


**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: Respuesta automática:  
Sustentación Recurso Apelación Proceso 11001319900220220022204**

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 12/12/2023 5:02 PM

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

 1 archivos adjuntos (369 KB)

Sustentación recurso de apelación Proceso 2022-800-00222.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA

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:** Gabriel Ricardo Maya Maya <consultasyestrategiaslegales@gmail.com>

**Enviado:** martes, 12 de diciembre de 2023 16:55

**Para:** GUILLERMO CARMONA <guillermo.carmona@carmonaabogados.com.co>; jose escobar pineda <josesco38@hotmail.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Fwd: Respuesta automática: Sustentación Recurso Apelación Proceso 11001319900220220022204

Dr. Guillermo Carmona.

Apoderado Demandantes.

Proceso Verbal 2022-800-00222.

En cumplimiento del nral. 14 art. 78 Ley 1564 de 2012 y los términos allí previstos, y conforme al auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, me permito adjuntar en archivo adjunto el memorial de sustentación del recurso de apelación presentado dentro del proceso 2022-800-00222.

Atentamente,



**Gabriel Ricardo Maya Maya**  
Consultas y Estrategias Legales

Abogado  
+57 3117784876

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

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

<[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)>

Date: lun, 11 dic 2023 a las 15:33

Subject: Respuesta automática: Sustentación Recurso Apelación Proceso 11001319900220220022204

To: Gabriel Ricardo Maya Maya <[consultasyestrategiaslegales@gmail.com](mailto:consultasyestrategiaslegales@gmail.com)>

*Hola, gracias por contactarse con la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.*

*Debido a la emergencia sanitaria y las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, la atención es preferentemente virtual. Revisaremos su correo electrónico a fin de darle el trámite respectivo lo más pronto posible en virtud de la gran cantidad de correos electrónicos que se receptionan.*

*Recuerda que nuestro horario de atención al público es de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m. y que **todos los correos electrónicos recibidos de lunes a viernes después de las 5:00 p.m., así como los fines de semana, se tendrán como recibidos a las 8:00 a.m. del siguiente día hábil** para su trámite.*

*No olvide nuestros correos electrónicos de contacto:*

PROCESOS CIVILES	<a href="mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co">secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co</a>
ACCIONES DE TUTELA Y TRÁMITES ADMISNITRATIVOS	<a href="mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co">secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co</a>

*Si desea remitir un correo electrónico para **REPARTO** debe dirigirlo **única y exclusivamente** a las siguientes cuentas electrónicas, **teniendo en cuenta el asunto (tutelas ó civiles)**:*

REPARTO PROCESOS CIVILES	<a href="mailto:rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co">rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co</a>
REPARTO TUTELAS	<a href="mailto:rtutelasctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co">rtutelasctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co</a>

Así mismo, recordamos que el link del micrositio de la Secretaría en el portal web de la Rama Judicial para consultar los AVISOS DE SALA, AVISOS NOTIFICATORIOS, ESTADOS ELECTRÓNICOS y TRASLADOS ELECTRÓNICOS es <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil>

Nuestras líneas telefónicas de contacto son:

PBX 6013532666

LÍNEA NACIONAL GRATUITA 018000110194

Extensiones: 88349 - 88378 - 88350 - 88353 - 88379

*Que tenga un feliz día.*

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.

--



**Gabriel Ricardo Maya Maya**  
Consultas y Estrategias Legales

Abogado  
+57 3117784876

Señores  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil  
Magistrada Ponente: Dra. Ruth Elena Galvis Vergara  
E.S.D.

Proceso : Verbal-Impugnación de actas de Junta de Socios.  
Demandantes: Luz María Escobar Pineda y otros.  
Demandada : Escobar y Cía. Ltda. "En liquidación".  
Radicado : 11001319900220220022204  
Asunto : **Sustentación Recurso de Apelación.**

Respetada Señora Magistrada:

Haciendo uso del traslado conferido en el auto dictado por su Despacho el día 1 de diciembre de 2023 que ADMITIÓ Recurso de Apelación en contra la sentencia de primera instancia dictada dentro del proceso de la referencia, y que fue notificado por estados del 4 de diciembre de 2023, y estando dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, **me permito sustentar el recurso de apelación** que oportunamente interpuse a nombre de la sociedad Escobar y Cía. Ltda. "En liquidación", tanto de manera verbal dentro de la audiencia del 7 de noviembre de 2023 dictada por la Superintendencia de Sociedades como en el escrito de reparos que presente oportunamente ante el mismo Despacho de la Dirección Jurisdiccional Societaria III, Dra. Natalia Jacobo Dueñas.

La sentencia recurrida fue adversa a los intereses de la sociedad de manera parcial, en la medida que fue declarada nula la decisión nro. 4 del acta 23 del 20 de abril de 2022. Los fundamentos esgrimidos por el Despacho de la primera instancia están sustentados en que Gabriel Ricardo Maya Maya era un tercero extraño a la sociedad; que éste no era socio de acuerdo con el Certificado de Cámara de Comercio y que para poderlo nombrar se requería de una mayoría calificada del 100% de conformidad con lo expuesto en el artículo 296 del Código de Comercio.

Dijo la sentencia recurrida que esa decisión es nula por contrariar mayorías legales y estatutarias, toda vez que la misma requería obtener una decisión del 100% de las cuotas sociales y que no se encontró que el artículo 12 de los estatutos sociales haya sido modificado en la escritura 3046 del 14 de diciembre de 1973, y que a pesar de que los socios fundadores hayan comparecido en dicha escritura pública a actualizar el régimen contenido en el Decreto 410 de 1971, no encontró norma alguna que suprimiera el mencionado artículo 12 de los estatutos de constitución de la sociedad.

La SuperSociedades lo ha dicho de manera reiterada: *"Las sanciones establecidas en el estatuto mercantil, contra las decisiones tomadas por el máximo órgano social de una sociedad que ha incumplen la normatividad vigente pueden ser de:*

- a) **Ineficacia**, cuando las decisiones son tomadas en contravención de lo reglado en el artículo 186 del Código de Comercio, esto es, violación de las reglas para la realización de la Asamblea consagradas en la ley y en los reglamentos. El acto es ineficaz, o sea, que no puede producir ningún efecto, según lo dispone el artículo 897 del Código de Comercio: "Cuando este código exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial".
- b) **Nulidad absoluta**, cuando se ha realizado sin el quórum previsto en la ley o en los estatutos, o cuando las decisiones se toman sin el número de votos previstos en las leyes o en los estatutos, vale decir, cuando las decisiones se adoptan sin la mayoría requerida pero dentro de una reunión realizada con la mayoría legal o estatutaria o excediendo los límites del contrato social y,
- c) **Inoponibilidad**, cuando las decisiones no tengan carácter general".

Por lo anterior, de acuerdo con el fundamento de la sentencia de primera instancia recurrida, nuestros reproches contenidos en la misma audiencia de fallo del 7 de noviembre de 2023 y nuestro escrito complementario de reparos a la sentencia, hace

que tengamos que circunscribirnos a establecer si en el caso objeto de demanda y debate procesal se vulneraron o no las mayorías legales y estatutarias de Escobar y Cía. Ltda. “En liquidación”, para poder concluir con fuerza legal vinculante, que la nulidad aludida por el Despacho de Primera instancia no existió y en consecuencia la sentencia deberá ser revocada por el honorable tribunal.

### **1. No hay ningún vacío que llenar:**

La Juez de primera instancia no tuvo en cuenta ni las excepciones planteadas en la demanda, ni el claro alegato de conclusión, en el cual en representación de la sociedad se hizo un minucioso análisis del contenido de la escritura pública de constitución de la sociedad, la E.P. 80 de 1969 de la Notaría Primera de Barranquilla, pues antes de acudir a la norma supletiva contenida en el artículo 12 de esos mismos estatutos, puede dilucidarse que no hay vacío alguno en cuanto a la reglamentación que la misma escritura pública de constitución hace para cuando se va a elegir representante legal de la sociedad o se va a designar su reemplazo.

El artículo 4 de los estatutos sociales de Escobar y Cía. Ltda. “En liquidación”, dijo:

*“CUARTA: La sociedad será administrada separada o conjuntamente por los socios, derecho a que tienen de acuerdo a la prescrito por artículo 1º de la ley 124 de 1937, pero la mayoría delega la administración en el socio LUIS HORACIO ESCOBAR BARRENECHE, como Gerente y en ESTER PINEDA DE ESCOBAR como Subgerente. Estos nombramientos de Gerente y Subgerente en los precitados socios, se hace por término de dos (2) años a partir de la fecha del otorgamiento de esta escritura, expirado éste plazo podrán ser reelegidos mediante el sistema de votación que constara en acta, lo mismo que su resultado; esta acta debe ser firmada por todos los socios que concurran a la votación o por sus representantes legales.”*

*“También podrán ser reemplazados por el mismo sistema de votación cuando la mayoría de votos así lo determine así no hayan cumplido el periodo para el cual fueron nombrados”.*

Como se observa, en los apartes de la cláusula cuarta de los estatutos si se estableció un sistema de votación, las negrillas y subrayas dan cuenta de ello y en ningún momento exige que para la designación o reemplazo de los representantes legales se requiera que el 100% de los socios estén presentes en la reunión, o que el 100% de los socios tenga que estar de acuerdo en la persona que ha de ser designada como representante legal, o que tenga que haber un 100% de unanimidad para designar un tercero extraño a la misma, pues solo exige el resultado de la votación conste en acta, se indique que socios acudieron a la votación, y cuál fue la mayoría con la que se determinó la designación o el reemplazo.

La Escritura de Constitución es clara, consagra un procedimiento para elección de Gerente y Subgerente de la sociedad, remite a la Ley 124 de 1937 que permitía la designación de un tercero extraño a la sociedad en la gerencia y establece que dicha persona sería designada por mayoría de votos. En ningún momento este procedimiento exige una mayoría calificada, ni para hacer la reunión, ni para hacer la designación.

Para concluir este punto, es necesario transcribir el artículo 12 de los estatutos contenidos en la misma escritura 80 de 1969, que indica que:

*“DECIMA SEGUNDA: En lo no previsto en esta escritura, la sociedad se regirá por las normas establecidas por el código de Comercio, respecto de las sociedades colectiva de comercio”;*

Por lo expuesto, no hay vacío alguno que llenar y por ello no era, ni es necesario acudir al artículo 12 de los estatutos sociales. Los estatutos son claros en su cláusula cuarta, y por ello, no le es dable ni al interprete ni al fallador en este caso, acudir a esa remisión normativa de las sociedades colectivas, por cuanto no hay ningún vacío que llenar.

Así las cosas, contrario a la postura del fallador de primera instancia, como lo hemos advertido, el sistema de votación para designación y reemplazo de representante legal de la sociedad si fue previsto en la misma escritura de constitución de la sociedad,

siendo innecesaria la aplicación de ese artículo 12 de los estatutos sociales contenidos en la escritura pública 80 del 27 de enero de 1969 de la Notaría Primera de Barranquilla.

**2. El artículo 12 de los Estatutos Sociales contenidos en la Escritura Pública 80 de 1969 es inaplicable a la luz del nuevo régimen adoptado en la Escritura pública 3046 de diciembre de 1973 que acogió el nuevo código de comercio.**

Como ya lo indicamos, la Juez de primera instancia declaró la nulidad de las decisiones por “supuesta” violación de las mayorías legales y estatutarias, al desestimar que el artículo 12 de los estatutos sociales había sido derogado, y que en su criterio, éste seguía vigente por no haber sido reformado o derogado cuando se adoptó el régimen legal contenido en el Nuevo Código de Comercio. Dijo la sentencia recurrida:

*“No obstante, lo anterior, revisada la escritura pública 3046 del 14 de diciembre de 1973, no se encontró que el artículo 12 estatutario hubiera sido modificado en dicha actuación. Así a pesar de que se manifiesta que los socios “quieren reformar los estatutos, ampliar el plazo de duración de la sociedad y actualizar su régimen de acuerdo con el Decreto 410 de 1971.”, lo cierto es que, en dicha escritura pública se reformaron temas puntuales y en ningún momento se indica que el artículo 12 estatutario haya sido suprimido del contrato social.” Negrilla y Subraya propia.*

Es la misma Juez quien transcribe en su sentencia los anteriores apartes de la escritura pública 3046 de 1973. En ella, los asociados a Escobar y Cía. Ltda. dijeron acogerse y actualizar su régimen a lo establecido en el Nuevo Código de Comercio. Por ello, independientemente que los asociados se hayan o no referido en detalle en cuanto a si reformaban o derogaban dichos estatutos, o que no lo hacían, y que de manera concreta no dijeron nada frente al mencionado artículo 12 de los estatutos contenidos en la escritura de constitución, es claro que la Juez de primera instancia debía dar aplicación a ese nuevo régimen, el cual da claridad de que no es posible acudir a las normas de la sociedad colectiva para la designación o remplazo de los representantes legales de una sociedad limitada.

Dice el estatuto contenido en el Decreto 471 de 1971 en sus artículo 198 y 359:

**ARTÍCULO 198. DETERMINACIÓN DE PERIODOS Y ELECCIÓN DE ADMINISTRADORES.**

*Quando las funciones indicadas en el artículo 196 no correspondan por ley a determinada clase de socios, los encargados de las mismas serán elegidos por la asamblea o por la junta de socios, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en el contrato social. La elección podrá delegarse por disposición expresa de los estatutos en juntas directivas elegidas por la asamblea general.*

*Las elecciones se harán para los períodos determinados en los estatutos, sin perjuicio de que los nombramientos sean revocados libremente en cualquier tiempo.*

**Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores elegidos por la asamblea general, junta de socios o por juntas directivas, o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes.**

**ARTÍCULO 359. JUNTA DE SOCIOS-DECISIONES EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.**

*En la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía.*

**En los estatutos podrá estipularse que en lugar de la absoluta se requerirá una mayoría decisoria superior.**

Entonces, al tenerse que aplicar necesariamente el Nuevo Código de Comercio, que contiene el régimen acogido por los socios de la sociedad Escobar y Cía. Ltda. mediante la escritura pública 3046 de 1973, claro es que, de acuerdo con las normas transcritas,

**el artículo 12 de los estatutos sociales contenidos en la Escritura Pública 80 de 1969, se tendrá que tener por no escrito frente a la decisión de remover a LUZ MRÍA ESCOBAR PINEDA como representante legal de la sociedad.**

En otras palabras, no puede exigirse, como lo hace la sentencia de primera instancia, de TENER QUE CONTAR CON EL 100% DE LAS CUOTAS SOCIALES DE ESCOBAR Y CÍA. LTDA. para decidir la remoción de la anterior gerente. No de otra manera podrá entenderse el mandato del nuevo régimen acogido por la sociedad, el Decreto 410 de 1971, cuando en el inciso final del artículo 198 dijo que se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato (Artículo 12 de los estatutos de Constitución) que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores elegidos por la asamblea general, junta de socios o por junta directivas, o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes.

De igual forma, tendrá que aceptarse por el Juez de Segunda Instancia y así deberá declararlo, revocando la sentencia, que la sociedad Escobar Y Cía. Ltda. si podía, en la reunión de Junta de Socios del mes de abril de 2022, tomar la decisión de designar a un tercero extraño a los mismos socios en el cargo de representante legal de la sociedad, pues ni en los estatutos sociales, ni en los de la constitución, ni los reformados, se exigió una mayoría superior para reemplazar a los representantes legales. La remisión de la cláusula cuarta de los estatutos a la Ley 124 de 1937 es clara, y ésta permite la designación de un extraño en la representación legal de la sociedad.

El artículo 12 mencionado, objeto de todo este debate procesal, no estipuló una mayoría decisoria superior a la mayoría absoluta; hizo una remisión a una regulación específica, que solo podría aplicarse, sí y solo sí, existiera un vacío. Dicho artículo indicó que en caso de un vacío se aplicarían las normas de la sociedad colectiva, y como ya se indicó, no hay vacío alguno que llenar, por tanto es inaplicable al caso que nos ocupa. Y en todo caso, para la remoción de la representante legal, ha de tenerse como una cláusula no escrita.

A continuación, me permito transcribir el concepto 220-109738 dictado por la Superintendencia de Sociedades que claramente emite concepto doctrinal sobre el tema que nos atañe, en relación con las mayorías en las sociedades de responsabilidad limitada y su regulación en el Código de Comercio:

***“Ref. MAYORÍAS PARA DECISIONES ESTATUTARIAS EN SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.***

*Me refiero a su escrito radicado en este Despacho con el número 398,596, por medio del cual consulta si en una sociedad limitada que contempla dentro de sus estatutos una mayoría calificada del 60% y del 70%, para la elección de gerente y aprobación de reformas estatutarias, respectivamente, ante el cambio introducido por el artículo 68 de la Ley 222 de 1.995, debe adoptar la mayoría ordinaria prevista en la nueva disposición o si por el contrario puede seguir aplicando sus estatutos.*

- 1) *ARTÍCULO 68 DE LA LEY 222 DE 1.995 El artículo en cita referido al quórum y mayorías señala que "la asamblea deliberará con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior.*

*Con excepción de las mayorías decisorias señaladas en los artículos 155, 420 (5) y 455 del Código de Comercio, las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes. En los estatutos de las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, podrá pactarse un quórum diferente o mayorías superiores a las indicadas". (la subraya no es del texto).*

*Al respecto cabe precisar que lo establecido por el artículo 68, es aplicable exclusivamente a las sociedades del carácter de las anónimas, no solo por su ubicación dentro del estatuto mercantil, sino igualmente porque el legislador previó tal circunstancia desde el momento mismo de sus discusiones para que se convirtiera en ley.*

*Así, en la gaceta del congreso No. 61 del 25 de abril de 1.995 se lee: "... respecto a las sociedades anónimas, una modificación que se propone es la relativa a la reducción de la mayoría decisoria de la asamblea general de accionistas que*

*implicará que en estas sociedades las decisiones deban adoptarse en todos los casos, cuando menos, con la mayoría absoluta de las acciones representadas en la reunión, pero dejándose abierta la posibilidad de que en las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, puedan estipularse en sus estatutos mayorías decisorias superiores para determinadas decisiones. Con ello se busca crear un espacio para los inversionistas de tal manera que estos no se vean precisados a recurrir a grandes inversiones para alcanzar el control decisorio". (Las subrayas no son del texto).*

- 2) **SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** Por lo dicho en el numeral precedente, se impone para el presente evento recurrir a las normas que gobiernan el tipo social de las limitadas.

*El artículo 359 ibídem reza textualmente,*

*"En la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía". En los estatutos podrá estipularse que en lugar de la absoluta se requerirá una mayoría decisoria superior.*

*Esta disposición contempla esa mayoría mínima requerida para aprobar las decisiones que no impliquen reformas estatutarias, las cuales conforme al artículo 360 de la misma obra y que salvo se haya estipulado una mayoría superior, han de ser aprobadas con el voto favorable de un número plural de asociados que represente, cuando menos, el 70 por ciento de las cuotas en que se halle dividido el capital.*

*El legislador del año de 1.971, consideró que al consagrar la pluralidad, se estaría defendiendo al pequeño inversionista y al asociado minoritario; de ahí el que haya exigido en forma perentoria que los votos necesarios para tomar una decisión en el seno del máximo órgano social en una sociedad de responsabilidad limitada, debe provenir de un número plural de asociados, resguardando en una forma práctica y sencilla los intereses de los asociados que se encuentran en minoría y evitando paralelamente que su inversión se vea menoscabada por el asociado mayoritario.*

*En este orden de ideas, frente a su interrogante procede concluir que es perfectamente viable seguir aplicando las reglas estatutarias que contemplan las mayorías decisorias referidas, pues tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, la Ley 222 de 1.995 no introdujo modificación alguna, de manera que permanecen vigentes las disposiciones al efecto consagradas en el Código de Comercio.*

*Bastaría con advertir que al tenor del artículo 198 del referido código, se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato que exigen para la elección o remoción de administradores mayorías especiales distintas a las comunes, por tanto la mayoría del 60% de las cuotas previstas para la elección del representante legal de la sociedad, se ajustaría a derecho en la medida en que esa fuera la misma mayoría decisoria ordinaria; es decir la que se aplica para todas las decisiones en general, pues de lo contrario habría que adecuarse a la misma.*

*En los términos anteriores se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que los efectos de este pronunciamiento son los previstos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo."*

\*\*\*\*

El señor Juez de segunda instancia podrá observar que la sustentación del presente recurso tiene completa relación con los reparos que este profesional del Derecho presentó en contra de la sentencia dictada por la Sr. Juez Natalia Jacobo Dueñas, tanto en la audiencia de fallo de manera verbal como en el escrito complementario de los reparos, que paso a reseñar como parte integral de la sustentación del recurso.

**Reparos planteados verbalmente al fallo de primera instancia: La siguiente es la transcripción del audio de la sentencia de primera instancia que pronuncie verbalmente en la misma audiencia de fallo.**

“Fundamentalmente el Despacho da x sentado que el artículo 12 sigue vigente y en aplicación. NO estamos de acuerdo, por cuanto los mismos estatutos definen el procedimiento para nombrar representante legal principal y suplente. El art. 12 indica:



“ En lo no previsto en esta escritura...” y esta escritura si estableció un procedimiento y no exigió que se obtuviera una mayoría calificada y que fuera por unanimidad como se exige para las sociedades colectivas. Siendo ésta una sociedad de Responsabilidad Limitada, bien vale aplicar el artículo 4 de los estatutos de constitución que indica que esa designación se tomará por una mayoría de votos, y así lo establece el artículo 4, específicamente cuando dice: “Para efectos de la reelección, cuando la mayoría de votos así lo determine también podrán ser remplazados por el mismo sistema de votación.

Cuando la ley y la Jurisprudencia habla de mayoría, no es calificada. Los estatutos no exigen unanimidad. La misma ley que cita los estatutos, Ley 124 de 1937 artículo primero ..... No hay vacío, no hay “no previsto en esta escritura Pública. Los mismos estatutos refieren a la ley de 1937 que permite el extraño y ésta indica por mayoría. No hay vacío y si se acoge, no hay Nulidad

Indicar que no acoger el argumento de que los socios fundadores al reformar los estatutos, se acogen al nuevo régimen del Decreto 410 de 1971 y que su adopción no deroga la remisión a las sociedades colectivas, cuando la misma ley, la nueva ley, indica que cuando haya vacíos, no se remita a las colectivas, pues éste acoge es el régimen de las anónimas. No le asiste razón al Despacho de Primera instancia que aplica la norma remisoría a sociedades colectivas para exigir unanimidad en la designación de un tercero para representar la sociedad. Además en la sociedad colectiva no exige unanimidad en la decisión, sino que hayan votado los 5. Ellas manifestaron que hubo Quórum del 100%. No hay exigencia de unanimidad y volvemos al artículo 4 que no lo exige”

**Reparos planteados por escrito en memorial presentado oportunamente durante los tres días siguientes al fallo de primera instancia:**

**Reparo complementario:**

Esa facultad que nos otorga la conjunción “o”, es la que me permite presentar el siguiente reparo complementario en contra de la sentencia recurrida, la cual declaró la nulidad de la proposición N° 4 del acta 23 de 20 de abril de 2023, **sin precisar y detallar a que puntos de la misma proposición hacía referencia.** bajo el entendido que dicha proposición comporta varias proposiciones, como son la proposición de remover y terminar el contrato de trabajo de la representante legal y la proposición de designar como representante legal a un tercero.

Algunos apartes de la sentencia recurrida fueron las siguientes:

*“Pues bien, revisados los estatutos de Escobar y Cía. Ltda. se encuentra que, el artículo 12 dispone que “[e]n lo no previsto en esta escritura, la sociedad se regirá por normas establecidas por el Código de Comercio, respecto a las sociedades colectivas de comercio.” (vid. Folio 5, radicado n.º 2023-01-833158, anexo AAB).*

*Así las cosas, este Despacho puede inferir que a la fecha dicha disposición estatutaria sigue vigente.*

*Así las cosas, este Despacho procederá a revisar las decisiones sociales aquí impugnadas a efecto de determinar si son contrarias al numeral 2º del artículo 296 del Código de Comercio, norma que le es aplicable a la compañía demandada en virtud de la remisión pactada en el artículo 12 estatutario.*

*Ahora bien, en esta decisión de designar un nuevo representante legal, sí se están delegando funciones de administración toda vez que, el citado artículo 22 de la Ley 222 de 1995 dispone que el representante legal es un administrador.*

*Así, pues, revisado el certificado de existencia y representación legal de Escobar y Cía. Ltda. no se encontró que el señor Gabriel Ricardo Maya fuera socio de la empresa por lo cual, es un extraño a la compañía. De lo anterior se colige que, para su designación como representante legal principal, se requería de una mayoría calificada del 100% de conformidad con lo dispuesto por el artículo 296 del Código de Comercio.*

*Por lo anterior, se hace evidente que, la decisión contenida en la proposición n.º 4 del acta n.º 23 del 20 de abril de 2022 es nula, por ser contraria a las mayorías legales y estatutarias, toda vez que, la decisión debía obtener una mayoría del 100% de las cuotas sociales y aquella se aprobó con una participación social del 58.76%.”*

Para efectos de complementar nuestro reparo frente a estos apartes de la sentencia recurrida, es necesario revisar el texto completo de la proposición contenida en el punto cuarto del acta nro. 23 del 20 de abril de 2022, la cual dice así:

*“PROPOSICION N° 4. El apoderado del socio José Fernando Escobar, el abogado Gustavo González propuso reemplazar nuevamente, a partir de esta reunión, a la actual Gerente y María Escobar Pineda; y dar por terminado su contrato laboral por encontrarse ya disfrutando de su pensión. En su reemplazo propuso designar al doctor Gabriel Ricardo Maya Maya, identificado con cédula de ciudadanía N° 71'672.029”*

Como puede observarse, si en gracia de discusión el artículo 12 de los estatutos sociales contenidos en la escritura pública 80 de 1969 estuviese vigente, lo que en nuestro criterio no lo está, como ya se indicó en el momento en que se presentó el recurso de apelación, la norma a la que el mismo remite, el artículo 296 del Código de Comercio exige una autorización de los socios calificada del 100%, solo para delegar en un extraño las funciones de administración o de vigilancia de la sociedad, y no exige dicha mayoría calificada para remplazar y terminar el contrato de trabajo del representante legal.

La proposición N° 4 contenida en el acta 23 de abril 20 de 2022 contempla dos propuestas completamente independientes y separadas la una de la otra, ya que de un lado se propuso reemplazar a la gerente Luz María Escobar Pineda y terminarle su contrato de trabajo, y por otro lado se propuso la designación de Gabriel Ricardo Maya Maya como representante legal.

La sociedad siempre ha contado con un representante legal suplente miembro de la familia, y socio, como lo es José Fernando Escobar Pineda; por ende, la remoción y terminación del contrato de trabajo de la Sra. Luz María Escobar Pineda es válida, independientemente que la designación de Gabriel Ricardo Maya Maya, pueda declararse nula, pues la sociedad no quedaría acéfala de representación legal.

Así las cosas vuelvo a reiterar, de seguir vigente el artículo 12 de los estatutos sociales, la única nulidad que podría predicarse es la designación como representante legal de la sociedad de Gabriel Ricardo Maya Maya, como tercero extraño que es; pero, al igual a como se estableció y decidió en la sentencia recurrida, con la decisión de remover el revisor fiscal, en el sentido que dicha decisión no requiere mayoría calificada, sino una mayoría simple, y que por ello no es nula la decisión de removerlo, la parte de la proposición N° 4 del acta 23 de 20 abril de 2022, de remplazar y terminar el contrato de trabajo de Luz María Escobar Pineda es válida y no es nula, pues para ello no se requiere mayoría calificada que exige para otros puntos el art. 296 del Código de Comercio. En consecuencia, el voto favorable del 58.76% de las cuotas sociales del capital de la sociedad, para remover y terminar el contrato de trabajo de la representante legal, hace válida dicha decisión.

### **Reiteración y presentación de otros reparos:**

- 1. Yerra la sentencia de primera instancia al indicar que el artículo 12 de los estatutos sociales se encuentra vigente, soslayando o desechando lo dispuesto por los socios en la escritura 3046 de 14 de diciembre d 1973.**

Textualmente dice la sentencia de primera instancia:

*“No obstante, lo anterior, revisada la escritura pública 3046 del 14 de diciembre de 1973,4 no se encontró que el artículo 12 estatutario hubiera sido modificado en dicha actuación. Así a pesar de que se manifiesta que los socios “quieren reformar los estatutos, ampliar el plazo de duración de la sociedad y actualizar su régimen de acuerdo con el Decreto 410 de 1971.”, lo cierto es que, en dicha escritura pública se reformaron temas puntuales y en ningún momento se indica que el artículo 12 estatutario haya sido suprimido del contrato social.”*

La reforma estatutaria contenida en la escritura pública 3046 del 14 de diciembre de 1973 de la notaría 8 de Medellín, cumplió con el mandato contenido en el nuevo Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, que obligó a las sociedades mercantiles para “amoldar sus estatutos a las normas de este Código”. Si bien la escritura pública 3046 citada, no contempla con detalle la reglamentación de las diferentes temáticas propias de la sociedad de responsabilidad limitada, si indicó que actualizaban el régimen de acuerdo con el Decreto 410 de 1971.

Al cumplir con el mandato del plazo de dos años, y adoptar como régimen legal el establecido en el Decreto 410 de 1971 de las sociedades de responsabilidad limitada, para llenar los vacíos y lo no estipulado en dichos nuevos estatutos, deberá acudirse al artículo 372 del Código de Comercio y no al 296. Es decir, lo no estipulado en los estatutos deberá reglarse por lo establecido para las sociedades anónimas y no en lo dispuesto para las sociedades colectivas.

Siempre las normas supletivas aplican luego de que ya se haya agotado lo dispuesto en la Ley. Y la Ley es el Código de Comercio que remite a las sociedades anónimas para llenar los vacíos que hayan quedado en los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada, y por ello, si hubiere un vacío, que en nuestro criterio no lo hay, de acuerdo con la aplicación de las normas que regulan las sociedades anónimas en Escobar y Cía. Ltda. podrá nombrarse y designarse para el cargo de representante legal a un tercero extraño a la sociedad y podrá ser elegido por mayoría, sin que se requiera unanimidad.

## **2. Yerra la sentencia de primera instancia al acudir al artículo 12 de la escritura 80 de 1969 de constitución para llenar un vacío inexistente, por cuanto la misma escritura estableció un sistema de votación para designar representante legal de la sociedad.**

Para la sociedad tiene que ser objeto de reproche o reparo que la sentencia dictada por el Despacho de la primera instancia haya concretado el litigio en revisar si las decisiones adoptadas en el acta 23 de 20 de abril de 2022 adoptadas por la Junta de Socios de Escobar y Cía. Ltda., para determinar si se cumplió o no con una mayoría calificada del 100%, de acuerdo con el artículo 12 de los estatutos sociales de la escritura 80 de 1969 y la norma remisoria el artículo 296 del Código de Comercio, sin detenerse a desentrañar que dicho artículo 12 claramente establece que éste solo se aplicará ante un vacío en la reglamentación contenida en la misma escritura pública, vacío que no existe.

Los apartes de la sentencia que merecen nuestro reproche en este punto son los siguientes:

*“Ahora bien, el apoderado de la parte demanda en sus alegatos de conclusión manifestó que la Escritura Pública No. 80 de 1969 en su artículo 4º, dispone la forma de nombrar a los administradores y que no se consagra una mayoría decisoria calificada. Indica que si bien se establece que el acta debe estar firmada por todos los socios que concurran a la reunión, en ningún momento se establece que la decisión deba ser aprobada por unanimidad. Por lo demás, señala que, al ser una sociedad de responsabilidad limitada, en lo no regulado se debe hacer remisión a las sociedades anónimas conforme a lo establecido en la Ley 124 de 1937. Pues bien, una vez revisado el artículo 4 de los estatutos sociales de Escobar y Cía. Ltda. que constan en la Escritura Pública No. 80 de 1969 el Despacho pudo constatar que, si bien en este se habla de que la designación de administradores, **“se hará mediante el sistema de votación que constará en el acta”** y que también **“podrán ser remplazados por el mismo sistema de votación”**, lo cierto es que no hace referencia a que sistema de votación, ni se habla de una mayoría determinada.*

*Por lo anterior, es claro que, en lo no regulado en los estatutos sociales de Escobar y Cía. Ltda., debe darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 12 social, lo cual, conlleva a una remisión a las sociedades colectivas.*

*“Así las cosas, este Despacho procederá a revisar las decisiones sociales aquí impugnadas a efecto de determinar si son contrarias al numeral 2º del artículo 296 del Código de Comercio, norma que le es aplicable a la compañía demandada en virtud de la remisión pactada en el artículo 12 estatutario.”*

Fueron desechados por el fallador de primera instancia los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en las excepciones propuestas y en los alegatos de conclusión, en los que indicamos que la escritura 80 de 1969 si consagró un quórum para la elección de decisiones, en especial para la designación y reemplazo de los representantes legales, cuando en el artículo 4 de dichos estatutos, se dijo:

*“... expirado éste plazo podrán ser reelegidos mediante el sistema de votación que constara en acta, lo mismo que su resultado: esta acta debe ser firmada por todos los socios que concurren a la votación o por sus representantes legales.”*

*“También podrán ser reemplazados por el mismo sistema de votación cuando la mayoría de votos así lo determine así no hayan cumplido el periodo para el cual fueron nombrados”.*

Como se observa, en los apartes de la cláusula cuarta de los estatutos si se estableció un sistema de votación, las negrillas y subrayas dan cuenta de ello y en ningún momento exige que para la designación o reemplazo de los representantes legales se requiera que el 100% de los socios estén presentes en la reunión, o que el 100% de los socios tenga que estar de acuerdo en la persona que ha de ser designada como representante legal, o que tenga que haber un 100% de unanimidad para designar un tercero extraño a la misma, pues solo exige el resultado de la votación conste en acta, se indique que socios acudieron a la votación, y cuál fue la mayoría con la que se determinó la designación o el reemplazo.

La simple comparación de lo transcrito por la Sentencia de primera instancia y lo transcrito en este reparo sobre la cláusula cuarta de los estatutos contenidos en la escritura pública 80 de 1969, permite inferir nuestra diferencia con la conclusión a la que llega el fallador, que le permitió afirmar que es necesario aplicar lo dispuesto en el artículo 12 de los mismos estatutos, que indica que: **“En lo no previsto en esta escritura**, la sociedad se regirá por las normas establecidas por el código de Comercio, respecto de las sociedades colectiva de comercio”; cuando, contrario a esta postura, como lo hemos advertido, el sistema de votación para designación y reemplazo de representante legal de la sociedad si fue previsto en la misma escritura de constitución de la sociedad, siendo innecesaria la aplicación de ese artículo 12 de los estatutos sociales contenidos en la escritura pública 80 del 27 de enero de 1969 de la Notaría Primera de Barranquilla.

### **3. Yerra la sentencia de primera instancia cuando afirma que revisadas todas las escrituras públicas que contienen reformas estatutarias que ha tenido la empresa desde su constitución, no se encontró que el artículo 12 estatutario hubiera sido objeto de reforma alguna.**

Textualmente la sentencia dice:

*“Aunado a lo anterior, el 17 de octubre de 2023, el señor José Fernando Escobar Pineda, en su calidad de liquidador de la compañía demandada, aportó copia de las reformas estatutarias que ha tenido la empresa desde su constitución. Así, pues revisados dichos documentos, no se encontró que el artículo 12 estatutario hubiera sido objeto de reforma alguna, por lo cual, es dable para esta Superintendencia concluir que dicha norma social se encuentra vigente.”*

Contrario a lo anterior, la misma Superintendencia de Sociedades, en la Resolución 2022-01-692544 del 20 de septiembre de 2022, concluyó que la escritura pública 2035 del 21 de agosto de 1987, posterior a la escritura de constitución de la sociedad, consagró que las decisiones de asambleas ordinarias o extraordinarias tendrán validez siempre y cuando estén respaldadas en la mayoría de los votos. Por lo tanto, sí hay una regulación estatutaria específica posterior que indica que, para decisiones como, por ejemplo, las de designación de representante legal, es innecesario acudir al artículo 12 de la escritura de constitución. Por lo mismo, se tiene que entender que el art. 12 citado está reformado y/o derogado.

En la excepción que denominamos Inexistencia de violación de mayorías, frente a la cual la Juez de primera instancia no resolvió nada, nosotros planteábamos:

*“... la misma Superintendencia de Sociedades en la Resolución 2022-01-692544 del 20 de septiembre de 2022, en escritura pública nro. 2035 de la Notaria Segunda de Medellín del 21 de agosto de 1987, posterior a la escritura de constitución de la sociedad, se establece en el artículo undécimo que:*

*“El gobierno de la sociedad queda encomendado a la Asamblea General de Socios, que deberá reunirse una vez (sic) por año, por lo menos, por derecho propio, o cuando sea convocada por el Gerente o Subgerente.*

*Las decisiones que se tomen en las asambleas ordinarias o extraordinarias tendrán validez siempre y cuando estén respaldadas en la mayoría de votos, salvo en eventos en que en los estatutos sociales se disponga algo diferente”.*

*Con fundamento en la norma transcrita, la Superintendencia de Sociedades hace una revisión del acta y concluye en la página 11/15:*

*“De acuerdo con el texto recién citado, se dejó constancia en el Acta que la decisión de designar a JAIME ALBERTO CASTAÑO VALLEJO como revisor fiscal, y a GABRIEL RICARDO MAYA MAYA, como representante legal, se tomó con el voto a favor del 58.76% de las participaciones sociales.”*

*“Así las cosas, es posible concluir que, la decisión de designación de representante legal y revisor fiscal cumple con lo establecido en los estatutos de ESCOBAR Y CIA LTDA. Por lo anterior, **no le asiste razón a los recurrentes al indicar que se requería de la autorización de todos los socios para realizar las designaciones de revisor fiscal y representante legal.** Subraya y Negrilla fuera de texto.*

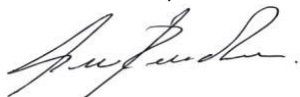
Por ello es por lo que, de igual manera, ya habíamos también planteado la excepción de NON BIS IBIDEM, en el sentido que ya la SuperSociedades había asegurado que cualquier decisión al interior de la sociedad Escobar y Cía. Ltda., no requiere autorización de todos los socios.

### PRETENSION

Con fundamento en la sustentación de la apelación, los reproches presentados de manera verbal al fallo de primera instancia, los reparos formulados por escrito como complemento presentado oportunamente ante la Dra. Natalia Jacobo Dueñas contra el fallo de primera instancia, las excepciones formuladas como medios de Defensa que no fueron resueltos en el fallo de primera instancia, las pruebas y alegatos de conclusión, me permito solicitar al Sr. Juez de Segunda Instancia que revoque la sentencia y en su lugar, declare que todas las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de Escobar y Cía. Ltda. reunida el 20 de abril de 2022, conservan plena validez, pues fueron tomadas con las mayorías legales y estatutarias exigidas.

Como consecuencia de lo anterior, ordene que se cumpla la sentencia oficiando como corresponda a la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y que se condene en Costas a las demandantes.

Atentamente,



**Gabriel Ricardo Maya Maya**

C.C. N° 71'672.029 de Medellín.

T.P. N° 53.222 C.S.J.


**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV:  
RADICADO:110013199002202200222 04. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 15/12/2023 3:12 PM

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

 1 archivos adjuntos (281 KB)

SUSTENTACIÓN APELACIÓN DE FALLO PRIMERA INSTANCIA.pdf;

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA**

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:** guillermo.carmona@carmonaabogados.com.co <guillermo.carmona@carmonaabogados.com.co>

**Enviado:** viernes, 15 de diciembre de 2023 15:06

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** 'Gabriel Ricardo Maya Maya' <consultasyestrategiaslegales@gmail.com>

**Asunto:** RADICADO:110013199002202200222 04. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Medellín, 15 de diciembre de 2023

Honorable Magistrada

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C.

**DEMANDANTES: LUZ MARÍA ESCOBAR PINEDA, ISABEL CRISTINA ESCOBAR PINEDA Y  
JORGE IVÁN AVENDAÑO**

**DEMANDADA: ESCOBAR & CÍA. LTDA. – EN LIQUIDACIÓN**

**RADICADO: 110013199002202200222 04**  
**ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Honorable Magistrada:

Adjunto para sus superiores consideraciones y decisiones, archivo relacionado con el asunto de la referencia



**GUILLERMO EDUARDO CARMONA MOLANO**

Apoderado de las impugnantes.

Asesoría y consultoría integral, legal y estratégica.

Asuntos civiles, comerciales, empresariales, tributarios y de insolvencia.

Planeación sucesoral, familiar, empresarial y patrimonial.

Conciliación, amigable composición y litigio.

Calle 4 Nro. 17-115, Entrepinos, torre 3, oficina 2305, Medellín, Colombia.

Teléfonos: 229 8483, Celular 320 697 4571, 300 466 0169.

[guillermo.carmona@carmonaabogados.com.co](mailto:guillermo.carmona@carmonaabogados.com.co); [abogadoguillermo.carmona@gmail.com](mailto:abogadoguillermo.carmona@gmail.com)



Medellín, 15 de diciembre de 2023

Honorable Magistrada

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

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

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C.

**DEMANDANTES:** LUZ MARÍA ESCOBAR PINEDA, ISABEL CRISTINA ESCOBAR PINEDA Y  
JORGE IVÁN AVENDAÑO  
**DEMANDADA:** ESCOBAR & CÍA LTDA. – EN LIQUIDACIÓN  
**RADICADO:** 110013199002202200222 04  
**ASUNTO:** SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Honorable Magistrada:

En mi calidad de apoderado judicial de los demandantes dentro del proceso referenciado en el asunto y, actuando en la oportunidad procesal correspondiente, en armonía con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, **SUSTENTO**, en los siguientes términos, el **RECURSO DE APELACIÓN** contra el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida en primera instancia por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en audiencia del 7 de noviembre de 2023, de conformidad con el auto del 01-12-2023 notificado por estados del 04-12-2023 a través del cual su Despacho admitió el señalado recurso de apelación:

#### **MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

**1. VIGENCIA DEL ARTÍCULO 12 DE LOS ESTATUTOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD FAMILIAR “ESCOBAR & CÍA. LTDA. EN LIQUIDACIÓN Y SU REMISIÓN AL ARTÍCULO 296 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

El artículo 12 de los estatutos sociales de Escobar & Cía. Ltd. En Liquidación, está plenamente vigente, desde la constitución de la sociedad, como quedó plenamente

1



acreditado dentro del proceso, pues las diferentes reformas estatutarias no han modificado este artículo.

El artículo 12 estipula lo siguiente:

***“En lo no previsto en la escritura de constitución, la sociedad se regirá por las normas establecidas por el Código de Comercio, respecto a las sociedades colectivas de comercio”.***

En consideración a la anterior disposición estatutaria, es claro que no tiene cabida la aplicación del artículo 372 del Código de Comercio, ya que ésta, es una norma meramente supletiva y no puede producir efectos en contravención de lo textualmente pactado en los estatutos sociales que se constituye en ley para las partes y por tanto de obligatorio cumplimiento.

Así, el contrato de sociedad es ley para los contratantes (socios) y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo y por causas legales de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil; mientras que el artículo 372 del Código de Comercio, es una norma supletiva, y sólo es aplicable en caso de que las normas sobre sociedades limitadas y las cláusulas contenidas en los estatutos sociales no hubiesen previsto nada al respecto, lo anterior en concordancia con el artículo 4 del Código de Comercio:

***“ARTÍCULO 4o. <PREFERENCIA DE LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES>. Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”.*** (Subrayas de mi autoría)

Según el artículo citado, debe primar el principio de la autonomía de la voluntad privada, es decir, el artículo 12 de los estatutos sociales.

En este orden, como la delegación de la administración y de la vigilancia de la sociedad a extraños, nunca se reguló en los estatutos sociales, debe acudir a lo previsto normativamente para las sociedades colectivas.

El artículo 296 del Código de Comercio, es suficientemente claro respecto de los actos que requieren autorización expresa de los consocios:

“Todo socio deberá obtener autorización expresa de sus consocios para:

- 1) *Ceder total o parcialmente su interés en la sociedad;*
- 2) *Delegar en un extraño las funciones de administración o de **vigilancia** de la sociedad;*
- 3) *Explotar por cuenta propia o ajena, directamente o por interpuesta persona, la misma clase de negocios en que se ocupe la compañía, y*
- 4) *Formar parte de sociedades por cuotas o partes de interés, intervenir en su administración o en las compañías por acciones que exploten el mismo objeto social”.* Subrayas de mi autoría.

## **2. LA DELEGACIÓN DE LA VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD (REVISORÍA FISCAL), DEBE SER IGUALMENTE APROBADA POR TODOS LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD ESCOBAR & CÍA. LTDA-EN LIQUIDACIÓN**

El artículo 296 del Código de Comercio, habla de la necesidad de la aprobación de todos los socios para delegar en un extraño funciones no sólo de administración, sino también de **VIGILANCIA (revisoría fiscal)**, sin que ello infiera por parte alguna que el revisor fiscal tenga la calidad de administrador, lo que no es la ocurrencia del legislador, ni de este apoderado.

La Juez Mercantil, hizo las siguientes consideraciones, ajenas a los recursos interpuestos contra su fallo en lo concerniente al impugnado nombramiento del revisor fiscal:

*“(…) El artículo 22 de la Ley 222 de 1995 señala que “[s]on administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.”*

*Sobre este punto, la doctrina ha manifestado que “[e]l artículo 22 de la Ley 222 de 1995, en vez de definir qué se entiende por administradores, se limita a enumerar las personas que tienen esa calidad. (...)*

*De lo anterior se debe concluir que, el revisor fiscal no es un administrador, por ende, no cumple funciones de administración.*

*Así, pues, la mayoría calificada prevista por el artículo 296 del Código de Comercio no es aplicable al presente caso toda vez que, dicha mayoría aplica únicamente en la delegación de la administración o vigilancia de la sociedad, situación que, no aplica en el presente litigio, máxime si se tiene en cuenta que, los socios en sí mismos no cumplen funciones de revisoría fiscal, por lo cual, aquellos no pueden delegar una función que no tienen (...)"*

En la parte resolutive de su sentencia, decidió lo siguiente:

***"Segundo.*** *Desestimar parcialmente la pretensión de la demanda en el sentido de no declarar la nulidad de la decisión de designar nuevo revisor fiscal el 20 de abril de 2022 y que consta en el acta n.º 23 punto n.º 9".*

Su decisión la fundamentó en la consideración de que el revisor fiscal no es administrador, olvidando que el artículo 296 no habla sólo de la administración de las sociedades sino también de la vigilancia.

Si bien los revisores fiscales no son tenidos como administradores de la sociedad, si desempeñan un papel de **vigilancia** de la misma, siéndole aplicable en igual medida el artículo 296 del Código de Comercio.

Las funciones del revisor fiscal se concentran en la vigilancia y control de las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad, en el sentido de que estas operaciones se ajusten a las prescripciones de sus estatutos y la Ley, así, el revisor fiscal se traduce en el órgano de control que permitirá detectar las posibles irregularidades que ocurran en el funcionamiento de una sociedad, en armonía con los artículos 207 y siguientes del Código de Comercio y con la Ley 43 de 1990.

La vigilancia de las sociedades a través del instituto de la revisoría fiscal, tiene especial

trascendencia en todas sociedades que deben tener revisoría fiscal.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-076 del 2001, adujo lo siguiente:

*“(...) la revisoría fiscal se desarrolla en dos facetas -fedataria y de fiscalización- que se ejercen en forma independiente y permanente respecto de la persona jurídica objeto de **inspección y vigilancia**. Estas funciones son expresión del alto grado de confianza que la sociedad y las autoridades depositan en los revisores fiscales, de quienes, en contraprestación, se espera la mayor diligencia en la ejecución de sus labores, habida cuenta del impacto y trascendencia de su gestión, a tal punto que el incumplimiento de sus deberes puede conllevar, no solo responsabilidad civil, sino también administrativa, disciplinaria y penal. Los revisores fiscales son garantes ante el Estado, la colectividad y los dueños de la empresa de la veracidad de las operaciones que certifican y de la legalidad de actuaciones que vigilan; y su función repercute en el aseguramiento del orden público económico nacional.*

*(...) **la trascendencia de las funciones fedatarias y de inspección y vigilancia propias de la revisoría fiscal** son aspectos que permiten colegir que el desempeño de esta actividad conlleva un riesgo considerable para el interés común, representado en las nocivas consecuencias que el indebido ejercicio de la profesión traería para el orden público económico y la confianza pública. De manera que, en esta materia, el Legislador goza de un amplio margen de configuración para adoptar las medidas que considere adecuadas para encauzar la actividad de revisoría fiscal, con mayor razón si se tiene en cuenta que esta, más allá de concitar intereses netamente privados, es generadora de confianza pública.”*  
Subrayas de mi autoría.

Cuando existe una norma clara, como ocurre con el artículo 296 del Código de Comercio, no le es dable al operador judicial hacer interpretaciones, más allá de lo que indica la literalidad de la disposición jurídica, esto en concordancia con los siguientes artículos del Código Civil:

*“ARTICULO 25. <INTERPRETACIÓN POR EL LEGISLADOR>. La interpretación que se hace para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, corresponde al legislador.*

*ARTICULO 27. <INTERPRETACIÓN GRAMATICAL>. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*

*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna*

de su establecimiento.

*ARTICULO 28. <SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS>. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.*

Realizar una interpretación normativa mutilando parte de lo que dice la norma, como ocurrió en el presente caso al considerar la Juez Mercantil que al numeral segundo del artículo 296 del Código de Comercio, aplica sólo para nombramiento de administradores, dejando a un lado que la norma establece la misma limitante para el caso de las funciones de vigilancia, se convierte en una extralimitación en el ejercicio de sus funciones trasgrediendo el artículo 6 y 230 de la Constitución Política:

*“ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o **extralimitación en el ejercicio de sus funciones**”.*

El artículo 230 de la Constitución Política de Colombia que consagra: **“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”.**

### **3. INCUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS PROPIOS DE LA REVISORÍA FISCAL Y DE LOS DEBERES DE LOS SOCIOS AL APROBAR LA REMOCIÓN Y EL NUEVO NOMBRAMIENTO DE REVISOR FISCAL**

Aunque la normatividad es suficientemente clara y la interpretación que hace del artículo 296 del C.co, la Juez Mercantil, es evidentemente equivocada, complementariamente, deben hacerse las siguientes observaciones.

**3.1** La objetividad, imparcialidad e independencia son los pilares en los que se anclan la confianza y credibilidad que la ley prevé para las actuaciones de quienes como

Contadores Públicos, desempeñan estas labores de vigilancia, máxime cuando se trata de una sociedad que atraviesa un agudo conflicto societario, en la que de manera completamente grotesca, la misma persona, que ha sido demandada por la disposición de activos sociales equivalentes aproximadamente a \$10 mil millones de pesos (Hernán Darío Escobar Pineda, fue quien propuso la remoción y nuevo nombramiento del revisor fiscal.

**3.2** El cambio del revisor fiscal propuesto por el socio y exadministrador Hernán Darío Escobar Pineda, y aprobado por él mismo junto con sus dos hermanos Juan Diego y José Fernando Escobar Pineda, no fue otra cosa que una medida retaliación contra el revisor fiscal Jorge Iván Avendaño, por haberse opuesto al retiro de la demanda con el señor Hernán Escobar y por haber recomendado su exclusión de la sociedad, que la junta de socios negó arbitrariamente en la misma sesión del 20-04-22, con el voto ilegal del señor Hernán Escobar, objeto de la solicitud de exclusión.

**3.3** Los socios Juan Diego, José Fernando y el mismo Hernán Darío, conformando una mayoría abusiva e ilegal, han tratado por todos los medios posibles, de terminar el proceso de responsabilidad social, dejando impune el detrimento patrimonial y sin defensa los intereses de la sociedad

**3.4** El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 4 del Decreto 1925 de 2009, prohíben a los administradores y los socios celebrar y/o aprobar operaciones que estén en conflicto de interés con los superiores intereses de la sociedad, y obstaculizar las labores de la revisoría fiscal.

Conclusivamente, el artículo 296 del Código de Comercio, en su numeral segundo, no habla sólo de la obligación de que todos los consocios aprueben la delegación de administradores en terceros extraños a la sociedad, porque de manera literal esta disposición normativa también incluyó los cargos de vigilancia de la misma, que no son otros que los desempeñados por los revisores fiscales, lo que adquiere vital importancia tratándose de sociedades limitadas, familiares en las que se vienen presentando las

irregularidades descritas.

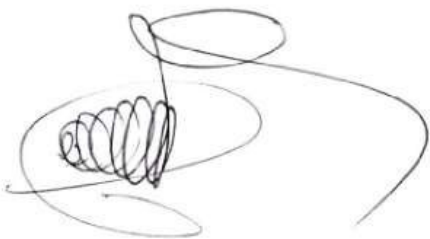
De acuerdo con el acta 023 de la Junta de Socios de Escobar & Cía. Ltda. en Liquidación, tres socios, Hernán Darío, Juan Diego y José Fernando Escobar Pineda, votaron la delegación de la vigilancia de la sociedad en un tercero, con la disidencia y votos negativos de las socias Luz María Escobar P e Isabel Cristina Escobar P.

Los apoderados de José Fernando Escobar P (abogado Gustavo González-presidente de la junta de socios) y de Hernán Darío Escobar P (abogada Martha Isabel Mejía -secretaria de la junta de socios) y el socio Juan Diego Escobar Pineda, desconocieron el artículo 12 de los estatutos sociales de la sociedad familiar Escobar & Cía. Ltda., que está vigente desde la Constitución de la sociedad y consecuentemente el artículo 296 del Código de Comercio, que impedía delegar en extraños, sin autorización expresa de sus consocias Luz María e Isabel Cristina Escobar P, las funciones de vigilancia de la sociedad en el señor Jaime Alberto Castaño Vallejo, imanando la aplicación de los artículos 190 y 191 del Código General del Proceso y en consecuencia a la declaración de la nulidad de dicha decisión social por contrariar disposiciones legales y estatutarias.

#### **RESPETUOSA PETICIÓN**

Solicito, muy respetuosamente, señora Magistrada, tener por sustentado el recurso de apelación y revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida en primera instancia por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, por las consideraciones expuestas.

Con la mayor consideración,



**GUILLERMO EDUARDO CARMONA MOLANO**

Apoderado de los demandantes

C.C. 8.315.498 de Medellín, T.P 48.477 del CSJ

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: Sustentación Recurso Apelación Proceso 11001319900220220022204**

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 11/12/2023 15:54

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

📎 1 archivos adjuntos (369 KB)

Sustentación recurso de apelación Proceso 2022-800-00222.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA

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:** Gabriel Ricardo Maya Maya <consultasyestrategiaslegales@gmail.com>

**Enviado:** lunes, 11 de diciembre de 2023 15:33

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

**Asunto:** Sustentación Recurso Apelación Proceso 11001319900220220022204

Buenas Tardes, dentro de la oportunidad legal, me permito adjuntar en PDF memorial que sustenta Recurso de Apelación en contra de la sentencia de primera instancia dentro del proceso 11001319900220220022204 en el que es demandante Luz María Escobar Pineda y otros, contra la sociedad Escobar Y Cía. Ltda. "En liquidación".

Atentamente, Gabriel Ricardo Maya Maya. Apoderado.



**Gabriel Ricardo Maya Maya**

Consultas y Estrategias Legales

Abogado

+57 3117784876



Señores  
 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil  
 Magistrada Ponente: Dra. Ruth Elena Galvis Vergara  
 E.S.D.

Proceso : Verbal-Impugnación de actas de Junta de Socios.  
 Demandantes: Luz María Escobar Pineda y otros.  
 Demandada : Escobar y Cía. Ltda. "En liquidación".  
 Radicado : 11001319900220220022204  
 Asunto : **Sustentación Recurso de Apelación.**

Respetada Señora Magistrada:

Haciendo uso del traslado conferido en el auto dictado por su Despacho el día 1 de diciembre de 2023 que ADMITIÓ Recurso de Apelación en contra la sentencia de primera instancia dictada dentro del proceso de la referencia, y que fue notificado por estados del 4 de diciembre de 2023, y estando dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, **me permito sustentar el recurso de apelación** que oportunamente interpuse a nombre de la sociedad Escobar y Cía. Ltda. "En liquidación", tanto de manera verbal dentro de la audiencia del 7 de noviembre de 2023 dictada por la Superintendencia de Sociedades como en el escrito de reparos que presente oportunamente ante el mismo Despacho de la Dirección Jurisdiccional Societaria III, Dra. Natalia Jacobo Dueñas.

La sentencia recurrida fue adversa a los intereses de la sociedad de manera parcial, en la medida que fue declarada nula la decisión nro. 4 del acta 23 del 20 de abril de 2022. Los fundamentos esgrimidos por el Despacho de la primera instancia están sustentados en que Gabriel Ricardo Maya Maya era un tercero extraño a la sociedad; que éste no era socio de acuerdo con el Certificado de Cámara de Comercio y que para poderlo nombrar se requería de una mayoría calificada del 100% de conformidad con lo expuesto en el artículo 296 del Código de Comercio.

Dijo la sentencia recurrida que esa decisión es nula por contrariar mayorías legales y estatutarias, toda vez que la misma requería obtener una decisión del 100% de las cuotas sociales y que no se encontró que el artículo 12 de los estatutos sociales haya sido modificado en la escritura 3046 del 14 de diciembre de 1973, y que a pesar de que los socios fundadores hayan comparecido en dicha escritura pública a actualizar el régimen contenido en el Decreto 410 de 1971, no encontró norma alguna que suprimiera el mencionado artículo 12 de los estatutos de constitución de la sociedad.

La SuperSociedades lo ha dicho de manera reiterada: *"Las sanciones establecidas en el estatuto mercantil, contra las decisiones tomadas por el máximo órgano social de una sociedad que ha incumplen la normatividad vigente pueden ser de:*

- a) **Ineficacia**, cuando las decisiones son tomadas en contravención de los reglados en el artículo 186 del Código de Comercio, esto es, violación de las reglas para la realización de la Asamblea consagradas en la ley y en los reglamentos. El acto es ineficaz, o sea, que no puede producir ningún efecto, según lo dispone el artículo 897 del Código de Comercio: "Cuando este código exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial".
- b) **Nulidad absoluta**, cuando se ha realizado sin el quórum previsto en la ley o en los estatutos, o cuando las decisiones se toman sin el número de votos previstos en las leyes o en los estatutos, vale decir, cuando las decisiones se adoptan sin la mayoría requerida pero dentro de una reunión realizada con la mayoría legal o estatutaria o excediendo los límites del contrato social y,
- c) **Inoponibilidad**, cuando las decisiones no tengan carácter general".

Por lo anterior, de acuerdo con el fundamento de la sentencia de primera instancia recurrida, nuestros reproches contenidos en la misma audiencia de fallo del 7 de noviembre de 2023 y nuestro escrito complementario de reparos a la sentencia, hace

que tengamos que circunscribirnos a establecer si en el caso objeto de demanda y debate procesal se vulneraron o no las mayorías legales y estatutarias de Escobar y Cía. Ltda. “En liquidación”, para poder concluir con fuerza legal vinculante, que la nulidad aludida por el Despacho de Primera instancia no existió y en consecuencia la sentencia deberá ser revocada por el honorable tribunal.

### **1. No hay ningún vacío que llenar:**

La Juez de primera instancia no tuvo en cuenta ni las excepciones planteadas en la demanda, ni el claro alegato de conclusión, en el cual en representación de la sociedad se hizo un minucioso análisis del contenido de la escritura pública de constitución de la sociedad, la E.P. 80 de 1969 de la Notaría Primera de Barranquilla, pues antes de acudir a la norma supletiva contenida en el artículo 12 de esos mismos estatutos, puede dilucidarse que no hay vacío alguno en cuanto a la reglamentación que la misma escritura pública de constitución hace para cuando se va a elegir representante legal de la sociedad o se va a designar su reemplazo.

El artículo 4 de los estatutos sociales de Escobar y Cía. Ltda. “En liquidación”, dijo:

*“CUARTA: La sociedad será administrada separada o conjuntamente por los socios, derecho a que tienen de acuerdo a la prescrito por artículo 1º de la ley 124 de 1937, pero la mayoría delega la administración en el socio LUIS HORACIO ESCOBAR BARRENECHE, como Gerente y en ESTER PINEDA DE ESCOBAR como Subgerente. Estos nombramientos de Gerente y Subgerente en los precitados socios, se hace por término de dos (2) años a partir de la fecha del otorgamiento de esta escritura, expirado éste plazo podrán ser reelegidos mediante el sistema de votación que constara en acta, lo mismo que su resultado; esta acta debe ser firmada por todos los socios que concurren a la votación o por sus representantes legales.”*

*“También podrán ser reemplazados por el mismo sistema de votación cuando la mayoría de votos así lo determine así no hayan cumplido el periodo para el cual fueron nombrados”.*

Como se observa, en los apartes de la cláusula cuarta de los estatutos si se estableció un sistema de votación, las negrillas y subrayas dan cuenta de ello y en ningún momento exige que para la designación o reemplazo de los representantes legales se requiera que el 100% de los socios estén presentes en la reunión, o que el 100% de los socios tenga que estar de acuerdo en la persona que ha de ser designada como representante legal, o que tenga que haber un 100% de unanimidad para designar un tercero extraño a la misma, pues solo exige el resultado de la votación conste en acta, se indique que socios acudieron a la votación, y cuál fue la mayoría con la que se determinó la designación o el reemplazo.

La Escritura de Constitución es clara, consagra un procedimiento para elección de Gerente y Subgerente de la sociedad, remite a la Ley 124 de 1937 que permitía la designación de un tercero extraño a la sociedad en la gerencia y establece que dicha persona sería designada por mayoría de votos. En ningún momento este procedimiento exige una mayoría calificada, ni para hacer la reunión, ni para hacer la designación.

Para concluir este punto, es necesario transcribir el artículo 12 de los estatutos contenidos en la misma escritura 80 de 1969, que indica que:

*“DECIMA SEGUNDA: En lo no previsto en esta escritura, la sociedad se regirá por las normas establecidas por el código de Comercio, respecto de las sociedades colectiva de comercio”;*

Por lo expuesto, no hay vacío alguno que llenar y por ello no era, ni es necesario acudir al artículo 12 de los estatutos sociales. Los estatutos son claros en su cláusula cuarta, y por ello, no le es dable ni al interprete ni al fallador en este caso, acudir a esa remisión normativa de las sociedades colectivas, por cuanto no hay ningún vacío que llenar.

Así las cosas, contrario a la postura del fallador de primera instancia, como lo hemos advertido, el sistema de votación para designación y reemplazo de representante legal de la sociedad si fue previsto en la misma escritura de constitución de la sociedad,

siendo innecesaria la aplicación de ese artículo 12 de los estatutos sociales contenidos en la escritura pública 80 del 27 de enero de 1969 de la Notaría Primera de Barranquilla.

**2. El artículo 12 de los Estatutos Sociales contenidos en la Escritura Pública 80 de 1969 es inaplicable a la luz del nuevo régimen adoptado en la Escritura pública 3046 de diciembre de 1973 que acogió el nuevo código de comercio.**

Como ya lo indicamos, la Juez de primera instancia declaro la nulidad de las decisiones por "supuesta" violación de las mayorías legales y estatutarias, al desestimar que el artículo 12 de los estatutos sociales había sido derogado, y que en su criterio, éste seguía vigente por no haber sido reformado o derogado cuando se adoptó el régimen legal contenido en el Nuevo Código de Comercio. Dijo la sentencia recurrida:

*"No obstante, lo anterior, revisada la escritura pública 3046 del 14 de diciembre de 1973, no se encontró que el artículo 12 estatutario hubiera sido modificado en dicha actuación. Así a pesar de que se manifiesta que los socios "quieren reformar los estatutos, ampliar el plazo de duración de la sociedad y actualizar su régimen de acuerdo con el Decreto 410 de 1971.", lo cierto es que, en dicha escritura pública se reformaron temas puntuales y en ningún momento se indica que el artículo 12 estatutario haya sido suprimido del contrato social." Negrilla y Subraya propia.*

Es la misma Juez quien transcribe en su sentencia los anteriores apartes de la escritura pública 3046 de 1973. En ella, los asociados a Escobar y Cía. Ltda. dijeron acogerse y actualizar su régimen a lo establecido en el Nuevo Código de Comercio. Por ello, independientemente que los asociados se hayan o no referido en detalle en cuanto a si reformaban o derogaban dichos estatutos, o que no lo hacían, y que de manera concreta no dijeron nada frente al mencionado artículo 12 de los estatutos contenidos en la escritura de constitución, es claro que la Juez de primera instancia debía dar aplicación a ese nuevo régimen, el cual da claridad de que no es posible acudir a las normas de la sociedad colectiva para la designación o remplazo de los representantes legales de una sociedad limitada.

Dice el estatuto contenido en el Decreto 471 de 1971 en sus artículo 198 y 359:

*ARTÍCULO 198. DETERMINACIÓN DE PERIODOS Y ELECCIÓN DE ADMINISTRADORES.*

*Quando las funciones indicadas en el artículo 196 no correspondan por ley a determinada clase de socios, los encargados de las mismas serán elegidos por la asamblea o por la junta de socios, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en el contrato social. La elección podrá delegarse por disposición expresa de los estatutos en juntas directivas elegidas por la asamblea general.*

*Las elecciones se harán para los períodos determinados en los estatutos, sin perjuicio de que los nombramientos sean revocados libremente en cualquier tiempo.*

**Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores elegidos por la asamblea general, junta de socios o por juntas directivas, o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes.**

*ARTÍCULO 359. JUNTA DE SOCIOS-DECISIONES EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.*

*En la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía.*

**En los estatutos podrá estipularse que en lugar de la absoluta se requerirá una mayoría decisoria superior.**

Entonces, al tenerse que aplicar necesariamente el Nuevo Código de Comercio, que contiene el régimen acogido por los socios de la sociedad Escobar y Cía. Ltda. mediante la escritura pública 3046 de 1973, claro es que, de acuerdo con las normas transcritas,

**el artículo 12 de los estatutos sociales contenidos en la Escritura Pública 80 de 1969, se tendrá que tener por no escrito frente a la decisión de remover a LUZ MRÍA ESCOBAR PINEDA como representante legal de la sociedad.**

En otras palabras, no puede exigirse, como lo hace la sentencia de primera instancia, de TENER QUE CONTAR CON EL 100% DE LAS CUOTAS SOCIALES DE ESCOBAR Y CÍA. LTDA. para decidir la remoción de la anterior gerente. No de otra manera podrá entenderse el mandato del nuevo régimen acogido por la sociedad, el Decreto 410 de 1971, cuando en el inciso final del artículo 198 dijo que se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato (Artículo 12 de los estatutos de Constitución) que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores elegidos por la asamblea general, junta de socios o por junta directivas, o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes.

De igual forma, tendrá que aceptarse por el Juez de Segunda Instancia y así deberá declararlo, revocando la sentencia, que la sociedad Escobar Y Cía. Ltda. si podía, en la reunión de Junta de Socios del mes de abril de 2022, tomar la decisión de designar a un tercero extraño a los mismos socios en el cargo de representante legal de la sociedad, pues ni en los estatutos sociales, ni en los de la constitución, ni los reformados, se exigió una mayoría superior para reemplazar a los representantes legales. La remisión de la cláusula cuarta de los estatutos a la Ley 124 de 1937 es clara, y ésta permite la designación de un extraño en la representación legal de la sociedad.

El artículo 12 mencionado, objeto de todo este debate procesal, no estipuló una mayoría decisoria superior a la mayoría absoluta; hizo una remisión a una regulación específica, que solo podría aplicarse, sí y solo sí, existiera un vacío. Dicho artículo indicó que en caso de un vacío se aplicarían las normas de la sociedad colectiva, y como ya se indicó, no hay vacío alguno que llenar, por tanto es inaplicable al caso que nos ocupa. Y en todo caso, para la remoción de la representante legal, ha de tenerse como una cláusula no escrita.

A continuación, me permito transcribir el concepto 220-109738 dictado por la Superintendencia de Sociedades que claramente emite concepto doctrinal sobre el tema que nos atañe, en relación con las mayorías en las sociedades de responsabilidad limitada y su regulación en el Código de Comercio:

***“Ref. MAYORÍAS PARA DECISIONES ESTATUTARIAS EN SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.***

*Me refiero a su escrito radicado en este Despacho con el número 398,596, por medio del cual consulta si en una sociedad limitada que contempla dentro de sus estatutos una mayoría calificada del 60% y del 70%, para la elección de gerente y aprobación de reformas estatutarias, respectivamente, ante el cambio introducido por el artículo 68 de la Ley 222 de 1.995, debe adoptar la mayoría ordinaria prevista en la nueva disposición o si por el contrario puede seguir aplicando sus estatutos.*

- 1) *ARTÍCULO 68 DE LA LEY 222 DE 1.995 El artículo en cita referido al quórum y mayorías señala que "la asamblea deliberará con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior.*

*Con excepción de las mayorías decisorias señaladas en los artículos 155, 420 (5) y 455 del Código de Comercio, las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes. En los estatutos de las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, podrá pactarse un quórum diferente o mayorías superiores a las indicadas". (la subraya no es del texto).*

*Al respecto cabe precisar que lo establecido por el artículo 68, es aplicable exclusivamente a las sociedades del carácter de las anónimas, no solo por su ubicación dentro del estatuto mercantil, sino igualmente porque el legislador previó tal circunstancia desde el momento mismo de sus discusiones para que se convirtiera en ley.*

*Así, en la gaceta del congreso No. 61 del 25 de abril de 1.995 se lee: "... respecto a las sociedades anónimas, una modificación que se propone es la relativa a la reducción de la mayoría decisoria de la asamblea general de accionistas que*

*implicará que en estas sociedades las decisiones deban adoptarse en todos los casos, cuando menos, con la mayoría absoluta de las acciones representadas en la reunión, pero dejándose abierta la posibilidad de que en las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, puedan estipularse en sus estatutos mayorías decisorias superiores para determinadas decisiones. Con ello se busca crear un espacio para los inversionistas de tal manera que estos no se vean precisados a recurrir a grandes inversiones para alcanzar el control decisorio". (Las subrayas no son del texto).*

- 2) *SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA* Por lo dicho en el numeral precedente, se impone para el presente evento recurrir a las normas que gobiernan el tipo social de las limitadas.

*El artículo 359 ibídem reza textualmente,*

*"En la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía". En los estatutos podrá estipularse que en lugar de la absoluta se requerirá una mayoría decisoria superior.*

*Esta disposición contempla esa mayoría mínima requerida para aprobar las decisiones que no impliquen reformas estatutarias, las cuales conforme al artículo 360 de la misma obra y que salvo se haya estipulado una mayoría superior, han de ser aprobadas con el voto favorable de un número plural de asociados que represente, cuando menos, el 70 por ciento de las cuotas en que se halle dividido el capital.*

*El legislador del año de 1.971, consideró que al consagrar la pluralidad, se estaría defendiendo al pequeño inversionista y al asociado minoritario; de ahí el que haya exigido en forma perentoria que los votos necesarios para tomar una decisión en el seno del máximo órgano social en una sociedad de responsabilidad limitada, debe provenir de un número plural de asociados, resguardando en una forma práctica y sencilla los intereses de los asociados que se encuentran en minoría y evitando paralelamente que su inversión se vea menoscabada por el asociado mayoritario.*

*En este orden de ideas, frente a su interrogante procede concluir que es perfectamente viable seguir aplicando las reglas estatutarias que contemplan las mayorías decisorias referidas, pues tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, la Ley 222 de 1.995 no introdujo modificación alguna, de manera que permanecen vigentes las disposiciones al efecto consagradas en el Código de Comercio.*

*Bastaría con advertir que al tenor del artículo 198 del referido código, se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato que exigen para la elección o remoción de administradores mayorías especiales distintas a las comunes, por tanto la mayoría del 60% de las cuotas previstas para la elección del representante legal de la sociedad, se ajustaría a derecho en la medida en que esa fuera la misma mayoría decisoria ordinaria; es decir la que se aplica para todas las decisiones en general, pues de lo contrario habría que adecuarse a la misma.*

*En los términos anteriores se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que los efectos de este pronunciamiento son los previstos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo."*

\*\*\*\*

El señor Juez de segunda instancia podrá observar que la sustentación del presente recurso tiene completa relación con los reparos que este profesional del Derecho presentó en contra de la sentencia dictada por la Sr. Juez Natalia Jacobo Dueñas, tanto en la audiencia de fallo de manera verbal como en el escrito complementario de los reparos, que paso a reseñar como parte integral de la sustentación del recurso.

**Reparos planteados verbalmente al fallo de primera instancia: La siguiente es la transcripción del audio de la sentencia de primera instancia que pronuncie verbalmente en la misma audiencia de fallo.**

“Fundamentalmente el Despacho da x sentado que el artículo 12 sigue vigente y en aplicación. NO estamos de acuerdo, por cuanto los mismos estatutos definen el procedimiento para nombrar representante legal principal y suplente. El art. 12 indica:

“ En lo no previsto en esta escritura...” y esta escritura si estableció un procedimiento y no exigió que se obtuviera una mayoría calificada y que fuera por unanimidad como se exige para las sociedades colectivas. Siendo ésta una sociedad de Responsabilidad Limitada, bien vale aplicar el artículo 4 de los estatutos de constitución que indica que esa designación se tomará por una mayoría de votos, y así lo establece el artículo 4, específicamente cuando dice: “Para efectos de la reelección, cuando la mayoría de votos así lo determine también podrán ser remplazados por el mismo sistema de votación.

Cuando la ley y la Jurisprudencia habla de mayoría, no es calificada. Los estatutos no exigen unanimidad. La misma ley que cita los estatutos, Ley 124 de 1937 artículo primero ..... No hay vacío, no hay “no previsto en esta escritura Pública. Los mismos estatutos refieren a la ley de 1937 que permite el extraño y ésta indica por mayoría. No hay vacío y si se acoge, no hay Nulidad

Indicar que no acoger el argumento de que los socios fundadores al reformar los estatutos, se acogen al nuevo régimen del Decreto 410 de 1971 y que su adopción no deroga la remisión a las sociedades colectivas, cuando la misma ley, la nueva ley, indica que cuando haya vacíos, no se remita a las colectivas, pues éste acoge es el régimen de las anónimas. No le asiste razón al Despacho de Primera instancia que aplica la norma remisoría a sociedades colectivas para exigir unanimidad en la designación de un tercero para representar la sociedad. Además en la sociedad colectiva no exige unanimidad en la decisión, sino que hayan votado los 5. Ellas manifestaron que hubo Quórum del 100%. No hay exigencia de unanimidad y volvemos al artículo 4 que no lo exige”

**Reparos planteados por escrito en memorial presentado oportunamente durante los tres días siguientes al fallo de primera instancia:**

**Reparo complementario:**

Esa facultad que nos otorga la conjunción “o”, es la que me permite presentar el siguiente reparo complementario en contra de la sentencia recurrida, la cual declaró la nulidad de la proposición N° 4 del acta 23 de 20 de abril de 2023, **sin precisar y detallar a que puntos de la misma proposición hacía referencia.** bajo el entendido que dicha proposición comporta varias proposiciones, como son la proposición de remover y terminar el contrato de trabajo de la representante legal y la proposición de designar como representante legal a un tercero.

Algunos apartes de la sentencia recurrida fueron las siguientes:

*“Pues bien, revisados los estatutos de Escobar y Cía. Ltda. se encuentra que, el artículo 12 dispone que “[e]n lo no previsto en esta escritura, la sociedad se regirá por normas establecidas por el Código de Comercio, respecto a las sociedades colectivas de comercio.” (vid. Folio 5, radicado n.º 2023-01-833158, anexo AAB).*

*Así las cosas, este Despacho puede inferir que a la fecha dicha disposición estatutaria sigue vigente.*

*Así las cosas, este Despacho procederá a revisar las decisiones sociales aquí impugnadas a efecto de determinar si son contrarias al numeral 2º del artículo 296 del Código de Comercio, norma que le es aplicable a la compañía demandada en virtud de la remisión pactada en el artículo 12 estatutario.*

*Ahora bien, en esta decisión de designar un nuevo representante legal, sí se están delegando funciones de administración toda vez que, el citado artículo 22 de la Ley 222 de 1995 dispone que el representante legal es un administrador.*

*Así, pues, revisado el certificado de existencia y representación legal de Escobar y Cía. Ltda. no se encontró que el señor Gabriel Ricardo Maya fuera socio de la empresa por lo cual, es un extraño a la compañía. De lo anterior se colige que, para su designación como representante legal principal, se requería de una mayoría calificada del 100% de conformidad con lo dispuesto por el artículo 296 del Código de Comercio.*

*Por lo anterior, se hace evidente que, la decisión contenida en la proposición n.º 4 del acta n.º 23 del 20 de abril de 2022 es nula, por ser contraria a las mayorías legales y estatutarias, toda vez que, la decisión debía obtener una mayoría del 100% de las cuotas sociales y aquella se aprobó con una participación social del 58.76%.”*

Para efectos de complementar nuestro reparo frente a estos apartes de la sentencia recurrida, es necesario revisar el texto completo de la proposición contenida en el punto cuarto del acta nro. 23 del 20 de abril de 2022, la cual dice así:

*“PROPOSICION N° 4. El apoderado del socio José Fernando Escobar, el abogado Gustavo González propuso reemplazar nuevamente, a partir de esta reunión, a la actual Gerente y María Escobar Pineda; y dar por terminado su contrato laboral por encontrarse ya disfrutando de su pensión. En su reemplazo propuso designar al doctor Gabriel Ricardo Maya Maya, identificado con cédula de ciudadanía N° 71'672.029”*

Como puede observarse, si en gracia de discusión el artículo 12 de los estatutos sociales contenidos en la escritura pública 80 de 1969 estuviese vigente, lo que en nuestro criterio no lo está, como ya se indicó en el momento en que se presentó el recurso de apelación, la norma a la que el mismo remite, el artículo 296 del Código de Comercio exige una autorización de los socios calificada del 100%, solo para delegar en un extraño las funciones de administración o de vigilancia de la sociedad, y no exige dicha mayoría calificada para remplazar y terminar el contrato de trabajo del representante legal.

La proposición N° 4 contenida en el acta 23 de abril 20 de 2022 contempla dos propuestas completamente independientes y separadas la una de la otra, ya que de un lado se propuso reemplazar a la gerente Luz María Escobar Pineda y terminarle su contrato de trabajo, y por otro lado se propuso la designación de Gabriel Ricardo Maya Maya como representante legal.

La sociedad siempre ha contado con un representante legal suplente miembro de la familia, y socio, como lo es José Fernando Escobar Pineda; por ende, la remoción y terminación del contrato de trabajo de la Sra. Luz María Escobar Pineda es válida, independientemente que la designación de Gabriel Ricardo Maya Maya, pueda declararse nula, pues la sociedad no quedaría acéfala de representación legal.

Así las cosas vuelvo a reiterar, de seguir vigente el artículo 12 de los estatutos sociales, la única nulidad que podría predicarse es la designación como representante legal de la sociedad de Gabriel Ricardo Maya Maya, como tercero extraño que es; pero, al igual a como se estableció y decidió en la sentencia recurrida, con la decisión de remover el revisor fiscal, en el sentido que dicha decisión no requiere mayoría calificada, sino una mayoría simple, y que por ello no es nula la decisión de removerlo, la parte de la proposición N° 4 del acta 23 de 20 abril de 2022, de remplazar y terminar el contrato de trabajo de Luz María Escobar Pineda es válida y no es nula, pues para ello no se requiere mayoría calificada que exige para otros puntos el art. 296 del Código de Comercio. En consecuencia, el voto favorable del 58.76% de las cuotas sociales del capital de la sociedad, para remover y terminar el contrato de trabajo de la representante legal, hace valida dicha decisión.

### **Reiteración y presentación de otros reparos:**

- 1. Yerra la sentencia de primera instancia al indicar que el artículo 12 de los estatutos sociales se encuentra vigente, soslayando o desechando lo dispuesto por los socios en la escritura 3046 de 14 de diciembre d 1973.**

Textualmente dice la sentencia de primera instancia:

*“No obstante, lo anterior, revisada la escritura pública 3046 del 14 de diciembre de 1973,4 no se encontró que el artículo 12 estatutario hubiera sido modificado en dicha actuación. Así a pesar de que se manifiesta que los socios “quieren reformar los estatutos, ampliar el plazo de duración de la sociedad y actualizar su régimen de acuerdo con el Decreto 410 de 1971.”, lo cierto es que, en dicha escritura pública se reformaron temas puntuales y en ningún momento se indica que el artículo 12 estatutario haya sido suprimido del contrato social.”*

La reforma estatutaria contenida en la escritura pública 3046 del 14 de diciembre de 1973 de la notaría 8 de Medellín, cumplió con el mandato contenido en el nuevo Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, que obligó a las sociedades mercantiles para “amoldar sus estatutos a las normas de este Código”. Si bien la escritura pública 3046 citada, no contempla con detalle la reglamentación de las diferentes temáticas propias de la sociedad de responsabilidad limitada, si indicó que actualizaban el régimen de acuerdo con el Decreto 410 de 1971.

Al cumplir con el mandato del plazo de dos años, y adoptar como régimen legal el establecido en el Decreto 410 de 1971 de las sociedades de responsabilidad limitada, para llenar los vacíos y lo no estipulado en dichos nuevos estatutos, deberá acudirse al artículo 372 del Código de Comercio y no al 296. Es decir, lo no estipulado en los estatutos deberá reglarse por lo establecido para las sociedades anónimas y no en lo dispuesto para las sociedades colectivas.

Siempre las normas supletivas aplican luego de que ya se haya agotado lo dispuesto en la Ley. Y la Ley es el Código de Comercio que remite a las sociedades anónimas para llenar los vacíos que hayan quedado en los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada, y por ello, si hubiere un vacío, que en nuestro criterio no lo hay, de acuerdo con la aplicación de las normas que regulan las sociedades anónimas en Escobar y Cía. Ltda. podrá nombrarse y designarse para el cargo de representante legal a un tercero extraño a la sociedad y podrá ser elegido por mayoría, sin que se requiera unanimidad.

## **2. Yerra la sentencia de primera instancia al acudir al artículo 12 de la escritura 80 de 1969 de constitución para llenar un vacío inexistente, por cuanto la misma escritura estableció un sistema de votación para designar representante legal de la sociedad.**

Para la sociedad tiene que ser objeto de reproche o reparo que la sentencia dictada por el Despacho de la primera instancia haya concretado el litigio en revisar si las decisiones adoptadas en el acta 23 de 20 de abril de 2022 adoptadas por la Junta de Socios de Escobar y Cía. Ltda., para determinar si se cumplió o no con una mayoría calificada del 100%, de acuerdo con el artículo 12 de los estatutos sociales de la escritura 80 de 1969 y la norma remisoria el artículo 296 del Código de Comercio, sin detenerse a desentrañar que dicho artículo 12 claramente establece que éste solo se aplicará ante un vacío en la reglamentación contenida en la misma escritura pública, vacío que no existe.

Los apartes de la sentencia que merecen nuestro reproche en este punto son los siguientes:

*“Ahora bien, el apoderado de la parte demanda en sus alegatos de conclusión manifestó que la Escritura Pública No. 80 de 1969 en su artículo 4º, dispone la forma de nombrar a los administradores y que no se consagra una mayoría decisoria calificada. Indica que si bien se establece que el acta debe estar firmada por todos los socios que concurran a la reunión, en ningún momento se establece que la decisión deba ser aprobada por unanimidad. Por lo demás, señala que, al ser una sociedad de responsabilidad limitada, en lo no regulado se debe hacer remisión a las sociedades anónimas conforme a lo establecido en la Ley 124 de 1937. Pues bien, una vez revisado el artículo 4 de los estatutos sociales de Escobar y Cía. Ltda. que constan en la Escritura Pública No. 80 de 1969 el Despacho pudo constatar que, si bien en este se habla de que la designación de administradores, **“se hará mediante el sistema de votación que constará en el acta”** y que también **“podrán ser remplazados por el mismo sistema de votación”**, lo cierto es que no hace referencia a que sistema de votación, ni se habla de una mayoría determinada.*

*Por lo anterior, es claro que, en lo no regulado en los estatutos sociales de Escobar y Cía. Ltda., debe darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 12 social, lo cual, conlleva a una remisión a las sociedades colectivas.*

*“Así las cosas, este Despacho procederá a revisar las decisiones sociales aquí impugnadas a efecto de determinar si son contrarias al numeral 2º del artículo 296 del Código de Comercio, norma que le es aplicable a la compañía demandada en virtud de la remisión pactada en el artículo 12 estatutario.”*



Fueron desechados por el fallador de primera instancia los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en las excepciones propuestas y en los alegatos de conclusión, en los que indicamos que la escritura 80 de 1969 si consagró un quórum para la elección de decisiones, en especial para la designación y reemplazo de los representantes legales, cuando en el artículo 4 de dichos estatutos, se dijo:

*“... expirado éste plazo podrán ser reelegidos mediante el sistema de votación que constara en acta, lo mismo que su resultado: esta acta debe ser firmada por todos los socios que concurren a la votación o por sus representantes legales.”*

*“También podrán ser reemplazados por el mismo sistema de votación cuando la mayoría de votos así lo determine así no hayan cumplido el periodo para el cual fueron nombrados”.*

Como se observa, en los apartes de la cláusula cuarta de los estatutos si se estableció un sistema de votación, las negrillas y subrayas dan cuenta de ello y en ningún momento exige que para la designación o reemplazo de los representantes legales se requiera que el 100% de los socios estén presentes en la reunión, o que el 100% de los socios tenga que estar de acuerdo en la persona que ha de ser designada como representante legal, o que tenga que haber un 100% de unanimidad para designar un tercero extraño a la misma, pues solo exige el resultado de la votación conste en acta, se indique que socios acudieron a la votación, y cuál fue la mayoría con la que se determinó la designación o el reemplazo.

La simple comparación de lo transcrito por la Sentencia de primera instancia y lo transcrito en este reparo sobre la cláusula cuarta de los estatutos contenidos en la escritura pública 80 de 1969, permite inferir nuestra diferencia con la conclusión a la que llega el fallador, que le permitió afirmar que es necesario aplicar lo dispuesto en el artículo 12 de los mismos estatutos, que indica que: **“En lo no previsto en esta escritura**, la sociedad se regirá por las normas establecidas por el código de Comercio, respecto de las sociedades colectiva de comercio”; cuando, contrario a esta postura, como lo hemos advertido, el sistema de votación para designación y reemplazo de representante legal de la sociedad si fue previsto en la misma escritura de constitución de la sociedad, siendo innecesaria la aplicación de ese artículo 12 de los estatutos sociales contenidos en la escritura pública 80 del 27 de enero de 1969 de la Notaría Primera de Barranquilla.

### **3. Yerra la sentencia de primera instancia cuando afirma que revisadas todas las escrituras públicas que contienen reformas estatutarias que ha tenido la empresa desde su constitución, no se encontró que el artículo 12 estatutario hubiera sido objeto de reforma alguna.**

Textualmente la sentencia dice:

*“Aunado a lo anterior, el 17 de octubre de 2023, el señor José Fernando Escobar Pineda, en su calidad de liquidador de la compañía demandada, aportó copia de las reformas estatutarias que ha tenido la empresa desde su constitución. Así, pues revisados dichos documentos, no se encontró que el artículo 12 estatutario hubiera sido objeto de reforma alguna, por lo cual, es dable para esta Superintendencia concluir que dicha norma social se encuentra vigente.”*

Contrario a lo anterior, la misma Superintendencia de Sociedades, en la Resolución 2022-01-692544 del 20 de septiembre de 2022, concluyó que la escritura pública 2035 del 21 de agosto de 1987, posterior a la escritura de constitución de la sociedad, consagró que las decisiones de asambleas ordinarias o extraordinarias tendrán validez siempre y cuando estén respaldadas en la mayoría de los votos. Por lo tanto, sí hay una regulación estatutaria específica posterior que indica que, para decisiones como, por ejemplo, las de designación de representante legal, es innecesario acudir al artículo 12 de la escritura de constitución. Por lo mismo, se tiene que entender que el art. 12 citado está reformado y/o derogado.

En la excepción que denominamos Inexistencia de violación de mayorías, frente a la cual la Juez de primera instancia no resolvió nada, nosotros planteábamos:

*“... la misma Superintendencia de Sociedades en la Resolución 2022-01-692544 del 20 de septiembre de 2022, en escritura pública nro. 2035 de la Notaria Segunda de Medellín del 21 de agosto de 1987, posterior a la escritura de constitución de la sociedad, se establece en el artículo undécimo que:*

*“El gobierno de la sociedad queda encomendado a la Asamblea General de Socios, que deberá reunirse una vez (sic) por año, por lo menos, por derecho propio, o cuando sea convocada por el Gerente o Subgerente.*

*Las decisiones que se tomen en las asambleas ordinarias o extraordinarias tendrán validez siempre y cuando estén respaldadas en la mayoría de votos, salvo en eventos en que en los estatutos sociales se disponga algo diferente”.*

*Con fundamento en la norma transcrita, la Superintendencia de Sociedades hace una revisión del acta y concluye en la página 11/15:*

*“De acuerdo con el texto recién citado, se dejó constancia en el Acta que la decisión de designar a JAIME ALBERTO CASTAÑO VALLEJO como revisor fiscal, y a GABRIEL RICARDO MAYA MAYA, como representante legal, se tomó con el voto a favor del 58.76% de las participaciones sociales.”*

*“Así las cosas, es posible concluir que, la decisión de designación de representante legal y revisor fiscal cumple con lo establecido en los estatutos de ESCOBAR Y CIA LTDA. Por lo anterior, **no le asiste razón a los recurrentes al indicar que se requería de la autorización de todos los socios para realizar las designaciones de revisor fiscal y representante legal.** Subraya y Negrilla fuera de texto.*

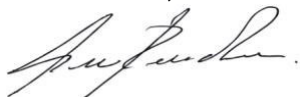
Por ello es por lo que, de igual manera, ya habíamos también planteado la excepción de NON BIS IBIDEM, en el sentido que ya la SuperSociedades había asegurado que cualquier decisión al interior de la sociedad Escobar y Cía. Ltda., no requiere autorización de todos los socios.

### PRETENSION

Con fundamento en la sustentación de la apelación, los reproches presentados de manera verbal al fallo de primera instancia, los reparos formulados por escrito como complemento presentado oportunamente ante la Dra. Natalia Jacobo Dueñas contra el fallo de primera instancia, las excepciones formuladas como medios de Defensa que no fueron resueltos en el fallo de primera instancia, las pruebas y alegatos de conclusión, me permito solicitar al Sr. Juez de Segunda Instancia que revoque la sentencia y en su lugar, declare que todas las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de Escobar y Cía. Ltda. reunida el 20 de abril de 2022, conservan plena validez, pues fueron tomadas con las mayorías legales y estatutarias exigidas.

Como consecuencia de lo anterior, ordene que se cumpla la sentencia oficiando como corresponda a la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y que se condene en Costas a las demandantes.

Atentamente,



**Gabriel Ricardo Maya Maya**  
C.C. N° 71'672.029 de Medellín.  
T.P. N° 53.222 C.S.J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS RV: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RAD. No. 11001310301720130076401**

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 12/12/2023 4:12 PM

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

 1 archivos adjuntos (53 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL-RAD. 2013-00764-01.pdf;

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR FERREIRA VARGAS**

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

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

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** ABDUL MUSTAFA IZA <abdulmustafa2020@yahoo.com>

**Enviado:** martes, 12 de diciembre de 2023 16:02

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RAD. No. 11001310301720130076401

Comedidamente remito sustentación Recurso de APELACION dentro del proceso radicado citado en referencia a cargo del Honorable Magistrado JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Atentamente se suscribe.,

**ABDUL MUSTAFA IZA**

**Doctor en Derecho**

Bogotá D.C. Diciembre 13 de 2023

Doctor

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

Honorable Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.  
Sala Civil

Referencia: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA DE  
DEMANDANTE: LUZ MARTHA CARRILLO y OTROS  
DEMANDADOS: SALUDCOOP EPS y CLINICA SANTA ISABEL  
LTDA IPS.  
RADICADO: 11001310301720130076401  
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Respetado Magistrado

Comedidamente concurro dentro del término legal concedido por esa Alta Magistratura, y en mi condición de apoderado judicial de la señora LYDA ELVIRA ACUÑA PINZÓN, con la finalidad de sustentar el RECURSO DE APELACIÓN en contra de la sentencia emitida por parte del Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de esta ciudad del pasado día del mes de Octubre de la presenta anualidad, la cual desestimó las pretensiones de la demandante.

### **ARGUMENTACIONES JURÍDICAS DEL RECURSO**

De manera preliminar debo afirmar que los planteamientos de Alegatos de Conclusión surtidos el pasado día siete (7) del mes de Septiembre del año en curso respecto de las pretensiones de mi representada, también conforman la presente argumentación.

Existen razones jurídicas y hechos consustanciales con las mismas, que permiten inferir con certeza más que evidente, que las pretensiones de condena en contra de SALUDCOOP EPS y LA CLINICA SANTA ISABEL LTDA IPS, respecto del reconocimiento y pago de todos y cada uno de los daños patrimoniales como extrapatrimoniales en forma solidaria, se encuentran llamadas a prosperar.

Sucede que el señor GUILLERMO ALFONSO ACUÑA SAAVEDRA (QEPD), padre de mi poderdante, falleció como consecuencia de la inobservancia del SISTEMA OBLIGATORIO DE GARANTÍA DE CALIDAD así como la violación de la obligación de seguridad del contrato asistencial (caída de la camilla), que en su conjunto generaron el fallecimiento de aquel.

La Historia Clínica aportada al expediente informa con amplitud como el señor GUILLERMO ALFONSO ACUÑA SAAVEDRA ingresó a tratamiento médico entre los días 1 a 13 del mes de Julio del año 2009. Pero también se describe como dicha persona estando en la Clínica Santa Isabel Ltda IPS se desplaza al baño solo y precisamente en ese desplazamiento sufre caída y se golpea el cráneo en la región occipital, siendo esta la razón directa y posterior de su deceso, no obstante habersele efectuado un drenaje en dicha zona.

Dentro de las previsiones del artículo 1757 del Código Civil, considero que si están acreditados los presupuestos para enrostrar responsabilidad en contra de las demandadas porque en efecto si se vulneró el deber de cuidado (aunque no sea absoluto como dice el sentenciador de primer grado), si hubo un evidente descuido de parte del prestador de servicios porque el accidente que fue el motivo de muerte posterior del señor ACUÑA SAAVEDRA, se debió en esencia al hecho de encontrarse solo cuando se desplazó al baño de esa Institución.

Resulta errada la apreciación del sentenciador de Instancia cuando sostiene en la sentencia que el actor no demostró la responsabilidad que le asistía a las prestadoras de salud en cuanto a la atención exclusiva de la víctima.

El accidente es una situación objetiva y el golpe sufrido en el occipital del cráneo del paciente ACUÑA SAAVEDRA, que desembocó en su fallecimiento si fue la causa principal y directa de su muerte.

Inclusive a modo de inferencia lógica razonable se desprende que las patologías por las cuales ingresó aquel en dichas Instalaciones, no generaban gravedad o afectación o riesgo inminente de sufrir la muerte. De ninguna manera. El resultado muerte tiene un nexo causal con el accidente como generador de aquella.

El hematoma en el cráneo si fue motivo de tratamiento médico urgente (drenación). Pero una vez efectuado el procedimiento quirúrgico al paciente, su evolución en recuperación fue de más a menos y desafortunadamente produjo el fallecimiento del mismo.

Llama la atención que se afirme en la sentencia de Instancia que en virtud a que el señor GUILLERMO ACUÑA SAAVEDRA se haya desplazado al baño por sus propios medios, ello no pueda generar consecuencias sobre los profesionales de la salud adscritos a la CLINICA SANTA ISABEL LTDA. Y que además no era exigible para aquella tener un cuidador exclusivo para ese paciente.

Considero que el deber de cuidado jurídicamente entendido tiene que examinarse de manera integral, máxime teniendo en cuenta las morbilidades que veían presentando el occiso.

Considero que en nuestro caso resulta plenamente aplicable la reiteración de jurisprudencia del Consejo de Estado (fallo 22304 de 2012) acerca del EVENTO ADVERSO que se discrimina de la siguiente manera:

“... El evento adverso se ha entendido como aquel daño imputable a la administración por la atención en salud y/u hospitalaria, que no tiene su génesis u origen en la patología de base del paciente, y que puede desencadenar la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud –entendidos en sentido genérico–, desde diversas esferas u órbitas legales (...) los eventos adversos, como incumplimiento de la obligación de seguridad y vigilancia, se localizan en el campo de los actos extramédicos toda vez que es en este ámbito en que se pueden materializar los posibles riesgos o circunstancias que sean configurativas de eventos de responsabilidad de la administración sanitaria que no se relacionan con la patología de base; en consecuencia, el deber que se desprende de esa relación jurídica consiste en evitar o mitigar todo posible daño que pueda ser irrogado al paciente durante el período en que se encuentre sometido al cuidado del centro hospitalario. Así las cosas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han deslindado la responsabilidad derivada de la falla (culpa) del servicio médico (errores médicos o paramédicos), de aquella que se relaciona con el desconocimiento del deber de protección y cuidado de los pacientes durante su permanencia en el establecimiento sanitario, precisamente por tener un fundamento o criterio obligacional disímil; el primero supone el desconocimiento a los parámetros de la *lex artis* y reglamentos científicos, mientras que el segundo está asociado al incumplimiento de un deber jurídico de garantizar la seguridad del paciente. Ahora bien, no supone lo anterior que la responsabilidad de la administración sanitaria se torne objetiva en el segundo supuesto, como quiera la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en precisar que la medicina no puede ser considerada una actividad riesgosa, salvo aquellos eventos en los que se empleen aparatos, instrumentos o elementos que conlleven un riesgo para los pacientes, único escenario en que será viable aplicar el título de imputación –objetivo– de riesgo creado o riesgo álea...”.

Sobre estos planteamientos, solicito al Honorable Magistrado que REVOQUE en su integridad la sentencia del pasado día trece (13) del mes de Octubre del año en curso por parte del Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad y, en su lugar, se acojan en su integridad las pretensiones de la parte Actora.

Del Honorable Magistrado se suscribe.,

**ABDUL MUSTAFÁ IZA**

C.C.No. 16666960 de Cali

T.P.No. 65.536 H.C.S.J.

Correo electrónico: [abdulmustafa2020@yahoo.com](mailto:abdulmustafa2020@yahoo.com)

**REF.: EXPEDIENTE N° 110013103017-2013-00764-01**

Leuro Gutierrez Abogados <leurogutierrez@hotmail.com>

Lun 11/12/2023 3:12 PM

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

 1 archivos adjuntos (312 KB)

Sustentación Segunda Instancia Recurso de apelacion sentencia Guillermo Acuña.pdf;

**Honorable Magistrado**

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

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

**SALA CIVIL**

[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REF.: EXPEDIENTE N° 110013103017-2013-00764-01**

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de los demandantes; Por medio del presente escrito me permito presentar ante su honorable Despacho escrito que descurre traslado ante la presentación de **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte pasiva contra la sentencia de primera instancia emitida por el Despacho del Juzgado Cuarenta y Siete (47) del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 13 de octubre de 2023, conforme a lo establecido en los art. 320 y 322 del CGP.

**LEURO & GUTIÉRREZ ABOGADOS**

Calle 163 B N° 48-80 Ofc. 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

[www.abogadosleurogutierrez.com](http://www.abogadosleurogutierrez.com)

Bogotá D.C. – Colombia.

**Mauricio Leuro Martínez**

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**

Abogado

U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

**Honorable Magistrado**

**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

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

**SALA CIVIL**

[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REF.: EXPEDIENTE N° 110013103017-2013-00764-01**

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de los demandantes; Por medio del presente escrito me permito presentar ante su honorable Despacho escrito que descurre traslado ante la presentación de **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte pasiva contra la sentencia de primera instancia emitida por el Despacho del Juzgado Cuarenta y Siete (47) del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 13 de octubre de 2023, conforme a lo establecido en los art. 320 y 322 del CGP.

Las consideraciones del fallo recurrido yerran en su apreciación probatoria de las historias clínicas aportadas, dando por no probado estando en la relación fáctica con la historia clínica de la ocurrencia de la violación de la obligación de seguridad del contrato asistencial - *caída*- y la inobservancia del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad, con la evolución de lesiones corporales severas y definitivas generadoras de su fallecimiento, sufridas en atención médico asistencial.

Como base de la inconformidad contra el fallo aquí recurrido se debe tener en cuenta que desde el inicio del debate se planteó como problema jurídico determinar Sí existió evento adverso con la caída de la camilla en la atención de la **IPS SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA**; que fue la causa eficiente, adecuada, determinante para producir el sufrimiento, dolor, deterioro y el fallecimiento del señor **GUILLERMO ALFONSO ACUÑA SAAVEDRA**, por trauma craneoencefálico severo secundario a la caída sufrida.

El fallo recurrido considera que “De acuerdo a las pretensiones formuladas por la parte activa, los hechos que a su vez sirvieron de sustento a aquellas y los fundamentos de derecho, se advierte que se está en presencia de un caso de responsabilidad derivada de la actividad o inacción médica de cara a la caída sufrida por el paciente en las instalaciones de la institución clínica, que presuntamente, llevó luego a las complicaciones en el estado de salud del paciente y su fallecimiento”.

(...)

También menciona “Luego, el médico y con él, las instituciones que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con su organización y funcionamiento reglado por la ley 100 de 1993, no sólo deben responder en casos de falta notoria de pericia, grave negligencia o imprudencia, sino que la responsabilidad médica se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad general”.

**LEURO & GUTIERREZ S.A.S.**

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. - Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico  
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial  
Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Derecho Laboral y Seguridad Social  
Auditores y Consultores en Salud



## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

(...)

*“En el evento, no hay discusión en cuanto a que el padre de los actores fallecido fue atendido el 1° de julio de 2009 en la Clínica Santa Isabel- IPS Saludcoop de Florencia Caquetá, por presentar dolor en miembros inferiores. Dado el hallazgo de una celulitis en sitio no especificado, obesidad e hipertensión, el médico tratante decide tomar análisis y dispone su hospitalización.*

*Es claro también conforme a los hechos de la demanda y la historia clínica que estando en la institución el 7 de julio siguiente el señor Guillermo Alonso Acuña, se dirige al baño solo y presenta caída, recibiendo un golpe en la cabeza.*

*Valorado el mismo día se halló un hematoma palpable en la región occipital por lo que se inicia por el personal médico el monitoreo continuo y la vigilancia estricta de síntomas neurológicos, disponiendo un TAC de cráneo simple.*

*Trasladado a la Clínica Medilaser de Florencia, para manejo en U.C.I. para manejo por Neurocirugía, el día 8 siguiente, se hace el drenaje de un hematoma subdural, Su condición, sin embargo, continúa empeorando hasta su fallecimiento el día 13 de julio del año 2009.”*

Con relación al caso en concreto

*“Del recaudo probatorio, evaluado en conjunto, se evidencia que el petente (sic) recibió atención tanto en la Clínica Santa Isabel como en la Clínica Medilaser, desde su consulta inicial el 1° de julio de 2009, hasta su deceso conforme a la lex artis o debido manejo de las patologías del paciente. Y con claridad debe señalarse desde ya que, en relación con la caída, no obra prueba alguna de deficiencia, negligencia o descuido por parte de los galenos o personal de enfermería de la clínica. En el asunto, desde la demanda es la propia parte actora que refiere que el paciente se encontraba solo en su habitación cuando decidió ir al baño.*

*Que estando en éste sufrió caída de su propia altura, y no existe comprobación ninguna de haber ocurrido ello con ocasión de la intervención o no del personal encargado de los pacientes. Es más no existe protocolo ninguno en el proceso, que de cuenta de la obligatoriedad de un cuidador exclusivo por paciente, desde que éste ingresa al centro de atención. En el evento tal figura del cuidador, incluso, tal y como lo ha observado la Corte Constitucional, tiene las características de ser una figura compartida con los familiares del paciente en su deber de acompañamiento, por manera que ningún acto de inejecución o descuido achacó, ni podía atribuir la parte demandante al personal de la clínica, menos aún cuando el paciente ingresó, si bien por urgencias, por sus propios medios, conciente y orientado.*

*En contraposición a la ausencia anterior de prueba, si consta en el proceso la atención y diagnóstico adecuado al paciente desde su ingreso, luego de la caída, su traslado y manejo. No se observa que el diagnóstico dado durante todo el tiempo de la estancia en clínica, ni los exámenes practicados hubieren sido inconducentes o inconsistentes respecto del estado del paciente, pues la atención correspondió siempre a la evidencia sintomatológica del señor Acuña Saavedra.*

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Es un yerro de valoración probatoria por el despacho de primera instancia que esta plenamente descrito el evento acaecido al señor acuña, y que aunque el fallador menciona la secuencia de sucesos correspondientes a la atención, su valoración se da de forma errada, dando por no probado estándolo, que como que estando al cuidado y atención institucional, se presenta la caída del paciente con el consecuente trauma craneano y la producción de hematoma craneano, que menciona el fallador no correlacionar.

Desestima de forma errada la plena prueba que el señor Acuña es hospitalizado el día 1 de julio de 2009, en una habitación unipersonal de la institución, solo sin compañía de ningún familiar; el señor Acuña el día 7 de julio de 2009 aún se encuentra hospitalizado en la Institución allí sin ningún cuidado ni atención por parte del personal de enfermería; por tanto al estar bañándose solo, y sin presencia de ningún personal que lo acompañara, presenta caída, sufriendo golpe directo en su cabeza C001 (04) pag 13 PDF; se realiza "T.A.C., y se encuentra que el señor GUILLERMO ALFONSO ACUÑA, esta coherente, lucido, lógico, con hematoma palpable con equimosis local en región occipital de 15x10, doloroso, no crepita, palidez, diaforesis, sudoración, amaurosis, mareo con emesis #2 posterior al trauma";

Por otro lado, menciona que:

*“Sin duda, acaeció la caída, en las instalaciones de la clínica, y si bien días después el paciente fallece **no encuentra este despacho una correlación directa entre dicha caída y la culpa de la institución o de los galenos tratantes, el personal médico o de enfermería que lo atendió.***

*De lo anterior **no se deduce siquiera que la caída, y luego la formación del hematoma subdural haya sido consecuencia indubitable siquiera de ésta, y en cambio, la asistencia médica inmediata, consistente y coherente con el daño causado fue recibida desde su ingreso a la Clínica hasta el infortunado desenlace de la muerte del paciente”.***

Desestima el fallo recurrido que el señor Acuña en repetidas oportunidades manifiesta sentir dolor de cabeza intenso como esta probado; el personal médico de la IPS, al encontrar que el señor Acuña presenta progresivo deterioro de conciencia, se decide que debe ser remitido a la CLINICA MEDILASER, en Florencia, Para la realización de TAC cráneo simple, y que allí sea manejado por Neurocirugía en Unidad de Cuidados intensivos; La EPS SALUDCOOP, realiza la remisión del paciente, el señor ACUÑA se encontraba ya en estado de coma profundo; Según historia clínica C001(004) PDF pag 2, de acuerdo al reporte de la clínica MEDILASER el señor ACUÑA ingresa a esta institución con HEMATOMA FRONTO-PARIETO TEMPORAL DERECHO, coma profundo C001 (013) pag 16.; en la CLINICA MEDILASER el señor GUILLERMO ALFONSO ACUÑA es sometido a diversas intervenciones quirúrgicas, de las cuales su evolución día tras día no se veía mejoría alguna; el día 13 de julio de 2009, El señor **GUILLERMO ALFONSO ACUÑA SAAVEDRA**, presenta paro cardiorespiratorio, y fallece a las 12:35 am. C001 (007) pag 6 PDF. Registro de defunción N° serial 06472425 C001 (017) pag 2

Es notorio el yerro en que incurre el fallador de instancia al apartarse con su interpretación de la jurisprudencia respecto de la obligación de seguridad del

**Mauricio Leuro Martínez**

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**

Abogado

U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

contrato asistencial, más aún cuando esta obligación de seguridad es una obligación determinada que debe ser probada la existencia de exonerante de responsabilidad y que no vale la demostración -que no esta presente en este caso- de diligencia y cuidado de la demandada, por cuanto la obligación de seguridad es una obligación de resultado, y por ello su régimen de responsabilidad civil es de régimen objetivo, donde la parte activa deja probado el daño -fallecimiento del señor acuña- y el nexo de causalidad entre el daño y el evento -caída-; Sin ameritar valoración de culpa, es decir sin espera la demostración de los elementos de culpa (negligencia, impericia, imprudencia, violación a reglas -lex artis-), como de forma errada lo hace el fallador en sus consideraciones, y después de dar por probada la caída, la remisión por esta causa y la muerte por hematoma subdural que no tenia la victima a su ingreso..

Con respecto a la mencionada “obligación de seguridad” del **CONTRATO DE HOSPITALIZACIÓN - ASISTENCIAL** en sentencia del 12 de septiembre de 1985, manifestó la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, de la cual acoge en parte de forma errada y mal interpretada el fallo recurrido

“2. Si, en orden a determinar el contenido de las obligaciones originadas en los contratos de hospitalización, se examina esta clase de acuerdos a la luz de las previsiones del artículo 1501 del Código Civil, resulta necesario admitir que de él, al igual que en los demás contratos, surgen para la entidad asistencial obligaciones que pertenecen a la naturaleza misma del acuerdo, que hacen parte suya en condiciones normales de contratación, tales como las de suministrar habitación y alimentos al enfermo, lo mismo que las drogas que le prescriban los facultativos, la de un debido control y la atención por parte de los médicos residentes y enfermeras del establecimiento, que para excluirlas válidamente se debería pactar en contrario con tal que no se desnaturalice el contrato.

Dentro de este mismo género de obligaciones es indispensable también incluir la llamada por la doctrina **obligación de seguridad, en este caso de seguridad personal del enfermo, que impone al centro asistencial la de tomar las medidas necesarias para que el paciente no sufra algún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento del contrato.**

Además de esas obligaciones, pueden distinguirse en el contrato de hospitalización otras que no son de la esencia ni le pertenecen por su naturaleza, sino que requieren de estipulaciones especiales, como los servicios de laboratorio, Rayos X, enfermera permanente, custodia y vigilancia especial, acompañante, etc. Se trataría en este caso de estipulaciones que, al decir de la doctrina de los autores, imprimen a los efectos jurídicos propios del contrato una dirección diferente a la establecida por las normas subsidiarias del derecho, por ejemplo agravando o atenuando la responsabilidad del deudor, señalando plazos o condiciones, etc.

3. En armonía con lo dicho se tiene que, en virtud del contrato de hospitalización, **el establecimiento asume frente al enfermo una**

<sup>1</sup> **CONSEJO DE ESTADO**, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Bogotá, D.C., veintiocho de septiembre de dos mil. CONSEJERO PONENTE: DR. ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, REF: Expediente No. 11.405.



**obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato**, obligación que comprende también la de “custodia y vigilancia” si se trata de establecimientos para enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso además del tratamiento se busca la propia seguridad personal. De tal suerte que si trata (sic) de hospitales o clínicas que prestan servicios generales, distintos de los psiquiátricos, y por causa de la clase de padecimientos que presenta el enfermo, éste requiere de una enfermera permanente o de una “custodia y vigilancia” especial, el contrato de hospitalización requerirá de una estipulación expresa respecto de la prestación de ese servicio, por cuanto en tal caso no sería de su naturaleza.

(...) **Los deberes jurídicos puestos de presente, el de seguridad, el de cuidado personal, integran así el contenido de la prestación contractual de hospitalización, cuyo incumplimiento genera la obligación indemnizatoria correspondiente...** Sin duda alguna, si en estos supuestos el daño ocasionado fuere consecuencia de la fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho del tercero, no se darían los supuestos de la responsabilidad civil...<sup>2</sup>

(...)

En sentencia del 1º de febrero de 1993, la Corte reiteró su doctrina anterior, al precisar lo siguiente, sobre el contenido de la llamada **“obligación de seguridad” asumida por las clínicas**: “1. Siguiendo de cerca la jurisprudencia sentada por los tribunales franceses desde los primeros años del presente siglo..., hoy en día se tiene por admitido en nuestro medio que en un buen número de contratos... ha de entenderse incluida la llamada “obligación de seguridad” para preservar a las personas interesadas o a sus pertenencias de los daños que la misma ejecución del contrato celebrado pueda ocasionarles, obligación que en pocas palabras cabe definírsela diciendo que es aquella en virtud de la cual una de las partes... **se compromete a devolver sanos y salvos** - ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes - al concluir el cometido..., pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de su entendimiento integral... Y uno de los eventos en que hay lugar a reconocerle vigencia a este crédito a la seguridad de las personas, como algo que le atañe al vínculo “...en condiciones normales de contratación...”, es precisamente el de la prestación de servicios asistenciales por entes hospitalarios de cualquier clase...

(...)

Refiriéndose a la misma obligación, aunque de manera mucho más general, manifestó la Corte, en sentencia del 8 de septiembre de 1998: “...Como es suficientemente conocido, las clínicas y hospitales también pueden incurrir en responsabilidad contractual por culpa para con los usuarios de las mismas, entre otras, cuando por negligencia de aquéllas en la asepsia del instrumental quirúrgico transmiten enfermedades al paciente, o cuando éstas son adquiridas por contagio causado por sus dependientes, o cuando

<sup>2</sup> SANTOS BALLESTEROS, Jorge. La responsabilidad civil de los médicos y de los establecimientos clínicos. Revista Universitas, No. 70, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, mayo de 1986.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

el paciente las adquiere a través del medio ambiente del establecimiento respectivo, así como cuando por imprudencia o impericia, o falta de cuidado y atención no se suministran los medicamentos formulados a los pacientes, o se cumple con esta actividad de manera inoportuna, o se le aplican por equivocación otros distintos con consecuencias negativas para la salud del enfermo...”.<sup>3</sup>

Refiriéndose a la obligación de seguridad en cuanto a la persona, que surge del contrato de hospitalización, han expresado los Hermanos Mazeaud y Tunc,: “...**a la obligación de los cuidados se agrega a veces una obligación de seguridad, consistente en la obligación de evitar que le ocurran accidentes al enfermo; y ... esa obligación es normalmente una obligación “determinada”**. Pasa así cuando el contrato médico va acompañado de un contrato de hospitalización. ... La situación es aquí diferente de la del cliente de un hotel. Por el hecho de su estado, el enfermo no tiene la misma libertad, y no quiere tenerla: le entrega enteramente a la clínica el cuidado de garantizar su seguridad; se confía a ella; exige que no se produzca ningún accidente. Tan sólo, en caso de accidente, la prueba de la causa ajena liberaría, pues, al que haya hospitalizado a un enfermo.

La solución es indiscutible cuando se trata de un alienado o de un nervioso agudo, por consistir la finalidad esencial en garantizar, contra el propio enfermo, la seguridad de él”.<sup>4</sup>  
(...)

Advierte la Sala, con fundamento en el estudio de la doctrina y la jurisprudencia citadas, que el contenido de la obligación de seguridad y aun del deber de cuidado y vigilancia, que puede formar parte de aquélla, asumidos por las clínicas y hospitales en relación con los pacientes –al margen de su existencia o inexistencia en determinado tipo de contratos y de la naturaleza que puedan tener–, resulta siempre referido al deber que tienen tales establecimientos de evitar que los pacientes sufran algún daño, durante el tiempo que permanezcan internados, en el desarrollo de actividades que, si bien son distintas y están separadas del servicio médico propiamente dicho, son necesarias para permitir su prestación. Así, la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de salud puede tener por causa actos de diferente naturaleza. Al respecto, cita Bueres la clasificación propuesta por José Manuel Fernández Hierro, en su obra “Responsabilidad civil médica sanitaria” (Edit. Aranzadi, Pamplona, 1984), que distingue tres supuestos: <sup>5</sup>

- “1. **Actos puramente médicos.**- que son los de profesión realizados por el facultativo;
2. **Actos paramédicos.**- que vienen a ser las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; por lo común, son llevadas a cabo por personal auxiliar para ejecutar órdenes del propio médico y para

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de septiembre de 1998, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

<sup>4</sup> Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, Tomo primero, vol. I, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 236.

<sup>5</sup> BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 441 a 443.

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

controlar al paciente (por ejemplo suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos – o proporcionarlos por vía oral-, controlar la tensión arterial, etcétera). También en esta categoría queda emplazada la obligación de seguridad que va referida al suministro de medicamentos en óptimas condiciones y al buen estado en que deben encontrarse los instrumentos y aparatos médicos;

3. **Actos extramédicos.**- están constituidos por los servicios de hostelería (alojamiento, manutención, etcétera), y por los que obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes”.

En caso similar la Corte Suprema de Justicia, con MP Pedro Munar Cadena, en expediente N° 14491, del 18 de octubre de 2005, menciona:

Al profundizar en el examen del contenido y los alcances del referido deber de seguridad, se advierte que el mismo puede consistir, como ya quedara establecido, en la “obligación 19 P.O.M.C EXP.14491 determinada” del deudor por medio del cual éste se compromete a evitar que el acreedor sufra cualquier accidente en el cumplimiento del contrato que lesione su persona o sus bienes, salvo, claro está, los originados en fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. En esta hipótesis, como es obvio, ocurrido el daño, se presume la culpa del deudor, a quien incumbirá, por consiguiente, para librarse de la subsecuente responsabilidad civil, demostrar alguna de las anteriores causales de exoneración, relativas a la ausencia de nexo causal.  
(...)

Del mismo modo, y estrechamente ligada con lo anteriormente dicho, la participación más o menos activa del acreedor en el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor ha sido otro de los criterios tenidos en cuenta para efectos de resaltar la anotada distinción, de modo que si aquél (el acreedor) juega un papel eminentemente pasivo en los hechos es posible entender que el deber de seguridad a cargo del deudor suba de punto, inclusive, hasta poder ser **calificado como obligación determinada o de resultado**, al paso que si interviene activamente, dado que disminuye el poder de control del deudor, se podría estar ante una obligación genérica de prudencia o diligencia. Más adelante se verá cómo este criterio ha sido tenido en cuenta por esta Corporación en circunstancias similares a las de este asunto. En todo caso, valga la pena subrayarlo, suele decirse que si la obligación de que se trate no es susceptible de una graduación “de más o de menos”, no puede concebirse como de mera prudencia y diligencia.

Por lo anterior, se concluye que existe responsabilidad civil de **IPS SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA.** Por el evento adverso con la caída en la atención de la **IPS SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA;** que fue la causa eficiente, adecuada, determinante para producir el sufrimiento, dolor, deterioro y el fallecimiento del señor **GUILLERMO ALFONSO ACUÑA SAAVEDRA,** por trauma craneoencefálico severo secundario a la caída sufrida.

Así las cosas, la apelación solo busca que el fallo sea revocado, haciendo mención a observaciones subjetivas y erradas para desviar el análisis del Honorable

**Mauricio Leuro Martínez**

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

despacho, toda vez que en el proceso quedó bien probada la existencia de los elementos de la responsabilidad civil de los demandados.

Por lo anterior, y solicito respetuosamente a su Señoría Honorable Magistrado Ponente, se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, y se condene en costas y agencias en derecho

Respetuosamente,

**MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**

CC. 19'434.330 de Bogotá  
TP 185.434 CSJ  
leurogutierrez@hotmail.com


**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: EXPEDIENTE N° 110013103017-2012-00054-01**

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 11/12/2023 15:17

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

 1 archivos adjuntos (394 KB)

Sustentacion en segunda instancia Recurso de apelación Monica Andra Gutierrez - reparos.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:** Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** lunes, 11 de diciembre de 2023 15:09

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

**Cc:** leurogutierrez@hotmail.com <leurogutierrez@hotmail.com>

**Asunto:** RV: EXPEDIENTE N° 110013103017-2012-00054-01

Buenas tardes

Remito por ser de su competencia.

***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:** Leuro Gutierrez Abogados <leurogutierrez@hotmail.com>

**Enviado:** lunes, 11 de diciembre de 2023 15:08

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

**Cc:** claracml@hotmail.com <claracml@hotmail.com>; jairorinconachury@hotmail.com <jairorinconachury@hotmail.com>;

Marcela Andrea Rodriguez Rodriguez <marcelaror@saludtotal.com.co>

**Asunto:** EXPEDIENTE N° 110013103017-2012-00054-01



**Honorable Magistrada  
FLOR MARGOT GONZÁLEZ FLÓREZ  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA CIVIL**

[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E. S. D.**

**EXPEDIENTE N° 110013103017-2012-00054-01**

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de **MÓNICA ANDREA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ** y Otros; Por medio del presente escrito me permito presentar ante su honorable Despacho escrito que descurre traslado ante la presentación de **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte pasiva contra la sentencia de primera instancia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito, con fecha 6 de junio de 2023, dentro del presente asunto.

**LEURO & GUTIÉRREZ ABOGADOS**

Calle 163 B N° 48-80 Ofc. 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

[www.abogadosleurogutierrez.com](http://www.abogadosleurogutierrez.com)

Bogotá D.C. – Colombia.

**Mauricio Leuro Martínez**

Médico Cirujano - Abogado  
UACH – UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**

Abogado

U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

**Honorable Magistrada**

**FLOR MARGOT GONZÁLEZ FLÓREZ**

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

**SALA CIVIL**

[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E. S. D.**

**EXPEDIENTE N° 110013103017-2012-00054-01**

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Médico y Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ, quien obra en nombre y Representación Legal de **MÓNICA ANDREA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ** y Otros; Por medio del presente escrito me permito presentar ante su honorable Despacho escrito que descurre traslado ante la presentación de **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte pasiva contra la sentencia de primera instancia emitida por el Honorable Despacho del Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito, con fecha 6 de junio de 2023, dentro del presente asunto.

Las consideraciones del fallo recurrido yerran en su apreciación probatoria de las historias clínicas aportadas, dando por no probado estando en la relación fáctica con la historia clínica de la ocurrencia de mal praxis médica, violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del Aseguramiento y la Violación del Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad de la Seguridad Social en Salud, con la generación de lesiones corporales severas y definitivas sufridas en atención médico asistencial y de aseguramiento brindada por los aquí demandados.

Como base de la inconformidad contra el fallo aquí recurrido se debe tener en cuenta que desde el inicio del debate se planteó como problema jurídico, Determinar la responsabilidad por la generación de lesiones corporales severas y definitivas sufridas en atención médico asistencial por omisión –omisión en las ordenes medicas que generaron suspensión de tratamiento anticoagulante para el egreso y tratamiento profiláctico antitrombótico- que fue la causa eficiente, adecuada, y determinante para producir el sufrimiento, dolor, y deterioro sufrido por **MÓNICA ANDREA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ**, consistente en perdida permanente de visión en ojo derecho por trombosis de la vena retiniana.

Las consideraciones del fallo recurrido desde su primera descripción asumen de forma errada y mal interpretada la problemática plantada, asumiendo las patologías de la señora Gutierrez como propias de su estado, y como parte de comorbilidades que por ello la victima estaba en la obligación de soportar la mal praxis médica, asumiendo el fallo recurrido como una adecuada actuación asistencial sin debida valoración y entendimiento del daño ocurrido.

1

**LEURO & GUTIÉRREZ S.A.S.**

Calle 163 B N° 48-80 Oficina 206

Oficina: 313-2098925 Celular 311-8110424/310-6073777

E-Mail: leurogutierrez@hotmail.com

www.abogadosleurogutierrez.com

Bogotá D.C. – Colombia.

Especialista - Magister en Derecho Médico  
Responsabilidad Civil y Responsabilidad asistencial  
Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Derecho Laboral y Seguridad Social  
Auditores y Consultores en Salud

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Con relación a la historia clínica, se constatan también las recomendaciones dadas luego de la salida del periodo de hospitalización. Recuérdese que del mismo se le dio de alta por cuanto la mejoría fue notoria y en todo caso aun cuando debía controlar su tensión, las condiciones generales eran buenas. De allí entonces, que no puede concluirse que la suspensión de un medicamento, fue la que inexorablemente acarreó la formación de un trombo y por lo tanto la causa del daño en la visión de la demandante. Esto es, no faltaron por parte de los galenos tratantes, las recomendaciones e indicaciones claras a la paciente sobre los cuidados especiales que había de tener en relación con el lupus y la elevación de su presión arterial.

Desconoce el fallo recurrido en su valoración probatoria lo descrito en el historial clínico, que el Lupus LES, (Pag 41 PDF C004). se asoció a la presencia de un embarazo, desencadenando una hipertensión arterial asociada al embarazo conocida como preeclamsia, esta enfermedad hipertensiva gestacional a su vez desencadena un embarazo de alto riesgo que requirió el manejo hospitalario y medicamentoso estricto, dentro de ello se encuentran los antihipertensivos, los anticoagulantes y la medicación propia de la enfermedad (tratamiento con Prednisona-Cloroquina- Omeprazol-Calcio-Calcitriol, **Enoxaparina**<sup>1</sup>), por el Dx de Lupus eritematoso y embarazo Pag 135-136 PDF C003.

Desconoce el fallo recurrido lo mencionado que el 31 de mayo de 2007 se confirma su diagnóstico de preeclamsia no severa, y el 01 de junio de 2007 se procede a desembarazar por operación cesárea a la paciente ante la persistencia de las cifras tensionales, es intervenida por la Dra. Adriana María Infante, de donde se obtiene producto masculino sin complicaciones.

También desconoce el fallo recurrido que en ordenes medicas de hospitalización se observa administración de **anticuagulante Enoxaparina 40 mg subcutáneos diario** hasta el día 1 de junio de 2010 a las 8:00 hs; posteriormente y de forma inesperada no se evidencia orden médica para aplicación de Enoxaparina; Y desestima también que fue valorada por el Dr. David Alberto Bello. Medicina Interna, de salud Total, quien considera que “se encuentra en postparto tardío hace 1 mes requiriendo cesárea por preeclampsia siéndole suspendida la enoxaparina y reingresando a los 4 días por perdida de la visión en OI documentándose trombosis de la arteria y vena central de la retina”. Pag 268 PDF C004.

1 ENOXAPARINA: es un medicamento que se usa para prevenir la trombosis venosa profunda, una condición en la cual se forman coágulos de sangre dañinos en los vasos sanguíneos

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH – UMB  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

Al respecto en interrogatorio de parte al representante legal de la clínica del Bosque, doctor CARLOS EDUARDO RANGEL GALVIS, despejó la duda, luego de revisar la historia clínica pues *“el diagnóstico de hipercoagulabilidad está dado en la historia por unos anticuerpos BETA, GLICOPROTEINA y IGG E IGM POSITIVOS, esta es la razón pero no tiene ningún signo o hallazgo de trombosis”*.

*“la razón por la que se le suspendió la enoxaparina fue por la hipertensión que presentó la paciente. Las plaquetas protegen los vasos sanguíneos ante una lesión generando un trombo se agregan produciendo un trombo cuando hay una lesión en un vaso sanguíneo”*

Pero nada se pudo probar del motivo causa o razón de la suspensión omisiva del tratamiento profiláctico del anticoagulante. No existe descripción, anotación, orden o indicación de suspensión, como lo hizo la medico que dio egreso a la paciente.

Es claro el yerro del fallo recurrido por cuanto asume como un simple inconformismo la pérdida de la visión del ojo derecho debidamente probado por la Junta de Calificación Regional de Bogotá y Cundinamarca, según dictamen 52869177, fechado el 12/11/2010, quien califico un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 29,35%, que tuvo como etiología una trombosis de la arteria y vena central de la retina, por suspensión súbita de la Enoxaparina como profiláctico preventivo de la trombosis.

Con relación a la historia clínica, se constatan también las recomendaciones dadas luego de la salida del periodo de hospitalización. Recuérdese que del mismo se le dio de alta por cuanto la mejoría fue notoria y en todo caso aun cuando debía controlar su tensión, las condiciones generales eran buenas. De allí entonces, que no puede concluirse que la suspensión de un medicamento, fue la que inexorablemente acarrió la formación de un trombo y por lo tanto la causa del daño en la visión de la demandante. Esto es, no faltaron por parte de los galenos tratantes, las recomendaciones e indicaciones claras a la paciente sobre los cuidados especiales que había de tener en relación con el lupus y la elevación de su presión arterial.

Asume de forma errada en su valoración, la producción del daño como parte de una serie de enfermedades como el Lupus eritematoso sistémico y el embarazo con hipertensión y en estado de preeclamsia, siendo contrato a la finalidad del tratamiento médico, es como si se asumiera que la paciente ya estaba enferma y por eso tenía que soportar el daño.

Al respecto la CSJ. SC-13925-2016. “La complejidad de las enfermedades y la fragilidad de la salud humana muchas veces se traducen en errores o eventos adversos no culposos, pero no hacer nada para evitar la aparición o repetición de tales fallas siendo previsibles y teniendo el personal médico la oportunidad y el deber legal de evitarlas, es constitutivo de culpa. Los errores y fallas médicas no son obra del infortunio sino procesos atribuibles a la organización y al equipo médico; y si bien es cierto que muchos de esos defectos

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH – UMB  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

no son previsibles ni producto de la negligencia o descuido, no lo es menos que tantos otros se pueden evitar con un mínimo de prudencia, diligencia o cuidado según los estándares de buenas prácticas de la profesión.” El error de apreciación de las excepciones esta centrar sus consideraciones del historial patológico de la paciente, sin tener plena prueba de una causal patológica que favoreciera los daños post quirúrgicos sufridos y la contaminación nosocomial adquirida en el post operatorio.

Tener como defensa que las comorbilidades o patologías adiciones son propias al daño producido o tomarlos como exonerantes, es asumir de forma no aceptable que la víctima del daño tenga que soportar ese daño por culpa de sus propias enfermedades; Por ello, el Consejo de Estado acuño un concepto dado en un caso donde se considera por la defensa que haber favorecido la muerte del paciente por falta de atención, no interesa cuando la paciente ya tenía una enfermedad que la iba a llevar de todos modos a la muerte, que aunque no se relaciona directamente, si deja entredicho el concepto de la comorbilidades como excusa para exonerarse de la producción de daños en la atención en salud (presanidad).

*“No es aceptable formular como hipótesis, señalada por la demandada, que en cualquier caso en atención a las circunstancias y condiciones médicas el deceso de la paciente se iba a producir, porque sería tanto como aceptar que la prestación del servicio médico queda sujeta a si el (o la) paciente se encuentra en grave riesgo de muerte o no, lo que es, sin duda, absolutamente censurable ya que no se puede condicionar la protección del derecho a la salud, y la prestación del servicio a la indefectibilidad o no de la sucesión de la muerte como resultado irreversible.”<sup>2</sup>*

4

Así las cosas, y en el mejor de los sentidos, no es válido esgrimir todas las enfermedades antecedentes de la paciente para justificar el daño sufrido por la señora Mónica Gutierrez, como consecuencia de la omisión de continuidad de su tratamiento anticoagulante.

Yerra de forma tajante al asumir como base de sus consideraciones los dichos del representante legal de clínica Bosque que *“el diagnóstico de hipercoagulabilidad está dado en la historia por unos anticuerpos BETA, GLICOPROTEINA y IGG E IGM POSITIVOS, esta es la razón pero no tiene ningún signo o hallazgo de trombosis”...* *“la razón por la que se le suspendió la enoxaparina fue por la hipertensión que presentó la paciente. Las plaquetas protegen los vasos sanguíneos ante una lesión generando un trombo se agregan produciendo un trombo cuando hay una lesión en un vaso sanguíneo”.* Haciendo una indebida valoración probatoria, toda vez que contrario a la verdad si existió el hallazgo de la trombosis, asociado a la hipercoagulabilidad (aumento de la coagulación) motivo por el cual requiere la Enoxaparina, dichos que cumplieron el interés de desviar la apreciación del problema planteado, porque es apenas lógico, coherente y fisiopatológico que si presenta hipercoagulabilidad requiere prevenir los coágulos patológicos (trombosis) y por eso se debe suministrar de forma continua anticoagulante (enoxaparina) como debió hacerse; Y que con base en la historia se deja probado

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., Trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Radicación: 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220)

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

que se suspendió sin orden medica la enoxaparina, se favorece la coagulación patológica de este tipo de enfermedad y se produce la trombosis de arteria y vena retinianas con producción de ceguera. Es decir el fallo recurrido además de incurrir en un yerro de indebida apreciación probatoria dando por no probado estando la mala praxis médica, también yerra a l asumir el primer relato que escucha sin la debida valoración de la integridad de la prueba.

Egresada la paciente, no podía entonces simplemente retomar a la medicación habitual o no de anticoagulantes o medicamentos para la hipertensión. La clínica tratante dispuso como es debido, una valoración subsiguiente por medicina interna de la cual no dio cuenta la paciente haber realizado. No discute este despacho, que con la preclampsia sufrida al momento de su hospitalización y conforme a lo señalado por la clínica tratante, que la eventualidad y aparición de un trombo podía o no suceder, lo que infortunadamente sucedió a la paciente MÓNICA ANDREA, sin que la causa fuese la falta de atención médica o la negligencia médica que se pretende endilgar.

Asume el debido cuidado de la clínica, por cuanto la paciente -según el fallador. Regreso a su medicación habitual, cuando no evalúa el problema jurídico planteado que esta centrado a la suspensión subida de un medicamento anticoagulante para PREVENIR la trombosis. Es decir, deja a un lado un evento de trombosis arterial y venosa que era prevenible, previsible y que se genera por indebido actuar de la medico que da egreso a la paciente.

Asume el fallo, la posibilidad de eventualidad de la aparición de la trombosis por la preeclampsia, lo que es una valoración de prueba subjetiva, que no tiene asidero para la hipertensión inducida por el embarazo y sí como consecuencia de la hipercoagulabilidad del Lupus eritematoso sistémico -POR ESO REQUERIA LA PREVENCIÓN-, y cierra su errada valoración mencionando “sin que fuese la falta de atención médica o negligencia que se pretende endilgar”, lo que demuestra que no se valoro en debida forma el problema jurídico planteado, con las pruebas obtenidas y con la consideración errada del despacho.

Es claro y probado que lo que ocurrió es una mal praxis medica por omisión de continuidad del tratamiento anticoagulante -enoxaparina-, que el fallador de instancia no observo, no valoro y no considero.

*“De allí entonces, que no puede concluirse que la suspensión de un medicamento fue la que inexorablemente acarrió la formación de un trombo y por lo tanto la causa del daño en la visión de la demandante. Esto es, no faltaron por parte de los galenos tratantes, las recomendaciones e indicaciones claras a la paciente sobre los cuidados especiales que había de tener en relación con el lupus y la elevación de su presión arterial.”*

Se demuestra el yerro del fallo recurrido en su valoración que lleva a consideraciones fuera de contexto real del problema jurídico, por cuanto el hecho generador del daño fue una omisión en la continuidad del anticoagulante preventivo, que en una persona lego del conocimiento medico como una paciente, tiene consecuencias nefastas como el daño aquí sufrido.



Se asume entonces por el fallo recurrido, que con las recomendaciones e indicaciones dadas, se cumplió con el deber de tener cuidados de su enfermedad, y menciona cuidados a tener con relación al lupus y la hipertensión, que para los conocedores \_no la paciente- son dos cosas diferentes, una la hipertensión inducida por embarazo (que desaparece al hacer la cesárea) y otra una enfermedad grave llamada Lupus eritematoso que requiere prevención de sus complicación- lo que sí es conocido por cualquier médico tratante, no lego en la materia, por lo que la omisión aquí presentada es una violación a la Lex artis, es decir a la medicina basada en la evidencia, las guías de práctica clínica, protocolos, doctrina médica, artículos científicos, revistas médicas y baremos; Por ello, no se puede aseverar como lo hace el fallo recurrido que se cumplió con la lex artis cuando de lo anterior no muestra ningún sustento de su aseveración; Contrario a lo aportado en el expediente de la literatura que SI es lex artis: En el expediente está probada la indicación de anticoagulación como Lex Artis en el Lupus eritematoso sistémico (LES) y embarazo por la trombofilia que se presenta durante el embrazo en las pacientes con LES: Terapia anticoagulante descrita en la Lex artis. Pag 613-637 PDF C004.

En tema de responsabilidad médica, no se puede simplemente esgrimir el argumento de “se cumplió con la Lex artis”, se debe probar su apego o su desapego a la ésta ley del arte, y bastaba en este caso valorar y revisar los documentos clínicos aportados para saber y entender que el error o mal praxis se presenta ante la omisión súbita de la anticoagulación en una paciente con LUES+Embarazo, por parte de la clínica demandada. Lo que demuestra que además de su yerro de valoración probatoria, el fallo recurrido no tuvo la oportunidad de valorar los aportes de literatura médica del caso en concreto mas conocido como Lex artis ad hoc.

6

Según la literatura médica especializada, la práctica de la medicina basada en la evidencia es *«el uso consciente, explícito y prudente de la mejor evidencia actual para tomar decisiones en la atención de pacientes individuales. (...) El “uso de la conciencia” requiere la aplicación consistente de la evidencia cuando lo indiquen las circunstancias individuales y el “uso prudente” exige la integración de la experiencia clínica y la evidencia para equilibrar los riesgos y los beneficios de las pruebas y tratamientos para el individuo, de acuerdo con su circunstancia y preferencias personales. Por definición, la medicina basada en la evidencia se practica cuando se integran la experiencia clínica y la mejor evidencia disponible de una búsqueda sistemática en la bibliografía relevante»*.<sup>3</sup>

La *lex artis* médica, en suma, son los estándares de la medicina con base en la evidencia, la cual resta importancia a la intuición, la aplicación irracional de lineamientos, la experiencia clínica no sistemática y la justificación fisiopatológica (ojo clínico) como bases suficientes para tomar decisiones médicas, dando mayor valor a los resultados de los exámenes sustentados en la investigación científica.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Herbert Peterson, Susan Meikle y Brian Haynes. Obstetricia y ginecología basadas en evidencias. En Tratado de obstetricia y ginecología, 9ª ed. Mc Graw-Hill: 2005, p. 1115.

<sup>4</sup> Ibid, p. 1116.



La medicina basada en pruebas científicas no debe entenderse como un desprecio de la experiencia clínica y la fisiopatología, pues «*los buenos médicos utilizan tanto la experiencia clínica individual como la mejor prueba externa disponible, ninguna de las dos suficiente por sí misma. Sin experiencia clínica la práctica se arriesga a quedar tiranizada por la evidencia, ya que incluso la evidencia externa excelente sería inaplicable o inapropiada para un paciente individual. Sin la mejor evidencia actual, la práctica corre el riesgo de quedar obsoleta muy pronto en detrimento de los pacientes*». <sup>5</sup>

(...)

Los protocolos prácticos basados en la evidencia están disponibles para guiar las decisiones clínicas. Las etapas y lineamientos para su diseño son definidos por instituciones y organizaciones de gran prestigio internacional. «*La intención general de los lineamientos para la práctica es informar las decisiones médicas y disminuir las variaciones en la atención por medio de la influencia sistemática sobre las decisiones clínicas*». <sup>6</sup>

**Las guías, manuales y normas técnicas del Ministerio de Salud y las entidades territoriales son reglamentaciones acerca de la atención que debe brindarse a los pacientes para lograr los estándares exigidos por el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad (SOGC), cuya violación lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo.** <sup>7</sup>

El cumplimiento de los parámetros exigidos por la *lex artis medicorum* otorga significado a la noción de “*buen técnico o profesional de la medicina*”, pues ésta sin aquélla es un concepto vago, impreciso e imposible de ser tomado como patrón objetivo para la determinación de la culpa médica. La expresión “buen técnico o profesional de la medicina” sólo adquiere sentido cuando se contrasta con los criterios aportados por el conocimiento científico afianzado, porque de lo contrario se estaría admitiendo como patrón de prudencia o buena praxis médica un comportamiento no profesional basado en la intuición, la mera costumbre, la aplicación irracional de lineamientos, la experiencia no sistemática y el diagnóstico con base en el “ojo clínico”, más cercanos a las prácticas mágicas o supersticiosas que a la medicina fundamentada en la evidencia científica.

Dice la CSJ en la sentencia del 30 de septiembre de 2016, SC13925-2016: “La culpa civil sólo logra configurarse cuando se verifican las posibilidades reales que el agente tuvo al ejecutar su conducta. Los parámetros que rigen la conducta del agente normalmente no están positivizados, salvo algunos casos de reglamentaciones administrativas, como por ejemplo las normas de tránsito; las

<sup>5</sup> Ibid. p. 1116.

<sup>6</sup> Ibid, p. 1119.

<sup>7</sup> SC 13925 del 30 de septiembre de 2016. Rad. 2005-00174-01.



## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH – UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal  
U. Externado de Colombia – U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado

U. Católica de Colombia  
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

normas sobre calidad total del servicio de salud; las guías y protocolos médicos de los servicios seccionales de salud de los municipios... La violación de tales pautas, como ya se dijo, lleva implícita la culpa siempre que su inobservancia tenga una correlación jurídica con el evento lesivo. Únicamente si se prueba en el proceso la existencia de tales pautas de conducta y que el demandado las infringió habiendo tenido la posibilidad de actuar conforme a lo que el ordenamiento esperaba de él, es posible imputar culpabilidad”.<sup>8</sup>

Por otro lado, yerra de forma flagrante el fallo recurrido al mencionar que no existe prueba del nexo de causalidad, cuando las omisiones no son actuaciones sino falta de actuación, y por ello su efecto naturalístico se pierde, la omisión se valora en su efecto desde la objetividad de la actuación omisiva y las reglas del deber ser, en este caso la Lex artis, la prevención de la trombosis con el anticoagulante Enoxaparina.

La acción se prueba con la demostración del actuar, y la omisión se prueba con el deber ser o la norma, o lex artis incumplida. La omisión esta dada por la omisión de tratamiento profiláctico en un síndrome de hipercuagulabilidad que buscaba evitar la formación de coágulos -*como ocurrió en retina*- en cualquier parte del cuerpo como consecuencia de su enfermedad.

Por ello, en tratándose del nexo causal endilgado por **omisiones o abstenciones**, que la jurisprudencia actual considera no naturalista sino jurídico, el nexo de causalidad debe ser evaluado desde el punto de partida de las omisiones que se presentaron en las omisiones a las reglas de la Lex artis y en la obligación de una atención oportuna, eficiente y con calidad; Es decir, desde las reglas de la lex artis existen omisiones claras y demostradas; Para ello se debe tener en cuenta lo dicho en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, CSJ-SC 9193 de 2017 del 28 de junio de 2017, *“en casos de omisiones, el criterio de imputación solo lo dan las normas jurídicas que establecen deberes de actuación, posición de garante, guardián de la cosa, etc., porque entre una omisión y un resultado no se produce ninguna relación de implicación material.”* Y cierra la sentencia cuando menciona *“si el juzgador no valoró los hechos probados en el proceso para corroborar o descartar la presencia del factor objetivo de atribución de responsabilidad (imputación del hecho a un agente), no le era posible encontrar la prueba del nexo de causalidad; mucho menos cuando se trata de abstenciones o negligencias, pues un axioma de la lógica consagra que las omisiones o inactividades, al no ser objetos de la experiencia sino categorías jurídicas, no son ni pueden ser “causa” de nada en sentido naturalista.*

8

Nada menciona el fallo de la responsabilidad de la EPS, así se aparta el fallo recurrido del precedente jurisprudencial con relación a la responsabilidad de las Empresas promotoras de Salud y la solidaridad que tienen estas con las IPS de su Red prestadora de servicios de salud<sup>9</sup>, nada menciona en sus consideraciones de la responsabilidad de la EPS<sup>10</sup> por incumplimiento de los principios rectores de calidad, oportunidad y eficiencia que favorecieron la prolongación del cuadro abdominal agudo y su atención tardía posterior a remisión por factores de orden administrativo -no tener contrato-.

<sup>8</sup> SC 13925 del 30 de septiembre de 2016. Rad. 2005-00174-01.

<sup>9</sup> Art. 14 Ley 1122 de 2007 “...articulación de la red que permita su acceso efectivo...”

<sup>10</sup> Sentencia CSJ- SC 13925 septiembre 2016.

**Mauricio Leuro Martínez**

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



**Carolina Gutiérrez Roa**

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

La sentencia CSJ-SC 193-2017 al respecto menciona:

“En el mismo sentido, los artículos 178, 179 y 180 de la ley 100 de 1993, señalan que las entidades promotoras de salud tienen el control sobre la calidad de la prestación del servicio, como bien se explicó líneas arriba.

Vale la pena reiterar, que el artículo 14 de la ley 1122 de 2007 impuso a las EPS la responsabilidad de cumplir las funciones indelegables del aseguramiento en salud, que incluye la garantía de calidad en la prestación de los servicios de salud, en los siguientes términos:

*«Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento».* [Se resalta]

9

Por consiguiente, fue la misma ley la que asignó a las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes la obligación de representar a los afiliados ante las instituciones prestadoras, garantizar la calidad de los servicios de salud y asumir el riesgo transferido por el usuario mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el POS.

Finalmente, el artículo 3° de la ley 1438 de 2011 estableció: *«Los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada».* Esta obligación de brindar una atención en salud oportuna, integral y de calidad implica un enfoque sistémico que involucra la responsabilidad de todos los miembros de la organización encargada de la prestación del servicio de salud.

El paradigma de sistemas es imprescindible para comprender el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud y del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención en Salud, contenidos en el marco normativo que se ha reseñado con precedencia; así como para la atribución de responsabilidad civil a sus agentes.”

Por lo anterior, se concluye que existe responsabilidad civil de **FUNDACIÓN SALUD BOSQUE-CLINICA UNIVERSITARIA DEL BOSQUE y SALUD TOTAL EPS** por la generación de lesiones corporales severas y definitivas sufridas en atención

## Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado  
UACH - UMB  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal  
U. Externado de Colombia - U. Libre



## Carolina Gutiérrez Roa

Abogado  
U. Católica de Colombia  
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño  
Conciliador en Derecho  
U. Externado de Colombia

médico asistencial por omisión –omisión en las ordenes medicas que generaron suspensión de tratamiento anticoagulante- que fue la causa eficiente, adecuada, y determinante para producir el sufrimiento, dolor, y deterioro sufrido por **MÓNICA ANDREA GUTIÉRREZ MARTÍNEZ**, consistente en perdida permanente de visión en ojo derecho.

Así las cosas, la apelación solo busca que el fallo sea revocado, haciendo mención a observaciones subjetivas y erradas para desviar el análisis del Honorable despacho, toda vez que en el proceso quedó bien probada la existencia de los elementos de la responsabilidad civil de los demandados.

Por lo anterior, y solicito respetuosamente a su Señoría Honorable Magistrada Ponente, se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, y se condene en costas y agencias en derecho

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ  
CC. 19'434.330 de Bogotá  
TP 185.434 CSJ  
[leurogutierrez@hotmail.com](mailto:leurogutierrez@hotmail.com)

CC

[claracml@hotmail.com](mailto:claracml@hotmail.com)  
[jairorinconachury@hotmail.com](mailto:jairorinconachury@hotmail.com)  
[marcelaror@saludtotal.com.co](mailto:marcelaror@saludtotal.com.co)

10


## MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: RADICACIÓN DE MEMORIAL PROCESO 2021 - 337 - 01

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

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 14/12/2023 5:01 PM

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

 1 archivos adjuntos (227 KB)

sustentación recurso de apelación 2021 - 337 (Tribunal).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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

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

**Enviado:** jueves, 14 de diciembre de 2023 16:52

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

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** romeo santos <leonabogadosltda@gmail.com>

**Asunto:** RV: RADICACIÓN DE MEMORIAL PROCESO 2021 - 337 - 01

Buenas tardes

Remito por ser de su competencia.

***LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON***

*Secretaria Administrativa de la Sala Civil*

*Tribunal Superior de Bogotá*

*PBX 6013532666 Ext. 8378*

*Línea gratuita nacional 018000110194*

*secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*

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

*Bogotá D.C.*

---

**De:** Leon Abogados & Asociados Ltda <leonabogadosltada@gmail.com>

**Enviado:** jueves, 14 de diciembre de 2023 16:49

**Para:** Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Inzambrano@construcciones.com <Inzambrano@construcciones.com>; tocarrunchooscar15@gmail.com <tocarrunchooscar15@gmail.com>; Juan Carlos Soacha Romero <juancaso2308@hotmail.com>

**Asunto:** RADICACIÓN DE MEMORIAL PROCESO 2021 - 337 - 01

Doctora:

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

MAGISTRADA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

Ref.: Verbal de pertenencia N° 2021 – 337 - 01

Demandante: María Aurora Romero Rodríguez.

Demandado: John Darío Soacha Castro.

CAMILO ANDRÉS LEÓN WILCHES, mayor, vecino y con domicilio profesional en la Carrera 6 # 10 – 42 Oficina 620 en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula N° 1'019.056.670 expedida en Bogotá, y portador de la T.P. 360.438 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico: [leonabogadosltada@gmail.com](mailto:leonabogadosltada@gmail.com), teléfono: 318-204-2696, actuando en calidad de apoderado judicial del la demandante; por medio del presente, me permito SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN formulado en contra de la providencia de fecha 27 de octubre del año 2023, y concedido en el efecto suspensivo.

De lo anterior se le corre traslado a la contraparte en los términos de la Ley 2213 del año 2022 y lo normado por el Núm. 14 del Art. 78 del C.G.P.

Sírvase proceder de conformidad.

Atentamente.

CAMILO ANDRÉS LEÓN WILCHES

C.C. 1'019.056.670 expedida en Bogotá.

T.P. 360.438 del C. S. de la J.

--

Camilo Andrés León Wilches

Gerente

Teléfono:(1) 2811545

Servicio al Cliente Cel: 3182042696

Cra 6 # 10-42 oficina 620 Edificio Stella

Bogota D.C. - Cundinamarca - Colombia.



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

Doctora:

**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ**

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

E.

S.

D.

**Ref.:** Verbal de pertenencia **N° 2021 – 337 - 01**

**Demandante:** María Aurora Romero Rodríguez.

**Demandado:** John Darío Soacha Castro.

**CAMILO ANDRÉS LEÓN WILCHES**, mayor, vecino y con domicilio profesional en la Carrera 6 # 10 – 42 Oficina 620 en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula N° 1'019.056.670 expedida en Bogotá, y portador de la T.P. 360.438 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico: [leonabogadosltda@gmail.com](mailto:leonabogadosltda@gmail.com), teléfono: 318-204-2696, actuando en calidad de apoderado judicial del la demandante; por medio del presente, me permito **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado en contra de la providencia de fecha 27 de octubre del año 2023, y concedido en el efecto suspensivo; conforme a lo dispuesto por el Núm. 3° del Art. 322 del C.G.P, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

En atención a lo consagrado en el Inc. 2° del Núm. 3° del Art. 322 del C.G.P., y en virtud de que la norma exige al recurrente "(...) **precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.** (...)" (Énfasis suplido). Constituyen argumentos que sustentan este recurso, los siguientes:

1. Arguye el despacho en su providencia que, el titular del derecho de dominio era su compañero, por lo que era necesario que la demandante desconociera a todos los herederos y no reconocerle derecho solamente a su hijo **JUAN CARLOS SOACHA ROMERO**.
2. Además, que la señora **MARÍA AURORA ROMERO**, al adquirir los derechos sucesorales y hacerse parte en el proceso de sucesión, no formuló oposición alguna respecto al referido inmueble.
3. Refiere que, conforme a las declaraciones del demandado y los testimonios rendidos por los testigos llevados a juicio por este, el acuerdo referido en las excepciones de mérito era cierto, y que los actos ejecutados por la demandante correspondieron al cumplimiento del acuerdo.

Conforme a lo anterior, serán objeto de reparo los siguientes:

- a) Indebida valoración del material probatorio con relación a las pruebas testimoniales y declaración de parte, respecto al demandado **JHON DARIO SOACHA CASTRO, OLGA YANETH SOACHA Y YESSICA MARÍA VARGAS**,

pues las declaraciones fueron contradictorias y excluyentes entre sí, lo que impedía darle credibilidad al supuesto acuerdo que afirmó el extremo pasivo.

El A-quo sustentó su decisión por encontrar acertadas las declaraciones rendidas por el demandado y los testigos traídos a juicio por este, que entre otras cosas correspondían a una sobrina, señora **OLGA YANETH SOACHA**, de quien entre otras cosas le fue tachados el testimonio por sospecha debido a su parentesco, pues como quedo anotado en su declaración, su intervención que en el proceso se vislumbra con la finalidad de poder ayudar a su familiar. Además, debe tenerse en cuenta que, como bien lo anoto este togado en su oportunidad, el testimonio de la señora **SOACHA** estaba siendo coordinado con una persona con la que esta se encontraba dentro del vehículo desde el que rindió su declaración. Situación que invalida la credibilidad de esta en su versión.

Además de lo anterior, corroboró que, luego del deceso del señor **SOACHA**, quien fuera su abuelo, la demandante nunca le permitió el ingreso al inmueble, por lo que ella solamente lo veía camino hacia su trabajo.

Afirmó que ella se habría reunido con la demandante para celebrar un acuerdo en nombre de su tío, porque según ella, le comentaron de un acuerdo para que la demandante se quedara administrando la casa, lo cual no le consta de manera directa. Además, refiere que la demandante y su hijo se habrían acercado a la óptica donde ella labora o es de su propiedad, para pedirle que le arrendaran el inmueble a su progenitora. Situación que no tiene razón de ser, de cara a que ya para el año 2011 habrá adquirido derecho de comunera dentro de la heredad. Además, pese a que la profesión u oficio de la testigo corresponde a la de optometría, nótese que textualmente durante su declaración utilizó un léxico y palabras puntuales que no son propias de ese gremio, lo que lleva a inferir que claramente su relato estaba basado en una preparación jurídica, pues siempre utilizó la palabra "**tenedora**".

Del testimonio de la señora **YESSICA MARÍA VARGAS** se puede extraer que el mismo aporta credibilidad al proceso, por su incongruencia, pues, pese a que esta afirma que es amiga del señor **SOACHA CASTRO** desde años atrás, manifestó que participó del proceso de sucesión tramitado ante el Juzgado 4° de Familia del Circuito de Bogotá, al cual solamente llegó hasta el año 2016 aproximadamente. Sin embargo, con tal de poder ayudarle a su cliente, al indagársele si dentro del tramite mortuorio se había solicitado secuestro de la heredad, manifestó que no se había solicitado, de cara a que entre la demandante y el demandado había una relación cordial, situación está que es completamente desatinada y contradictoria con la versión rendida por el demandado, si se advierte que este manifestó que la demandante le había negado el ingreso al inmueble, inclusive desde ante del deceso de su progenitor, además, porque el demandado nunca le permitió participar de los frutos percibidos por la renta del inmueble.

Refiere que el señor **SOACHA CASTRO** le había ofrecido cien millones de pesos para adquirirle su derecho de cuota, sin embargo, el demandado manifestó una cifra inferior en su declaración. Situación que reafirma la contradicción y preparación del testimonio.

Manifestó que, durante el tramite de la sucesión el señor Jhon le había comentado que la demandante iba a vivir en el inmueble para pagar impuestos y servicios, de cara al

acuerdo que ella conoció con ocasión al trámite de la sucesión, lo cual es completamente contradictorio, incoherente y excluyente, teniendo en cuenta que el trámite mortuorio inició a finales del año 2011, y la testigo en su calidad de abogada solamente participó en el proceso a partir del año 2016. Situación que le resta credibilidad a sus declaraciones y a la prueba en concreto.

Finalmente, de la declaración rendida por el demandado, se extrae que, este relató, cual si fuera un libreto, que había residido en Colombia desde cuatro años antes del deceso de su progenitor, señor **JUAN SOACHA**, a quien, según él, cuidó hasta el día de su deceso (mayo del año 2009). Además, refirió que él tenía llaves del inmueble y que ingresaba libremente a este, que inclusive había tenido en el garaje de la heredad un negocio de tejo << versión que más adelante cambió conforme iba avanzando el interrogatorio >>.

Argumentó el demandado en su relato, que unos meses antes del deceso del señor **JUAN SOACHA**, la señora **MARIA AURORA ROMERO** y su hermano **JUAN CARLOS SOACHA**, no le permitieron el ingreso al inmueble, que inclusive le cambiaron las guardas de las puertas de acceso, y este nunca más pudo volver a ingresar a la heredad desde el año 2009. Además, refiere el demandado que la señora **MARÍA AURORA ROMERO** nunca le ha dado dinero alguno por los frutos percibidos por los arrendamientos de la casa, así como este tampoco le ha contribuido con los gastos que demandan la administración del inmueble; también declaró que nunca ha iniciado proceso judicial o requerimiento extrajudicial para que la señora le pague lo que según este le corresponde por los frutos de la heredad, ni mucho menos para reivindicarle o disputarle el dominio. Manteniendo así una actitud pasiva frente a los actos de la señora **MARÍA AURORA ROMERO**.

Analizadas en conjunto las declaraciones concretas de los mencionados, se extrae que sus declaraciones son excluyentes y restan credibilidad a la prueba en concreto, pues lo que pretendieron tratar de configurar un acuerdo entre comuneros celebrado aun antes de haberseles reconocido calidad de herederos, el cual nunca existió, para así hacerle creer al a la Juzgadora que dicho acuerdo impedía la prosperidad de las pretensiones por haber estado detentando la posesión en nombre de otros o como administradora del bien.

**b)** No se realizó una valoración en conjunto del material probatorio allegado por los extremos procesales y recaudado dentro del juicio oral.

Teniendo en cuenta las inexactitudes y contradicciones referidas anteriormente, debió la Juzgadora de primer grado valorar en conjunto dichos testimonios junto con lo relatado por los otros testigos, que entre otras cosas resultaron ser habitantes del sector donde se ubica el inmueble objeto de usucapión, colindantes además de la heredad, quienes declararon conforme a lo que por sus propios sentidos han podido percibir y que les consta de manera personal.

En síntesis, se concluye que la Juzgadora debió centrar su atención y valorar también los testimonios de los señores **JAIRO BENJAMIN MENDEZ ALFONSO** y **GERMAN SALAZAR RODRÍGUEZ**, quienes, como lo manifestaron, residen en el sector donde se ubica el inmueble desde hace más de cuarenta (40) años, donde conocieron al señor



**JUAN SOACHA (Q.E.P.D.)** y a la señora **MARÍA AURORA ROMERO**, refirieron que conocen también al señor **JHON DARIO SOACHA**, quien desde que tenía corta edad se mudó junto con su progenitora fuera del país. Y que, con ocasión a tal situación, el demandado no habitó nunca el inmueble objeto de usucapión, por lo tanto, a quien siempre han reconocido como dueña es a la señora **MARÍA AURORA ROMERO**, de quien además les consta que es la persona que se ha encargado de las edificaciones, reparaciones locativas, estructurales, pago de impuestos, instalación de servicios públicos domiciliarios y el pago de estos. Actos propios que solamente ejecuta una persona con real convicción y ánimo de señorío.

Si se advierte, las declaraciones recibidas de estos testigos desmienten las afirmaciones del demandado **JHON DARIO SOACHA**, y sus testigos respecto a la existencia de un supuesto acuerdo celebrado para la administración del inmueble, pues manifestaron desconocer que cualquiera otra persona, familiar o no del señor **SOACHA CASTRO**, haya visitado el inmueble, o en su defecto, haya requerido a la demandante para exigir retribución alguna de frutos civiles percibidos. Además, niegan la existencia de la supuesta reunión de familiares que existió con posterioridad al deceso del señor **JUAN ANTONIO SOACHA**.

En conclusión, con las testimoniales recibidas a cargo de los deponentes de la parte actora, deviene fértil advertir que en realidad el señor **JHON DARIO SOACHA**, pese a haber manifestado que visitó con frecuencia el territorio nacional, no ha ejercitado el derecho que invoca le pertenece sobre el inmueble objeto de usucapión, por lo que ha desatendido sus obligaciones de comunero, y en tal virtud ha sido excluido de la comunidad. Permitiendo así que la demandante gane el derecho por vía de prescripción extraordinaria.

- c) Se desconocieron los actos positivos de señor y dueño exteriorizados por la señora **MARÍA AURORA ROMERO RODRÍGUEZ**, teniendo estos por actos de mera tenedora.

En el discurrir procesal quedó plenamente demostrado, documental, ocular y testimonialmente, que la señora **MARÍA AURORA ROMERO**, a partir del deceso de su compañero sentimental y el inicio de sus actos posesorios, ejecutó actos positivos de los que solo el dueño de una cosa puede ejecutar sin necesidad de consentimiento de otro, tales como:

- Pago de impuestos prediales y valorizaciones desde el año 2009.
- Pago de Servicios públicos de Acueducto y alcantarillado y Energía Eléctrica.
- Instalación y legalización de servicios públicos de acueducto y alcantarillado y energía eléctrica.
- Las mejoras sobre el bien inmueble, todas canceladas por la poseedora, discriminadas así: remodelación del patio, incluyendo cambio de pisos y baños, cambio de la puerta principal del garaje, cambio de tuberías internas de agua potable y aguas negras, división interna del inmueble en apartamentos de los cuales se ha usufructuado percibiendo arrendamientos, y demás reparaciones locativas, entre otras.

Si bien la Juzgadora de primer grado, invocando apartes jurisprudenciales de una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en un asunto interpartes y nada vinculante para otros asuntos, calificó los actos ejercidos por la señora ROMERO como actos de mera tenencia, desconociendo que, según las previsiones del Art. 981 del Código Civil **<< se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión>>**.

Si se analizan con detenimiento las probanzas allegadas, se tiene que la demandante no solamente arrendó el inmueble parcialmente, saco provecho para sí, pagó servicios públicos, pagó impuestos prediales y de valorización; téngase en cuenta que, de lo extraído de las declaraciones de parte, se advierte que, una vez inicia la posesión que alega, es ella quien legaliza los servicios públicos domiciliarios y además, realiza intervenciones de las que solamente puede disponer un verdadero dueño, pues de lo contrario tendría que buscar aprobación de otro condueño, tales como la remodelación del patio, incluyendo cambio de pisos y baños, cambio de la puerta principal del garaje, cambio de tuberías internas de agua potable y aguas negras, división interna del inmueble en apartamentos de los cuales se ha usufructuado percibiendo arrendamientos, y demás reparaciones locativas. Intervenciones urbanísticas probadas tanto testimonial, como documentalmente.

Además de los actos materiales, adviértase que también se encontró prueba del requisito de publicidad que exige el legislador, pues de las declaraciones testimoniales se puede extraer que, en la comunidad, sus vecinos y colindantes la reconocen como única dueña del inmueble, pues les consta de vista y trato, con extracción de sus propios sentidos, que ha sido la señora **MARIA AURORA ROMERO** quien ha detentado esa posición en el inmueble, y que nadie le ha disputado ese señorío.

**d)** No se valoró adecuadamente la interversión del título que hiciera la señora **MARÍA AURORA ROMERO** respecto a los herederos del señor **JUAN ANTONIO SOACHA** desde el año 2009, confesos por el demandado **JHON DARIO SOACHA CASTRO** en su declaración.

Indica el numeral 3° del Art. 375 del C.G.P. que, *<< La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.>>*

A su turno, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

*"(...) la posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que*

*deviene ope legis, ha de ofrecer un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trancó la coposesión legal en posesión exclusiva". Igualmente, sostuvo que "la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una "posesión de comunero". Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la "posesión de comunero" su utilidad es "pro indiviso" es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una "posesión de comunero" por la de poseedor exclusivo, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad. (...)¹".*

En el sub-lite deviene fértil advertir que la señora **MARÍA AURORA ROMERO**, como lo manifestó el propio demandado en su declaración, impidió con rebeldía el ingreso de este o cualquier otra persona a la heredad. Tal situación surge como consecuencia de un pensamiento o exteriorización psicológica de la demandante, encaminada a desconocer a cualquier otra persona derecho alguno sobre lo que siempre consideró como suyo, y así lo detentó hasta la fecha en su condición de dueña y señora.

Debe entenderse que, como bien lo ha promovido la normatividad, inclusive desde la expedición de la Ley 51 de 1943, que fue luego derogada por el Art. 698 del Código de procedimiento civil, y que hoy rige bajo el imperio del numeral 3º del Art. 375 del C.G.P., la prescripción entre comuneros es permitida, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; mismo estos que han traído a estas instancias la creencia y sentimiento psicológico de la demandante en lo que considera es suyo por haber ejecutado actos propios de los cuales solamente puede ejecutar un verdadero dueño, sin que otras personas aportaran o contribuyeran a la heredad, pues abandonaron por completo sus obligaciones de comunero.

Resaltese entonces que no le asiste razón a la Juzgadora de instancia inferir la existencia de un pacto entre comuneros verbi gratia de su vocación hereditaria, porque de haber sido así, inclusive esa coposesión de la herencia debieron ejercitarla a partir del deceso del señor **JUAN SOACHA**, o mas aun, luego de que en el auto de apertura de la causa mortuoria se les reconociera la calidad hereditaria. Pero es claro que su intención nunca fue la de comportarse como un verdadero dueño, consecuencia que ahora se refleja en la reclamación de derecho que la ley permite adquirir por la vía de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Ahora bien, téngase en cuenta que los bienes susceptibles de ser adquiridos por prescripción extraordinaria, pueden ser adquiridos en todo o en parte, y lo que aquí se reclama y se alega es la posesión sobre una cuota parte correspondiente al 95% del inmueble, proporción sobre la cual se ha indicado desde el inicio del litigio que es sobre la que la señora **ROMERO** ha ejercido esos actos de señor y dueño, lo que resulta

---

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800.

inadecuado de interpretación por parte de la Juzgadora de instancia, afirmar que por haber adquirido por compraventa el derecho de su hijo, le reconoció entonces derecho a todos los demás herederos, porque es claro que en ese sentido solamente reconoció derecho solamente a una persona, situación sobre la que no existe discusión porque esa proporción no es objeto de la pretensión.

Al respecto, desde vieja data la Honorable Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto a lo anterior, indicando lo siguiente:

*"(...) 4.2.1 – Sea del caso precisar, que en tratándose de comuneros, coposeedores o inclusive herederos que comparte un interés en común respecto de un mismo bien la regla general es que de esa relación jurídica no se puede alegar prescripción ni se predica posesión individual, pues todos la ejercen a nombre de todos, empero, desde vieja data, la jurisprudencia de esta Corte y la misma normatividad aplicable han dado paso a una excepción, esto es, han reconocido que no es imposible que uno de los comuneros alegue prescripción por ejercer la posesión de la totalidad o parte de un bien que pertenece a la comunidad, exigiendo eso sí, para la prosperidad de ella la prueba determinante que dé cuenta que tal labor que pretende sea reconocida la realice de manera exclusiva y excluyente de sus otros pares<sup>2</sup>. (...)"*

Además indicó:

*"(...) si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a una masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso que paso la anteverción del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor por heredero, por la posesión material del propietario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el *anumus domini*, que, junto con el *corpus*, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil para obtener el dominio de la cosa (...)"*

---

<sup>2</sup> STC17995-2017.

se debe advertir en esta instancia que la señora **MARÍA AURORA ROMERO** jamás actuó en una calidad de heredera, pues, si se tiene en cuenta, la compra del derecho a su hijo lo hizo, inclusive, con antelación a la apertura de la causa mortuoria, y en dicho juicio lo que hizo fue reafirmar el dominio que tenía sobre ese 5% del inmueble como acto protocolario, pero en ningún momento podía dentro de un trámite de naturaleza liquidatoria oponerse, pues es claro que dentro del proceso sucesoral no le era dable formular una objeción de ese talante, Maxime cuando la oportunidad que tenía para alegar o disputar dicho derecho era en la oposición a una diligencia de secuestro, que entre otras cosas no fue solicitada dentro de la causa mortuoria. Por lo tanto, no le asiste razón, porque no se encuentra probado, en inferir la existencia de un acuerdo previo como administradora de la heredad.

En conclusión, debe advertirse que las consideraciones con las cuales el A-quo despacho desfavorablemente la pretensión de la actora no tienen asidero o justificación, pues lo que no advirtió la juzgadora de primer nivel, es que la pretensión se formuló en contra del demandado, por ser este el que aparece como titular del derecho en el certificado de tradición y libertad, pero que en teoría, su posesión la viene ejercitando desde el deceso de su ex compañero sentimental, sin que nadie hasta el momento le haya disputado mejor derecho para reclamar. Momento desde el cual esta intervirtió el título que en su momento pudo tener como tenedora de la heredad y transmuto a poseedora, tal y como lo afirmó el mismo demandado en su declaración, y por lo tanto es que desde dicha data alega ella haber adquirido su derecho, el cual se encuentra debidamente probado en el discurrir procesal.

Por lo tanto, solicito entonces que este cuerpo colegiado analice con detenimiento las yerros probatorios y argumentativos enlistados anteriormente, y en consecuencia revoque la decisión de primer grado y acoja favorablemente las pretensiones de la señora **MARÍA AURORA ROMERO** demandante dentro del presente asunto.

En estos términos sustento el recurso de alzada contra la providencia de fecha 27 de octubre del año 2023, para que se acojan las pretensiones en favor de mi representada.

De los honorables magistrados.

Atentamente,

**CAMILO ANDRÉS LEÓN WILCHES**

C.C. 1'019.056.670 Expedida en Bogotá

T.P. 360.438 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: RECURSO DE REPOSICIÓN, QUEJA EN SUBSIDIO DEL DE REPOSICIÓN Y SÚPLICA. 1100131030036-2021-00401-01

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

<secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 14/12/2023 14:20

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

📎 1 archivos adjuntos (267 KB)

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

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

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Director Contacto Legal <director@contactolegal.com.co>

**Enviado:** jueves, 14 de diciembre de 2023 14:05

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** DIRECTOR@CONTACTOLEGAL.COM.CO <DIRECTOR@CONTACTOLEGAL.COM.CO>; latovete@hotmail.com

<latovete@hotmail.com>; marfranky@yahoo.com <marfranky@yahoo.com>; juanse Baez Gonzalez

<jbaez@cobranzasbeta.com.co>; CONTACTO LEGAL Y TRIBUTARIO SAS <consultor2@contactolegal.com.co>

**Asunto:** RECURSO DE REPOSICIÓN, QUEJA EN SUBSIDIO DEL DE REPOSICIÓN Y SÚPLICA. 1100131030036-2021-00401-01

Registered Email™ | Certified Delivery

This is a Registered Email™ message from **CONTACTO LEGAL**

Honorable

Magistrados

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

Magistrada Ponente

**Dra. CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**

[secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**ASUNTO:** [RECURSO DE REPOSICIÓN, QUEJA EN SUBSIDIO DEL DE REPOSICIÓN Y SÚPLICA.](#)

**RADICADO:** No. 1100131030036-2021-00401-01

**REFERENCIA:** PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN INMUEBLE BAJO MODALIDAD DE CONTRATO DE LEASING del BANCO DAVIVIENDA S.A contra MARTÍN ALONSO LATORRE LIEVANO.

**ADJUNTO RECURSO DE REPOSICIÓN, QUEJA EN SUBSIDIO DEL DE REPOSICIÓN Y SÚPLICA.**

**FAVOR DAR ACUSE DE RECIBO.**

**Nota.** se le copia el actual correo a los sujetos procesales.

Muy cordialmente,

John Jairo Flórez Plata  
Abogado Director / Lawyer CEO

☎+57 310 3424185

✉ [director@contactolegal.com.co](mailto:director@contactolegal.com.co)

|Aguilar | Flórez Plata|| Abogados  
Carrera 12 A # 79 - 37 Oficina 201 Bogotá D.C.

[www.contactolegal.com.co](http://www.contactolegal.com.co)

**Nuestro éxito es entre otras razones, la participación personalizada y directa de los socios del despacho en todos los asuntos. Cumplimos más de 11 años con profesionales con más de 37 años de experiencia en el sector legal.**

Este mensaje de correo electrónico es enviado por una firma de Abogados y contiene información confidencial, por tal razón no puede ser citada, archivarla, transmitida o remitirla a ningún tercero.- Cualquier violación a esta reserva se considerará una infracción penal que dará lugar a las acciones correspondientes.



Honorable  
Magistrados  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
Magistrada Ponente  
Dra. CLARA INÉS MARQUEZ BULLA  
[secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**ASUNTO:** RECURSO DE REPOSICIÓN, QUEJA EN SUBSIDIO DEL DE REPOSICIÓN Y SUPLICA.

**RADICADO:** No. 1100131030036-2021-00401-01

**REFERENCIA:** PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN INMUEBLE BAJO MODALIDAD DE CONTRATO DE LEASING del BANCO DAVIVIENDA S.A contra MARTÍN ALONSO LATORRE LIEVANO.

JOHN JAIRO FLÓREZ PLATA identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mí condición de apoderado judicial de la parte **DEMANDADA**, dentro del proceso de la referencia; respetuosamente y dentro del término legal, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término de ley, me permito **INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN, QUEJA EN SUBSIDIO DEL DE REPOSICIÓN Y SUPLICA** en contra Auto de fecha del 05 de julio de 2022 notificado por estado el 06 de julio de 2022, con fundamento en las siguientes consideraciones:

### 1. PROCEDENCIA

Este recurso es un medio de impugnación de las providencias judiciales cuya función consiste en que el mismo funcionario que la profirió pueda corregir o modificar o adicionar sus decisiones y que ostentan las partes de un proceso como aquella posibilidad de acceder a ella.





Sobre el particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha advertido:

**“El derecho a impugnar cuando la ley lo permite, las decisiones judiciales que le son adversas, corresponde a una indiscutida y clara expresión del derecho de contradicción, que asiste a los justiciables y que en modo alguno conviene sacrificar en razón de inconsistencias técnicas que en verdad no son por entero insalvables”**(CSJ STC, 16 jun 2016, rad 2005–01116; reiterado en STC353–2014, Sen. 2014, rad. 2013–02122–01.

Por su parte de conformidad con lo previsto en el **Artículo 318 del C.G.P. sobre la procedencia y oportunidades del recurso de reposición** inciso primero señala:

**“...Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen...”**

De modo que, el Recurso de Reposición resulta procedente contra el Auto que declara inadmisibile el Recurso de Apelación.

A su vez, el Artículo 331 del C.G.P., sobre la procedencia y oportunidad para proponer el RECURSO DE SUPPLICA señala:

**“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado**

*sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.*

*La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.”*

De modo que, el Recurso de Súplica sería procedente contra el Auto que declara inadmisibile el Recurso de Apelación.

Por otro lado, y de conformidad con el inciso primero del Artículo 353 del C.G.P., sobre la interposición y trámite del recurso de queja el cual se presenta de forma simultánea por economía procesal señala:

*“El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.*

*Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.*

*El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.*

*Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.*

*El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria.”*

## **2. OPORTUNIDAD**

- 1.** Por medio de Auto de fecha del 11 de diciembre de 2023 proferido por el H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL notificado el día 12 de diciembre de 2023 se ordenó declaró inadmisibile el recurso.
- 2.** De acuerdo a lo anterior el término para proponer este recurso empezó a correr el miércoles 13 de diciembre de 2023 y vence el viernes 15 de diciembre de 2023.
- 3.** Así las cosas, a la fecha, es oportuna y procedente la presentación del recurso de reposición, conforme con lo preceptuado por los artículos 318 antes citado y 319<sup>1</sup> y S.S. del Código de General del Proceso.

## **4. ARGUMENTOS FACTICOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE MOTIVAN REVOCAR EL AUTO OBJETO DE CENSURA**

---

<sup>1</sup> Artículo 319. Trámite, Código General del Proceso

*“El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.*

*Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110.”*

1. En Audiencia del 11 de julio de 2023 señalé que interponía recurso de apelación contra la sentencia proferida por la juez de primera instancia, de conformidad con el Artículo 321 del C.G.P. y procedí el acto a sustentarlo indicando los reparos.
2. La Juez de primera instancia señaló que de conformidad con el Artículo 321 del C.G.P. en concordancia con el numeral primero del Artículo 323 del C.G.P. concedió en efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el suscrito y señaló que de conformidad con el Artículo 322 del C.G.P. yo contaba con tres días para presentar ante el despacho de primera instancia los reparos en los cuales funde mi decisión de interponer recurso y que presentado los reparos le señalaba a la secretaria del despacho remitir al superior el proceso.
3. Frente la anterior decisión, el apoderado del demandante en síntesis en su oportunidad señaló a la Señora Juez que de acuerdo con los términos del artículo 384 del C.G.P. precisamente el numeral 9 indica que el proceso de restitución a su sentir es de única instancia cuando la causal de restitución es la mora de los cánones de arrendamiento y el proceso se tramitaba en única instancia y la razón en específico de la terminación del contrato es la mora en el pago de la obligación y que en su sentir el recurso de alzada no sería procedente para el caso en particular, lo anterior en modo de recurso de reposición contra la decisión adoptada por la juez de la admisión del recurso de apelación.
5. La Juez de primera instancia al respecto me corrió el traslado frente a dicho recurso.
6. En el traslado de dicho recurso señale lo siguiente:

*“Seria de única instancia si el proceso se debatiera única y exclusivamente sobre la mora, sin embargo, al fijarse el litigio y al ser objeto del litigio mismo la falta de claridad de la obligación la cual fue objeto de la sentencia entonces por esa razón es posible y esta bien concedido el recurso de alzada.”*

7. La Juez de primera instancia se pronunció sobre el recurso de reposición propuesto por el apoderado de la Demandante sobre la decisión de admitir el recurso de alzada, y cito literalmente sus conclusiones:

*“El despacho se remite al contenido del Artículo 385 y 384 del C.G.P. y efectivamente el artículo 384 establece que cuando la única causa sea la mora en el pago de los cánones de arrendamiento se tramitara de única instancia sin embargo el artículo 385 del mismo estatuto establece que se aplicaran las reglas del 384 en lo pertinente, cuando fuere pertinente.*

*En esa medida siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la aplicación de las sanciones derivadas del Artículo 384 a de decirse que las mismas están relacionas en criterio de esta titular única y exclusivamente con los contratos de restitución de inmueble arrendado, en vista que en este asunto no nos encontramos en un contrato de restitución de inmueble arrendado si no que nos encontramos en un proceso de restitución de tenencia derivado de un contrato de arrendamiento financiero como es el leasing habitacional que aquí involucra, considera el despacho precedente la formulación del recurso de apelación planteado por el extremo demandado y en consecuencia mantiene la decisión de conceder el mismo en el efecto devolutivo esta decisión queda notifica en estrados”*

8. De acuerdo con lo anterior, con el debido respeto se cometió un yerro con la emisión del Auto objeto de censura sin tener en



cuenta las propias consideraciones de la fijación del litigio y lo señalado por el A Quo en donde en efecto se señaló que no puede pasarse por alto que el presente asunto nos **encontramos en un proceso de restitución de tenencia derivado de un contrato de arrendamiento financiero como es el leasing habitacional** el cual es de doble instancia tal como reiteró la posición fijada por la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** mediante el fallo de tutela STC5878-2020, proferido por la SALA DE CASACIÓN CIVIL, en la que se deja claro que en efecto LA EXIGENCIA DE CONSIGNAR LOS CÁNONES ADEUDADOS, prevista en el artículo 384 del C.G.P. NO ERA APLICABLE A LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLES DADOS EN LEASING y hay una controversia en **la falta de claridad de la obligación la cual fue objeto de la sentencia entonces por esa razón es posible y está bien concedido el recurso de alzada;** por lo que las disposiciones a restituciones de bienes inmuebles puros y simple no debe predicarse a los procesos de restitución de **tenencia de leasing financiero** y a los que **LA MISMA NO SE HACÍA EXTENSIVA A LA REFERIDA SANCIÓN,** tal como lo ha dicho en acciones constitucionales que se han interpuestos

*"Ciertamente, a pesar de las semejanzas que pueden existir entre aquel negocio y los "contratos de arrendamiento de inmueble", la disposición en comento se refiere, exclusivamente, a la "restitución" que tiene como báculo el arrendamiento; de suerte que el pleito originado en un "leasing" se regula, inicialmente, por el artículo 385 ibídem, que remite, en lo pertinente, a la norma precedente, pero tal reenvío no cobija la sanción arriba transcrita.*

*Aun cuando el litigio de "restitución de leasing" se rige por la mayoría de las pautas que orientan el de "restitución de inmueble arrendado", esa circunstancia per se no autoriza extenderle el correctivo cuestionado, diseñado, únicamente, para este último, entre otros motivos, porque como es sabido*

en esa materia opera el principio de nulla poena sine lege, esto es, “no hay pena [sanción] sin ley”; de modo que cualquier castigo, sustancial o procesal, exige mandato expreso del legislador y, por consiguiente, en tales tópicos están proscritas las interpretaciones por analogía.

Al respecto, la Corte Constitucional, citada por esta Corporación, ha sido consistente en sostener<sup>2</sup>:

*“(..). De antaño esta Sala sobre el punto expuso que, la remisión que realiza el artículo 385 de la Ley 1564 de 2012 al artículo 384 ídem, que consagra lo concerniente a la <<restitución de inmueble>> arrendado, no se amplía a la sanción que éste último regula en tratándose de la causal “falta de pago”.*

*“En efecto, con relación a los artículos 424 y 426 del anterior estatuto procesal, que en ese específico tema fueron reproducidos en el actual, se acotó:*

*“(..).7.2.8 En el presente caso, el fundamento jurídico que domina la actuación judicial controvertida corresponde al proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado... En esta medida, la aplicación analógica no plantea mayor dificultad... Sin embargo, no resulta aceptable, que dicha aplicación analógica de la norma procesal, se haga incluso respecto de aquél aparte normativo que restringe o limita el ejercicio de los derechos de defensa y debido proceso. Tal y como sucede en el caso que nos ocupa, en el que, si bien el contrato de leasing inmobiliario plantea algunas similitudes con el contrato de arrendamiento de inmueble por nutrirse de algunas características de éste, ello no permite que pueda asimilarse en su integridad a éste último pues contiene otras*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T -734, Octubre 2013. M.P. Alberto Rojas Rios.

características jurídicas muy distintas, propias de otros contratos típicos o propias a él”.

*“(..).7.2.9 Por esta razón, cuando en el trámite del referido proceso de restitución de inmueble arrendado, el accionado... aplicó de manera analógica e integral el contenido del artículo 424 del C.P.C. al suponer que la reclamación del contrato de leasing incumplido era asimilable a un contrato de arrendamiento común y corriente, incurrió en un causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo o material, justificado en una indebida interpretación de la citada norma a consecuencia de una indebida aplicación analógica del citado aparte normativo. En efecto, no podía la autoridad judicial imponer... la restricción al ejercicio del derecho al debido proceso y de defensa contemplada en el numeral 2º del párrafo 2º del artículo 424 del C.P.C. por no estar contemplada de manera expresa por el mismo Legislador para su aplicación a los contratos financieros como el leasing”.*

*“(..).7.3 Ahora bien, el anotado defecto material o sustancial atrás explicado, dio origen igualmente (a) un defecto fáctico, pues el juez al aplicar de manera estricta el artículo 424 de C.P.C. ignoró por completo el material probatorio que la sociedad tutelante había expuesto en su contestación de la demanda y en sus objeciones de fondo, documentos en los que ponía en entredicho el referido contrato de leasing o arrendamiento financiero”.*

9. Así las cosas, al presente proceso debe tramitarse con doble instancia, sin aplicarse analogía lo previsto por el Artículo 384 del C.G.P. respecto a los procesos de restitución de inmueble arrendado puros y simples e imprimir el trámite del artículo 14 de la Ley 2213 del 2022 como quiera que se trata de un **proceso de restitución de tenencia de leasing financiero** cuyas características son distintas a



las del contrato de arrendamiento puro y simple y no puede asimilarse a este, por lo que dicha aplicación analógica limitaría el ejercicio del derecho de defensa, el debido proceso y el principio de la doble instancia consagrada en nuestra constitución política y conforme lo consideró la Corte Constitucional en Sentencia T-734/2013, que fue estudiada por el magistrado, Dr JOSE MAURICIO MARIN MORA, respecto a los procesos de restitución de inmueble arrendado y además imprimir el trámite del artículo 14 de la Ley 2213 del 2022.

#### 4. PRETENSIÓN DEL RECURSO.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al **Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil**, que **REPONGA** el Auto y **no DECLARAR** inadmisibles el recurso de apelación formulado por el suscrito contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2023 por el **Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C.** y **admitir y dar trámite** el recurso de apelación propuesto por el suscrito.

En los anteriores términos, me permito sustentar el presente recurso de apelación de la sentencia de primera instancia.

#### IV. NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en canal digital o correo electrónico [director@contactolegal.com.co](mailto:director@contactolegal.com.co)

Atentamente,



**JOHN JAIRO FLÓREZ PLATA**  
C.C. 80.224.074 de Bogotá D.C.  
T. P. 194.275 del C. S. de la Judicatura.  
[director@contactolegal.com.co](mailto:director@contactolegal.com.co)

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA RV: RECURSO SUPLICA - AUTO NOTIFICADO 12 DE DICIEMBRE DE 2023 - DECLARATIVO VERBAL RADICADO: 11001-31-03-042-2021-00286-02**

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

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 15/12/2023 3:51 PM

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

 1 archivos adjuntos (430 KB)

RECURSO DE SUPLICA - AUTO NOTIFICADO 12 DE DICIEMBRE DE 2023 - PROCESO VERBAL RADICADO.pdf;

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA**

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:** Rodrigo A. Maldonado <rodrimparis@gmail.com>

**Enviado:** viernes, 15 de diciembre de 2023 15:41

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

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RECURSO SUPLICA - AUTO NOTIFICADO 12 DE DICIEMBRE DE 2023 - DECLARATIVO VERBAL RADICADO: 11001-31-03-042-2021-00286-02

Respetados Señores:

En calidad de apoderado de la parte actora remite recurso de suplica en 9 folios.

Atentamente,

RODIGO A. MALDONADO PARIS



Libre de virus. [www.avast.com](http://www.avast.com)

Bogotá. D.C., 15 de diciembre de 2023

Doctor:

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL –**

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Ciudad.

**Referencia:** Declarativo Verbal – Resolución de Compraventa

**Radicado:** 11001-31-03-042-2021-00286-02

**Demandante:** William Maldonado París y Otros.

**Demandados:** Banco de Occidente

Agente Liquidador Edgar Augusto Ríos Chacón – Representante Legal de SIMAH LIMITADA – En Liquidación Forzosa Administrativa.

Asunto: - **Recurso de Suplica** --

**Respetado Señor Magistrado:**

**RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS**, reconocido en auto, obrando en nombre propio, y como apoderado de la señora Edilma Maldonado París, sujetos procesales que hacen parte del extremo activo de la demanda, en forma respetuosa interpongo y sustento **RECURSO DE SUPLICA**.

#### **-IDENTIFICACION DE LA PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO-**

Es el **auto interlocutorio** proferido el – **11 de diciembre de 2023** – notificado en estado del día siguiente, pues no existe - **sentencia complementaria** - dado que en Sala plural se negó la adición a la sentencia de segunda instancia.

#### **- HABILITACION DEL RECURSO -**

El instrumento procesal de la adición consagrado en el artículo 287 del Código General de Proceso procede contra autos y sentencias, y tiene por finalidad garantizar una etapa procesal en la cual el juez pueda constatar, de oficio o a petición de parte, la ausencia de decisión o resolución de uno de los extremos de la Litis o de cualquier aspecto que debía ser objeto de pronunciamiento expreso, mediante una decisión denominada - **sentencia complementaria** -, en la cual se resuelvan los supuestos que no fueron objeto de análisis, y por consiguiente, de decisión

Ahora bien, **si la petición de complementación se niega, la providencia revestirá la naturaleza de auto**, en vez de sentencia, tal y como lo ha señalado la doctrina sobre la materia, al señalar:

*“La providencia que adiciona otra es de igual naturaleza y se notifica lo mismo que la providencia adicionada; es decir, si se trata de auto, como auto, y si se trata de Sentencia, como Sentencia.”*

El último inciso del artículo 287 del CGP prevé expresamente que la providencia que es objeto de solicitud de adición, podrá recurrirse dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva esta petición.<sup>1</sup> Esta oportunidad también se encuentra regulada en el artículo 322 ordinal 2.º inciso 2 *ibidem*, - Capítulo II Apelación - al disponer que:

[...]Proferida una providencia complementaria **o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal.** La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación. [...] (Negrita fuera de texto)

Respecto de la naturaleza de estas decisiones, la doctrina nacional refiere que:

[...] La adición se adelanta de oficio o a petición de parte dentro del término de ejecutoria de la sentencia, y **el proveído que respecto a ella se dicta es también una sentencia, denominada por el código sentencia complementaria cuando adiciona; empero si la decisión consiste en negar la complementación, la providencia es auto.**[...]<sup>2</sup> (negritas y subrayas fuera de texto)

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Consejero Ponente William Hernández Gómez, radicado 25000-23-42-000-2014-04339-01(3223-17), del doce (12) de abril del año dos mil diez y ocho (2018), Actor: Stella Carolina Avila Avila, demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, reseñó en torno a **la naturaleza del auto que niega la adición lo siguiente:**

*“Al respecto, la Sala concluye que el inciso 1.º del artículo 287 del CGP, permite aceptar esta interpretación doctrinal, **por cuanto la norma solo da carácter de sentencia a la providencia que la adiciona. En efecto, esta disposición regula que cuando se accede a la petición, «deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria», y aunque el artículo guarda silencio frente a la decisión que niega la solicitud, es aceptable que esta decisión tenga la naturaleza de auto interlocutorio.***

*Lo anterior tiene su razón de ser en que la adición agrega o adiciona elementos de juicio a través de los cuales se resuelven pretensiones de la demanda inicial, o de la de reconvenición, o de las acumuladas, o puntos que debían resolverse en su contenido.<sup>3</sup> Ello conlleva a que*

<sup>1</sup> Art. 287 [...] Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

<sup>2</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán. Procedimiento Civil parte general, Tomo I, octava edición, 2002. p. 658. y LÓPEZ BLANCO, Hernán. Código General del Proceso. Parte General, Tomo I, primera edición, tercera reimpresión, 2017. p. 708

<sup>3</sup> En efecto, la norma regula que la adición procederá cuando se «omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento»

existan nuevos puntos o factores que los sujetos procesales deben analizar al momento de evaluar la posibilidad de recurrir tanto la decisión inicial como su complementaria, o no. **Por el contrario, cuando es negada la petición de adición, la nueva providencia nada nuevo trae frente a la sentencia inicial; es decir, no cambia la situación allí planteada por el despacho judicial. Conforme a lo anterior, esta última providencia tiene naturaleza de auto y queda ejecutoriada tres (3) días después de notificada.** (cursiva y negrilla fuera de texto)

De lo expuesto es evidente que la **decisión que niega la petición de adición o complementación es un auto interlocutorio, y por tanto objeto de recurso de apelación conforme lo prescribe el artículo 322 ordinario 2º, inciso 2º, en los términos siguientes:**

- [...]Proferida una providencia complementaria **o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar la principal.** La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación

Ahora bien, el Código General del Proceso prescribe que el Recurso de Súplica procede contra los autos que por su naturaleza sean apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de apelación de un auto.

Nuestro orden legal equipara a un auto interlocutorio la decisión que niega la adición o complementación, y consagra el Recurso de Súplica para los autos que por su naturaleza sean apelables emitidos en segunda instancia, y el Recurso de Apelación en sede de primera de instancia cuando se niega la petición de adición.

#### - ANTECEDENTES DEL RECURSO -

Se resaltó en el contenido de la petición de adición la manifestación de la propia Sala en torno a la - **ausencia de competencia funcional** - en los términos siguientes:

"Como aspecto común a los planteamientos esbozados en la impugnación se tiene que, **la jurisdicción ordinaria no es la competente** para cuestionar la legalidad de los actos administrativos expedidos en el curso de la toma de posesión con fines liquidatorios de los negocios, bienes y haberes de la sociedad Simah Limitada, ordenada por la Secretaría Distrital del Hábitat, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.

Pero se observa que según se siguió la Sala acude para sustentar el fallo a la - **presunción de legalidad del acto de designación emitido por la Secretaría del Hábitat** -, en total contra evidencia de los elementos probatorios que anuncian la ejecución material del acto administrativo sin haberse surtido en forma previa tanto el proceso de notificación personal como el proceso de publicidad previsto en el parágrafo del artículo 65 del CPACA, menos aún cumplirse con el cumplimiento del Acto Condición, esto es, Acta de Posesión

de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política que dispone la orden siguiente:

“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (...)”

En omisión de estos efectos jurídicos – **ineficacia, y por tanto, inoponibilidad** -, que genera la ejecución material del acto administrativo de designación por haberse omitido la materialización en forma previa del proceso de notificación personal y publicidad de la designación, y por tanto, sin haber cobrado ejecutoria o firmeza, la Sala aduce la supuesta – **presunción de legalidad** - en los términos siguientes:

“**Ante la presunción de legalidad** y la ausencia de prueba de la nulidad o pérdida de la fuerza ejecutoria de los inmiscuidos, **se impone interpretar sus efectos con el rigor que cada uno de ellos encierra**; en concordancia con el artículo 88 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Posición que contraviene los pronunciamientos de orden jurisprudencial emitidos por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, y por demás citados en el recurso de apelación, por tanto, se pasa nuevamente a repicarse:

El Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2016. Magistrada Ponente Roció Araujo Oñate – Sección Tercera -, Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00039-04 Actor: DEPARTAMENTO DE ARAUCA Demandado: DIRECTOR DEL HOSPITAL DE SAN VICENTE DE ARAUCA, definió el acto condición como el efecto jurídico de su omisión en su cumplimiento los términos siguientes:

**“De otro lado, la eficacia de los actos administrativos se relaciona con la producción de los efectos jurídicos para los cuales fueron expedidos, es decir, que resulten oponibles a sus destinatarios. En este sentido, será la publicidad de los mismos el requisito para que puedan surtir tales efectos (publicación, comunicación o notificación). En consecuencia, su inobservancia ya no se configura como una causal de nulidad del acto, tal y como acontece en relación con los elementos de validez, sino en la ineficacia del mismo. No obstante, existen tipos de actos en los cuales la producción de los efectos jurídicos correspondientes no depende sólo de su publicidad sino también del acaecimiento de una condición, la cual entre tanto no se cumpla, suscita que tales efectos queden en suspenso. De ahí que la creación de la situación jurídica particular solo se dé en el momento en que en que acaezca aquélla.**

**El nombramiento constituye uno de aquéllos actos que ha sido llamado acto - condición. En este sentido, la posesión se instituye como la condición para que se concrete la situación jurídica particular dispuesta por el nombramiento.**

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá D.C., en sentencia emitida el ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358) Actor: Gerencia y Desarrollo Ltda. Demandado: Instituto Norte Santandereano de

Agua Potable y Saneamiento Básico – INORSA Referencia: Acción de Controversias Contractuales (Apelación Sentencia), sobre esta ilicitud lo siguiente:

***“Si el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada. Siendo la existencia y la validez del acto cuestiones diferentes a su ejecución, es también lógico concluir que la ilegalidad de ésta no determina la invalidez de aquel y por ende lo que procede en ese caso es cuestionar el acto de ejecución pues es éste quien ostenta el vicio de ilegalidad y con fundamento en ello solicitar la reparación del daño que con él se hubiere causado. Y la acción procedente no es otra que la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si es que con esa operación administrativa se causó un daño.*”**

La Corte Constitucional en sentencia T-457 del 14 de julio de 1992. M.P: Ciro Angarita Barón, señaló sobre el acto condición lo siguiente:

**La elección o nombramiento es un acto-condición que implica la designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para ejercer las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo. Se ha entendido que el funcionario sólo adquiere los derechos y deberes propios del cargo en el momento en que tome posesión del mismo, por ser el nombramiento un acto-condición que se formaliza con el hecho de la posesión.**

**La ineficacia** no es objeto de pronunciamiento judicial como lo pretende la primera y segunda instancia sino de - **inoponibilidad** – dado que no ostenta **fuerza vinculante**, y así, efectivamente se ilustra por la Corte Constitucional, en sentencia C-957 de 1999, en los términos siguientes:

“la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); **sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad.** En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo<sup>4</sup>.

**Esta postura ha sido reiterada de manera uniforme por el Consejo de Estado en repetidas oportunidades, entre otras, la sentencia proferida el 12 de julio de 2018 en la cual se precisó que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia legal del juez se limita a determinar si un acto**

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 1999. 1º de diciembre de 1999

**administrativo se encuentra incurso o no en alguna causal de nulidad, pero no le es dable analizar lo relativo a su eficacia o a los defectos en su publicidad.**

En dicha providencia, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo precisó:

**“resultaría improcedente que un juez declare ineficaz un acto administrativo por carecer de los requerimientos de publicidad correspondientes, pues su competencia se restringe a verificar el cumplimiento de requisitos de validez** en la forma indicada o a través del decreto de la medida cautelar de suspensión provisional dispuesta en el artículo 152 del CCA., que tiene como fin dejar sin efectos los actos administrativos que resulten contradictorios con el ordenamiento jurídico que le sirve de fundamento. Por lo dicho la Sala no se pronunciará sobre los cargos que ha formulado el actor en relación con la publicidad del acto”.

**De acuerdo con lo anterior, se tiene que la eventual falta o irregularidad en la notificación, comunicación o publicación de un acto administrativo, de ninguna manera genera su nulidad**, pues se trata de un trámite posterior a su expedición, que por lo mismo no tendría la virtualidad de afectar su validez

Estas sentencias constituyen la denominada doctrina probable, desconocidas sin razón legal válida alguna por la Sala.

A esa petición de adición que gira sobre la manifestación del fenómeno jurídico – **ineficacia, y por tanto inoponibilidad** - en la designación contenida en el acto administrativo calificado por la Sala bajo – **presunción de legalidad** – y que por demás es calificado por la justicia contenciosa administrativa como una típica - **operación administrativa** - la Sala aduce sin congruencia o fundamento alguno lo siguiente:

“Al respecto debe volverse sobre lo dicho como motivación del fallo para despejar las inquietudes del memorialista, en tanto, allí quedaron establecidas las razones puntuales que fundamentan la confirmación del proveído de primer grado y, por consiguiente, lo que se tuvo como no discutido para este proceso en aras de no adentrarse en temas propios de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así, bajo estos lánguidos argumentos se pretende hacer valer la ausencia de facultad de representación de la designación del agente distrital bajo el supuesto – **presunción de legalidad** – del acto administrativo, pasando por alto a reglón seguido el fenómeno jurídico – **ineficacia, y por tanto, inoponibilidad** – dada se reitera la ejecución material del acto administrativo de designación, en ausencia absoluta de notificación y publicidad del mismo acto, proceder que constituye una abierta contravención a los citados pronunciamientos jurisprudenciales constitutivo por demás de doctrina probable.

Por tanto, se torna necesario e imperativo emitir pronunciamiento en torno al fenómeno de la ausencia de facultad o capacidad del agente distrital para reclamar sea en su calidad funcional – agente – o en nombre y representación de la sociedad vendedora, dada la presencia del fenómeno de la ineficacia, y por tanto, inoponibilidad de la designación – esto es,



ausencia o falta de fuerza vinculante de la designación contenida en el acto administrativo del orden distrital.

Esta irregularidad como sus efectos jurídicos se encuentra reseñadas en la sentencia de primer grado en los términos siguientes:

“1.3 También relataron que “el Distrito Capital de Bogotá - Secretaría Distrital del Hábitat estructura, suscribe y emite el día seis (6) de mayo del año dos mil catorce (2014) la resolución 512 por medio de la cual ordena la toma de posesión en el máximo grado o modalidad, esto es, liquidar los negocios, bienes y haberes de la sociedad SIMAH LTDA”, de donde exponen que, por virtud de ese acto administrativo, **se presentaron una serie de irregularidades, entre ellas la designación del liquidador, “dado que no se agotó con el cumplimiento de ley denominado acto condición, es decir, manifestación de aceptación del cargo para el ejercicio de funciones públicas administrativas temporales”**. – cursiva y negrilla fuera –

Y es que el presente asunto – **capacidad del agente** - no se evaluó por la segunda instancia, a pesar de ser una cuestión planteada como punto de reparo en la sentencia, y así efectivamente lo afirma el magistrado ponente en auto emitido – 3 de marzo de 2023 – mediante el cual se rechazó de plano la nulidad.

T.S.B. Sala Civil. Exp. 110013103 042 2021 00286 02

concurrió al proceso<sup>6</sup>; actuaciones que no se evidencian desplegadas o refutadas por alguno de los extremos en esa ocasión.

3. Por último, el tema de la capacidad y la comparecencia en legal forma al proceso de SIMAH Ltda en liquidación forzosa administrativa, es una cuestión planteada como punto de reparo a la sentencia por los codemandantes que la recurrieron, esto es, por Edilma y Rodrigo Azriel Maldonado París; lo que llevará en su oportunidad al examen que corresponde.

Obligación y compromiso que se desatendió, y se calificó a la figura de la inoponibilidad generada por la ausencia de capacidad jurídica del agente distrital como -“**eventuales falencias en que pudo incurrirse**”- es decir, nimiedades, insignificancia, minucias, pequeñeces, que escapan al litigio en los términos siguientes, y en total y abierta contradicción con los antecedentes jurisprudenciales previamente reseñados que califica tal proceder como una típica operación administrativa constitutiva de responsabilidad.

4.2. Sobre la falta de aceptación de la designación por parte del agente liquidador:

4.2.1. En armonía con lo ya señalado, las eventuales falencias en que pudo incurrirse con la notificación, posesión y registro en el certificado de existencia y representación legal del procedimiento de toma de posesión y liquidación forzada de Simah Ltda. y su liquidador, escapan al alcance de este litigio; al tratarse de un tema que solo estaría llamado a adquirir trascendencia en la medida en que se contara con una decisión que privara de efectos transitorios o definitivos a tales diligencias; sin embargo, ello permanece en un escenario hipotético.

Dada la citada calificación - -“**eventuales falencias en que pudo incurrirse** - se torna necesario recordar la posición del organo de cierre de la justicia contenciosa administrativa previamente citada: “...la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); **sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad.**

Y en contravención de lo expuesto se agrega en el fallo

Así, si el proceso de notificación personal del liquidador estuvo permeado de irregularidades que repercuten en el “acto condición”<sup>26</sup>, las mismas para el

<sup>24</sup> Cuaderno principal, archivo 03.

<sup>25</sup> Ibidem, archivo 06, página 04.

<sup>26</sup> Cuaderno de segunda instancia, archivo 11, página 28 y 29.

momento del contrato estudiado y aún, a hoy, **no aparecen declaradas por lo que, la sola discrepancia de la parte con lo avanzado no es del rigor para tener tal sinalagma por ineficaz, inoponible o falta de obligatoriedad, y mucho menos, para edificar una incapacidad absoluta del entonces representante de la persona jurídica para fungir como tal, en el negocio consumado.**

De conformidad con lo expuesto ahora se exige lo imposible, esto es, declaratoria de la ineficacia e inoponibilidad de la designación con ocasión de las irregularidades en el proceso de notificación y publicidad, veamos entonces lo que dice la jurisprudencia previamente citada: “.....**resultaría improcedente que un juez declare ineficaz un acto administrativo por carecer de los requerimientos de publicidad correspondientes, pues su competencia se restringe a verificar el cumplimiento de requisitos de validez** en la forma indicada o a través del decreto de la medida cautelar de suspensión provisional dispuesta en el artículo 152 del CCA., que tiene como fin dejar sin efectos los actos administrativos que resulten contradictorios con el ordenamiento jurídico que le sirve de fundamento.

Pues el denominado – **presunción del legalidad del acto administrativo** – no destruye el fenómeno de la – **Ineficacia, inoponibilidad, falta de obligatoriedad** – dado que este último atañe al proceso de publicidad seño magistrado, y la legalidad hace relación a la validez, son sucesos jurídicos diferentes, y por demás, con consecuencias jurídicas también muy disimiles.

Ahora bien, como el fallo afirma: **1) la - ineficacia, inoponibilidad o falta de obligatoriedad** - no aparece declarada, y **2) imposibilidad de edificar incapacidad absoluta del entonces representante legal – agente del orden distrital** - que a voces del artículo 104 del CPACA es un - **particular en ejercicio de funciones públicas transitoria** - hace que la materia debatida en

el auto interlocutorio mediante el cual se niega la adición al fallo objeto del presente recurso de súplica, se circunscriba a una nulidad por típica usencia de capacidad funcional de orden improrrogable a voces del artículo 16 en concordancia con el artículo 138 del Código General del Proceso, en consecuencia, nos encontramos ante un auto cuyo contenido y alcance es una resolución de nulidad, y por tanto, sujeto a recurso de alzada de conformidad con el artículo 321 ibidem.

**-PETICION -**

En hilo con lo expuesto, solicito en forma respetuosa se sirva revocar el auto interlocutorio – **niega adición** - previamente identificado, y es su defecto en aras de amparar la tutela judicial efectiva se proceda a dar aplicación al artículo 16 en concordancia con el artículo 138 del Código General del Proceso, declare la ausencia o falta de capacidad funcional de la jurisdicción ordinaria para adentrarse en el estudio de la capacidad del agente distrital - **particular en ejercicio de funciones públicas** – facultad que en el presente asunto guarda estrecha relación con la configuración del fenómeno de la ineficacia e inoponibilidad, y por tanto, falta obligatoriedad de la designación contenida en el acto administrativo.

Del señor Magistrado.



**RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS.**

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: Radicado No. 110013103 0442018 003501**

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 13/12/2023 9:15 AM

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

 1 archivos adjuntos (38 KB)

SUSTENTACION APELACION VICTOR.doc;

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

**Enviado:** miércoles, 13 de diciembre de 2023 9:05

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** heropompeyo@hotmail.com <heropompeyo@hotmail.com>

**Asunto:** RV: Radicado No. 110013103 0442018 003501

Buenos días

Remito por ser de su competencia.

***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:** henry rodriguez pompeyo <heropompeyo@hotmail.com>

**Enviado:** miércoles, 13 de diciembre de 2023 8:32

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

**Asunto:** Radicado No. 110013103 0442018 003501

Señores Sala Civil Honorable Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá D. C. Doctora FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ buenos días, adjunto estoy allegando dentro del término legal escrito de sustentación del recuso de apelación de sentencia, dentro del Proceso Verbal de Pertenencia de VICTOR ARTURO RODRIGUEZ AYALA Vs. HEREDEROS DE EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ.

Cordialmente,

Henry Rodríguez Pompeyo

Abogado

Teléfono 3108839017

HENRY RODRÍGUEZ POMPEYO  
Abogado

---

Señores

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

Honorable Magistrada  
Doctora: FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ  
E. S. D.

REF: Verbal de Pertenencia – Apelación de Sentencia  
De: VICTOR ARTURO RODRIGUEZ AYALA  
Vs. HEREDEROS DETERMINADOS DE EUDORO CARVAJAL  
IBÁÑEZ Y OTROS  
No. 11001 31 03 044 2018 00350 01

HENRY RODRÍGUEZ POMPEYO, conocido de autos como procurador judicial del demandante VICTOR ARTURO RODRIGUEZ AYALA, por este escrito en forma cordial y respetuosa concurre ante su digno Despacho dentro del término legal con ocasión del recurso de alzada interpuesto por el suscrito contra la sentencia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito el día 06/10/2023, para que la misma sea revocada por el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D. C. – Sala Civil, por lo cual me permito adicionar a lo ya manifestado lo siguiente:

El fallo objeto de este recurso niega las pretensiones del demandante, básicamente porque al sentir del a quo el lapso de 10 años de posesión que se requieren para la prosperidad de la prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble no se han dado, toda vez que el señor Juez 44 Civil del Circuito cree que la interversión del título se da a partir del día 05/06/2011 cuando fallece el señor EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ y no antes.

En primer lugar, debo manifestar que discrepo con el señor Juez fallador al tener la Inspección Ocular practicada por el Juzgado 35 Civil Municipal de esta capital al inmueble de la carrera 8 No. 19 – 18 Local 4, inmueble objeto del presente proceso, como plena prueba, olvidando que es y fue, una prueba a instancia de parte practicada dos años atrás y que no fue objeto de controversia alguna, que el suscrito apoderado de la parte a quien no favorecía la prueba de inspección tan solo tuvo conocimiento y oportunidad de verla en el Despacho del señor Juez unos momentos antes que se me corriera traslado para alegar, y que la prueba la tenía el señor SAMIR en una USB de su propiedad, se desconoce porque esta situación.

Como se puede observar en el video de dicha diligencia, el señor CARLOS GONZALEZ quien dijo ser el administrador de la copropiedad fue abordado por la señora Juez 35 Civil Municipal en un pasillo, como si fuera una entrevista periodística, el señor GONZALEZ se ve cuando solicita y recibe colaboración para absolver las preguntas que se le formulaban, dice llevar un año en el cargo, no saber quién es el dueño del local y suministró unos datos no corroborados o

probados que el a quo dio como ciertos y actuales, cuando la diligencia fue dos años atrás y en ese lapso muchas cosas pueden pasar y pasaron.

Considera el señor Juez, que por el hecho informado por el administrador de no conocer al propietario o al poseedor del Local No. 4 hay dudas sobre la posesión que ejerce el demandante sobre dicho inmueble. Deja de lado el señor Juez las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se practicó dicha inspección y las demás pruebas obrantes.

No obstante, esta desacertada lectura del señor Juez, es él mismo quien en su análisis deja claro que no existe duda de la posesión, pública, pacífica e ininterrumpida que tiene el accionante, y que éste tiene tanto el corpus como el ánimos, pero cree que el ánimos no se puede predicar desde el mes de enero del año 2005, como lo señala mi poderdante y sobre el cual se presentaron las pruebas suficientes, a las que el a quo no cree; y por el contrario en una determinación subjetiva se fundamenta para negar las pretensiones del demandante al concluir que la posesión es luego del deceso del señor CARVAJAL.

Si entendemos que la interversión del título es, la alteración de una causa frente a una situación jurídica, y si se revisa las pruebas arrimadas legal y oportunamente al proceso, se tiene que en el mes de enero del año 2005 se produjeron circunstancias que alteran, modifican o cambian las condiciones en que VICTOR ARTURO RODRIGUEZ AYALA asume su nuevo roll como poseedor del Local No. 4.

Para acreditar este cambio se aportó por quien tenía el deber y la carga de la prueba, en primer lugar lo manifestado por el demandante en el escrito de demanda y posteriormente ratificado en diligencia de interrogatorio de parte absuelto por el mismo, que si bien el a quo lo consideró inconsistente por el simple hecho de haber omitido u olvidado algunas fechas, pero que en todo caso lo dicho no fue contradictorio con los demás medios de apueba aportados, excepto el valor del canon de arrendamiento que dijo tener el contrato de arrendamiento en el año en que firmó, situación que se debe como todo lo demás verificar por otros medios, pues como en el caso del señor VICTOR que trabaja como taxista, con pocos estudios y que estando en una diligencia judicial fácilmente puede alterar su estado emocional y hacerlo perder la claridad de sus dichos, que fue lo que se dio.

Con la misma finalidad se presentó la declaración del Doctor JOSE HELVER RAMOS NOCUA quien de manera clara y sin que haya duda o posibilidad de duda en su declaración, señala como es y ha sido la relación de él con el Local No. 4 y con su arrendador VICTOR RODRIGUEZ, testimonio que expone las circunstancias de tiempo y modo que datan desde el día 01/11/2006, y no desde el 2011 como lo cree el señor Juez.

Considera el a quo que los motivos, tales como la desvinculación de VICTOR RODRIGUEZ de la empresa Colombiana de Loterías Ltda, de propiedad del fallecido EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ, la liquidación de la relación laboral pero el no pago efectivo o en dinero de sus acreencias laborales, la relación personal y ayudas dadas por el ex trabajador y su ex empleador, la creación de un contrato de arrendamiento donde VICTOR funge con arrendador sin que medie autorización alguna, no son pruebas que cambien las condiciones en que el demandante vea y afronte su nueva condición en lo que respecta al Local No. 4.

Para este profesional del derecho es claro que se está frente a un negocio, transacción o acuerdo subyacente que modificó la tenencia a posesión configurándose la interversión del título; satisfaciendo con creces lo pedido por el numeral 3ª del artículo 2531 de nuestro Código Civil.

Igualmente, se cuenta con la declaración rendida en calidad de testigo por parte del señor HENRY GARCIA ARIZA, persona conocedora como ninguna otra de los negocios del fallecido EUDORO CARVAL IBAÑEZ, y de manera clara detalla los pormenores que sirvieron de base para que se produjera el cambio de la relación del señor VICTOR RODRIGUEZ con el Local 4. Declaración que el señor Juez la considera verídica y clara, pero resulta que no le da el valor probatorio que realmente merece, en razón que el señor GARCIA también adelantó un proceso de pertenencia sobre un bien del fallecido EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ, y el fallador extraña que allí no se haya ventilado temas como los que se dieron para la interversión del título en el caso con el señor VICTOR, error craso del a quo al pretender asimilar un caso con otro; pues como lo manifestó el señor HENRY GARCIA en su declaración, él no era sólo un empleado más, sino que era su ahijado, le había defendido su empresa durante su cautiverio, le fue regalado un carro cero kilómetros entre otras muchas otras razones de índole personal lo que implicaba que los, motivos o circunstancias fueran diferentes, tanto dese el punto de vista personal como desde el punto de vista económico.

De lo obrante en el paginario, de lo expuesto por el suscrito en este documento se ve claro que el demandante es poseedor del Local No. 4, que en el mes de enero de año 2005 se presenta un cambio en el roll que desempeñaba el demandante frente al local pretendido, que las pruebas base de la acción no tienen reproche alguno en su aceptación, que el contenido de las pruebas no ha sido desvirtuado, por lo tanto solicito al Honorable Tribunal en su Sala Civil, se sirva revocar el fallo proferido por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá D. C. y en su defecto se acceda a las pretensiones del señor VICTOR ARTURO RODRIGUEZ AYALA.

Para terminar, debo resaltar que de lo obrante en el expediente y en las diligencias adelantadas, no se ve que los hermanos y herederos directos de EUDORO CARVAJAL IBAÑEZ hayan demostrado un interés sobre el inmueble y poco o ningún interés sobre las resultas de este proceso; y que son los sobrinos o terceras personas que sin conocer las circunstancias del Local No. 4 y de vida del causante tienen cierto reparo a lo expuesto y pedido en este proceso por parte de mi poderdante.

De la Honorable Magistrada,

Cordialmente,

Henry Rodríguez Pompeyo  
Abogado




## MEMORIAL PARA REGISTRA DRA GONZÁLEZ FLOREZ RV: Sustento el Recurso de Apelación 2015-00533

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 7/12/2023 11:05 AM

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

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Oficio Tribunal.pdf;

## MEMORIAL PARA REGISTRA 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:** Genaro Salazar Gonzalez <gsalazar@dadep.gov.co>

**Enviado:** jueves, 7 de diciembre de 2023 10:50

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

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

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

<secsltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** antoniocortesv02@gmail.com <antoniocortesv02@gmail.com>

**Asunto:** Sustento el Recurso de Apelación 2015-00533

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**Sala Civil**

Honorable Magistrada

**FLOR MARGOTH GONZALEZ FLORES**

Avenida Calle 24 Nr. 53-28 piso 3 Torre C

Teléfono 6014233390 ext 8349

Correo electrónico [rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Correo electrónico [secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Correo electrónico [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá, D.C.

Correo electrónico

<b>Referencia</b>	<b>: ACCION POPULAR</b>
<b>Radicado</b>	<b>: 1100131030-21-2015-00533-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>: BOGOTA, D.C. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIUO PUBLICO-DADEP</b>
<b>Demandado</b>	<b>: ANTONIO ABELARDO CORTES VALERO</b>
<b>Asunto:</b>	<b>: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION</b>

**GENARO SALAZAR GONZALEZ**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.116.858 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 85.049 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO – DADEP**, por medio del presente escrito y dentro de término señalado en su auto de fecha 1 de Diciembre del 2023 me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la sentencia del 26 de septiembre del 2023 del Juzgado 21 Civil del Circuito, en los siguientes términos.

Se da cumplimiento a lo ordenado en el artículo 77 numeral 14 de allegar copia de la de la presente al demandado.



**Genaro Salazar González**  
Abogado - Representación Judicial  
Oficina Asesora Jurídica  
Departamento Administrativo de la  
Defensoría del Espacio Público  
Tel: (571) 382 2510 Ext: 1058

### Genaro Salazar Gonzalez

Oficina jurídica

Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio  
Público

Teléfono: (601) 3822510

gsalazar@dadep.gov.co

www.dadep.gov.co/

Carrera 30 # 25-90, Piso 15 Bogotá, Colombia



**!No imprima este correo a menos que realmente lo necesite!**

El contenido de este correo electrónico es confidencial y está dirigido únicamente al destinatario especificado en el mensaje. Está prohibido compartir cualquier información de este mensaje con terceros, sin el consentimiento, por escrito, del remitente. Si recibió este mensaje por error, por favor, responda este correo y elimínelo para asegurarse de que el error no se repita

Al contestar cite este número:  
Radicado DADEP No. 20231300187211



Bogotá D.C, 2023-12-07  
OJ 130

Señores  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
Sala Civil

Correo electrónico

Honorable Magistrada

**FLOR MARGOTH GONZALEZ FLORES**

Avenida Calle 24 Nr. 53-28 piso 3 Torre C

Teléfono 6014233390 ext 8349

Correo electrónico [rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Correo electrónico [secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Correo electrónico [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá, D.C.

<b>Referencia</b>	: ACCION POPULAR
<b>Radicado</b>	: 1100131030-21-2015-00533-01
<b>Demandante</b>	: BOGOTA, D.C. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PUBLICO-DADEP
<b>Demandado</b>	: ANTONIO ABELARDO CORTES VALERO
<b>Asunto:</b>	: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

**GENARO SALAZAR GONZALEZ**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.116.858 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 85.049 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO – DADEP**, por medio del presente escrito y dentro de término señalado en su auto de fecha 1 de Diciembre del 2023 me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la sentencia del 26 de septiembre del 2023 del Juzgado 21 Civil del Circuito, en los siguientes términos.

#### I.- De los Antecedentes.

##### 1.- La Demanda.

Mediante escrito radicado el 25 de septiembre del 2015 en el Juzgado 21 Civil del Circuito, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio de la acción popular con base en lo señalado en los ordinales a, d y e del artículo 4 de la ley 472 del 1998 en contra del señor ANTONIO ABELARDO CORTES VALERO, con las siguientes súplicas:

## “PRETENSIONES”

*PRIMERA: Decretar la protección inmediata de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público; a la defensa del patrimonio público; y desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, previstos en los literales a), d), e) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, respecto a las **áreas de cesiones gratuitas para conformar el espacio público de la ciudad** (léase bienes de uso público) **correspondientes a la Urbanización del Castillo** (o sus desarrollos urbanísticos posteriores legalmente aprobados) ubicada en la Localidad de Chapinero en la ciudad de Bogotá Distrito Capital.*

*SEGUNDA. Que se ordene **la protección de los derechos colectivos** invocados en razón a su ostensible vulneración por acción y omisión en que ha incurrido el accionado ANTONIO ABELARDO CORTES VALERO, en razón a su ostensible vulneración por la acción en que ha incurrido con las acciones judiciales fraudulentas que obtuvo en sentencia del 5 de Febrero del 2.007, en perjuicio de la comunidad destinataria de los mismos.*

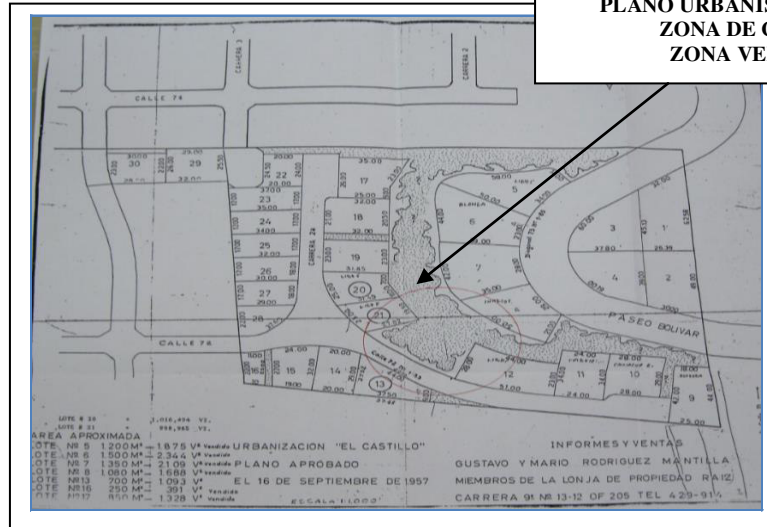
*TERCERA: Que se ordene al **accionado ANTONIO ABELARDO CORTES VALERO, cesar toda perturbación, amenaza sobre las zonas de uso público correspondientes a la zona verde que hace parte del predio del castillo**, es decir que se dejen libres de toda perturbación, obstáculo, construcción y/o cerramiento que vulnere los derechos colectivos invocados.*

*CUARTO. Que se **protejan los derechos colectivos lesionados del posible riesgo a un daño irreversible** por las consecuencias que puedan surgir de las acciones y omisiones de la parte accionada con la ocupación definitiva o aparente a través de construcciones, encerramientos sobre el bien de uso público cuyo goce pertenece a toda la comunidad y a los componentes derivados de ella como espacio público, ambiente y ecológico.*

## 2. Hechos

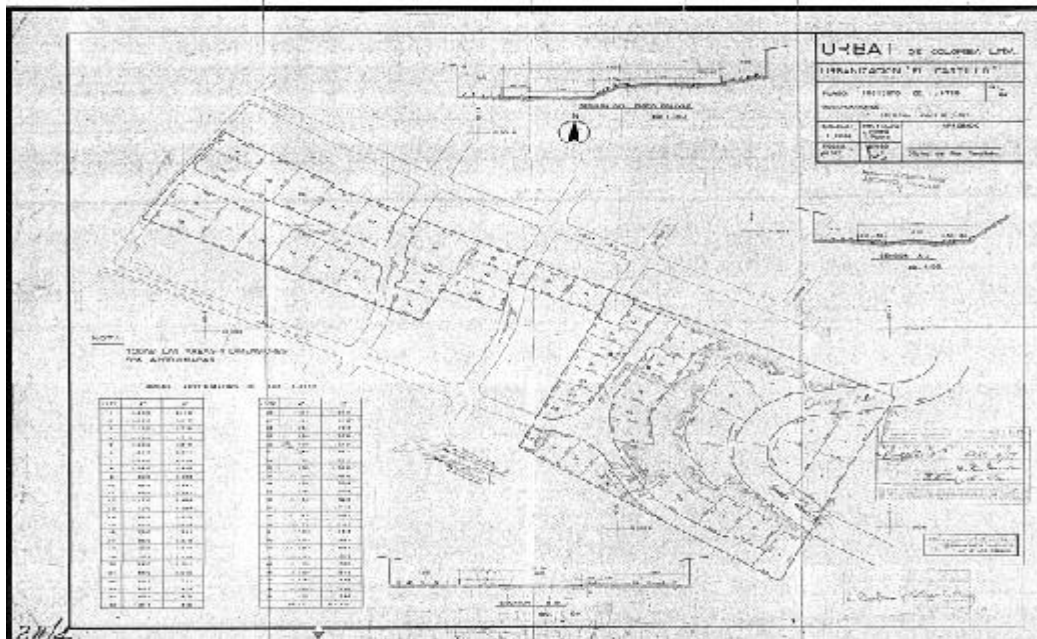
La acción constitucional popular busca proteger y defender la zona verde producto de una cesión que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1614419, de propiedad del Distrito Capital, con un área de 8,061.209M2, zona que, de conformidad con el plano urbanístico 211/2-1 tal y como se detalla en el siguiente gráfico:

PLANO URBANISTICO 211/2-1  
ZONA DE CESION  
ZONA VERDE A

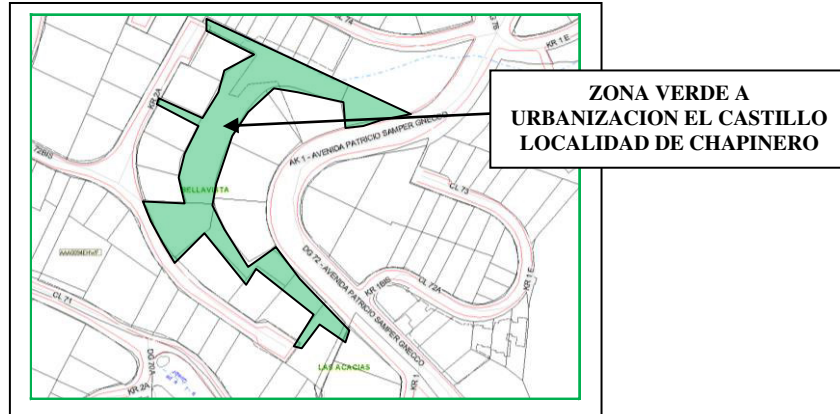


La Secretaría Distrital de Planeación ha manifestado que dentro de la misma carpeta del predio el Castillo reposa el plano 211/4 que registra un sello de la Oficina de Planificación Distrital de Bogotá con la indicación de Aprobado Plano de Loteo de fecha 16/09/1957.

La zona verde que se presenta en el plano U-163 corresponde al que se indica en el plano 211/4, zonas que fueron recogidas en el plano 211/2-1 que es el plano de amojonamiento de las áreas delimitadas en el plano 211/4.



Igualmente, en el mapa digital de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, la zona verde de propiedad del Distrito se encuentra incorporada en el censo catastral y se delimita como se observa en el siguiente gráfico:



La zona verde mencionada se encuentra afectada al uso público, al cumplimiento de una función ecológica y medio ambiental en razón a que está identificada en el inventario del IDRD como parque ecológico bajo el número 02-136, además se encuentra afectado por la EAAB por la instalación de redes oficiales de alcantarillado.

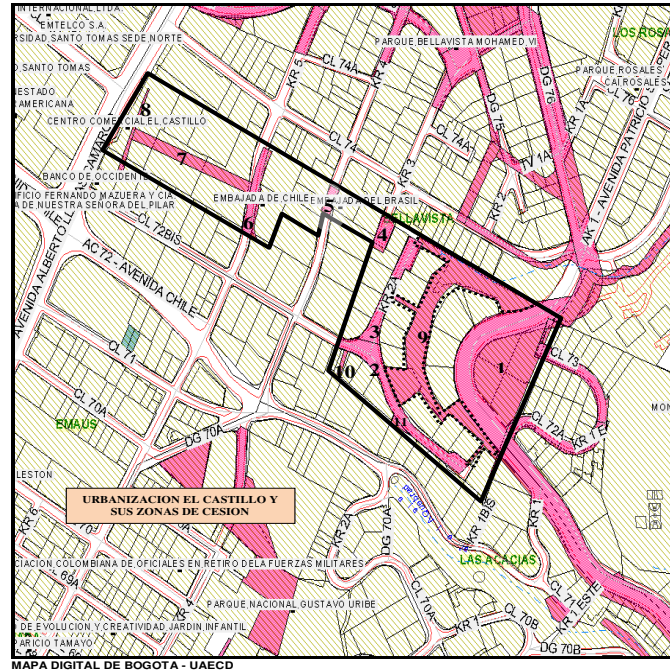
Como antecedentes del predio, se tiene que para el año de 1955 se planea urbanizar la inicialmente Finca el Castillo y para ello la Urbanización EL CASTILLO fue aprobada por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital - DAPD (hoy Secretaría Distrital de Planeación) según consta en el Oficio Aprobatorio No. 1030 del 18/04/1955, por el cual fue aceptado el Plano urbanístico No. 211/2-1.

Con base en el acuerdo vigente Distrital para la época 48 de 1934 que reglamentó como requisito para dar licencias de construcción la cesión al Municipio de las zonas de las calles, plazas, parques, lotes escolares y demás zonas públicas exigidas de acuerdo con el proyecto aprobado de planteamiento. Las zonas de espacio público aprobadas según el oficio y plano citado son las que se relacionan en el siguiente cuadro:

ZONAS DE CESION DE USO PUBLICO URBANIZACION EL CASTILLO		
	CESION	AREA MT2
1	PASEO BOLIVAR	5,466.648
2	CALLE 72	2,808.161
3	CARRERA 2A	1,804.538
4	CARRERA 3	582.274
5	CARRERA 4	339.686
6	CARRERA 5	1,219.360

7	CALLE 73	1,851.476
8	CARRERA 7	391.371
9	ZONA VERDE A	8,061.209
10	ZONA VERDE B	121.390
11	ZONA VERDE C	109.334

Gráficamente, las zonas de cesión se ubican como se identifica a continuación:



En principio es necesario recordar que el numeral 1 del Artículo 1 del Acuerdo 48 de 1934, establecía los parámetros para la aprobación de los planos de urbanización y planos de parcelación e indica como requisitos los siguientes:

*“ARTICULO 1. La Secretaría de Obras Públicas municipales dará licencias de construcción de urbanizaciones de la ciudad únicamente cuando hayan cumplido las siguientes formalidades en este orden:*

*1. Aprobación del plano de la urbanización y del plano de parcelación de la misma por la Secretaría de Obras Públicas municipales, para lo cual son requisitos indispensables: (...)*

Según Planeación, Urvat de Colombia Ltda, presenta ante el Plan Regulador de Bogotá el plano topográfico de la Urbanización El Castillo mediante comunicación remitida el 4/11/1954 con radicación 7559 y letra U-163; el oficio del 18/04/1955 es por medio del cual el director del Plan Regulador le informa a Urvat que el plano U-163 ha sido revisado y aceptado.

Dentro del mismo expediente en la página 16, se encuentra la comunicación de Urvat solicitando la aprobación del anteproyecto de loteo de la urbanización “El Castillo” y en el sello de recibido se fecha el 21/04/1955 con radicado 3044 y letra U-163, en la página siguiente del expediente se observa el memorando de la dirección del Plan Regulador con referencia “Ref: Reg.3044-Urbanización El Castillo” donde informa que “El plano de loteo de la Urbanización “El Castillo”, ha sido aprobado” y hace unas consideraciones.

Dentro de la misma carpeta referida en el punto anterior reposa el plano 211/4 que registra un sello de la Oficina de Planificación Distrital de Bogotá con la indicación de Aprobado Plano de Loteo de fecha 16/09/1957. La zona verde que se presenta en el plano U-163 corresponde al que se indica en el plano 211/4, zonas que fueron recogidas en el plano 211/2-1 que es el plano de amojonamiento de las áreas delimitadas en el plano 211/4.

Respecto de la norma aplicable a la fecha de expedición del urbanismo el Castillo se menciona el artículo 1° del Acuerdo 48 de 1934, los artículos 9° y 11° del Acuerdo 15 de 1940, el artículo 47° del Decreto 185 de 1951, el artículo 2° del Acuerdo 30 de 1961, en lo que respecta a las condiciones para la aceptación de los planos urbanísticos definitivos y los requisitos para entender como entregadas las zonas de cesión al municipio.

Como conclusión, se puede afirmar que el urbanizador completó los requisitos que se exigían los literales a, b y c del numeral 1 del Artículo 1 del Acuerdo 48 de 1934 por el cual se establecían los parámetros para la aprobación de los planos de urbanización y planos de parcelación.

El Distrito Capital cuenta con el ACTA DE TOMA DE POSESIÓN No 1517 de la URBANIZACIÓN EL CASTILLO de la Localidad de Chapinero N°2, de acuerdo con el plano N° 211/2-1 y el memorando N° 1030 del 18 de abril de 1.995 expedido por la Sección de Reconocimiento Geográfico del Departamento Administrativo Distrital de Planeación (Hoy Secretaría Distrital de Planeación) que aprueba la referida urbanización.



Igualmente, se cuenta con la Escritura Pública N° 2821 del 10 de agosto de 2004, otorgada en la Notaría 51 de Bogotá, donde el DADEP efectuó el procedimiento de declaratoria de propiedad pública de las zonas de cesión obligatoria de la Urbanización El Castillo, de la Localidad de Chapinero de conformidad con los documentos aprobatorios de la urbanización y el Acta de toma de posesión ya referenciada.

La citada escritura pública fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria en mayor extensión 50C-1736495 anotación 45, y del cual se segregaron 11 folios de matrícula inmobiliaria para cada una de las zonas de cesión obligatoria al Distrito Capital correspondientes a vías vehiculares y zonas verdes, con fecha de apertura 22 de noviembre de 2004 y cuya anotación número 1 registra la Escritura 2821 de 2004, cuyo titular del dominio es el Distrito Capital. Entre las zonas de cesión se encuentra la identificada con el Folio de Matrícula Inmobiliaria 050C-1614419, teniendo la titularidad del derecho de conformidad con lo señalado en el artículo 669 del código civil.

Los actos administrativos e instrumentos públicos continúan vigentes y se encuentran amparados bajo el principio de presunción de legalidad y que no han sido desvirtuados.

### **3.- Derechos e Interés colectivos presuntamente afectados.**

Con la presente acción se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales a), d) e) y m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, relativos al goce de un ambiente sano; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

### **4.- Contestación de la demanda**

La acción de la referencia fue admitida por auto del 22 de octubre del 2015, providencia en la cual la señora Juez de primera instancia ordenó notificar del inicio del proceso al señor Antonio Abelardo Cortes Abelardo, el a quo vinculó al proceso a la EAAB, al IDR al IDU ordenando la notificación del inicio del proceso a los representantes legales de dichas entidades.

**4.1.** El demandado Antonio Abelardo Cortes Valero fue emplazado mediante auto del 1 de marzo del 2017, el cual el 23 de agosto del 2017 contestó la demanda proponiendo la excepción genérica. Posteriormente, el 21 de mayo del 2019 el demandado Antonio Abelardo Cortes Valero contesta la demanda proponiendo como excepción la Carencia de Calidad del bien Inmueble de uso Público; Falencia Jurídica de la diligencia de toma de posesión 1517 de junio del 2001; Violación al principio de la cosa Juzgada Material; Uso indebido de la Acción Popular y Mala Fe del Departamento Administrativo del Espacio Público.

El demandado argumenta que adquirió el predio mediante un proceso de pertenencia del Juzgado 37 Civil del Circuito el cual dictó sentencia el 05 de febrero de 2007, acogiendo las pretensiones del demandante y ordeno al Registrador de Instrumentos de Bogotá – Zona Centro, que se cancelara la inscripción del auto admisorio de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-246674. La Sentencia del Juzgado 37 Civil del Circuito declara la pertenencia del demandante respecto del predio identificado con el FMI 50C-246674, que como se ha indicado en anteriores apartes, corresponde a los lotes número 20,21 y 22 propiedad horizontal, lo que ya de por si es equivocado, pero adicionalmente y de forma inexplicable ORDENA EJECUTAR LA SENTENCIA SOBRE EL PREDIO DE USO PUBLICO identificado con el FMI 50C-274854

**4.2.** Las entidades distritales vinculadas contestaron la demanda, el IDRDR coadyuvó los hechos y pretensiones de la demanda. La EAAB manifestó en su contestación:

*“En el caso que no ocupa y entendiendo las características especiales de los bienes de uso público y la función social que estos representan para la comunidad, no es jurídica y constitucionalmente viable la prevalencia de un derecho de carácter individual sobre el goce de este derecho colectivo. En este sentido, solicito al señor juez considerar los argumentos antes expuestos y conceder las pretensiones de la demanda”.*

## **5.- Pruebas**

La parte demandante aportó con la presente demanda el certificado de tradición del predio del Distrito capital identificado con el Folio de matrícula 050C-1614419 y el Certificado de Tradición 050C-246674 donde se prueba las fechas de apertura y la tradición de cada uno de los inmuebles.

Igualmente se aportó la Escritura Pública 2821 del 2004 mediante la cual el Distrito Capital realizó la Declaratoria de utilidad pública.

Se aportó en su oportunidad un informe técnico con validez de prueba pericial donde se refleja con claridad la situación jurídica de los dos predios, el del distrito y el del demandado.

El Despacho practicó el testimonio de la ingeniera catastral DIANA DIAZ TAMA mediante el cual se pudo probar los antecedentes que dieron origen el predio del Distrito Capital.

Sobre esta zona verde producto de una cesión y por ende bien destinado al uso público, se pudo evidenciar que el demandado señor ANTONIO ABELARDO CORTES VALERO pretende ocuparlo con encerramiento, argumentando que en el proceso de pertenencia con el radicado 110013103720020032400 mediante sentencia del 5 de febrero de 2007 obtuvo el dominio del bien con base en el artículo 673 del código civil por la prescripción, inscrita en el folio de matrícula 050C-246674.

La curadora ad litem, en nombre y representación del demandado contestó la demanda sin proponer excepciones, el demandado se hizo presente con posterioridad al inicio de la acción judicial.

Con posterioridad el aquí demandado contestó la demanda proponiendo como excepciones las denominadas: Carencia de calidad de bien inmueble de uso público; falencias jurídicas de la diligencia de posesión 1517 de junio del 2001; Nulidad de Escritura Pública 2821 del 10 de agosto de 2004; violación al principio de la cosa juzgada material; mala fe del DADEP, las cuales son solo manifestaciones que buscan inducir en error al operador judicial y se sustentó en debida forma en el traslado de la contestación.

Del conjunto probatorio obrante en el expediente se puede concluir que el predio materia de la acción constitucional corresponde a una zona verde de la Urbanización el castillo cuyo origen es de una zona de cesión gratuita que en su momento cedió de forma voluntaria el constructor al Distrito Capital, desde el año de 1955 cuando se planea urbanizar la inicialmente Finca el Castillo y para ello la Urbanización EL CASTILLO fue aprobada por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital - DAPD (hoy Secretaria Distrital de Planeación) según consta en el Oficio Aprobatorio No. 1030 del 18/04/1955, por el cual fue aceptado el Plano urbanístico No. 211/2-1.

La zona verde de cesión, desde el momento de la aprobación del proyecto urbanístico sigue siendo una cesión al Distrito, pues, es la destinación que voluntariamente el urbanizador responsable le otorgó a dicha área de terreno, por lo cual ostenta la calidad de bien de uso publico lo cual consta en los antecedentes urbanísticos. El solo señalamiento urbanístico en el plano Nr. 211/2-1 le dan calidad de bien destinado al uso público y la parte demandada no allegó documento alguno que diera cuenta que el Urbanizador haya desafectado dicho predio antes de la aprobación de los planos.

Por lo tanta la zona verde de cesión esta protegida por el artículo 63 de la Carta Política de Colombia, es decir, es imprescriptible.

Así mismo, aunque la cesión fue voluntaria respecto de la escogencia del predio por parte del Urbanizador responsable, era obligatoria, ya que el Decreto 113 del 30 de junio de 1983, previo dentro de los proyectos de urbanización indicar claramente, entre otras cosas, las zonas de cesión tipo A, que no son otra cosa que la parte del predio que transfirió al título gratuito el urbanizador al Distrito con destino a zonas verdes.

De otro lado, para que el Distrito pueda disponer del bien no basta solo indicar que la zona cedida es de uso público, es necesario que lo previsto en el título (resolución que aprobó los planos definitivos), se ejecute de algún modo, esto es, con la escrituración de las zonas cedidas y su respectiva inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Fue por tal motivo que mediante la escritura Pública 2821 del 2004 el Distrito Capital realizó la Declaratoria de utilidad pública del predio y registrada en los folios de matrícula inmobiliaria de mayor extensión 050C-246674 de donde se originó el folio de matrícula 050C-1614419.

## 6. De la Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, mediante providencia del 26 de septiembre del 2023 negó las pretensiones de la acción constitucional, por no aparecer conculcados los derechos colectivos demandados.

Los fundamentos de la decisión de la juez de primera instancia fueron:

*“Ahora bien, pese a pretender la protección de los derechos colectivos respecto del área de terreno identificada con el folio de matrícula Nro. 050C-1614419, los fundamentos fácticos de la acción hacen referencia al proceso de pertenencia que cursó en el juzgado 37 civil del Circuito de esta ciudad, cuestionando el trámite procesal y las pruebas valoradas en el mismo, no siendo este ni el mecanismo, ni la oportunidad para controvertir el mismo”.*

*“Es así como, en la presente acción, conforme el art. 30 de la ley 472 de 1998, le correspondía a la parte actora demostrar la vulneración o amenaza al derecho colectivo, por parte del demandado, respecto al inmueble con folio de matrícula 050C-1614419, y no fustigar la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio a favor del señor Antonio Abelardo Cortes Valero, dado que no se ha declarado la ilegalidad de la decisión”*

## 7. Del Recurso de Apelación

Contra la decisión de la falladora de primera instancia el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público dentro del término legal presentó el recurso de apelación el cual fue concedido por el Juzgado 21 Civil del Circuito mediante auto del 27 de octubre del 2023.

## II.- APRECIACIONES DE LA DEFENSA DEL ESPACIO PÚBLICO.

### 1. Finalidad de la Acción Popular

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, reglamentado por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando ellos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

En la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares son los siguientes:

- 1) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;
- 2) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- 3) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- 4) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.
- 5) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

## 2.- Derechos o intereses colectivos desprotegidos por la a quo

La juez veintiuno Civil del Circuito con su decisión permite que un particular por acción amenace violar los derechos colectivos de la comunidad que hace parte del predio el castillo, no evitó el daño contingente, no hizo cesar el peligro ni la amenaza, la vulneración y el agravio que pretende realizar el demandado ANTONIO ABELARDO CORTES VALERO sobre el predio destinado para el uso público.

Con decisión de primera instancia de deduce que desprotegió el derecho colectivo señalados en la norma.

### **Derecho al goce del Espacio Público.**

El artículo 82 Constitucional, le asigna al Estado la obligación de velar por la protección de la integridad del Espacio Público y por destinación al uso común, la cual prevalece sobre el interés particular.

De conformidad con lo establecido en el **artículo 5 de la ley 9 de 1989;**

***“Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes”. (Negrilla fuera de texto)***

El Decreto 1504 de 1998 “*Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial*”, prescribe:

***“Artículo 1.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.***

***Artículo 2.- El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes”. (Negrilla fuera de texto)***

La ley 1801 del 2016 en su artículo 139 sobre el espacio público señala:

***“Definición del espacio público. Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional”.*** (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con las disposiciones antes descritas, constituyen espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades colectivas.

La Ley 472 de 1998, establece en su artículo 2 que el objeto de la acción popular consiste en evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible. Conforme a lo anterior, su finalidad consiste en la protección de un tipo especial de derechos e intereses. Según la Corte Constitucional (T-596/17), corresponden

*“a derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas”. En esa dirección, al tratarse de intereses “supraindividuales e indivisibles (...) exigen una conceptualización y un tratamiento procesal unitario y común, pues la indivisibilidad del objeto implica que la solución de un eventual litigio sea idéntica para todos”.*

### **3.- El Caso Concreto.**

En el caso sub examine el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, en ejercicio de la acción popular demandó al señor Antonio Abelardo Cortes Valero por la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales a), d) y f) del artículo 4 de la ley 472 de 1998 relativo al goce de un ambiente sano; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, por cuanto el predio denominado zona verde de la Urbanización El Castillo de la localidad de Chapinero que se identifica con el folio de matrícula 050C-1614419 ha sido pretendido ocuparlo el demandado con el argumento de ostentar como título una sentencia de pertenencia del Juzgado 37 Civil del Circuito **de fecha 5 de febrero de 2007**, vulnerando los principios de la seguridad jurídica y la legalidad de los actos administrativos.

Cuando el Distrito cuenta con los señalamientos urbanísticos, acta de toma de posesión de 2001; la Escritura Pública 2821 del 10 de agosto de 2004 de la notaría 51 mediante la cual se realizó la declaratoria de propiedad pública de las zonas de cesión, la cual fue inscrita en el folio de mayor extensión 050C-1736495 anotación 45 y se originó el 22 de noviembre del 2004 el folio del predio público. Primero en el tiempo, mejor en el derecho.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia, la Sala debe revocar la sentencia de primera instancia y declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado Antonio Abelardo Cortes Valero y acoger las pretensiones de la demanda como deber del estado de disponer la protección del derecho e interés colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

De acuerdo con la demanda de pertenencia del Juzgado 37 Civil del Circuito con el radicado 11001310303720020032400 de Antonio Abelardo Cortes Valero en contra de Elvira Camacho de Saenz y otros identificado con el Folio de matrícula 50C-246674, hace tránsito a cosa juzgada material en cuanto a los sujetos procesales del mencionado inmueble.

En el caso de marras, la inconformidad de la parte demandante radica en que el predio fue cedido para espacio por la Urbanizadora el Castillo según el plano Nr. 211/2-1 y el memorando Nr. 1030 del 18 de abril de 1995 y la Escritura de declaratoria de utilidad pública 2821 del 10 de agosto de 2004, no obstante, el bien de uso público lo pretende un particular (Abelardo Cortes Valero), quien anuncia que el predio es de propiedad privada. No le asiste razón al recurrente, por las siguientes razones:

En relación con la zonas de cesión, es preciso aclarar que las áreas de cesión pública obligatoria, en actuaciones de urbanización, son cargas locales de la urbanización y comprenden las áreas de terreno con destino a la construcción de redes secundarias y domiciliarias de servicios públicos, vías locales, equipamientos locales y espacio público para parques y zonas verdes que se deben transferir a los municipios y distritos que se incorporen al Espacio Público, como contraprestación a los derechos de construcción y desarrollo que se otorgan en las licencias de urbanización.

A nivel nacional, las cesiones obligatorias gratuitas o también llamadas cesiones urbanísticas obligatorias se encuentran consagradas en la ley 9 de 1989, artículo 7; ley 388 de 1997 artículos 37 y 117, los decretos reglamentarios 1504 de 1998 y 1469 de 2010, hoy en día compilados y derogados por el decreto Nacional 1077 del 2015, por medio del cual se expide el decreto único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, entre otras normas vigentes.



El artículo 266 del decreto distrital 619 del 200 señalaba:

**“Zonas de uso público por destinación en proyectos urbanísticos y en actos de legalización.**

**Para todos los efectos legales, las zonas definidas como de uso público en los proyectos urbanísticos aprobados por las autoridades competentes y respaldados por la correspondiente licencia de urbanización quedarán afectas a este fin específico, aun cuando permanezcan dentro del dominio privado, con el solo señalamiento que de ellas se haga en tales proyectos”.** (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, hay que traer a colación que de acuerdo con el artículo 82 de la Constitución Política de 1991, según el cual: *“Es deber del estado velar por la protección de la integridad del Espacio Público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”*.

Con base en lo anterior, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, mediante memorando Nr. 1030 del 18 d abril de 1995 y el plano 211/2-1 se hizo señalamientos de la zonas de cesión para la Urbanización el Castillo, las cuales fueron recibidas con el acta de toma de posesión Nr. 1517 del 2001 y la declaratoria de utilidad publica mediante la Escritura Pública 2821 del 10 de agosto de 2004 de la Notaria 51 del Círculo de Bogotá. Todos amparados por el principio de la presunción de legalidad, dado que no hay prueba que demuestre que han sido suspendidos o anulados por loa Jurisdicción Contenciosa Administrativa ni la ordinaria.

Precisado lo anterior, debe observarse lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 3 de la Resolución 85 de 1986 de la Secretaría de Planeación respecto de las zonas cedidas para uso público, que señaló: *“Para todos los efectos legales las áreas o zonas destinadas al uso público estaría afectadas a este fin específico con el solo señalamiento que de ellas se hace en el plano definitivo de la Urbanización Castillo”*.

Lo anterior, quiere decir que, al haber sido señalado como área de cesión la zona verde en el plano 211/2-1 el mismo quedó afectado al uso público y por ende, constituye un bien de uso público. De conformidad con lo anterior, al encontrarse y/o figurar el bien que nos ocupa con una doble titularidad, dada la condición de bien de uso público del bien, se vulnera el derecho colectivo al goce del espacio publico y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, y por ende, si es procedente amparar la defensa del derecho colectivo a favor de la Defensoría del Espacio Público encargada de la administración de los bienes de uso público, negado por el a quo.

## De las actuaciones en el proceso de pertenencia.

La acción popular tiene como finalidad la protección de derechos e intereses colectivos, por lo que no fue diseñada como un mecanismo de control de legalidad ni de constitucionalidad de las actuaciones judiciales que, vulnera ese tipo de derechos. En efecto, si se acepta la competencia del juez que estudia una acción popular para analizar si una decisión judicial vulnera derechos e intereses colectivos, implicaría un control sobre la validez de aquélla, con lo cual se admitiría el control de legalidad y constitucionalidad de las providencias judiciales a cargo del juez constitucional.

En consecuencia, permitir la revisión de providencias judiciales, por medio de la acción popular conduciría al absurdo de modificar el principio de separación de jurisdicciones diseñado por la Constitución como garantía de seguridad jurídica y de acceso efectivo a la administración de justicia (artículos 228 y 234 a 248).

Igualmente, aceptar la procedencia de la acción popular para adelantar una revisión de las providencias judiciales se desconocerían los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia de los jueces, consagrada en el artículo 228 de la Carta Política.

Al revisar las pretensiones de la demanda de Acción Popular queda en evidencia que la intención de la parte demandante no es la revisión de las actuaciones judiciales dentro del proceso pertenencia como lo señala la juez 21 Civil del Circuito en los considerandos, el objetivo de esta acción constitucional es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos afectados.

Existe una imposibilidad jurídica de que el señor Antonio Abelardo Cortes Valero pueda ejecutar la sentencia que le otorgó los derechos sobre un bien destinado al uso público. La sentencia que declaró la prescripción adquisitiva de un bien público incurrió en un defecto sustantivo, de tal forma que resulta contraria al orden jurídico, y derivó en la emisión de una decisión que obstaculiza la garantía de los derechos colectivos de la comunidad.

El carácter público de las acciones populares implica que el ejercicio de estas supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetiva o particulares. Otra característica esencial de la acción popular es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es, ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, debido a los fines públicos que las inspiran.

De acuerdo con lo anterior, y la abundante jurisprudencia proferida en la materia, es posible afirmar que son tres (3) los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular que deben aparecer debidamente demostrados dentro de la actuación: *i) la comprobada existencia de una acción u omisión de la parte accionada; ii) la configuración de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos colectivos, peligro o amenaza que no puede provenir del desarrollo normal de la actividad humana y, iii) la existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses colectivos.* (C.E. sentencia del 9 de agosto del 2007 expediente 2003-00241-01).

### PETICIÓN

Con base en los hechos probados, con el análisis acá presentado de toda la actuación judicial, solicito a su despacho Honorable Magistrada, se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito y se ampare el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes públicos vulnerados por el señor Antonio Abelardo Cortes Valero y como consecuencia de lo anterior ordenar al demandado cesar cualquier perturbación sobre la zona verde que pertenece a la comunidad en general.

Concedimiento:

GENARO SALAZAR GONZALEZ

**C.C. 79.116.858 de Bogotá**

T.P. 85.049 del C.S, de la J.

Correo electrónico [notificacionesjudiciales@dadep.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@dadep.gov.co)

[galazar@dadep.gov.co](mailto:galazar@dadep.gov.co)

Fecha. 7 de diciembre del 2023

Proyectó: Genaro Salazar González-Abogado Contratista OAJ

Revisó: Julián Fernando González Niño-Abogado Contratista OAJ

Código de Archivo 1104510- Proceso 2015-00533-01

[antonio cortesv02@gmail.com](mailto:antonio cortesv02@gmail.com)