 020 756 525 de Bogotá D.C.
T.P. 356 627 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: MEMORIAL PROCESO 2022-322-01

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 30/10/2023 11:30

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

 1 archivos adjuntos (161 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Asesorías Jurídicas Integrales <asejuridicasintegrales@hotmail.com>

Enviado: lunes, 30 de octubre de 2023 11:24

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Otoniel González Orozco <juridico@otoabogados.com>

Asunto: MEMORIAL PROCESO 2022-322-01

Cordial saludo.

Adjunto encontrará escrito de sustentación de recurso de apelación, para ser tramitado al interior del proceso radicado bajo el No. 2022-0322.

EFRAIN PADILLA AMAYA

Apoderado



ASESORÍAS
JURÍDICAS
INTEGRALES

ASEJURÍDICAS
ASESORIAS JURÍDICAS

Doctora

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA -SALA
CIVIL-

La ciudad

REFERENCIA: EJECUTIVO DE MARTHA LUCIA AVILA RAMIREZ
contra RASAN COLOMBIA S.A.S.

RADICACION: 11001310302520220032201

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
SENTENCIA

EFRAIN PADILLA AMAYA, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, estando dentro de la oportunidad concedida para ello y conforme se encuentra dispuesto mediante auto calendado veinte de octubre del año en curso, procedo a sustentar el recurso de apelación que fuera impetrado en contra de la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá al interior del proceso de la referencia.

Fundamento de la sustentación:

Conforme quedó consignado en la audiencia, al momento de formularse los reparos impetrados en contra la sentencia proferida en primera instancia, no se comparte la argumentación dada por el fallador de primer grado, en cuanto a la negación de modificar el mandamiento de pago, referente al cobro de los intereses moratorios allí decretados, pues las partes en el documento allegado como báculo de la acción, otra cosa acordaron.

Según se desprende del libelo introductorio, el sujeto activo de la acción solicitó mandamiento de pago por concepto de intereses moratorios liquidados sobre cada una de las cuotas en mora a la tasa máxima legal permitida, desde la fecha de vencimiento de



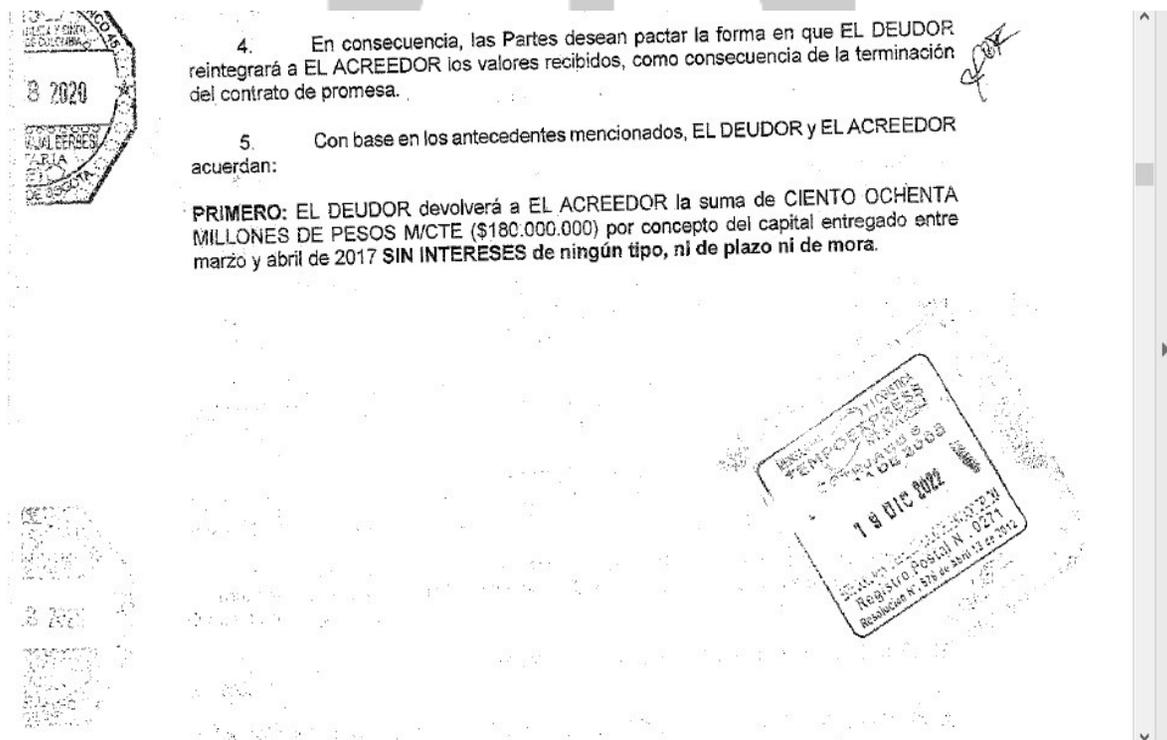


cada una de ellas y hasta cuando se realice su pago total, sin que a ello tenga derecho, conforme al documento adosado como base de la acción ejecutiva.

Es de tener en cuenta que, las partes en el documento de transacción acordaron lo siguiente:

Conforme se desprende del libelo introductorio, el sujeto activo de la acción solicitó se librara mandamiento de pago por concepto de intereses moratorios liquidados sobre cada una de las cuotas en mora a la tasa máxima legal permitida, desde la fecha de vencimiento de cada una de ellas y hasta cuando se realice su pago total, sin que a ello tenga derecho, conforme al documento adosado como base de la acción ejecutiva.

Es de tener en cuenta que, las partes en el documento de transacción acordaron lo siguiente:



JURÍDICAS
INTEGRALES





4. En consecuencia, las Partes desean pactar la forma en que EL DEUDOR reintegrará a EL ACREEDOR los valores recibidos, como consecuencia de la terminación del contrato de promesa.

5. Con base en los antecedentes mencionados, EL DEUDOR y EL ACREEDOR acuerdan:

PRIMERO: EL DEUDOR devolverá a EL ACREEDOR la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$180.000.000) por concepto del capital entregado entre marzo y abril de 2017 SIN INTERESES de ningún tipo, ni de plazo ni de mora.



Conforme se desprende de dicho documento, las parte de común pactaron y acordaron que el deudor devolvería al acreedor la suma de \$180.000.000.00 por concepto de capital **“SIN INTERESES de ningún tipo, ni de plazo ni de mora.”**

Como fácilmente puede observarse no existe razón alguna para que el Juez 25 Civil del Circuito, haya negado la prosperidad de la excepción pues la obligación, según el documento, se pagaría sin el cobro de ningún de interés remuneratorio y/o moratorio.

El fallador de primer grado, partiendo de unas inferencias, aduce, sin prueba alguna, que la intención de las partes al momento de suscribir el documento era otra, y por tal razón, por existir una obligación, es su criterio, este debe producir intereses moratorios en la forma decretada.

Reitero señora Magistrada, no asiste razón alguna para pretender el cobro de intereses de ningún tipo sobre la obligación ejecutada, pues esto generaría el cobro de lo no debido y tal como fue planteado en las excepciones propuestas.





No puede afirmar el fallador de primer grado, que por el hecho de no haberse ordenado el pago de la cláusula penal, le asiste razón al acreedor el cobro de intereses moratorios, pues se reitera, nos debemos atener al tenor literal del documento.

Si bien para una obligación, conforme lo establece el art. 1617 del Código Civil, puede generarse de un parte intereses moratorios o de otra el cobro de la cláusula penal y que de ellas, una de las dos puede ser cobrada, no puede pasarse por alto desde ningún punto de vistas, que las partes acordaron el no cobro de intereses moratorios.

El juzgado de primer grado, erró al decretar los interés moratorios y al no declara probadas las excepciones propuestas, pues independientemente que su cobro se encuentre consagrado en la ley, también lo es que el fallador no se puede apartar, desde ningún punto de vista del acuerdo de voluntades, que de suyo se encuentra permitido por la ley.

Por estas breves consideraciones y ante la claridad del asunto, la sentencia debe ser revocada, para que se modifique el mandamiento de pago proferido en este asunto, en cuanto hace referencia al decreto de los intereses moratorios allí decretados, pues lo que allí debe ordenarse en la negación del decreto de dichos intereses.

Señora Magistrada, nos debemos atener a la literalidad del documento que fuera arrimado como base de la acción ejecución y no simplemente a unas apreciaciones subjetivas, como las que hizo el juez de primera instancia en su sentencia.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de alzada.

Cordialmente,

EFRAIN PADILLA AMAYA

C. C. No. 2.970.883 de Bogotá

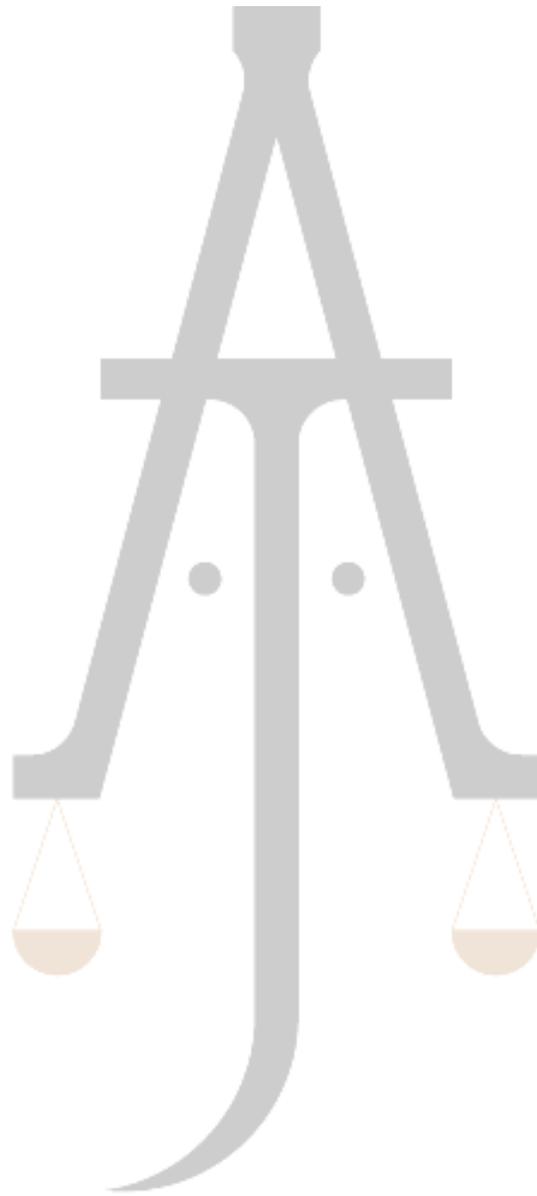
T. P. No. 118.936 del C. S. de la J.





ASESORÍAS
JURÍDICAS
INTEGRALES

ASEJURÍDICAS
ASESORIAS JURÍDICAS



ASESORÍAS
JURÍDICAS
INTEGRALES

Carrera 18 C No. 1G-17 segundo piso
Cel: 311 238 52 47 – 310 300 63 30
E-mail: asejuridicasintegrales@gmail.com
asejuridicasintegrales@hotmail.com



ASESORÍAS
JURÍDICAS
INTEGRALES

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: REF: 2020-241-01

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 25/10/2023 12:31

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

 1 archivos adjuntos (531 KB)

SUSTENTACION RECURSO LEON 2020-241 final.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: miércoles, 25 de octubre de 2023 12:20

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

Cc: Edgar Arturo León Benavides <edgar.leonabogados2021@gmail.com>

Asunto: RV: REF: 2020-241-01

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

PBX 6013532666 Ext. 8378

Línea gratuita nacional 018000110194

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Bogotá D.C.

De: edgar leon <edgar.leonabogados2021@gmail.com>

Enviado: miércoles, 25 de octubre de 2023 12:17

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

Marin <ghmarin@marinsantacruz.com>; diego.hernandezf@outlook.com <diego.hernandezf@outlook.com>;

Asunto: REF: 2020-241-01

Señora Magistrada:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C - SALA CIVIL-

E. S. D.

REF: 2020-241

DEMANDANTES: ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON - INVERSIONES CA Y CIA S EN C

DEMANDADOS: CHAPARRO PLAZA Y CIA LTDA - EDIFICIO SANTA ANA PROPIEDAD HORIZONTAL - SOCIEDAD INMOBILIARIA BOGOTA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN REPAROS RECURSO DE APELACIÓN

--

cordialmente

image.png

EDGAR ARTURO LEÓN BENAVIDES

Calle 12 No. 5-32 | Oficina 1303

Teléfono: (+57) 315 332 0109

www.leonyleonabogados.co

Señora Magistrada:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C - SALA CIVIL-

E. S. D.

REF: 2020-241

DEMANDANTES: ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON - INVERSIONES CA Y CIA S EN C

DEMANDADOS: CHAPARRO PLAZA Y CIA LTDA - EDIFICIO SANTA ANA PROPIEDAD HORIZONTAL - SOCIEDAD INMOBLIARIA BOGOTA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN REPAROS RECURSO DE APELACIÓN

EDGAR ARTURO LEÓN BENAVIDES, mayor de edad, conocido dentro del proceso asunto y estando dentro de la oportunidad procesal, me permito **SUSTENTACIÓN REPAROS RECURSO DE APELACIÓN**, contra la providencia dictada en audiencia de quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), lo cual hago en los siguientes términos:

I. PROVIDENCIA APELADA

Se trata de la providencia dictada en audiencia de quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Despacho dispuso:

“PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito de inexistencia de responsabilidad extracontractual, inexistencia de perjuicios, no cumplimiento de los presupuestos de responsabilidad civil extracontractual, propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$4.841.783, oo para cada uno de los demandados.”

II. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONTRA LA PROVIDENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2023

Consideramos que permanece el yerro del *A quo*, al aceptar la objeción por parte de la demandante, por razones equivocadas que señalamos a continuación para evidenciar la errada interpretación que hace de la norma, de las pruebas aportadas, la inobservancia de la jurisprudencia y la permanencia de su error:

2.1. La primera consideración que realiza el despacho en su providencia es: “...Inexistencia de relación contractual.”

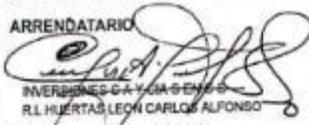
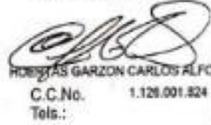
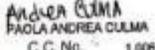
Dicha afirmación, es errada pues la controversia en objeto de la litis tiene que ver con UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, entre los demandantes y los demandados, esto conforme al artículo 1973 del Código Civil “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”. Obedeciendo al artículo 1602 del Código Civil “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Con razón ha dicho la Corte, que “[e]l principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes. (...). Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’. En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial... (Art. 864)”.

Entonces tenemos que, el Juzgador no debe apartarse en que el origen de la litis es contrato de arrendamiento, suscrito, con obligaciones derivadas tal y como se evidencia en la imagen:

 INMOBILIARIA BOGOTÁ DESDE 1975	
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL	
SOLICITUD No. :	CONTRATO No. : 20391
ARRENDADOR :	INMOBILIARIA BOGOTÁ S.A.S. NIT. 860.046.755-0
ARRENDATARIO :	INVERSIÓN S.C.A. Y CIA S EN C S NIT 80001262 5 REPRESENTADO LEGALMENTE POR EL SEÑOR HUERTAS LEÓN CAROL ALFONSO IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA TR 187.721 COMO CONSTA EN CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL. ADJUNTO EN CÁMARA DE COMERCIO.
INICIACIÓN :	CANON : \$ 6.800.000
VENCIMIENTO :	01 DE NOVIEMBRE DE 2018 31 DE OCTUBRE DE 2021
CONDICIONES GENERALES	
PRIMERA. -OBJETO.- Mediante el presente contrato EL ARRENDADOR concede a EL ARRENDATARIO el goce del inmueble que adelante se identifica por su dirección y linderos de acuerdo con el inventario que las partes firman por separado, el cual forma parte de este mismo contrato. El presente contrato se registrará en todas sus partes por las cláusulas aquí consignadas y demás normas concordantes vigentes. SEGUNDA. - DIRECCIÓN DEL INMUEBLE. -	
AVENIDA CARRERA 11 N° 92 - 36 LOCAL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ	

Para constancia se firma por las partes ante dos (2) testigos hábiles; a 01 DE NOVIEMBRE DE 2018 y declaramos que a la misma hemos recibido las copias respectivas en original del presente contrato.

ARRENDATARIO  R.L. HUERTAS LEON CARLOS ALFONSO C.C. No. 19.197.727 Tels.:		DEUDOR SOLIDARIO  HUERTAS LEON CARLOS ALFONSO C.C. No. 19.197.727 Tels.:	
DEUDOR SOLIDARIO ADRIANA GARZON GARZON ACERO ADRIANA DE LOS ANGELES C.C. No. 51.603.290 Tels.: 3153659620		DEUDOR SOLIDARIO  ROBERTO GARZON CARLOS ALFONSO C.C. No. 1.126.001.824 Tels.:	
ARRENDADOR  INMOBILIARIA BOGOTA S.A.S. NIT. 860.046.755-0			
TESTIGO  PAMELA ROZO OCHOA C.C. No. 1.026.284.726		TESTIGO  PAOLA ANDREA CULMA C.C. No. 1.006.058.460	

CCD: FO-19-02-006 PAG:44 V:6 Marzo/2018

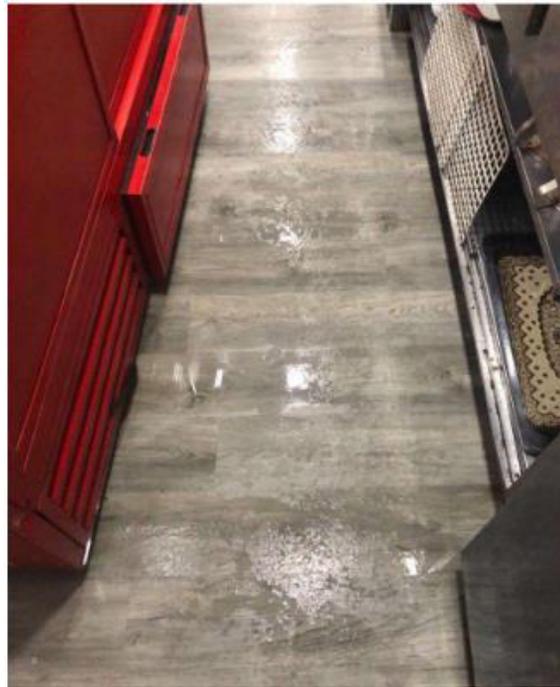
Escaneado con CamScanner

Esto que implica que se está desconociendo las obligaciones que aquí se derivan a raíz del contrato, como se puede evidenciar en la siguiente imagen:

dar por escrito a través del servicio postal autorizado. **DÉCIMA QUINTA.- RECIBO Y ESTADO:** EL ARRENDATARIO declara que conoce el inmueble objeto de este contrato, que se ajusta a su necesidad y lo recibe en el estado en que se encuentra, conforme al inventario que suscribe por separado y que se considera incorporado a este documento; que se obliga a cuidarlo, conservarlo y mantenerlo y que en el mismo estado lo restituirá a EL ARRENDADOR. Los daños al inmueble derivados del mal trato o descuido por parte de EL ARRENDATARIO durante su tenencia, serán de su cargo. **PARÁGRAFO:** No obstante lo dispuesto en esta cláusula, EL ARRENDATARIO está obligado a efectuar las reparaciones locativas, es decir, a mantener el inmueble en el estado en que lo recibió, estando especialmente obligado al cumplimiento de lo estipulado en los **Artículos 2029 y 2030 del Código Civil.** **DÉCIMA SEXTA.- MEJORAS:** No podrá EL ARRENDATARIO

Es decir que las obligaciones obedecen a tramites locativos, y de conformidad con el artículo 1985 de Código Civil el arrendador *“Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.”*

Así las cosas, se debe tener en cuenta las siguientes imágenes que fueron aportadas en el tiempo donde demuestra el estado y deterioro del inmueble que a su vez fue confesado por las partes en respectivo interrogatorio



En el entendido de las consideraciones de la sentencia, es decir que por ser arrendatarios, los demandantes debían si o si soportar el deterioro del inmueble puesto que como aduce el señor Juez, no eran contantes, téngase en cuenta que el IDEAM determino que entre los años 2018 al 2021, se presentaron lluvias (moderada, ligeras y fuertes), en todos y cada uno de los meses del año, por consiguiente el despacho tiene como presupuesto exponer que el daño no era constante, pero no recuerda que estamos en un ciudad donde tiene un clima muy variado por cuanto puede que llueva en las horas de la mañana y haga sol en la tarde, es decir que como no se registró dichos acontecimientos el despacho desconoce la situación climática del departamento y por consiguiente los demandantes deben someterse a soportar los daños que tenía el inmueble.

Comete error el juez en la sentencia que se ataca en apelación en indicar que no hay prueba del daño que se le ocasiono a la parte demandante.

En efecto analizada las pruebas en conjunto, esto es el dictamen pericial, la contabilidad exhibida en audiencia correspondiente, se cuenta con los medios probatorios, que demuestran el daño y la cuantificación

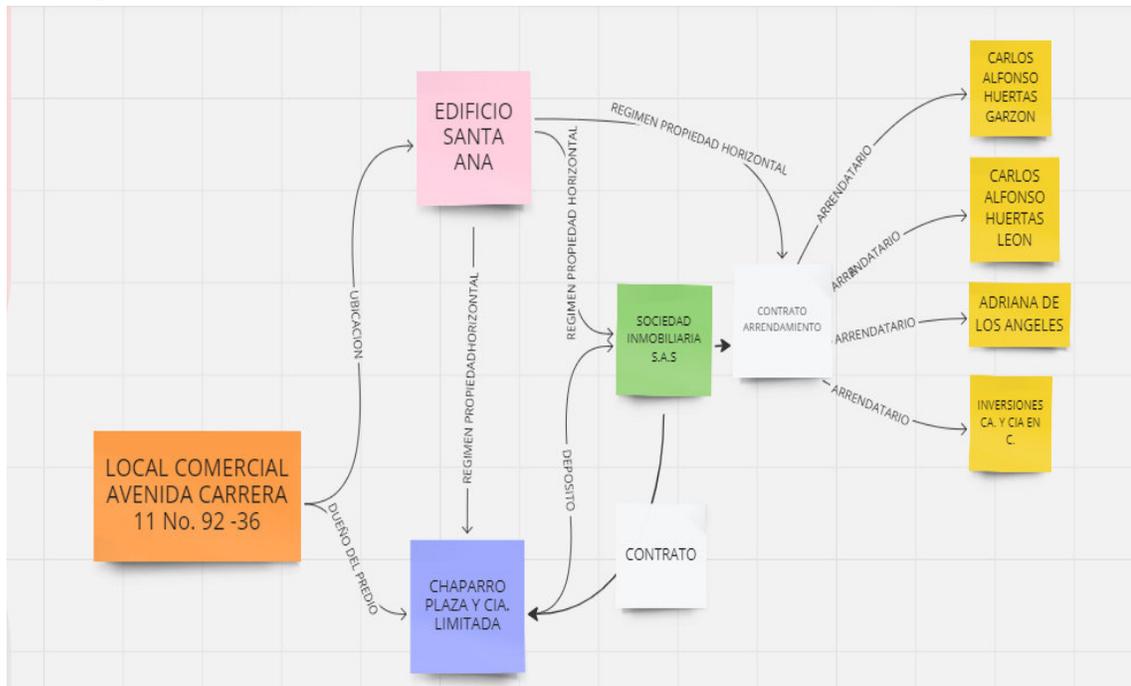
- 2.2. La segunda consideración que realiza el despacho en su providencia es:
“...Inexistencia de relación extracontractual.”

La jurisprudencia especializada la define como el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal. Sobre la particular señala que: “como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina equipara como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este”.

Para el caso en concreto tenemos entonces que:

- 2.2.1.** La relación inicialmente es CONTRACTUAL (contrato de arrendamiento) ENTRE: SOCIEDAD INMOBILIARIA BOGOTA y ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON - INVERSIONES CA Y CIA S EN C, CARLOS ALFONSO HUERTAS LEON y CARLOS ALFONSO HUERTAS GARZON.
- 2.2.2.** Pero como proviene la relación extracontractual de CHAPARRO PLAZA Y CIA LTDA - EDIFICIO SANTA ANA PROPIEDAD HORIZONTAL y ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON -

INVERSIONES CA Y CIA S EN C, CARLOS ALFONSO HUERTAS LEON y CARLOS ALFONSO HUERTAS GARZON, relaciono el siguiente cuadro:



La responsabilidad civil extracontractual, no tiene origen en ningún contrato, es decir que entre la persona que causa el daño y el que lo sufrió no existe ningún contrato, como el caso en concreto.

Para que exista responsabilidad civil extracontractual se deben cumplir los siguientes requisitos:

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

En el presente asunto existe un detrimento patrimonial y daño irrogado, con respecto al local ubicado en AVENIDA CARRERA 11 No. 92 - 36, ya que LOS ARRENDATARIOS, (ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON - INVERSIONES CA Y CIA S EN C, CARLOS ALFONSO HUERTAS LEON y CARLOS ALFONSO HUERTAS GARZON), soportaron con su capital, el mal estado del inmueble, durante por no poder ejecutar en debida forma el objeto para el cual estaba destinado el bien tomado en arrendamiento, y se vieron reflejadas daños y perjuicios comprobados y reclamados dentro de este proceso.

Como proviene la responsabilidad extracontractual de cada demandando.

DEMANDANTES	DEMANDADOS	RELACIÓN
ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON - INVERSIONES CA Y CIA S EN C, CARLOS ALFONSO HUERTAS LEON y CARLOS ALFONSO HUERTAS GARZON	EDIFICIO SANTA ANA	El inmueble esta ubicado en el edificio SANTA ANA, por consiguiente, todas las reparaciones necesarias y locativas debían ser autorizadas por la administración, toda vez que es una zona que pertenece a la copropiedad
ADRIANA DE LOS ANGELES GARZON - INVERSIONES CA Y CIA S EN C, CARLOS ALFONSO HUERTAS LEON y CARLOS ALFONSO HUERTAS GARZON	SOCIEDAD CHAPARRO PLAZA Y CIA LTDA.	Es el dueño del predio a quien se le hizo las solicitudes de forma verbal de las afectaciones del inmueble y quien debía realizar las reparaciones de conformidad con la norma.

Véase entonces como se puede determinar la causalidad entre la culpa, el daño y su nexos causal entre los TODOS los demandados, en relación con los demandantes situación que no estudio el juzgador de primera instancia, en su Sentencia.

Así, la pretensión dirigida a que se repare un daño descansa en: el dolo o culpa del llamado a responder; el daño o perjuicio sufrido por la víctima; y, la relación de causalidad entre aquéllos y éste. Sin embargo, tratándose de la responsabilidad extracontractual de vieja data la jurisprudencia la ha agrupado en tres categorías, que tienen incidencia en el elemento culpabilidad y su prueba, así:

“La responsabilidad sin previo vínculo o extracontractual tiene, a su turno, diferentes especies, según sea la causa o razón para llamar a una persona a responder y según deba ser la actividad de la víctima en el proceso. En primer lugar está la responsabilidad por el hecho propio, regulada en el artículo 2341 del Código Civil, llamada también responsabilidad aquiliana, la cual está montada sobre un trípode integrado por el dolo o culpa del directa y personalmente llamado a responder, un daño o perjuicio sufrido por la víctima que se convierte en acreedora de la

indemnización y una relación de causalidad entre aquellos y éste, todos los cuales deben ser debidamente probados en el proceso según la regla tradicional onus probandi incumbit actoris. En segundo lugar, está la responsabilidad a que es llamada una persona no por el hecho propio que no ejecutó, sino por el que realizó otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno, denominada responsabilidad por el hecho de otro. En tercer lugar, la responsabilidad a que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido un daño”¹

En conclusión, tenemos que:

1. El Juzgado de primera instancia transito por el sendero equivocado al valorar las pruebas que demuestran los elementos de la responsabilidad civil contractual.
2. El juzgado de primera instancia dejo de ver y apreciar en debida y legal forma las pruebas que fueron aportadas en oportunidad y forma legal al proceso.

3. PETICIÓN EN CONCRETO

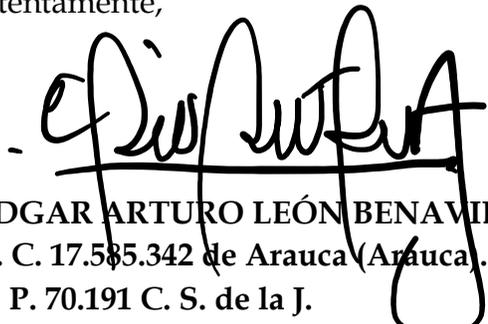
Solicito respetuosamente al Tribunal que teniendo en cuenta los argumentos anteriormente esgrimidos o los que mejor tenga el despacho, se sirva:

3.1. REVOCAR la providencia apelada

3.2. ACCEDER a las pretensiones

3.3. CONDENAR en costas a la parte demandanda.

Atentamente,


EDGAR ARTURO LEÓN BENAVIDES.
C. C. 17.585.342 de Arauca (Arauca).
T. P. 70.191 C. S. de la J.