

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: ADLAY LEMOS - RADICACION DE LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION - PROCESO NO. 2014-732

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 02/03/2023 16:43

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Hosman Olarte <hosmanolarte@accidentesysegueros.com.co>

Enviado: jueves, 2 de marzo de 2023 4:27 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jchaustregomez@gmail.com <jchaustregomez@gmail.com>;

Elsa Bocanegra <abogadaelsabocanegra@gmail.com>

Asunto: ADLAY LEMOS - RADICACION DE LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION - PROCESO NO. 2014-732

HONORABLE

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: DR. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

E. S. D.

REF: Proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual

De: ADLAY FULTON LEMOS GUANCHA

Contra: JOEL CHAUSTRE GÓMEZ

Proceso No. 2014-732

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Respetado Dr. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA:

Me permito manifestar, que adjunto envío el recurso de apelación de la sentencia de primer grado.

Se adjunta 1 pdf.

cordialmente



Accidentes
Y SEGUROS

HOSMAN OLARTE

Abogado

Especializado en Derecho de Seguros

MBA (Master en Administración de Negocios)

Universidad Politecnica de Cataluña. Barcelona

Dirección comercial Universidad George Washington

www.accidentesysegueros.com.co

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL.

E. S. D.

REF.: Verbal

De: ADLAY FULTON LEMUS GUANCHA

Contra: JOEL CHAUSTRE Y OTRO.

Proceso No. 2014-0732

Procedente : JUZGADO 50 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

Respetado Magistrado Dr. OSCAR FERNANDO YAYA :

HOSMAN FABRICIO OLARTE MAHECHA, en mi calidad de apoderado de la parte actora, y estando dentro del término en forma respetuosa me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de sentencia de primer grado.

SON RAZONES DEL RECURSO DE APELACION PARCIAL INCOADO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

Como principio rector genitor de un estado social de derecho y desde su **PREAMBULO NUESTRA CONSTITUCION NACIONAL**, establece con claridad que **LA JUSTICIA, LA IGUALDAD, LA EQUIDAD**, es el principio genitor de nuestra sociedad, esta será la ruta a seguir, frente a todas ramas del poder público como son el gobierno, congreso y rama judicial, sus decisiones deben enmarcarse dentro de la ruta constitucional trazada, cualquier quebrante de estos principios rectores constituirán, será violatorio de las garantías de nuestro país.

“En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, **la justicia, la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:” (La negrilla es mía)

Los principios **CONSTITUCIONALES LA JUSTICIA, LA IGUALDAD, LA EQUIDAD**, se quebrantaron en el presente proceso, ya que el demandado no contestó la demandada dentro de la oportunidad para hacerlo, se presenta hasta la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C, presenta un documento, del que se demostró ser espurio, ya que no contiene los verdaderos motivos de la negociación, la firma plasmada dentro del documento es totalmente diferente a la utilizada en los actos públicos del supuesto vendedor (Demandado **JOEL CHAUSTRE**), lo que se demuestra con simplemente comparativo con la firma del poder otorgado para esta causa, y de las demás pruebas allegadas como escrituras públicas, con el impuesto en el documento espurio, pero la falladora, todos estos hechos no tienen ninguna relevancia, y por el contrario paso por alto, en la sentencia, a pesar de mi reclamo en el incidente de tacha de falsedad y mis alegaciones finales.

Al adecuar el trámite de la tacha de falsedad presentada por el suscrito, a la de desconocimiento de documento a pesar que es un documento dispositivo (Contrato) , y que esta institución procesal nos enseña que la carga de la prueba se invierte, (CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA) y es quien presenta el

documento al que le compete probar su autenticidad, es decir, es al demandado CHAUSTRE, le competía probar su autenticidad, como quien lo elaboró (Las firmas del supuesto vendedor y demandado se oponen entre los actos públicos y la impuesta en el documento), y si este no fue alterado, no lo hizo, y para suplir esta inactividad probatoria los Jueces inician toda una actividad probatoria en favor del demandado, justificando la sentencia inhibitoria proferida.

La señora Juez al inicio de la sentencia hace todo un estudio de los documentos y su eficacia probatoria iniciando por el C.P.C. (Norma vigente para el momento de sus aportación), concluyendo que este documento, no tiene eficacia probatorio por ser copia simple, posteriormente y con un cambio diametral a su análisis jurídico, le da toda credibilidad al testimonio del supuesto comprador (Prueba ordenada de oficio), que nos cuenta que los móviles de la negociación son totalmente diferentes a los que esta plasmados en este documento, ya que allí se dice ser una venta y que realmente lo que sucedió es que un tercero diferente al falaz vendedor del contrato, le pagó una deuda, que nunca recibió dinero a pesar que el documento dice otra cosa, y sigue con la gravedad del relato que la señora Juez pasa por alto que el supuesto comprador conoció hasta la fecha de la audiencia celebrada el día 26 de Octubre de 2022 al falaz vendedor, que la supuesta entrega de la motocicleta se la hizo otra persona diferente al vendedor falaz, y que para la juez a pesar de conocer todas estas incongruencias, y de tener la obligación de buscar la verdad verdadera, no le dio la trascendencia debida, ya que su objetivo de la oficiosidad, era la de desligar de la guardia del vehículo al demandado, y con la última y única prueba recaudada en el último instante probatorio, dentro de la audiencia de fallo, le enderezó la posición al demandado, para así exonerarlo de su responsabilidad por FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA.

Los elementos para que tenga eficacia probatoria de un documento son:

- a) **autoría** (certeza del creador);
- b) **integridad** (que el documento no haya sido alterado);
- c) **veracidad** (concordancia del contenido con la realidad; y
- d) **fuerza probatoria** (el mérito del documento para probar un hecho).

Es claro que además que como lo dijo la Señora juez en la Sentencia, el documento dispositivo (contrato) no fue incorporado con los requisitos formales del C.P.C., y no tener los elementos para que tenga fuerza probatoria, tiene el testimonio como prueba reina, sin ninguna otra valoración probatoria, soslayando los principios de la SANA CRITICA, entre otros.

La señora Juez, le da valor probatorio a un hecho que la parte demandada quiso probar con un documento, a pesar de evidenciar, que no reúne los requisitos para contar con eficacia probatoria:

1- No se conoce de la autoría del documento: no se conoce la **autoría del creador, que el documento no haya sido alterado**, a pesar que las firmas impuestas en la ante firma del vendedor son dispares, a las utilizadas en poderes otorgados y escrituras públicas.

2- Frente al elemento de la **veracidad**: el testigo asumido que la realidad de la supuesta negociación es diferente, pues allí se indica falazmente que era una compraventa, cuando según el testigo, era consecuencia de un pago de una supuesta deuda de otra persona diferente al vendedor, que niquiera conoció el otro contratante, que el supuesto **COMPRADOR**, firma el documento con anterioridad, en la notaría y que deja el documento el en las instalaciones de la NOTARIA, con el fin que el falaz vendedor lo firme posteriormente, imponiendo en su ante firma otra enseña diferente a las utilizadas en los actos públicos por

ejemplo, para el otorgamiento del poder de esta causa y las escrituras públicas por ventas de inmuebles obrantes al proceso. Para la señora juez, esto no era prueba suficiente para su valoración.

Se tiene que si la parte demandada quería con este documento probar un hecho de tanta trascendencia para el proceso y así violentar el derecho de la víctima de ser resarcido por los perjuicios causados, donde pretendía demostrar que cedió la **GUARDA DE LA COSA**, no lo hizo, y por el contrario para la señora Juez, no le dio la trascendencia que le exigía el Artículo 42 del C.G.P., que debería hacerse al momento de la valoración del hecho que querían probar con el documento, pero en su rigurosidad y cuando su actividad (De la jueza) se centró en probar la falta de legitimidad de la causa por pasiva, le echó mano a la prueba de oficio para citar en declaración al supuesto comprador falaz, y en la última prueba en el último minuto del proceso, habiendo realizado varios aplazamientos para su recaudación, dándole varias oportunidades a la pasiva, dándole todas las garantías procesales a la demandada para que ubicara al testigo, y con el único fin que esta testimonial, constituyera la prueba reina de su decisión, sin haberla compasado o valorado con otra, sin siquiera constituye indicio, en contra de la parte actora, y que los perjuicios causados, se diluyeran, en favor del demandado, y en contra de la víctima desamparada por la rama judicial, y por el contrario fue avasallada, con los poderes oficiosos de los jueces.

Un proceso iniciado en el 2014, donde el demandado, no contestó la demanda dentro de su oportunidad, donde aparece hasta la audiencia del artículo 101 del C.P.C., es decir aparece el demandado cuando a la demandante le precluyó el termino para reformar la demanda, haber pedido nuevas pruebas, y por su puesto si dentro de la oportunidad para hacerlo hubiera el demandante haber conocido la existencia de otra persona que podría ser la guardiana de la cosa, haberlo podido vincular a la actuación por una reforma de la demanda; Aquí es donde se ve claramente un desequilibrio de la actuación en contra del demandante, ya que a pesar que desde el marco CONSTITUCIONAL y PROCESAL, se propende por la igualdad de armas dentro de las actuaciones procesales, al demandante se le vieron conculcadas, ya que el Juez, en representación de la rama judicial y sus potestades constitucionales y legales utiliza la oficiosidad, para demostrar la **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LA PASIVA**, actuación probatoria desatendida por la propia demandada;

Y entonces uno se pregunta, si una vez conocida la declaración del testigo base fundamental de la decisión de primer grado, y además de forma conveniente nos cuenta el testigo, que además a pesar de haber recibido la motocicleta y ser guardián de ella, para el momento del accidente no lo era, porque antes de producirse este, también la había cedido a otra persona,

La Señora Juez, no le pareció un hecho que debería así como lo hizo en favor del demandado CHAUSTRE, debería haber utilizado sus herramientas oficiosas, para vincular a la actuación al guardián de la cosa, para el momento del accidente, y el haber utilizado estas herramientas en pro de buscar la verdad verdadera, y vincular al guardián, más aun, cuando se repite la parte demandante para el momento de la aportación documental espuria del demandado, le había prelucido la oportunidad de pedir pruebas y vincular a más demandados, potestad que si tenía la Juez, y lo que debió hacer y lo que se esperaba de él, era que decretara pruebas de oficio y haber suspendido su pronunciamiento, para buscar la guardián para el momento del accidente, en pro de salvaguardar los derechos de la víctima, pero no lo hizo, porque su único fin, era la de en un clara desigualdad de partes y armas, desvincular de la actuación al demandado CHAUSTRE, que pretendió demostrar con un documento espurio, con falta de validez probatoria, por una inactividad de la pasiva acreditar su autenticidad (desconocimiento de documento), y allí entra el poder del Juez, para llenar los

vacíos y favorecer al demandado, sacándolo de la contienda y produciendo un fallo inhibitorio a su favor, por la falta de unos de los presupuesto procesales, dejando a su suerte y sin importar los derechos de la víctima, la que debería ser su prioridad.

Entonces dentro de este diligenciamiento se premió la habilidosa estrategia maquiavélica de la parte demandada, quien no contesta la demanda, se presenta cuando las oportunidades procesales para el demandante estaban precluidas, para vincular a más demandados a la actuación (Reforma de la demanda), aunado que cuando el aparato judicial se recarga en favor del demandado, cuando a pesar de tener la carga dinámica de probar la autenticidad del documento, no la hace, y es asumida por aparato judicial.

Y entonces cuando en el estudio de sus primeras líneas de la sentencia, la Juez desvela con suficiencia la falta de fuerza probatoria del documento, del que a su dicho, no reúne siquiera de sus elementos formales, se pone el aparato judicial en funcionamiento, en un evidente y claro desequilibrio procesal, y a más de ordenar oficiosamente la testimonial (Prueba reina), le ordena a la demandada que se ubique, al testigo rey, incluso decretando aplazamientos consuetudinarios de la diligencia, para que al final apareciera el testigo del que soporta su decisión,

El aparato judicial fue puesto en marcha y encaminado con el único fin de obtener la declaración, que sustentara la falta de legitimidad por pasiva, **CONSTITUYENDOSE EN UN DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**, y entonces porque el mismo aparato judicial puesto en marcha, no se utilizó en igualdad de armas, para ubicar y vincular a la actuación el guardián de la cosa para el día del accidente ?.

Y convenientemente el testigo reina, también indica, que el antes del infortunio había cedido la guardia de la motocicleta, hecho que la señora Juez, debería haberle dado la trascendencia para realizar esta vinculación, pero, torciendo de una manera la valoración de la testimonial, que nos cuenta que el documento es falaz, dice que a pesar que esta documental, no tiene fuerza probatoria, si lo tiene el testimonio, y que la señora juez da probado que la guardia del vehículo el demandado **JOEL CHAUSTRE**, se la entregó al declarante, y a su vez el declarante, se la hizo en favor de otra persona (tercero), antes del accidente, sin parecerle sospechosa esta conveniente declaración, de la que solo le interesó fijar su posición que el demandado **CHAUSTRE** había cedido la guarda antes del accidente, y siguiendo, con la fraudulenta defensiva el testigo también dice que la guarda fue cedida, constituyendo este actuación una **PRUEBA DIABÓLICA**¹, por cuando a pesar que el demandado **CHAUSTRE**, hubiera contestado la demanda, la parte demandante, hubiera reformado la demanda vinculando al nuevo supuesto demandado, derecho que tiene por una única vez de acuerdo a las normas del C.P.C. y C.G.P, este nuevo vinculado, nos trae de manera conveniente para sus intereses que cedió la guarda antes del accidente del accidente, y, como el aparato judicial, únicamente ejerce su potestad para salvaguardar la integridad de los demandados, supuestos cedentes de la guarda, pues con esta teoría que nos decanta la señora juez de primera instancia la **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** quedara proscrita, pues todos los demandados, con documentos espurios (Como el presentado en la presente actuación) harán creer a la rama judicial y esta le creará, que cedieron

1 Sentencia Corte suprema de Justicia ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO Magistrado ponente SC4204-2021 Radicación n.º 05001-31-03-003-2004-00273-02 (Aprobado en sesión virtual de veintisiete de enero de dos mil veintiuno) Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).-

la guarda, y que la rama judicial ejercerá su potestad oficiosa, vinculara las declaraciones de los supuestos guardianes de la cosa, (cedentes y cesionarios) y que con esta estrategia aceptada por la señora Juez, pues la víctimas de accidentes, estarán desprovistos de armas, vinculación de los consuetudinarios cedentes de la guarda, con la falta de la reparación integral del daño causado, y las víctimas, como hecho central de la responsabilidad extracontractual, le quedaran cercenados sus derechos, postrados en la desesperanza que esperaban que después de un largo proceso judicial, su juez, a quien le depositó la confianza de impartir justicia, le da la espalda dejándolo en el abandono total, sin importa su suerte.

Con una sola prueba (testimonial), que nos ratifica de la espuriedad del documento aportado por el demandado, para la Juez, es suficiente para sostener que la cesión de la guarda, se configuró, puede este criterio ser compartido por toda la rama judicial, apoyar toda una sentencia, sosteniendo que la posesión material, fue despojada, cuando el testigo dice en su relato que al supuesto vendedor no lo conoció, y que la supuesta entrega del rodante la hizo un tercero, tercero que no se conoció quien era, que relación tenía entre el supuesto comprador y vendedor. La valoración del testimonio y el documento, y menos la entrega del automotor fueron valorados en conjunto, valoración que se separa de la sana crítica, y este fue uno de todos los yerros del juzgado.

Cuando el aparato judicial se pone a disposición de una de las partes en contienda, en detrimento de la otra, se pierde la parcialidad y nace la imparcialidad y se pierde la independencia judicial que transgrede el debido proceso, y la razón de ser de la justicia.

En el presente asunto no existe igualdad de armas, y quien tenía las armas y quien tenía la obligación de buscar la verdad verdadera el Juez, la puso en servicio de una de las partes (demandado)

La información de la ubicación del verdadero guardián de la cosa para el momento del infortunio, era en principio de obligación del poseedor – guardia de la cosa, no lo hace, pero sale en su defensa el juez salvador, en un claro ejemplo de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, quien favoreció con su actuar a una parte, a pesar que la sentencia iba ser condenatoria por estar reunidos a cabalidad los elementos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, lo dio por demostrados, con la condenando del conductor de la motocicleta (Autor directo), extranjero, ciudadano venezolano, de quien la fiscalía general de la nación niquiera logró su ubicación, sin importar el funcionario de impartir justicia que la víctima perdiera una de sus extremidades quedara desprovista de alguna reparación, y no por la falta de actuación procesal, sino por el contrario, cuando de acuerdo a la normatividad procesal le precluyó, y no esperaba que el Juez de la causa ejerciera toda su investidura, potestades y derechos, en favor del demandado.

Es decir de lo anterior, la actividad probatoria de la partes actora fue la adecuada, y se insiste, para el momento que presentó el demandado la prueba falaz (Audiencia de que trata el art 101 del C.P.C.), cuando la parte actora carecía de instituciones procesales y probatorias, utilizando la única que tenía en sus manos la tacha de falsedad, que el juez posteriormente adecuo su trámite al desconocimiento de documento, y cuando en los alegatos de conclusión se le hizo notar que la carga probatoria para demostrar el desconocimiento del documento era de la parte actora, cambio su posición y le restó a su misma decisión presente de fuerza vinculante.

A partir de la aportación del documento por el demandado (Audiencia de que trata el art 101 del C.P.C.) desde ese momento la actividad del Juez, emprendió su

cometido para proceder a proferir el fallo inhibitorio parcial, alejándose de que su decisión se ajuste a los principios de una justicia material, generándose un error de derecho, en contra de los principios constitucionales, legales, procesales, y de la víctima.

La integración de la legitimación de la causa de la pasiva, al Señor Juez, no le está vedada, convirtiéndose la sentencia incongruente, inocua, vacía, que no dio solución al reclamo presentado por la víctima.

SANCION DE QUE TRATA EL ARTICULO 67 DEL C.GP

Ahora bien, cuando en los alegatos de conclusión el suscrito solicita que el demandado CHAUTRE, que no contestó la demandada, y quien dijo en toda su intervención en el proceso que había cedido la guarda, el Juez no le impone la sanción y los efectos del Artículo 67 del C.G.P., sin ningún análisis profundo, sino con una simple frase da al traste con su análisis de esta normativa, ya que no es de aplicación al caso concreto, ya que el demandado CHAUSTRE, fue demandado como propietario, y no como poseedor, contradicción latente, pues si analizamos los elementos que componen la guarda de la cosa, es precisamente la de poseedor, pues el guardián de la cosa, ejerce el mando control, disposición y cuidado de la cosa, en efecto estos elementos son los mismos de la posesión, claro que sí, se demandó a CHAUSTRE, como propietario porque así lo dice las autoridades de tránsito en el certificado de tradición de la motocicleta, documento público que se presume su autenticidad, pero, para la señora juez no es de recibo esta normatividad.

La norma (Art 67 ibidem), exige que quien es demandado como poseedor-guardián de la cosa es citado como responsable, y que ya cedió la guarda material de la cosa – posesión, deberá indicar al juez donde debe ser citado el responsable y más aún cuando, en el supuesto que cedió la guarda, la norma le exige al demandado, que debe indicar el sitio donde debe ser notificado en nuevo guardián de la cosa- poseedor, y una vez conocía esta situación, le impone la carga al juez, que es la notificar y vincular a la actuación al poseedor – guarda de la cosa designado por el demandado .

El Juez, contaba con todas las herramientas, una vez suministrada su ubicación por parte del demandado poseedor y guardián de la cosa, para que el Juez lograra vincularlo. Pero no, la exegesis limitada del juez, es que en la demandada se debería haber demandado CHAUSTRE como poseedor, pero al haber informado que es propietario de la cosa, esta norma no es aplicable al presente asunto, pero en la sentencia si lo desvincula no por no ser propietario para el momento del accidente, sino lo desvincula porque cedió su guarda o posesión a otra persona, incongruencia garrafal.

La teoría de la falladora genera en la responsabilidad civil extracontractual, una **PRUEBA DIABÓLICA**, pues lo que le consta al demandante cuando presenta la demanda y así se probó que el demandado es el propietario inscrito de la motocicleta era su propietario, aportando para ello el documento público expedido por la secretaria de tránsito.

Entonces, esta prueba (documento público) para la señora Juez, no tiene valor probatorio? , y por el contrario, para el demandado, que en su estrategia habilidosa que el juez abalo y aplaudió en su sentencia, con su ayuda oficiosa, dice, que tampoco le es aplicable esta norma, cuando los demandantes víctimas en la responsabilidad aquiliana o extracontractual, es imposible o no pueden conocer al presentar su demanda que los demandados propietarios, poseedores o guardianes de la cosa, no lo eran y habían cedido su guarda o posesión en otra persona, por ser actos privados y no públicos, por ello, y tiene razón der ser esta

norma (Art 67 ibidem), le ordena a los demandados informar que cuando son demandados como poseedores de un bien mueble (Vehículo), del que ya cedieron su posesión o guarda, deben informar al Juez y a la parte demandante, donde se ubica el nuevo poseedor o guardián de la cosa, para que el Juez, con esta información y por ser de su obligación, vincule a la actuación al nuevo guardián poseedor, esta norma es imperativa y por ser de orden público es de obligatorio cumplimiento.

Es decir, esta norma, obliga a los Jueces a integrar el contradictorio de la parte pasiva en esta clase de actuaciones como la de marras, para, que no se generen las sentencias injustas, como la que hoy ocupa su conocimiento, y por otro lado, la información de la ubicación del supuesto nuevo guardia- poseedor, la norma exige que debía ser suministrada por el demandado **CHAUSTRE**, lo que no hizo, y por ende su silencio, debe acarrear las consecuencias de que trata el **Art 67 del C.G.P.**, esto es el pago de los perjuicios, pues, su silencio dejo huérfano del cobro de la indemnización de los protuberantes perjuicios causados en este proceso, con la mutilación de su cuerpo y la extremidad de la víctima .

En la actualidad los Jueces, no son unos convidados de piedra, como pasaba en legislaciones anteriores, hoy la responsabilidad del juez es suprema, no puede ser exegeta, sino, tener una visión amplia, en búsqueda del quiebre de las desigualdades, no entrar, a analizar las normas inertes , taxativas, sino que se exige en esta sociedad cambiante diariamente, que el Juez no se quede en interpretaciones precarias, limitadas, que violen los principios de igualdad, justicia y que sus sentencias no sean inertes; La responsabilidad con la sociedad es aún mayor, en un proceso de 8 años, los administrados esperan que se haga justicia, y que no como aquí, la paquiderma administración de justicia no deje inertes sus derechos, por una indebida aplicación normativa, exegeta teoría de interpretación que fuera ya abolida hace un tiempo considerable.

Los principios actuales de interpretación normativa deben iniciar desde la perspectiva de la persona humana, de la humanidad, y desde el valor que tiene cada miembro individualmente considerado, y no como, un elemento extraño, como lo ha entendido nuestra **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, desde un ámbito más amplio, más universal, que el Juez se extraiga del caso propiamente considerado, y se ponga en una esfera superior, que pueda analizar todas las consecuencias que puedan generar su decisiones, y que no se causen injusticias, por una interpretación exegeta de la norma, sin examinar todos los aspectos de la realidad que circundan en las postrimerías del proceso.

FRENTE A LA VALORACION DE LOS DAÑOS

Respecto de la **VALORACION DE LOS DAÑOS**, como lo manifesté en el momento de incoar el presente recurso dentro de la audiencia, comete un yerro al apoyarse de la institución del arbitrum judicis, esto teniendo en cuenta, que como ya se demostró el alejamiento de la parte, sustancial, material del proceso, siguiendo ese lineamiento, al hacer la valoración de los daños, dejo de lado ponerse por encima de la letra muerta del proceso y de las normas, y no trascendió en ponerse en posición de víctima, que es lo que se espera del fallador, una vez acreditado y demostrado que la extremidad es pedida en el momento de accidente, que en un análisis riguroso de la testimonial recaudada, se limita en darle poca importancia a la pérdida de una extremidad, como una pierna, dejo de valorar las testimoniales que dan cuenta de los cambios que generó en su vida cotidiana, en su ser interior, por la mutilación de gran parte de su humanidad, que es, seguir una vida mutilado, cercenado su cuerpo, careciendo de esa humanidad, y reconociendo unos daños morales y de vida de relación mínimos, que no se compadecen con las dificultades internas, psicológicas, y externas, que desde la fecha del infortunio (2.011) padece, ya hace más de 10

años, careciendo de su decisión de empatía y falta de solidaridad, para con otro ser humano donde la vida a partir de ese momento le generó unos cambios mayores, decisión que se ve quebranta la imparcialidad del Juez, la norma constitucional y las varias y amplias decisiones de nuestra Corte suprema de justicia y Corte Constitucional.

Aunque la normatividad le exige al funcionario judicial que en la sentencia debe apreciar las pruebas en conjunto, en la decisión atacada, niquiera hubo una apreciación de las testimoniales y los interrogatorios.

PETICION

Por ello los evidentes **YERRO RECLAMADOS**, solicito en forma respetuosa al H. Tribunal, se sirva revocar **PARCIALMENTE LA SENTENCIA**, y consecencialmente se sirva condenar de forma solidaria al demandado JOEL CHAUSTRE, por los perjuicios reclamados y causados a la víctima (demandante) porque no demostró que haya cedido la guara del automotor, en forma subsidiaria de no darse la primera petición, se sirva condenar al demandado **JOEL CHAUSTRE** al pago de los perjuicios que con su silencio causo al demandante (Art 67 del C.G.P.)

Se sirva revocar el fallo proferido, por cuanto las condenas extramatrimoniales, no se compadecen a lo probado y el daño realmente causado al demandante - víctima

Del H. Tribunal, atentamente,

HOSMAN FABRICIO OLARTE MAHECHA
C.C. 79'137.384 de Bogotá
T.P. 93.148 del C.S.J.

De conformidad con los preceptos del inciso 2 del Artículo 2 de la Ley 2213 de 2022: "... las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales..." en consecuencia no es necesaria de firma alguna.

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103044201100465 02

MAGISTRADO(A) Dr(a). JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

7 de Marzo de 2023.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, a favor de ASEGURADORA COLSEGUROS SA y en contra de NELCY MOSQUERA BONILLA y LUIS ANGEL LEMUS MATURANA, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 2000000 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$2.000.000,00 =

SON:DOS MILLONES DE PESOS .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

8 DE MARZO DE 2023 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 13 DE MARZO DE 2023 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

REPARTO RECURSO QUEJA 042-2018-00645-01 DR CARLOS A ZULUAGA R

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Mar 7/03/2023 3:25 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

CC: Reparto Sala Civil <repartotutelassalacivil@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (304 KB)

468 20120.pdf; 468 2012.pdf;

Buen día

Por medio de la presente, remito QUEJA que correspondió a este despacho judicial por REPARTO

Dejo constancia que la función de revisión de protocolo, corresponde a otro funcionario.



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

Fecha : 07/mar./2023

Página 1

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
012	2012	07/mar./2023

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ

IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO
8600343137	BANCO DAVIVIENDA S.A	
98639870	IVÁN DARIO ARROYAVE AGUDELO	

PARTE
01 +-
02 +-

אזהרה: תוכן זה נשלח באופן אוטומטי על ידי מערכת המידע.

|110013103042201800645 01

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

Magistrado : **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA
RAMIREZ**

Procedencia : 042 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103042201800645 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo :

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : BANCO DAVIVIENDA S.A

Demandado : IVAN DARIO ARROYAVE AGUDELO

Fecha de reparto : 7/03/2023

Respetuosamente,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DANIELA MARÍA LÓPEZ ROSALES
Escribiente
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala
Civil
Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305
Teléfono: 4233390 Ext 08

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

Enviado: martes, 7 de marzo de 2023 8:40

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO QUEJA PROCESO No. 11001-31-03-042-2018-00645-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Señores:

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

REFERENCIA: No. 11001-31-03-042-2018-00645-00
ACCIONANTES: BANCO DAVIVIENDA S.A.
ACCIONADOS: IVAN DARIO ARROYAVE

Comuníquese que este Despacho Judicial, dispuso **CONCEDER** para ante el H. Tribunal Superior Del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá (reparto), el recurso de queja interpuesto contra el auto del 15 de octubre de 2019 por este Estrado Judicial.

Por lo demás, se remite el link del expediente: [11001310304220180064500](https://expediente.cendoj.gov.co/11001310304220180064500)

NELSON ALVAREZ CASTAÑEDA
Secretario

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

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

Bogotá D.C., 28 de febrero de 2023.

Señores:

Magistrado Ponente: Dr. **LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D

REF.: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA

EXPEDIENTE: No. 11001310304020190020703

DEMANDANTE: JOSÉ PACOMIO BARÓN SANTISTEBAN – C.C. 4.116.684

DEMANDADO: INMOBILIARIA VISIÓN VHICA S.A.S. – NIT.: 900.337.193-5

LIDA PAOLA ARDILA HOLGUÍN, abogada titulada, identificada con Cédula de Ciudadanía N°1.010.163.427, expedida en Bogotá D.C., con domicilio en Bogotá D.C., portadora de la T. P. No. 186.508, del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico para efectos de notificaciones judiciales: juridicardilaholguin@gmail.com, actuando en calidad de apoderada de la parte demandante, el señor **JOSÉ PACOMIO BARÓN SANTISTEBAN**, identificado con cédula de ciudadanía Nro.4.116.684, expedida en el Espino, domiciliado en Bogotá D.C., dentro del expediente referido, en proceso declarativo presentado en contra de la sociedad **INMOBILIARIA VISIÓN VHICA SAS**, con NIT.:900.337.193-5, domiciliada en Bogotá D.C., me dirijo de manera atenta y respetuosa ante ustedes y de forma oportuna, en virtud del auto de fecha 24 de enero de 2023, notificado el 25 de enero de 2023, por medio del cual el honorable Tribunal resolvió admitir recurso de apelación de sentencia, sobre el cual se solicitó dentro del término de traslado el decreto de pruebas, las cuales fueron negadas mediante auto de fecha 22 de febrero de 2023, notificado el día 23 de febrero de 2023, (ejecutoriado el auto que niega pruebas)¹, por lo que procedo de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso y el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, dentro del término de cinco (5) días a presentar **ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SUSCRITA EN CALIDAD DE APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL DÍA 14 DE DICIEMBRE DE 2022, POR EL JUZGADO CUARENTA (40) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, con la cual negó la totalidad de las **PRETENSIONES PRINCIPALES y SUBSIDIARIAS DE LA**

¹ El día 03 de febrero de 2023, fue radicada por parte de la suscrita sustentación del recurso, sin embargo, se presenta con mayor contenido el presente documento, producto de la norma procedimental Artículo 12 de la Ley 2213 de 2022: (...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes (...). Lo anterior, con la finalidad de presentar el recurso de apelación de manera oportuna y con suficiente sustentación.

DEMANDA, con la finalidad de que sea **REVOCADA** su decisión y en consecuencia sean concedidas en segunda instancia las pretensiones de la demanda por los siguientes argumentos:

I. MARCO NORMATIVO VULNERADO Y TRANSCRIPCIÓN DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES Y SUBSIDIARIAS

Las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, rechazadas en su totalidad en la sentencia del día 14 de diciembre de 2022, proferida por el **Juzgado 40 Civil de Circuito de Bogotá D.C.**, se circunscriben en la omisión y violación de la aplicación de la Ley Sustancial aplicable al caso concreto: **ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CÍVIL**: 1494 (fuentes de las obligaciones), 1495 (definición del contrato), 1501 (elementos característicos del contrato), 1502 (requisitos para que una persona se obligue), 1504 (incapacidad absoluta y relativa), 1602 (Ley contractual), 1608 (mora del deudor), 1609 (excepción de contrato no cumplido) 1613 (indemnización de perjuicios), 1618 a 1624 (interpretación de los contratos) y **ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE COMERCIO**: 822 (aplicación de normas generales), 831 (enriquecimiento sin causa) 832-844 (representación), 898 (ratificación e inexistencia), 864 (concepto de contrato), 870 (acciones alternativas en contratos bilaterales), 871 (buena fe contractual), 900 (negocios jurídicos anulables), y la ausencia de aplicación de las fuentes del derecho, **PRINCIPALMENTE** por no interpretar conforme el artículo 1618 del Código Civil, **“LA VOLUNTAD REAL DE LAS PARTES”** en el caso concreto, de cara a los **“CONTRATOS ATÍPICOS”** y otorgarle sus efectos de conformidad con la aplicación del artículo 1602 del Código Civil: *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”* y **SUBSIDIARIAMENTE** la aplicación del artículo 898 del Código de Comercio: *“Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales, en consecuencia con las pruebas presentadas, practicadas, las cuales no fueron valoradas o fueron valoradas erróneamente (errores de hecho y de derecho) dentro del proceso por parte del juez de primera instancia, con las cuales fueron presentadas las siguientes **PRETENSIONES**:*

PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRETENSIÓN PRIMERA: DECLARAR la existencia del **CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL VISIÓN VHICA celebrado el día 08 de febrero de 2011, entre **INMOBILIARIA VISIÓN VHICA S.A.S** y **JOSE PACOMIO BARON SANTISTEBAN**, con fundamento en los artículos: 196, 822, 834, 842, 871, del Código de Comercio, 22 de la ley 222 de 1995, 1501, 1502, 1505, 2186 del Código Civil.**

PRETENSIÓN SEGUNDA: DECLARAR la Resolución del **CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL VISIÓN VHICA por el **INCUMPLIMIENTO DE INMOBILIARIA VISIÓN VHICA S.A.S.**, con fundamento en los artículos: 1546, del Código Civil y 870 del Código de Comercio.**

PRETENSION CUARTA: ORDENAR a la sociedad **INMOBILIARIA VISIÓN VHICA S.A.S pagar **CUATROCIENTOS CATORCE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/TE (\$414.676.943)** a favor de **JOSÉ PACOMIO BARÓN SANTISTEBAN** entregadas por este último a la sociedad convocada**

como aportes de capital para la ejecución del **CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL VISIÓN VHICA**, en consonancia con la relación de los hechos de esta demanda que se identifica a continuación:

CAPITAL	CONSONANCIA CON HECHOS DE DEMANDA
\$ 292.702.623	Consonancia con hechos 19, 20,68,69
\$ 12.000.000	Consonancia hechos 23 y 24
\$ 9.300.000	Consonancia hechos 23 y 24
\$ 90.000.000	Consonancia hecho 49
\$ 10.674.320	Consonancia hecho 54
\$ 414.676.943	Consonancia hecho 75/TOTAL CAPITAL

PRETENSIÓN QUINTA: ORDENAR a la sociedad **INMOBILIARIA VISIÓN VHICA S.A.S** el pago de indemnización de perjuicios a favor de **JOSÉ PACOMIO BARÓN SANTISTEBAN** por el **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL VISIÓN VHICA**, estimados bajo la gravedad del juramento por el convocante a través de la suscrita apoderada de conformidad con el artículos 870 del Código de Comercio y 1546 del Código Civil y 206 del Código General del Proceso, en la suma total de **QUINIENTOS DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/TE (\$517.839.852)**, sustentados así

CAPITAL	Estimación de Perjuicios estimados para la fecha de presentación de demanda 30-03-2017.- ante en centro de conciliación y arbitraje de la lonja de Bogotá	fecha de Liquidación de intereses moratorios legales	CONSONANCIA CON HECHO DE DEMANDA
\$ 292.702.623	\$ 328.318.306	31/01/2013 - 30/03/2017	Consonancia con hechos 19, 20,68,69
\$ 12.000.000	\$ 18.661.240	04/05/2011 - 30/03/2017	Consonancia hechos 23 y 24
\$ 9.300.000	\$ 14.288.505	02/06/2011 -30/03/2017	Consonancia hechos 23 y 24
\$ 90.000.000	\$ 140.075.403	02/05/2011 - 30/03/2017	Consonancia hecho 49
\$ 10.674.320	\$ 16.496.397	19/05/2011 - 30/03/2017	Consonancia hecho 54
\$ 414.676.943	\$ 517.839.852		Consonancia hecho 75/TOTAL CAPITAL

PRETENSIÓN SEXTA: Condenar en costas a la sociedad demandada.

Invoca como pretensiones subsidiarias y excluyentes de las principales en contra de **LA SOCIEDAD INMOBILIARIA VISIÓN VHICA SAS** las siguientes:

PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA: DECLARAR la **INEXISTENCIA JURIDICA** del **CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL VISIÓN VHICA** suscrito por **LETICIA GÓMEZ ALVAREZ** como representante legal de **INMOBILIARIA VISIÓN VHICA SAS** y **JOSÉ PACOMIO BARÓN SANTISTEBAN**, de conformidad con el artículo 1502 del Código Civil y los artículos 897, 898 y 833, 841 de Comercio, en tanto la firma de **LETICIA GOMEZ ALVAREZ** dentro del **CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL VISIÓN VHICA** para la fecha 8 de febrero de 2011, contaba con dos limitaciones estatutarias: La primera, el artículo cuadragésimo octavo literal L, del **ACTO DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD INMOBILIARIA VISIÓN VHICA SAS**, establece como **TRIBUCCIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL** literalmente: “celebrar los actos y contratos comprendidos en el objeto social de la compañía y necesarios para que ésta desarrolle plenamente sus fines con limitación estatutaria de cien salarios mínimos legales vigentes (100SMLV) y la segunda en el artículo trigésimo noveno literal (g) del **ACTO DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD INMOBILIARIA VISIÓN VHICA SAS**, establece como

funciones de la **ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS** literalmente: “autorizar de manera unánime al representante legal para la celebración de actos y contratos que comprometan la empresa por sumas superiores a 1.500SMLV.

PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA: ORDENAR EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO PATRIMONIAL a INMOBILIARIA VISIÓN VHICA SAS y en favor de **JOSÉ PACOMIO BARÓN SANTISTEBAN por los dineros o aportes que le entrego esté último en calidad de convocante - demandante en esta demanda a través de **LETICIA GÓMEZ ALVAREZ** y de los cuales se sirvió la sociedad demandada para la construcción y venta de los **EDIFICIOS VISION I y VISION II**, por la suma total de **CUATROCIENTOS CATORCE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/TE (\$414.676.943)**, en consonancia con todos los hechos de esta demanda y específicamente con la relación de hechos que se identifica a continuación:**

CAPITAL	CONSONANCIA CON HECHOS DE DEMANDA
\$ 292.702.623	Consonancia con hechos 19, 20,68,69
\$ 12.000.000	Consonancia hechos 23 y 24
\$ 9.300.000	Consonancia hechos 23 y 24
\$ 90.000.000	Consonancia hecho 49
\$ 10.674.320	Consonancia hecho 54
\$ 414.676.943	Consonancia hecho 75/TOTAL CAPITAL

PRETENSIÓN CUARTA SUBSIDIARIA: ORDENAR a INMOBILIARIA VISIÓN VHICA SAS y en favor de **JOSÉ PACOMIO BARÓN SANTISTEBAN** el pago concerniente a la actualización monetaria de la suma de **CUATROCIENTOS CATORCE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/TE (\$414.676.943)**, a partir de las fechas en que cada una de las sumas de dinero indicadas a continuación fueron entregadas por el demandante o convocante a la sociedad demandada y hasta la fecha en que sea dictada sentencia.

CAPITAL	Fecha inicial para liquidar actualización monetaria
\$ 292.702.623	31/01/2013
\$ 12.000.000	04/05/2011
\$ 9.300.000	02/06/2011
\$ 90.000.000	02/05/2011
\$ 10.674.320	19/05/2011
\$ 414.676.943	

PRETENSIÓN QUINTA: Condenar en costas a la sociedad demandada.”

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Sobre **LOS HECHOS, PRUEBAS Y PRETENSIONES PRINCIPALES Y SUBSIDIARIAS DE LA DEMANDA** (transcritas por metodología anteriormente), resulta reprochable la motivación de la decisión judicial sobre la negativa a declarar la existencia del nominado por las partes en litigio **“CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL”** a raja tabla, aplicando el incorrecto marco normativo del Derecho Administrativo y no el marco normativo correcto que es el Derecho Comercial y Civil (error de derecho) al que pertenece el contrato pretendido para **SU DECLARATORIA DE EXISTENCIA O INEXISTENCIA**, en consideración a las clasificaciones de contratos atípicos y de asociación reconocidos en las fuentes del

derecho (doctrina, jurisprudencia, costumbre, analogía y derecho internacional²) y fundamentalmente en la Ley en el Artículo 1602 del Código Civil: “*el contrato es Ley para las partes*”, y el principio de la autonomía de la voluntad, así como la ausencia (error de hecho) de la aplicación de las reglas de interpretación de los contratos reguladas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil.

Se lamenta la recurrente en la errada aplicación de la norma administrativa en un caso eminentemente civil y comercial por parte del juez de primera instancia, con el cual fundamentó fulminantemente el rechazo de la declaratoria de existencia del contrato de unión temporal, porque en su sentir el nominado por las partes en litigio “**CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL**” no llegó a tener los elementos de la esencia del contrato de unión temporal de naturaleza privada, en consideración según la decisión judicial objeto de recurso a “la existencia de aportes en dinero”, concibiendo erradamente, de que los “**APORTES**” bajo un concepto amplio, constituyen un elemento de la esencia exclusivamente del contrato de sociedad, habida cuenta de que las partes en litigio, para desarrollar dos proyectos constructivos, denominados “**VISIÓN I y VISIÓN II**”, realizaron “aportes” u contribuciones al desarrollo del contrato, tal como brota de la prueba documental: 1) documento -contrato de unión temporal obrante en folio digital número 185 y 187 de la carpeta 002 denominada **CUADERNO UNO**, 2) RUT de la unión temporal, creado por la DIAN el 08 de febrero de 2011, obrante en folio digital número 189 de la carpeta 002 denominada **CUADERNO UNO**, 3) documento - cesión del contrato de unión temporal, el cual especifica que el objeto de la unión temporal era el desarrollo constructivo del edificio **VISION I** ubicado en la Carrera 87 C #70-27 Sur, obrante en folio digital número 191 y 192 de la carpeta 002 denominada **CUADERNO UNO**, 4) Factura de Venta FES7779 del 02 de mayo de 2011 de la notaria 57 del círculo de Bogotá, D.C, sobre compraventa por parte de la unión temporal del inmueble con folio de matrícula 50S-596134 obrante en folio digital número 193 de la carpeta 002 denominada **CUADERNO UNO**, 5) Balance general a corte 31 de diciembre de 2012 obrante en folio digital número 205 y 231 de la carpeta 002 denominada **CUADERNO UNO**, 6) Balance detallado de la unión temporal a corte 31 de diciembre de 2012 obrante en folio digital número 207-209 de la carpeta 002 denominada **CUADERNO UNO**, 7) Libro auxiliar de UT de José Barón Santisteban obrante en folio digital número 211-217 de la carpeta 002 denominada **CUADERNO UNO**, 8) Estado de resultados de la UT a corte del 31 de diciembre de 2012, con el valor de venta de apartamentos por la suma de **(\$653.550.000)**, que se correlaciona con el informe de ventas que se encuentra en el folio 237 de la carpeta 002 denominada **CUADERNO UNO** por la suma de **(\$659.050.000)** y 9) noventa y ocho **(98) COMPROBANTES DE EGRESO DE JOSE BARON** que contienen la identificación de quienes recibieron dichos dineros para la ejecución del negocio ejecutado por las partes en litigio, que en su mayoría contienen firma e identificación de sus representantes legales **LETICIA GOMEZ ALVAREZ Y LEONIDAS**

² Como lo destaca el doctrinante Jaime Alberto Arrubla Paucar en el texto Contratos Mercantiles-Octava edición, páginas 16-34. Legis Editores SA., 2015.

GONZALEZ y que se encuentran debidamente aportados en la demanda en las páginas 279 a 349 y 367-557, y que suman la cantidad de dinero de **(\$630.336.019)**, la cual encaja con el dinero total entregado por el **DEMANDANTE** para la ejecución del contrato objeto de declaratoria en esta demanda y el cumplimiento de su obligación adquirida con la sociedad demandada, la cual se encuentra soportada en el libro auxiliar de la UT por valor de **(\$630.805.174)**, aportado en la demanda mediante documento extraído de sistema contable software, que concluye una obligación pendiente por pagar a favor del **DEMANDANTE** por parte de la sociedad **DEMANDADA**, la cual no se ha pagado, tal como lo confirmo el testigo **RIGOBERTO BARBOSA NOVOA**, contador de la sociedad demandada, testimonio que no fue valorado íntegramente por parte del juez de primera instancia, por cuanto no se refirió en la motivación de su decisión sobre la validez, la forma y los efectos de la contabilidad realizada para la ejecución del nominado por las partes como contrato de Unión Temporal, donde adicionalmente para efectos de determinar la existencia del contrato de Unión Temporal no fue valorada por parte del despacho judicial la siguiente respuesta a la pregunta (min 47:26) *¿Cómo se generó ante la DIAN la contabilidad de la unión temporal?* a la que el contador público, testigo, contestó:

*Si, pues las uniones temporales se tienen que registrar en la DIAN. Son asimiladas a personas jurídicas, pero son entes que no tienen que declarar renta, sino simplemente sacan su rut para poder funcionar, porque estas uniones temporales, como lo dice, es por un **periodo de tiempo y con un fin específico**.*

Evidenciándose de este testimonio que se procedió a realizar una contabilidad aparte en virtud del contrato de unión temporal y que adicionalmente de existir una deuda existió una animo temporal para realizar específicos negocios mercantiles a saber la construcción de los edificios **VISION I y VISION II**.

Lo anterior, se suma al error de hecho cometido por el juzgado de primera instancia de valorar la prueba de interrogatorio de parte de manera errónea por cuanto el demandante siempre manifestó que su intención y la de la sociedad demandada a través de sus representantes legales “no fue la de crear una sociedad” y conformar el elemento de la esencia del contrato de sociedad **“PATRIMONIO SOCIAL”**, sino la de unirse temporalmente y hacer en principio una construcción y luego dos, por lo que decidieron las partes en litigio utilizar el tipo contractual de **UNIÓN TEMPORAL** que se pretende sea declarado, toda vez que sobre el interrogatorio realizado por el juez de primera instancia en el minuto 34:14 al 34:22, el demandante fue enfático en recalcar que la intención de la unión temporal era la siguiente: *“buscando unas ganancias, para que con esas mismas ganancias saldar parte de la deuda que tenía conmigo”* y acto seguido cuando el despacho le preguntó en minuto 36:55 *¿Le explicaron por qué una Unión Temporal? es decir, ¿En qué consistía ese tipo de asociación, de negocio?* a lo que el demandante respondió en el minuto 37:02 *“Porque era puntualmente para ejecutar dos negocios, entonces se dio mediante Unión Temporal con la empresa que él ya tenía que era Visión Vhica”*, respuestas con las cuales se colige que el juez contundentemente omitió aplicar (error de derecho) el artículo *“1618 del Código Civil. Prevalencia de la intención: Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

No obstante, los argumentos anteriores que se fundamentan en los hechos, pruebas y pretensiones de la demanda, en gracia de discusión de la existencia del contrato como acto jurídico;³ que se discute, sobre sí el tipo contractual (atípico) como acto jurídico utilizado por las partes comprendía o no los elementos de su esencia, la suscrita solicitó declarar subsidiariamente su inexistencia como acto jurídico por expresa disposición del artículo 898 del Código de Comercio, (invocando dicho fundamento jurídico en las pretensiones subsidiarias de la demanda) con el reintegro de los dineros que le entregó el demandante a la sociedad demandada, debidamente soportados dentro del proceso en los **NOVENTA Y OCHO (98) COMPROBANTES DE EGRESO** y en las demás pruebas mencionadas anteriormente y contundentemente con la declaración del testigo profesional en contaduría pública **JOSÉ RIGOBERTO BARBOSA NOVOA** (quien manifestó que había sumas de dinero pendientes por cancelar a favor de **JOSE PACOMIO BARON SANTISTEBAN** por parte de la **INMOBILIARIA VISION VHICA S.A.S** con ocasión del contrato de unión temporal), lo que no ocurrió de ninguna manera (negación de todas las pretensiones), por la siguiente motivación judicial que contiene protuberantes errores judiciales que se transcriben a continuación, y que son objeto de reproche y análisis en sede de apelación, por parte de la recurrente:

“(…) sin embargo, y no obstante lo dicho por las partes, por los testigos, del mismo documento en las clausulas quinta y octava se estipularon lineamientos relacionados con “aportes de los suscriptores y participación de utilidades”, estos eventos mencionados y pactados por las partes no hacen parte y no tienen o no guardan relación con la naturaleza de un contrato de unión temporal “ hay que recordar que en esta clase de actos o que esta clase de actos, esta clase de disposiciones no corresponden a las verificaciones propias de una unión temporal, hay que recordar que puntualmente en este tipo de asociaciones o uniones para decirlo más exactamente, no hay una integración total de las partes, no se conforma un capital en conjunto, tal cual como lo ha escudado la jurisprudencia quien al respecto ha edificado que como se desprende de la normatividad que regula las uniones temporales, en el caso de la conformación de un consorcio o una unión temporal, no hay una participación accionaría o de cuotas de interés social por parte de sus integrantes, estos no configuran un capital social, sino que se unen con su capacidad económica, técnica y jurídica para presentar una propuesta, celebrar un contrato, asumiendo responsabilidad solidaria ante la empresa contratista, no hay propiamente aportes de dinero, trabajo o bienes con la finalidad de constituir un capital común que sirva para desarrollar una actividad por medio de (inaudible min 1:21:16 distinto a ellos) como sucedería en la constitución de una sociedad, sino que cada uno conserva una individualidad jurídica, y colabora con su infraestructura o parte de ella entendiéndose, dice la jurisprudencia: personal, estudios, planos, diseños, sistemas, instalaciones, oficinas, tecnología, maquinaria, dinero, etc., según las reglas internas del acuerdo para elaborar la propuesta y acorde a la adjudicación del contrato para su ejecución resaltando la jurisprudencia que “el consorcio la unión temporal no es una persona jurídica sino un número plural de contratistas que se integran para presentar una propuesta librar un contrato con una entidad”, por eso el acuerdo consorcial y de unión temporal son denominados contratos de colaboración o de agrupación y como son limitados en el tiempo su objetivo se refiere a una sola contratación, para esto valga traer a colación la sentencia del Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil-Radicación 1513 de

³ Acto jurídico, la operación jurídica consistente en una manifestación de voluntad (pública o privada, unilateral, plurilateral o colectiva) que tiene por objeto y por efecto producir una consecuencia jurídica (...) (Hinestrosa, 2015: 65)

2013, así como también la sentencia del 13 de septiembre de 2006 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del Magistrado ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR en la que se dice por parte de la Corte en el derecho positivo patrio la regulación de figuras como la unión temporal o el consorcio, es mínima y que a pesar de constituirse en la práctica como un instrumento de cooperación del cual se sirven personas con actividades afines, que temporalmente y sin el ánimo de asociarse resuelven conjuntar esfuerzos para ejecutar determinado negocio, sin que se interfiera su organización jurídica o económica, en el derecho privado no están sujetos a regulación, se constituye una modalidad de la denominada contratos de colaboración, en la que no se ven los efectos o alcances de una sociedad, no tienen los elementos esenciales del contrato de sociedad, de suerte que no se puede, o tienen unas particularidades específicas.

(...) lo que impide a esta juzgadora de instancia entrar a desatar un parámetro distinto porque estaría desbordando el principio de congruencia que debe revestir por supuesto, la sentencia, en todo caso si aun en gracia de discusión, se examina la hipótesis dirigida hacia el estudio de **una sociedad de hecho o patrimonial** pues la jurisprudencia que hemos venido citando descarta la posibilidad de agotar esa gestión **mediante una unión temporal** al enfatizar que el consorcio y la unión temporal **no pueden constituir sociedades mercantiles, ni sociedades de hecho, ni sociedades de economía mixta, por lo mismo al no conformarse un capital social representado en acciones o cuotas de interés social**, pues no podrían tampoco de alguna manera derivar en ese otro tipo de sociedades, en esa medida resarciendo lo considerado en precedencia, **en ausencia del cumplimiento de los parámetros para declarar la existencia del contrato de unión temporal que se alude en la demanda y en acatamiento del principio de congruencia la pretensión principal**, pues, estaría llamada a ser denegada (...)"

Como bien se observa, el juez de primera instancia despachó este caso meramente con la aplicación del Derecho Administrativo en lo que concierne a la Unión Temporal no como contrato sino como instrumento para el desarrollo de la Ley de Contratación Estatal⁴, con mayúsculo error, al manifestar que como las uniones temporales del Derecho Administrativo no tenían “**APORTES**”, y que como en este caso las partes procesales a criterio del juez, según las pruebas documentales realizaron “**APORTES**”, no existió “**CONTRATO DE UNIÓN TEMPORAL**” vulnerando así los artículos 1602 y 1618 del Código Civil, equivocándose al remitirse únicamente al Derecho Administrativo para auscultar los elementos de la esencia del contrato solicitado para su declaratoria, omitiendo fundamentar su decisión con la Ley correcta a la que corresponde el litigio, la Ley Civil y Comercial, que comprenden la clasificación de los contratos atípicos de asociación y de colaboración empresarial que tienen un amplio reconocimiento en las fuentes del derecho: doctrina, jurisprudencia, analogía y derecho comparado, sumado al hecho de que como operador judicial no aplicó las reglas de interpretación de los contratos tipificadas en los artículos 1616 a 1624 del Código Civil, que contienen las operaciones jurídicas denominadas como: la integración y la calificación de los contratos. De igual forma el juez de primera instancia cometió el error de no seguir

⁴ Aunado a la praxis confusa en la ejecución del contrato de sociedad comercial y el contrato de colaboración empresarial., se suma el hecho de que la jurisprudencia sobre contratos de colaboración empresarial en la esfera del derecho privado es escasa (Arrubla, 2015, p. 326) y se ha limitado a establecer la naturaleza jurídica del contrato colaboración empresarial de forma restringida, es decir, en el ámbito de la eficacia que admite el consorcio y la unión temporal en el derecho público dentro de la estructura de la contratación estatal con la Ley 80 de 1993. (Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 880013103002200200271. 2006) (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 11001310301920090036001. 2015).

la línea jurisprudencial de reglamentación de contratos atípicos - Sentencia del 22 de octubre de 2001 con ponencia del Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo⁵

En esta línea, respecto de la **integración**: autores como Ospina y Ospina citados por Amador, et.al., (2014) señalan que la integración es una etapa que supera la labor de la interpretación, la cual es calificada además como una cuestión de hecho, como quiera que *“consiste en averiguar cuál ha sido la real intensidad de los contratantes, mientras que la integración consiste en una labor jurídica de derecho, en la medida en que se dirige a determinar los elementos “naturales” del negocio en concreto, esto es a establecer el régimen legal que le corresponde al contrato en cada caso”* (Amador, et. al., 2014, p. 404). En este orden, Jaramillo, ha definido la integración como: *“la operación que consiste en añadir a lo que las partes dijeron, las reglas que no explicitaron pero que resultaron necesarias para la dilucidación del conflicto; lo explícito del contrato se integra, se completa, por vía de la agregación, con otros datos que forman un todo a interpretar”* (2014, p. 68), seguidamente Bianca (2007, p. 437 y 521), citado por Monroy (2014), describe esta operación como: *“la integración del contrato supone necesariamente la existencia de una laguna contractual, la cual se entiende como una omisión -una falta de voluntad expresa en el contenido del acuerdo efectuado por las partes, omisión que de manera alguna puede solucionarse por medio de la labor de la interpretación”* (p. 59).

Sobre la **calificación**, se refiere Manuel García Amigo como el ejercicio de: *“valorar el contrato en su conjunto, dándole un nombre juris que permita su tipificación y encuadramiento en la normativa legal o consuetudinaria, por cuanto es una función de la integración establecer la naturaleza el contenido de las prestaciones, es decir la realidad jurídica del contrato, con el cual se persigue un fin económico”*, Sobre este tema el Tribunal Supremo de España, en Sentencia 3.56.1993, concluyó que: *“la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención de los contratantes y de las declaraciones de voluntad que lo integran y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina su calificación”* (1995, p.352), por lo que la calificación y la integración hacen parte de la operación jurídica de la interpretación como procedimiento establecido en la Ley, de acuerdo con nuestro sistema jurídico, siendo un deber omitido por el juez de primera instancia aplicar las reglas de interpretación de los contratos, lo ocurrido en este caso.

La operación de la interpretación, conlleva la aplicación de los criterios de **interpretación objetiva y subjetiva de la voluntad**, donde el primero consiste en el examen que debe hacerse sobre los **convenios declarados o escritos** y el segundo en el **examen de la conducta o los actos de los contratantes en la ejecución de la relación contractual**, de acuerdo a lo señalado por Jaramillo (2014, pp. 56-57) y Arrubla (2007, pp. 1091-1903), siendo el objeto de la

⁵El fundamento legal para sostener el criterio jurisprudencial sobre reglamentación de contratos atípicos, no puede ser otro distinto a la teoría de la analogía (Messineo), artículo 8 de la Ley 153 de 1887 que dice: *“Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”* Jaime Alberto Arrubla Paucar en el texto Contratos Mercantiles-Octava edición, paginas 18.Legis Editores SA., 2015

interpretación **el contrato como acto jurídico**, que se debe estudiar a través de los métodos: **gramatical, lógico y dogmático**, en tanto que el primero hace alusión al texto o a las palabras del contrato, el segundo a la realidad y el tercero, al resultado de los dos métodos anteriores estudiados en conjunto (Carlucci de Kelmer 2011, pp. 21-22).

En este orden, las normas de interpretación tienen por finalidad establecer los efectos del contrato como acto jurídico dentro del marco de la Ley, así como los elementos de existencia del contrato, por medio de la aplicación de: “(i) la teoría de la absorción; (ii) la teoría de la combinación y (iii) la teoría de la emancipación” (Farina 2014, p. 399), **teorías que sirven para determinar la reglamentación del contrato innominado**, en este sentido, la Corte Suprema de Justicia (2014) en Sentencia de la Sala de Casación Civil, en SC 5851-2014, estableció **tres grupos de contratos atípicos** a partir de los cuales, las autoridades judiciales debían o podrían realizar las operaciones jurídicas de interpretación e integración del contrato:

(i) Los que presenten afinidad con un solo contrato nominado determinado. Debe aplicársele analógicamente las reglas escritas para el correspondiente contrato; (ii) los que resulten con elementos atinentes a varios y diversos contratos nominados; es decir, los llamados **mixtos**, en los que concurren y se contrapesan distintas causas. Debe acogerse el método denominado de la **absorción** según el cual debe buscarse un elemento prevalente que atraiga los elementos secundarios, lo que permitiría someterlo al régimen del contrato nominado pertinente; y (iii) los que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales. Debe aplicárseles al criterio de la combinación, que busca la existencia de una estrecha relación del contrato singular –nominado- y las normas mediante las cuales éste está disciplinado por la Ley.

(...)

En todo caso, agrega más adelante la Corte: “Todos estos criterios de interpretación no son, en último análisis más que especificaciones del **principio de la analogía**, inspirados en las peculiaridades de cada materia. De aquí, también, que el criterio de interpretación más serio, respecto del **contrato innominado mixto**, es además de la aplicación directa de las **reglas generales sobre los contratos**, el de la **aplicación analógica** de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiestan como **las más adecuadas al contrato mixto** que se debe interpretar, y si éstas no existen, entonces recurrir a las de la analogía iuris’ (ibídem).” (Sent. Cas. Civ. 22 de octubre 2001, Exp. 5817, subrayado propio).

Al respecto de la operación de la interpretación de los contratos ha debido el juez de primera instancia, primero, el caso concreto: examinar la verdadera intención de los contratantes, más allá del “*nomes juris*” que le hubieran dado las partes en litigio y así encontrar los elementos de existencia del contrato que pretendieron crear, que como lo refiere la jurisprudencia es admisible la existencia de elementos de varios tipos contractuales en un contrato innominado o atípico (contrato mixto), no debiéndose en ese orden, castigar su inexistencia o su falta de declaratoria en el contrato como acto jurídico y negocio jurídico solicitado para su declaratoria, esto guarda relación con el principio de equidad y con el derecho al acceso a la justicia, los cuales no pueden verse sacrificados por formalidades del derecho privado y en gracia de discusión sobre la declaratoria del contrato como acto jurídico bajo el “*nomes juris*” establecido por las partes y solicitado para su declaratoria; si el fallador encontrara que el contrato como acto jurídico resulta inexistente por no contener los elementos de la esencia que debía tener para su creación y formación según su interpretación, lo que le correspondía y en lo que erró sumado a lo ya expuesto, fue en negar la **PRETENSIÓN DE DECLARAR LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO**

SOLICITADA COMO PRETENSIÓN SUBSIDIARIA, con fundamento jurídico en el artículo 899 del Código de Comercio: “(...) *será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales*” y ordenar seguidamente a la sociedad demandada que se benefició con los pagos u entregas de dinero que realizó el demandante para el desarrollo de las construcciones de los **EDIFICIOS VISIÓN I y VISIÓN II**, prueba de su construcción se encuentra en folios de matrícula inmobiliaria descritos en los hechos 29, 30, 31, 32, 61 y 62 de la demanda y que se encuentran prueba documental 573 al 879 del **CUADERNO 1 CARPETA 002, DEL EXPEDIENTE DIGITAL**, y la licencia de construcción que se encuentran en los folios 1099 al 1109, del **CUADERNO 1 CARPETA 002, DEL EXPEDIENTE DIGITAL**, lo que correspondía era la devolución de su dinero con su debida indexación, al no contemplar la prosperidad de esta pretensiones el juez de primera instancia se encuentra vulnerando (error de derecho) el artículo 831 del Código de Comercio “*Enriquecimiento sin justa causa. Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro*”, en detrimento del demandante, quien ha visto cercenado su derecho al acceso a la justicia ordinaria en primera instancia, y quien por los hechos presentados en esta demanda ha tenido que presentar adicionalmente acción penal en contra de los representantes principal y suplente de la sociedad demandada - **INMOBILIARIA VISION VHICA S.A.S**, por los presuntos punibles de **ESTAFA, ABUSO DE CONFIANZA, ALZAMIENTO DE BIENES, DISPOSICIÓN DE BIEN PROPIO GRAVADO CON PRENDA Y ADMINISTRACIÓN DESLEAL**, la cual se encuentra en trámite ante la **FISCALÍA 98 SECCIONAL UNIDAD FE PÚBLICA Y PATRIMONIO Y ORDEN ECONÓMICO**, con el número de noticia criminal Nro. 110016000050201720547, por cuanto, con el último balance de contabilidad de la Unión Temporal con corte a fecha 31 de diciembre de 2012, sobre el contrato de **UNIÓN TEMPORAL** administrado y controlado por la sociedad demandada, se evidencia que debía entregarle o reintegrarle la suma de **\$292.702.623** a **JOSE PACOMIO BARON SANTISTEBAN**, lo cual no se hizo por parte de la sociedad demandada por intermedio de sus representantes legales, **INCUMPLIENDO SUS OBLIGACIONES** con el **DEMANDANTE**, lo cual deja en entredicho su actuar, que nada tiene que ver con la conducta predicable a un buen hombre de negocios, dejándose ver una conducta **DOLOSA** por parte de los representantes legales de la sociedad aquí demandada.

Sumado a lo anterior, no hay explicación contable o financiera de la decisión de la sociedad **DEMANDADA** como se expuso en el hecho 62 de la demanda de realizar **HIPOTECA** a favor del señor **LUIGI SALVADOR MURANI GIRALDO** sobre la mayoría de inmuebles del **EDIFICIO VISIÓN II** (Hechos 61 y 62), quien posteriormente demandó a la inmobiliaria **VISION VHICA S.A.S**, mediante el proceso **EJECUTIVO CON TITULO HIPOTECARIO** de radicado 11001310300920170027200, más cuando de la prueba documental de la Superintendencia de Notariado y Registro fecha 08 de noviembre de 2022, obrante en la carpeta digital con ingreso el día 22 de noviembre de 2022 en los folios 1-3, los únicos inmuebles que en la vida de la sociedad comercial se han encontrado a su nombre (en modo de adquisición compraventa) son los pertenecientes a los edificios **VISION I y VISION II**, pruebas aportadas de las cuales no se refirió el juez de primera instancia (error de hecho).

En cuanto a las pruebas solicitadas dentro del recurso de apelación, las cuales fueron negadas por parte del Tribunal se hacía importante establecer a efectos de determinar los elementos de existencia objeto y causa lícita por parte de este Tribunal, así como determinar si hubo o no un actuar **DOLOSO** por parte de la sociedad demandada por medio de sus representantes en detrimento del demandante y su respectiva consecuencia jurídica, que en tal caso sería la ineficacia pero que en todo caso se optó en la pretensión subsidiaria de esta demanda por la pretensión de inexistencia del acto como contrato, pues de los testimonios y del interrogatorio⁶ realizado al señor **JOSE PACOMIO BARON SANTISTEBAN** y ante la ausencia del mismo demandado por medio de sus representantes, se puede colegir un actuar doloso y de mala fe por parte de la sociedad demandada por intermedio de sus representantes.

Es este orden, es trascendental abordar los siguientes **TEMAS** de cara al problema jurídico objeto de la Litis, las pruebas no valoradas o valoradas erróneamente por el juez de primera instancia, y la violación de las normas aplicables al caso concreto en primera instancia, sumado al error judicial de aplicar las normas de derecho administrativo y no las normas de derecho civil y comercial: (i) los elementos esenciales de los contratos en general y los efectos jurídicos en caso de su inexistencia, (ii) los elementos esenciales del contrato de unión temporal del que se solicitó su declaratoria, y (iii) Requisito de validez denominado consentimiento exento de vicios y saneamiento por el tiempo y por los actos de quien lo crea analizados desde el punto de vista del caso concreto.

(i) Los elementos esenciales de los contratos en general y los efectos jurídicos en caso de su inexistencia:

El legislador en relación a los elementos de la esencia del contrato, dispuso la siguiente definición en el artículo 1.501 Código Civil: “(...) **son aquellos sin los cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente (...)**”

⁶ **Sentencia -STC9197 -2022. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, respecto de la valoración de la declaración de parte.** “Quién mejor que la propia parte, que es la más interesada en las resultas del pleito, para narrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos cuya averiguación es pieza clave para su resolución. A fin de cuentas, es ella quien los conoció mejor que nadie y, por ende, está en mejores condiciones de recordarlos, sobre todo porque es la protagonista en la controversia, lo que hace que su versión sirva para aclarar lo ocurrido si de ella se logran extraer los frutos debidos.” Queda claro, entonces, que la versión de la parte sí tiene relevancia en el proceso civil no solo en lo que la perjudique, sino también en cuanto le favorezca o en tanto le resulte neutra a sus intereses. Es tan relevante, pertinente y necesaria la declaración de la parte en el proceso jurisdiccional, que el Código General del Proceso, expedido en coherencia con los postulados y principios que sirven de faro al Estado Constitucional y Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista implementado en la Carta Política de 1991, la positivizó, el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cuyo tenor «toda persona tiene derecho a ser oída por los jueces o tribunales (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil» y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en el artículo 10 establece que «toda persona tiene derecho (...) a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial» y lo hizo cuando autorizó a cada litigante para brindar al proceso su versión de los hechos y previno al juez para que la valore en comunión con las demás pruebas. Nótese cómo en el artículo 165, referido a los medios de prueba, distinguió entre declaración de parte y confesión, lo que reafirmó en el artículo 198 cuando estableció que «el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso».

y a falta de los mismos, como consecuencia de que la figura contractual utilizada por las partes para sus hechos y operaciones no guarde relación con los elementos de la esencia del **acto jurídico** que pensaron crear, (el código civil define al contrato como un acto jurídico), dispuso como su sanción legal **la inexistencia como acto jurídico más no como hecho jurídico**⁷ en el artículo 898 del Código de Comercio, el cual reza: “(...) **será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la Ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales**”, (Pizarro 2012, p. 229) de manera que la inexistencia en el contrato respecto de la carencia de los elementos de la esencia, se predica en cuanto al **acto jurídico**, por cuanto al faltar un elemento esencial establecido en la Ley, tanto en su formación como en su ejecución, esté no debe nacer y tampoco debe permitirse que tenga efectos en la vida jurídica como contrato o acto jurídico con la regulación especial que este tenga; no obstante de que sí tenga efectos como hecho jurídico, en virtud de que el derecho no desconoce la realidad, pero si sanciona las conductas humanas que no cumplen los requisitos que establece la Ley para el reconocimiento y tutela de sus instituciones, sin que ello quiera decir que la inexistencia del contrato por carencia de elementos de la esencia conlleve a injusticias patrimoniales, por cuanto los elementos de la esencia del contrato dentro del ordenamiento jurídico, se asemejan a los mandatos legales que ofrecen seguridad jurídica a los actos jurídicos.(Canosa 2012, pp. 12-13), por lo que frente a los contratos atípicos como actos jurídicos se deben realizar las operaciones de interpretación de los contratos establecidas en la Ley y en la jurisprudencia para determinar sus efectos jurídicos, cuestión objeto de reproche en este recurso y dilucidada anteriormente, como se expuso en Sentencia de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL** de fecha trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicado 1100131030401999-01651-01 de la Magistrada Ponente **RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

*“Así, si el negocio jurídico por definición consiste en la expresión de la voluntad dirigida a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, resulta obvio colegir que, al faltar aquella intención o el objeto al que apunta, podrá existir cualquier cosa o hecho, mas no un acto de esa índole, conclusión que asimismo se impone no sólo cuando el pacto es solemne y se pretermite la forma ad substantiam actus prescrita por la ley, porque, sin ésta, la voluntad se tiene por no manifestada, sino también en los casos en que se **omiten los requisitos esenciales previstos por el ordenamiento para la especie de la que se llegara a tratar, ya que de ellos depende su formación específica, y sin los cuales el acuerdo tampoco existe o degenera en otro distinto**; es que, cual lo expresara Pothier, en todo convenio se ‘distinguen tres cosas diferentes (...): las cosas que son de la esencia del contrato; las que son únicamente de la naturaleza del contrato, y las que son puramente accidentales al contrato’, siendo que las primeras ‘(...) son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir (existir substancialmente). En faltando una de ellas, ya no hay contrato, o bien es otra especie de contrato (...) **La falta de una de las cosas que son de la esencia del***

⁷ A. Existencia e inexistencia del acto jurídico (...) En efecto, el termino acto jurídico inexistente que comprende la noción de contrato inexistente a primera vista parece dejar entrever una expresión contradictoria. Sin embargo, analizando detenidamente el fenómeno, no es así. La doctrina habla del acto jurídico inexistente, no para referirse a la nada absoluta sino ala nada jurídica; esto es obvio, porque en realidad lo que se califica como acto jurídico inexistente es algo que existe no como acto jurídico sino como hecho jurídico, bien sea porque la voluntad no llegó a formarse como lo requiere la ley o porque el objeto del acto resulto física o jurídicamente imposible. Fernando Canosa Torrado, ediciones doctrina y ley, Santa fé de Bogotá, D.C., Colombia, 6ª edición 2013, página 12.

contrato impide el que exista clase alguna de contrato; algunas veces esa falta cambia la naturaleza del contrato' (Tratado de las Obligaciones, Casa Editorial Araluce Cortés, 392, Barcelona, Tomo I, págs. 8 y 9). negrilla y subrayado fuera de texto.

(ii) **Los elementos esenciales del contrato de unión temporal del que se solicitó su declaratoria:**

Con base en los artículos 1501 y 1618 a 1624 del Código Civil, y las fuentes del derecho: doctrina, jurisprudencia, analogía y derecho comparado, se deben extrapolar los elementos de la esencia del contrato en cuestión a partir de la identificación de su naturaleza y de su función económica. En ese orden, dentro de las teorías de clasificación de los contratos, el contrato de unión temporal se enmarca dentro de la clasificación de los contratos de asociación y de colaboración empresarial, estos últimos provenientes de Europa y Estados Unidos, con la figura jurídica y económica del Joint Venture que se traduce en “unión riesgo” (Sierralta, 1996, p.49), definido por: Roscoe T. Steffen citado por (Dobson, 1991), como: *“una asociación transitoria formada por dos o más personas para llevar a cabo uno o más negocios o transacciones determinados, con el fin de obtener beneficios recíprocos”*, figura introducida como contrato en la legislación Argentina en Ley 19.5050 de 1970, reformada por la Ley 22.903 de 1989 y luego en la Ley 26.994 de 2014, con el cual fue sancionado el Código Civil y de Comercio, con el “nomes juris” de contrato de uniones transitorias, que tiene la siguiente definición: “ARTICULO 1463.- Definición. “Hay contrato de unión transitoria cuando las partes se reúnen para el desarrollo o ejecución de obras, servicios o suministros concretos, dentro o fuera de la República. Pueden desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal.”, seguidamente en el ARTICULO 1464, numeral f) el legislador estableció que, dentro del contrato, se debían incorporar: “las obligaciones asumidas, las contribuciones debidas al fondo común operativo y los modos de financiar las actividades comunes en su caso”.

En Colombia el uso del Contrato Unión temporal, se convirtió en figura perteneciente a la estructura de la Contratación Estatal, por lo que su uso y sus efectos se encuentran orientados a la ejecución de contratos con el Estado. No obstante, ello no impide, que la Unión Temporal como forma y tipo contractual, por el principio de la autonomía de la voluntad y por la analogía como fuente del derecho por disposición del artículo 8 de Ley 153 de 1887 puede ser utilizado como acto jurídico con efectos entre terceros diferentes al Estado, por lo que el tratamiento y sus efectos en el caso concreto se encuentra regulado en la normatividad civil y comercial.

En este orden, una vez revisados los presupuestos del denominado contrato de unión temporal objeto de litigio, con los elementos esenciales hallados en el contrato de uniones transitorias del Código Civil y de Comercio de Argentina y de las pruebas aportadas al proceso a saber: i) cesión del contrato, el cual particularmente distingue que el motivo por el cual las partes procesales suscribieron el denominado contrato de unión temporal fue la construcción del edificio VISION I, permiten colegir sin lugar a duda que la voluntad de las partes, fue unirse temporalmente para desarrollar un proyecto constructivo y no unirse con el “*animus societatis*” de crear una sociedad con **PATRIMONIO SOCIAL**, así pues que de las demás pruebas también se logró

evidenciar que la representante legal de la sociedad tuvo toda la intención de que el contrato que suscribió tuviera todos los efectos del contrato de unión temporal al registrar su **RUT** ante la **DIAN**. Lo anterior, sumado a que se practicó una contabilidad únicamente para el contrato de unión temporal, de manera tal que se puede concluir que las partes tenían claro cuáles eran los elementos esenciales del contrato que formaron y ejecutaron y mal se haría en sede judicial no valer los efectos del contrato con el cual voluntariamente las partes decidieron según el objeto⁸ del contrato desarrollar, un contrato de unión temporal, para realizar un proyecto constructivo y obtener del mismo un provecho económico o una utilidad, sin llegar a conformar una persona jurídica y un patrimonio social, tal como ocurre en el caso concreto.

De las pruebas mencionadas, así como del interrogatorio y de los testigos se extrae la verdadera voluntad de las partes, así, como los elementos de la esencia del contrato en cuestión, que se encuentra dentro la clasificación de contratos de asociación y de colaboración empresarial:

1. El ánimo transitorio para la ejecución de dos obras de construcción, se cumple. Pues de las manifestaciones del demandante se pudo extraer, que su voluntad radico en crear el contrato para poder recuperar un dinero prestado, por lo que no existió “*animus societatis*” – que es un elemento de la esencia del contrato de sociedad, sino una voluntad transitoria de desarrollar un proyecto de construcción denominado **VISIÓN I** (ver contrato de cesión de Unión temporal) y luego otro proyecto de construcción denominado **VISIÓN II**. Luego el elemento de la esencia de ánimo transitorio para realizar obras de construcción, se cumplió.
2. La existencia de contribuciones que dentro del contrato se estipularon como “**APORTES**”, donde si bien los **APORTES** son un elemento de la esencia del contrato de sociedad, como lo manifestó el juez de primera instancia, estos para que sean elemento de la esencia deben conformar un “**PATRIMONIO SOCIAL**”, al respecto de los “**APORTES**”, como concepto utilizado en los contratos. Estos fueron examinados por el juez de primera instancia de manera cerrada pues, la palabra “**APORTES**” resulta ser un término amplio que se asemeja al de “**CONTRIBUCIÓN**”, según el diccionario Oxford Languages (2022) a la “*Cosa o conjunto de cosas que se entregan o suministran para contribuir al logro de un fin*”. De lo anterior, se extrae que el fallador realizó una interpretación cerrada de la definición de aportes aplicada a los contratos de sociedad en general, por cuanto para ser aplicada la definición de “**APORTES**” al contrato de sociedad estos deben ser entregados con la voluntad de crear “**UN PATRIMONIO SOCIAL**”, ello quiere decir que la entrega de “**APORTES**” **CONCEPTO EQUIPARABLE CON**

⁸ Interrogatorio de Parte pregunta hecha por el juez: minuto 43: 34. ¿El objeto de la Unión Temporal se cumplió? es decir, ¿Se hizo el desarrollo inmobiliario, la construcción de ese terreno?, si es así podría indicarme ¿Qué se hizo en ese terreno, casas, edificios, apartamentos? A lo que el demandante respondió en minuto 43: 49: Si, el proyecto como tal se hizo, se hicieron 16 aptos, de diferentes tamaños, se hicieron 4 parqueaderos, y un local de acuerdo al plan inicial o a los planos iniciales que había del proyecto, se cumplió con la parte constructiva en su totalidad.

“**CONTRIBUCIONES**” en un contrato de asociación no es un elemento de la esencia exclusivo del contrato de sociedad.

3. En el caso concreto quedó probado que las partes nunca quisieron formar un “PATRIMONIO SOCIAL”, pues su intención solamente era realizar un proyecto constructivo y luego otro proyecto constructivo y repartir sus utilidades; por lo que no existe con base en el aporte realizado el elemento del contrato de sociedad *per sé* de qué, el “**APORTE**” puede ser el elemento de la esencia de otra clasificación de contratos de asociación, también estos pueden ser un elemento de la esencia de otros contratos de asociación, como es este el caso, acercándose a lo que conceptualmente se denominan como **CONTRIBUCIONES** para un fondo común en el contrato de uniones transitorias tipificado en la Ley Argentina.

(iii) **Requisito de consentimiento exento de vicios y saneamiento por el tiempo y por los actos de quien lo crea, analizados en el caso concreto.**

Con ocasión a que dentro de la demanda por lealtad procesal y habiendo revisado las pruebas documentales por parte de la suscrita litigante, se encontraron dentro de la Cámara de Comercio, dos limitaciones estatutarias para la representante legal – **LETICIA GÓMEZ ÁLVAREZ**, en los Estatutos de la sociedad a la fecha en que se suscribió el Contrato de Unión Temporal, a saber: Acta del 26 de enero de 2010, inscrita el 2 de febrero de 2010, con el número 01358376, del Libro IX, en el acto de constitución de la sociedad ante la Cámara de Comercio de Bogotá, obrante en el expediente en folio 907 a 947 :

“celebrar los actos y contratos comprendidos en el objeto social de la compañía y necesarios para que ésta desarrolle plenamente sus fines con limitación estatutaria de cien salarios mínimos legales vigentes (100 SMLV) y la segunda en el artículo trigésimo noveno literal (g) del **ACTO DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD INMOBILIARIA VISIÓN VHICA SAS**, establece como funciones de la **ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS** literalmente: “autorizar de manera unánime al representante legal para la celebración de actos y contratos que comprometan la empresa por sumas superiores a 1.500SMLV.”

Limitaciones que fueron modificadas mediante Acta del 19 de abril de 2012, inscrita el día 25 de abril de 2012 bajo el número 01628319 del Libro IX a nombre de **INMOBILIARIA VISION VHICA S.A.S**, obrante en el expediente en folio 965 a 975,

“Facultades del representante legal: Los representantes legales de la sociedad, ejercerán las funciones que a continuación se indican y todas las que serán complementarias o necesarias a fin de obtener que la compañía pueda desarrollar las actividades propias del objeto social, sin limitaciones de ninguna naturaleza. En consecuencia, los representantes legales dan a su cargo la ejecución de las siguientes funciones:

L) celebrar los actos y contratos comprendidos en el objeto social de la compañía y necesarios para que esta desarrolle plenamente sus fines sin límite de cuantía.”

Presuntos, vicios del consentimiento sobre las cuales se pronunció el juez de primera instancia, indicando que no fueron solicitadas y que por tanto no le competía declararla de oficio por imperio de la Ley conforme lo ordenado en el artículo 1743 del Código Civil, lo cual resulta bien contradictorio, a su manifestación previa de no haber encontrado los elementos de la esencia del contrato de unión temporal para su declaratoria, a las luces de los requisitos de existencia y los presupuestos de validez de los contratos, por cuanto para que exista un vicio en el consentimiento sobre un acto o contrato, este (contrato) primero debió haber existido, y no fue declarada su existencia, análisis que resulta bien contradictorio por parte del juez.

Cabe resaltar que la motivación realizada por la juez al referirse sobre la **NULIDAD RELATIVA**, no fue presentada por vía de pretensión o excepción por ninguna de las partes en la demanda y en la contestación de la misma, amén de que los vicios en el consentimiento son saneables con el tiempo o ratificados, tal como los disponen los artículos 900 del Código de Comercio: “Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido (en el caso concreto sería la sociedad demandada) o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado”. Lo anterior, no obstante, de que en quien recae la acción de nulidad con un término de prescripción sería en quien fue representado sin las facultades otorgadas, es decir la sociedad demandada, que bien para el caso concreto como no le afectó la eventual nulidad relativa que (requiere declaratorio judicial) no la solicitó y en todo caso de existir nulidad relativa la misma atribuible a la sociedad demandada, hay que decir que la misma sociedad con sus actos⁹ la ratificó, no pudiendo por sus propios actos alegar que quien la representó o quienes la representaron (sociedad demandada) no se encontraba (n) facultado (s) para representarla, toda vez que con sus actos de recibir dinero y sacar provecho sobre ese dinero entregado por el demandante, consentía esa voluntad facultad que además fue cambiada mediante el Acta del 19 de abril de 2012, inscrita el día 25 de abril de 2012 bajo el número 01628319 del Libro IX en la Cámara de Comercio de Bogotá, alusiva en el párrafo anterior. Por tanto, la voluntad de la sociedad fue ratificada con sus actos expresamente, al igual que saneada por el tiempo y en caso de que se hubiera alegado la nulidad, la misma dentro de esta hipótesis, no hubiera prosperado por la cronología de los hechos de esta demanda bajo el fenómeno de la prescripción. No obstante, no se solicitó una nulidad relativa por cuanto la sociedad demandada se ha beneficiado y ha sacado provecho con un actuar que no corresponde al de un buen hombre de negocios.

En este orden, en consideración a la redacción de las **PRETENSIONES PRINCIPALES DE LA DEMANDA Y LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS** de la demanda, dentro de las cuales se solicitó al juez que, si no encontraba mérito para

⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL. Sentencia del 5 de febrero de 1997. M.P Cesar Julio Valencia Copete Proceso Ejecutivo de Cesar A Solano Sánchez contra ALTANARE LTDA y DISTRICLARO LTDA. Temas: Teoría de la apariencia y actos propios.

declarar la existencia del contrato y su incumplimiento, declarara su inexistencia conforme el artículo 898 del Código de Comercio: “Será *inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales*”, sumado a los errores en su decisión ya señalados, el juez desconoció los deberes 5 y 6 del artículo 42 del Código general del proceso que le asisten y no aplicó los parámetros de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** sobre interpretación de las demandas por parte de los jueces, según cita:

*“No obstante, en veces, esta pieza de vital importancia (demanda), **puede presentar deficiencias, oscuridad, ambigüedad, vaguedad, anfibología o imprecisión, en cuyo caso, para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos.***

*A este respecto, la Sala de tiempo atrás, acentúa la labor del juez en la interpretación de la demanda “para que los derechos de las partes que se discuten en el proceso alcancen en la práctica la certeza que legalmente les corresponde. Más si ello es así, tampoco hay lugar a perder de vista que dicho poder encuéntrese de todos modos, supeditado a los términos y conceptos de los que el demandante se hubiere valido para exponer tanto la pretensión como la causa petendi de la misma. Por mejor decirlo, el juez, en la búsqueda del real sentido de la demanda, tiene que **averiguar es por lo que su autor quería expresar por medio de ella y no por lo que él, el juez, desee ver en ese escrito. Por tanto, la búsqueda de la que se habla sólo tiene cabida cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia**” (CLXXXVIII, 139).”*

*(...)En idéntico sentido, **la labor judicial interpretativa de la demanda, implica un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos, “siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho”** y “[n]o existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185).”*

Por los argumentos expuestos solicito al Honorable Tribunal conceder de manera principal las pretensiones principales haciendo uso de las reglas de interpretación de los contratos atípicos y como último remedio conceder las pretensiones subsidiarias, en consideración a todas las pruebas y los hechos presentados en el litigio, dentro del cual se logró evidenciar la intención de las partes y que mi prohijado logro demostrar que cumplió con las obligaciones adquiridas con la sociedad demandada actuando de buena fe, y que la sociedad demandada incumplió sus obligaciones y no honro lo pactado, generándose un incumplimiento (resolución de contrato art 1609 del Código Civil y artículo 870 del Código de Comercio) de sus obligaciones, en consonancia con la valoración correcta de las pruebas solicitadas en primera instancia y en segunda.

Hasta aquí mis alegatos, dejando a su consideración una decisión tanto en derecho como justa.

Atentamente,



LIDA PAOLA ARDILA HOLGUÍN

C.C.1.010.163.427 ex. En Bogotá D.C.

T.P.186.508 del Consejo Superior de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. PROCESO DE BON JOVI DUARTE DIAZ Y OTROS CONTRA ESE ES MI BUS S.A.S. Y OTRO, RAD 010-2018-00210-01

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

Lun 27/02/2023 8:19

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

 1 archivos adjuntos (223 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.PROCESO BON JOVI DUARTE CONTRA MUNDIAL DE SEGUROS Y OTROS. RAD. 11001310301020180021001.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

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

De: Diana Neira <diana.neira@zartaasociados.com>

Enviado: lunes, 27 de febrero de 2023 8:13 a. m.

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

Cc: nicolasgarzonlopez@hotmail.com <nicolasgarzonlopez@hotmail.com>; ecuevasabogado@hotmail.com <ecuevasabogado@hotmail.com>; karenvargas.abogada <karenvargas.abogada@gmail.com>; jf@zartaasociados.com <jf@zartaasociados.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. PROCESO DE BON JOVI DUARTE DIAZ Y OTROS CONTRA ESE ES MI BUS S.A.S. Y OTRO, RAD 010-2018-00210-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
HONORABLE MAGISTRADO DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
ccto11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICADO: 11001-31-03-010-2018-00210-01
DEMANDANTE: BON JOVI DUARTE DÍAZ Y OTROS
DEMANDADO: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. Y OTROS

DIANA MARCELA NEIRA HERNÁNDEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.015.022 de Bogotá y tarjeta profesional No. 210.359, actuando en calidad de apoderada judicial y representante legal de **LA COMPAÑÍA**

MUNDIAL DE SEGUROS S.A., mediante el memorial anexo me permito presentar la sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** y los argumentos de inconformidad que dan lugar al recurso de alzada en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Bogotá del 17 de enero de 2023 y notificada mediante anotación en el estado del 19 de enero de 2023.

Me permito copiar a los demás extremos procesales de conformidad con lo establecido en el la Ley 2213 de 2022.

Con gusto atenderé cualquier inquietud al respecto.

Atentamente,

-
Diana Marcela Neira Hernández

Directora del Área de Litigios y Defensa Jurídica

Zarta Arizabaleta & Asociados

Tel. 2557196 / 3183149031

diana.neira@zartaasociados.com

Calle 74 No. 15-80 oficinas 316 Interior 2

Bogotá, Colombia.

La información enviada es para uso exclusivo del destinatario, y puede contener material confidencial y/o privilegiado. Queda prohibida cualquier revisión, retransmisión, diseminación o uso de la misma, así como cualquier acción que se tome respecto a dicha información por personas o entidades diferentes al destinatario original. Si usted recibió este mensaje por error, favor notifique de inmediato al remitente y/o al destinatario y elimine este material. Gracias.

The information transmitted is intended only for use by the addressee and may contain confidential and/or privileged material. Any review, re-transmission, dissemination or other use of it, or the taking of any action in reliance upon this information by persons and/or entities other than the intended recipient is prohibited. If you received this in error, please inform the sender and/or addressee immediately and delete the material. Thank you.

HONORABLE MAGISTRADO
DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E. _____ S. _____ D. _____

REF.: PROCESO VERBAL - RCE
DEMANDANTE: BON JOVI DUARTE Y OTROS
DEMANDADOS ESTE ES MI BUS S.A. Y OTROS
LLAMADA EN GARANTÍA: LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS
RADICADO: 11001-3103-010-2018-00210-01
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN
CONTRA DE SENTENCIA DE PRIMERA
INSTANCIA

DIANA MARCELA NEIRA HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 53.015.022 de Bogotá, D.C., portadora de la tarjeta profesional de abogado número 210.359 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de **LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito sustentar el RECURSO DE APELACIÓN y los argumentos de inconformidad que dan lugar al recurso de alzada en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Bogotá del 17 de enero de 2023 y notificada mediante anotación en el estado del 19 de enero de 2023, de la siguiente manera:

1. **Indebida valoración probatoria**

1.1. En cuanto a la valoración probatoria realizada por el fallador de primera instancia es preciso señalar que se incurrió en diferentes errores de que se señalaran a continuación:

1.1.1. En primer lugar, y tal como se señaló en el numeral anterior, en sentencia proferida en primera instancia no se valoraron las pruebas que permiten establecer la incidencia de la actuación del conductor del vehículo tipo motocicleta en la ocurrencia del accidente de tránsito.

- 1.1.2. En consecuencia de lo anterior, erróneamente se estableció por el Juez Ad Quo que en el caso que nos ocupa, no se evaluó en el caso que nos ocupa de manera adecuada la concurrencia de causas.
- 1.1.3. De otra parte, no se valora la prueba documental y de interrogatorio de parte que permite establecer que la demandante incumplió las normas de tránsito al no reducir la velocidad de su vehículo al acercarse a una intercepción.
- 1.1.4. Las señaladas vulneraciones a la valoración probatoria, permitieron que no se considerará que el conductor del vehículo de tipo motocicleta también debía transitar cumpliendo su deber de objetivo cuidado al ejercer una actividad peligrosa. Lo que le hubiese permitido contar con el tiempo y espacio para conjurar el riesgo y la ocurrencia del accidente de tránsito que nos ocupa.
- 1.1.5. Por último, es preciso señalar que el despacho judicial impone una condena por concepto de perjuicios morales, sin considerar que, en el expediente judicial no se aportó por parte de los demandantes ningún tipo de prueba que pueda establecer y demostrar que dichos perjuicios efectivamente se causaron.
- 1.1.6. En virtud de lo señalado a lo largo del presente numeral, es evidente que, en por parte del Juez Ad Quo se presentó una indebida valoración probatoria de las pruebas obrantes en el expediente

2. Violación a los preceptos contenidos en los artículos 2344 y 2357 del Código Civil.

- 2.1. En este punto, es necesario señalar el Juez Ad Quo en la parte motiva de la sentencia objeto del recurso de alzada incurre en diversos errores en la apreciación de la norma sustancia, tal y como, se señalará a continuación:

- 2.1.1.** El artículo 2344 del Código Civil dispone que por el perjuicio procedente del delito o culpa cometido por dos o más personas deben responder estas de manera solidaria. Esto significa que, cuando los daños son atribuibles a dos o más personas, no es necesario escoger una causa jurídicamente relevante, sin embargo, yerra el juez de primera instancia al considerar que la participación de la demandante en la ejecución de una actividad peligrosa no genera solidaridad.
- 2.1.2.** Por su parte, el artículo 2357 del mismo código indica que hay lugar a la reducción de la indemnización cuando la víctima se expuso imprudentemente al daño. Al respecto, es necesario manifestar que no se observa que el fallador de primera instancia hubiese realizado un análisis para establecer la relevancia jurídica del comportamiento ejercido por la demandante respecto de un daño en concreto
- 2.1.3.** En efecto, la concurrencia de causas se origina en el hecho de que ningún daño es consecuencia de un único evento o circunstancia. Todo hecho es el resultado de una mezcla de otros hechos precedentes sin los cuales el hecho resultante no se habría producido, por lo menos en la manera y en el momento en el cual se produjo. Dichos eventos y circunstancias precedentes son las causas de los hechos.
- 2.1.4.** Es importante señalar, que la sentencia objeto del recurso de alzada, no valoró los hechos y actuaciones desplegadas por la conductora de la motocicleta, lo que no permitió sopesar los comportamientos de las dos partes que ejercían una actividad peligrosa. Por tal razón, no fue posible esclarecer cuál de las variadas y concomitantes causas tiene jurídicamente la idoneidad o aptitud para producir el resultado dañoso.
- 2.1.5.** Es claro que, estando ambos vehículos en movimiento estarían mediados bajo la órbita de la presunción de culpas, por lo que necesariamente se debe considerar la incidencia que tuvo la conducta de la conductora del vehículo tipo motocicleta en el accidente que nos ocupa.
- 2.1.6.** Por lo señalado a lo largo del presente numeral, es posible establecer que yerra el juez de primera instancia en no analizar la incidencia de

las actuaciones de la demandante, considerando que no se puede negar que ambas actividades peligrosas fueron hechos sin los cuales no se habría producido el daño. Adicional a lo anterior, el Juez Ad Quo no contempló que en el caso que nos ocupa, ambas actividades serían causas jurídicamente relevantes del daño, dando lugar a la responsabilidad civil solidaria.

3. Equivocada apreciación al realizar el estudio de los eximentes de responsabilidad

- 3.1. En este punto, es necesario establecer que en sentencia de primera instancia establece la responsabilidad del señor Pulecio en la ocurrencia de accidente de tránsito. Lo anterior, considerando que el conductor invadió el carril contrario por el que transitaba el motociclista.
- 3.2. De conformidad con las pruebas recaudadas, es posible establecer que la invasión del carril contrario por parte del conductor del vehículo de servicio público no ocurrió por su imprudencia o voluntad. En efecto, se evidencio que a los costados de la vía se encontraban vehículos mal estacionados y elementos tipo canecas que impedían el correcto tránsito del vehículo de transporte público.
- 3.3. Adicional a lo anterior, es preciso señalar que las rutas de transporte público cuentan con rutas exclusivas que deben cumplir y que de las que no pueden desviarse.
- 3.4. Por lo anterior, se estableció de manera clara e inequívoca que la invasión de carril por parte del vehículo de transporte público obedeció a la acción de terceros y no puede ser considerada como una conducta imprudente o un desacato a las normas de tránsito.
- 3.5. Lo anterior, considerando que no realizar la maniobra de adelantar los vehículos y obstáculos invadiendo una sección del carril contrario no le habría sido posible continuar con su ruta y con el servicio de transporte público.

3.6. De conformidad con lo señalado a lo largo del presente numeral, el juzgador de primera instancia erróneamente valoró los elementos que dan cuanta que en el caso que nos ocupa se presentó un eximente de responsabilidad, puntualmente, la culpa exclusiva de un tercero.

4. Indebido reconocimiento de perjuicios por concepto de lucro cesante

4.1. Al respecto, es importante establecer que en la sentencia objeto de recurso de alzada se realiza reconocimiento de perjuicios en calidad de lucro cesante.

4.2. Sin embargo, tal y como se encuentra ampliamente demostrado el demandante a la fecha sigue laborando, por lo que, no ha sufrido ninguna merma en sus ingresos.

4.3. Adicionalmente, en los cálculos realizados por el despacho judicial se consideraron conceptos de los que no se presentó prueba alguna que correspondieran a ingresos que sean considerados como fijos, razón por la cual, el calculo fue realizado de manera errónea.

4.4. Por lo anterior, y considerando que tal y como ya se manifestó el demandante a la fecha sigue laborando y percibiendo el concepto de salario, en el caso que nos ocupa no hay lugar al reconocimiento de perjuicios por concepto de lucro cesante.

5. Errónea y excesiva tasación de los perjuicios morales y de daño a la vida en relación.

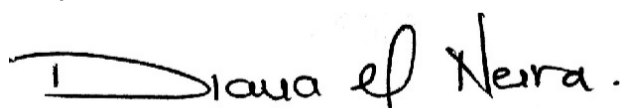
5.1. Si bien es cierto, en nuestro sistema judicial sigue imperando el prudente arbitrio judicial al momento de determinar los perjuicios morales, también lo es, que dicha tasación se debe realizar de conformidad con los parámetros jurisprudenciales definidos para el efecto y de acuerdo a su correspondiente prueba.

- 5.2. En el caso que nos ocupa, en primer lugar no se demostró por parte de los demandantes la intensidad del supuesto perjuicio moral causado, y adicional, se esta estableciendo por parte del Ad Quo el mismo perjuicio moral para la víctima directa y para sus padres quienes no tuvieron ningún tipo de lesión directa.
- 5.3. Adicional a lo anterior, es preciso tener en cuenta que por parte del despacho para el reconocimiento se esta considerando únicamente el vínculo de tipo consanguíneo sin considerar la verdadera calidad de relación sostenida entre la víctima y sus progenitores.
- 5.4. Por otra parte, y respecto al reconocimiento de los perjuicios por lo daños en la vida de relación, no existe prueba alguna en el expediente que determine o demuestre que los demandantes con ocasión del accidente de tránsito perdieran la oportunidad de realizar actividades que den lugar al reconocimiento de este tipo de perjuicio.
- 5.5. Tal y como se estableció, la víctima directa del accidente de tránsito siguió ejerciendo sus labores y actividades habituales, tanto así, que se reconoció que el señor Duarte siguió conduciendo motocicletas para fines de transporte y recreativos.
- 5.6. De conformidad con lo anterior, existe una tasación desproporcionada por parte del Juez Ad Quo al momento de realizar el reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales a favor de los demandantes.

PRETENSIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Solicito respetuosamente al Honorable magistrado para que en sede de apelación revoque el fallo recurrido.

Respetuosamente,



DIANA MARCELA NEIRA HERNÁNDEZ
C.C. No. 53.015.022 de Bogotá D.C.
T.P. No. 210.359 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: Radicado No. 2018-210-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 27/02/2023 16:12

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: lunes, 27 de febrero de 2023 4:09 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Diana Neira <diana.neira@zartaasociados.com>;

karenvargas.abogada <karenvargas.abogada@gmail.com>; nicolasgarzonlopez@hotmail.com

<nicolasgarzonlopez@hotmail.com>

Asunto: Radicado No. 2018-210-01

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL

SECRETARIA

M.P. Dr. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Ciudad

En mi calidad de apoderado judicial de ESTE ES MI BUS SAS, dentro de la referencia, se adjunta sustentación al recurso de apelación sentencia.

Se copia a las partes, art 84-14 CGP.

Atentamente:



LUIS E CUEVAS V

Abogado

LUIS ENRIQUE CUEVAS VALBUENA
Abogado
ecuevasabogado@hotmail.com
310-769-56-98
Sustentacion recurso de apelación

Radicación No. 11001-3103-010-2018-00210-01

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

M.P. Dr. **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Ciudad

Ref.: Radicación No. 11001-3103-010-2018-00210-01

Demandante: **BON JOVI DUARTE DIAZ y Otros.**

Demandado: **ESTE ES MI BUS y Otros**

Ref.: **SUSTENTACION RECURSO DE
APELACION SENTENCIA PRIMER
GRADO.**

En cumplimiento ordenado por auto
de fecha 21-02-2023.

LUIS ENRIQUE CUEVAS VALBUENA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la C.C. No.19.414.202 de Bogotá, abogado en ejercicio con la T.P. No 86.358 del CSJ con domicilio profesional en la Carrera 5ª No 16 – 14 Oficina 611 de Bogotá, correo: ecuevasabogado@hotmail.com, en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad **ESTE ES MI BUS SAS**, en los términos previstos en el art. 12 de la Ley 2213 de 2022 y auto de fecha 21-02-2023, me permito sustentar el recurso ordinario de **APELACION** frente a los argumentos de inconformidad contra la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de fecha enero 17 de 2.023, en los siguientes términos:

I.- LA JUEZ DE INSTANCIA SE ABSTIENE SE ANALIZAR QUE SE ENCUENTRAN INVOLUCRADOS EN EL PRESENTE ACCIDENTE DE TRANSITO DOS ACTORES DE LA VIA, LO QUE SE HACE NECESARIO APLICAR LOS PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, NO LA PRESUNTA CULPA.

Hoy nos enfrentamos a una actividad que se encuentra regulada por la ley y que a través de los diferentes pronunciamientos judiciales se ha conocido que la conducción de vehículos se tiene como una actividad altamente peligrosa, no sin antes conocer que es muy amplio el espectro de este componente al incluirse como vehículo automotor las también denominada motos o motocicletas, es decir, que el conductor que utiliza este medio de transporte ya sea de tipo

recreativo, trabajo, o similar también le compete el cumplimiento de las normas previstas en la ley, en este caso el Código Nacional de Transito Terrestre, lo que hace que no se puede excluir la excepción en la aplicación de todas sus obligaciones como conductor, en el entendido que le corresponde, le obliga, en todo momento observar y cumplir en debida forma como sus obligaciones como conductor.

Con lo anterior, se quiere decir que en el caso de marras los actores de la vía en este caso **PULECIO** y **DUARTE**, se encuentran obligados al cumplimiento en igualdad de condiciones frente a sus obligaciones en la conducción y el manejo de sus vehículos en este caso el bus y la motocicleta, es decir que ambos se deben comportar de tal forma que no afecten o perjudiquen a los demás usuarios de la vía, en los términos del art 1° del C Nacional de Transito Terrestre, aspecto este que se reprocha por que la Juez de instancia, solo observa el comportamiento del conductor del bus, sin tener en cuenta que el motociclista por la velocidad que llevaba y que fuera probado por medio de los videos aportados que a la postre no fueron tachados, ni objeto de reproche, se observa que la velocidad que este le imprimía a su motocicleta no era la permitida en la zona o el sitio donde ocurrió el accidente que nos ocupa, lo que hace que esta fue la causa eficiente en el ocurrencia del accidente.

Deja a un lado la señora Juez y falta a la apreciación que le corresponde que el sitio donde transita la motocicleta a voces del mismo actor era y fue conocida por el señor **DIAZ DUARTE**, es claro que el sitio de impacto se generaba una gran congestión por los vehículos estacionados a los costados y adicional a las canecas de basura que se tenían en sus costados, lo que hace que el transito por este sitio tenia que ser de un mucho mayor cuidado por parte de este usuario, quien a la postre en su interrogatorio de parte es claro en manifestar que realiza una maniobra peligrosa de inclinar su moto a un costado para evitar el choque, lo que se debe tener claro es que la velocidad que le imprima a su velocidad nunca fue la que en apariencia se determinó en él informe técnico aportado, ya que de ser así por la velocidad que allí se consignó se podía en forma perfecta haber detenido la misma.

Como colorario a anterior, tenemos que en consecuencia los actos de la vía, es decir ambos conductores se encontraban en un alto grado de participación en un posible impacto como sucedió, es decir que la responsabilidad no puede recaer en uno solo, por lo contrario ya nos encontramos en el terreno de la responsabilidad individual, siendo necesario tener en cuenta el principio de la concausa de culpas por las obligaciones para ambos, ya que se equiparan a su actuar en debida forma en la conducción sin pensar que la conducta afecte a los demás usuarios de la vía.

Radicación No. 11001-3103-010-2018-00210-01

Se reprocha y resalta que la Juez, al proferir la sentencia tiene en cuenta únicamente la conducta desplegada por el operador del bus es decir el de placas **WLU666**, sin observar que el conductor del otro vehículo, es decir la motocicleta de placas **ESP-51E**, de igual forma debe entrar a responder por su propio actuar, como se manifestó anteriormente, pasa por alto los videos donde se observa claramente la velocidad que le imprimió el demandante **DUARTE DIAZ**, a su motocicleta en su sitio, en entendido que existe un límite a la velocidad por tratarse de una zona residencial, correspondiente a 30 kms por hora, en los términos del art. 74 C. N de T. Terrestre.

A lo anterior, se hace necesario tener presente que el actor en la conducción de su motocicleta en los términos conocidos es y era una persona que conducía su motocicleta en diferentes estadios, es decir en carretera, en pista, en calle, lo que lo hace más diestro en la maniobra, esto no fue evidente por que la velocidad que llevaba era superior a la permitida, razón más que suficiente para establecer la causa eficiente de su participación en el accidente.

II.- INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO, RESULTADO, DAÑO Y PERJUICIOS OCASIONADOS AL ACTOR.

Se conoce que en materia de responsabilidad civil, se hace necesario establecer, acreditar y probar los elementos de la responsabilidad civil, donde se requiere determinar los elementos propios es decir: el hecho, nexo de causalidad y daños reales ocasionados, para la presente actuación, es claro que el hecho y nexo de causalidad no se presentan, en el entendido que el actuar del señor **DIAZ DUARTE**, que desde todo punto de vista fue imprudente y arriesgado no genero un nexo causal o de causalidad, siendo este actuar lo suficientemente probado para lograr que no existe una relación tan estrecha, es decir que el hecho presentado, la imprudencia del actor, no le genera nexo de causalidad para haber generado un daño.

Para tal efecto se tiene que el *".....El **nexo causal** es la relación de causalidad que existe entre una acción determinante de un daño y el daño producido..."*.

Como suceden los hechos que nos ocupa, es evidente que no existe y por lo contrario se rompe el nexo de causalidad entre el hecho, resultado, daño y los perjuicios ocasionados, para establecer los elementos propios de la responsabilidad civil, siendo claro que el demandante: **DUARTE DIAZ**, con su comportamiento imprudente incidió, promovió y fue el responsable en el resultado, por lo que le hace imposible que reclame los perjuicios que le fueron tasados y determinados, en el entendido que la imprudencia como factor principal de su conducta incidió en forma directa y evidente en la ocurrencia del hecho en el cual resulto afectado, siendo en todo momento su responsabilidad observar las obligaciones que le compete y por esta omisión fue el causante directo de su propio actuar y por ende daño ocasionado, lo que hace que no sea acreedor de la tasación de perjuicios determinada.

Sin embargo, cualquier circunstancia que perjudique la demostración del nexo causal puede convertir a la persona afectada en responsable, perdiendo el derecho a percibir la indemnización o su reducción.

III.- INTERVENCION DE LA ACCION DE UN TERCERO QUIEN CON SU ACTUAR IMPRUDENTE E INEVITABLE EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD COMO FACTOR GENERADOR PARA LA OCURRENCIA DEL HECHO.

Como factor excluyente de responsabilidad, tenemos que el actuar o la participación de un tercero como sucede en este caso, para el caso del señor **LUIS PULECIO CAICEDO** en la conducción del vehículo de placas **WLU666**, se tiene que el hoy demandante **DUARTE DIAZ**, en la conducción de la motocicleta de placas **ESP-51E**, por el exceso de velocidad que le imprimía al transitar sin el cuidado correspondiente en zona residencial no observo sus obligaciones previstas en el **art 55, 94 y 109 del C. N de T, Terrestre**, adicional sin tener en cuenta los obstáculos de la vía, es decir los vehículos estacionados a un costado y las canecas de basura, esto hizo que la conducción de su motocicleta la tenía que realizar con el mayor cuidado, es así como el mismo demandante, manifiesta que al tomar la curva y ver el vehículo tipo bus, se recostó o se acostó sobre la moto (con la finalidad de rapar), sobre el piso para evitar el impacto de frente, contrario si este llevara la velocidad que le correspondía había podido evitar el accidente que nos ocupa, lo que hace que se confirma que la velocidad era superior a la permitida, como se aprecia en el video aportado.

Lo manifestado anteriormente se tiene que el actuar del demandante, se califica como un comportamiento fuera de control por parte del operador PULECIO, quien no pudo evitar el impacto por el hecho imprevisto e irresistible que desarrollo la motocicleta, lo que le fue imposible evitarlo y por esta acción temería de **DIAZ DUARTE**, que a pesar de estar evidente y demostrado en la actuación la Juez de la causa se aparta y no tiene en cuenta que realmente este fue el causante del impacto, lo que hace que sea para el señor **PULECIO CAICEDO** una causal excluyente de responsabilidad.

IV.- CONCAUSA DE CONDUCTA DE LOS ACTORES DE LA VIA EN LA RESPONSABILIDAD DEL ACCIDENTE.

En los siniestros viales como se ha insistido en la reiterada jurisprudencia en materia de responsabilidad civil nos enfrentamos a un actuar en forma permanente en donde se hace necesario observar que el uso de las vías, su comportamiento y otros deben ser de tal forma que no afecte o se perjudique a demás usuarios de la vía donde conlleva aun alto grado de responsabilidad y especialmente observación de las normas generales del buen comportamiento del hombre en la conducción de vehículos, esto hace que se hace necesario

que el Juzgador también mire el comportamiento del señor DIAZ DUARTE, el cual lo deja a un lado sin tener en cuenta que se hace acreedor a un mayor cuidado y obediencia en el cumplimiento de sus obligaciones, siendo así como así en términos del art 1° del C.N de T., Terrestre, se tiene que los involucrados en el presente accidente se encuentran compelidos a la obligatoriedad de cumplir las normas de tránsito, en los términos del **art 109 ibidem**, en donde se tiene que en los términos del **art 2367 del C. Civil**, es totalmente evidente claro que el señor **DUARTE DIAZ**, conduciendo su motocicleta y dado la experiencia que este tenía en este tipo de vehículos, conocía la vía por vivir en el sector, sabía de los obstáculos que a diario se presentaban y por ende del uso permanente o tránsito permanente de los buses de servicios público, lo que hace que la conducta desplegada, su actuar género y contribuyo efectivamente a la realización del hecho y por ende a la producción del daño ocasionado, lo que hace que sea necesario entrar en el plano de la *equivalencia de condiciones*, en el entendido que se diera por hecho la posible infracción e invasión de la vía o carril por parte del operador del bus, (acto que se realizó en forma involuntaria y excluyente de responsabilidad por los obstáculos de la vía) y la velocidad que le imprimía el demandante a la motocicleta (de ser cierta la velocidad) anunciada por el estudio técnico aportado por el perito **ENRIQUE REMOLINA** donde informa que fue de **25 a 30 kms**, la experiencia nos dice que la misma, es decir la moto, se había podido detener, contrario a la velocidad que acertadamente informa el perito **IVAN DARIO PEREZ**, al señalar que la velocidad de la moto fue de **43.61 a 50.53 kms** por hora, lo que hace que la velocidad se encontraba superior a la permitida en el sitio por ser zona residencial, esto hizo que la moto no se pudiera detener y se ajusta a la manifestado por el mismo experto en conducción de motos, de haber rapado la moto sobre el pavimento para evitar el impacto de frente.

Con lo anterior, claramente se encuentra probado que el demandante incidió y participo activamente en la ocurrencia del accidente, lo que hace que se impone que el Juez analice y aplique el principio de la concurrencia de conductas en el accidente, con las consecuencias ya conocidas.

**V.- EQUIVOCADA APRECIACION DE LOS INGRESOS DEL ACTOR
PARA DETERMINAR LOS PERJUICIOS MATERIALES LUCRO
CESANTE CONSOLIDADO y LUCRO CESANTE FUTURO.**

Reproche que esta defensa resalta es el hecho que la Juzgadora le da un valor probatorio a los aparentes ingresos del actor para tasar los aparentes perjuicios ocasionados en el siniestro, ya que sin tener en cuenta como se ha manifestado anteriormente confunde los ingresos salariales, el contrato de trabajo y los pagos no salariales, donde se hace necesario tener en cuenta los ingresos del actor para determinar los perjuicios liquidados, en el entendido que se afirma que el

Radicación No. 11001-3103-010-2018-00210-01

tenía un contrato de trabajo a término fijo, con un ingresos salarial de \$ 800.000.00 y otro pago no salarial equivalente a \$ 500.000.00 por concepto de rodamiento y la suma de \$ 300.000.00, por concepto de alimentación.

Nos dice la Juez, para un total de \$ 1.600.000.00, en donde se sale de contexto lo que se entiende por salario en los términos del art 127 del CST que nos dice a la letra:

Artículo 127. Elementos integrantes

Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Los pagos no salariales del art 128 ibidem, como nos dice a la letra:

Artículo 128. Pagos que no constituyen salarios

No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

En la valoración que hace la Juzgadora, aplica una formula equivocada procede a tener como un solo valor y sobre este tiene en cuenta el porcentaje del **P.C.L.**, en el entendido que es el mismo actor, quien manifestó que después del accidente siguió laborando, es decir que la vida continua sin novedad en los términos generales con la capacidad de seguir labrando y produciendo.

No se comparte la graduación que hace la Juzgadora al determinar sobre e lucro cesante consolidado un valor equivalente a **\$ 2.411.544,59**, cuando en la realidad este valor no está probado en la presente actuación, ni tampoco lo podrá tener en cuenta para efectos de realizar la liquidación.

Se reprocha en el sentido que la Juzgadora, le da validez permanente a un contrato de trabajo a "término fijo", y sus "ingresos", por un término de 552 meses, en donde da a entender que el actor va a tener en forma permanente y hasta que cumpla la edad productiva este tipo de contrato con estos ingresos, se hace necesario tener en cuenta como se define un contrato de trabajo a término fijo:

"...El contrato de trabajo a término fijo es aquel en que las partes pactan una duración cierta y limitada en el tiempo.."

Con respecto a esta equivocación y apreciación indebida no es procedente que se tenga, ni se valore en estos términos una prueba de este orden para establecer la base de liquidación de los perjuicios en estos términos.

VI.- DE LA GRADUACION DE LOS PERJUICIOS MORALES AL ARBITRIUM JUDICIS

Es del caso mencionar que la potestad que tiene y cuenta el Juzgador para determinar y cuantificar este tipo de perjuicios, la jurisprudencia nos menciona que el Juzgador debe tener adicional a su libre convencimiento, que efectivamente se haya presentado y acreditado el o los perjuicios ocasionados con el hecho dañoso, no sin nates manifestar y tener en cuenta que se hace necesario probar y acreditar que tal cierto y real es el o fue el daño ocasionado, sin dejar a un lado que efectivamente se haya presentado el actuar por un tercero ajeno a su propia voluntad, lo que aquí no sucedió, sin embargo, al Juzgadora tiene la facultad expresa en determinar los perjuicios inmateriales, si se tiene en cuenta que el actor de acuerdo a la valoración que se realiza para establecer pérdida de capacidad laboral, esta fue valorada en un porcentaje equivalente al 31.10%, en caso de análisis se tiene que correspondería, si se va a aplicar la tabla en los términos manifestados por la Juez de Instancia, esta se encuentra en un rango igual o superior al 40% e inferior al 40%, aplica el máximo de la tabla equivalente a 60 smlmv, en donde se debe indicar que el PCL es equivalente a un 31.10%, es decir a un mínimo y no al máximo de los 60 smlm, lo que hace que este debe ser cuantificado en un porcentaje inferior y no al máximo como lo determino la Juez.

Para los padres del actor, es decir **HENRY DUARTE** y **MARTA DIAZ**, debe ser un equivalente a 30 smlmn y no un equivalente igual al afectado directo, no sin nates manifestar que el señor **HENRY DUARTE**, tiempo inmediato al accidente se trasado a vivir a los EEUU, es decir, que no puede ser consecuente con la posible afectación que pudo haber sufrido.

Ya frente a los hermanos del actor, se determina un valor equivalente a 30 smlmv, este valor tampoco se ajusta a la realidad, en donde se tomó el máximo de la tabla, cuando en efecto se debía de haber tomado el equivalente a un porcentaje muy inferior al allí previsto.

De esta forma, actuando en mi calidad ya conocida, sustento el recurso de apelación interpuesto, para que procede su despacho a REVOCAR la sentencia de primera instancia y se absuelva a mi defendida.

Atentamente:



LUIS ENRIQUE CUEVAS VALBUENA

C.C. No 19.414.202

T.P. No 86.358

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: 11001310301020180021001 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 02/03/2023 17:00

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Karen Vargas <karenvargas.abogada@gmail.com>

Enviado: jueves, 2 de marzo de 2023 4:52 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; nicolasgarzonlopez@hotmail.com

<nicolasgarzonlopez@hotmail.com>; Diana Neira <diana.neira@zartaasociados.com>;

aleyda.castellanos@esteemibus.co <aleyda.castellanos@esteemibus.co>

Asunto: 11001310301020180021001 -SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Honorables Magistrados

Tribunal Superior de Bogotá

Sala Civil

H.M. Dr. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

E. S. D.

DEMANDANTE: BON JOVI DUARTE DIAZ
HENRY EDUARDO DUARTE ARIZA
MARTHA DIAZ GALVIS

DEMANDADOS: ESTE ES MI BUS S.A.S
LUIS PULECIO CAICEDO

RADICADO: 11001310301020180021001

Buenas tardes;

Con fundamento en lo previsto en la Ley 2213 del 2022, KAREN LIZAURA VARGAS ORDOÑEZ identificada con cedula de ciudadanía 1.010.208.579 de Bogotá,

abogada con tarjeta profesional número 294.419 del C.S.J., con notificaciones al correo: karenvargas.abogada@gmail.com, en calidad de apoderada del demandado: **LUIS OMAR PULECIO CAICEDO**, radico ante ustedes sustentación del recurso de apelación.

El presente se encuentra copiado a las demás partes, de conformidad con el numeral 14 del artículo 78 del C.G.P.

Cordialmente;

KAREN LIZAURA VARGAS ORDOÑEZ
C.C. No. 1.010.208.579 de Bogotá.
T.P. 294.419 del C. S. de la Judicatura.
Cel: 3118119655
Correo: karenvargas.abogada@gmail.com
Notificaciones físicas: Calle 19 N°36-28



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Honorables Magistrados
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil
H.M. Dr. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
E. S. D.

DEMANDANTE: BON JOVI DUARTE DIAZ
HENRY EDUARDO DUARTE ARIZA
MARTHA DIAZ GALVIS
DEMANDADOS: ESTE ES MI BUS S.A.S
LUIS PULECIO CAICEDO
RADICADO: 11001310301020180021001

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

KAREN LIZAURA VARGAS ORDOÑEZ identificada con cedula de ciudadanía 1.010.208.579 de Bogotá, abogada con tarjeta profesional número 294.419 del C.S.J., con notificaciones al correo: karenvargas.abogada@gmail.com, en calidad de apoderada del demandado: **LUIS OMAR PULECIO CAICEDO**, según poder que obra en autos, mediante el presente escrito me permito de manera respetuosa, sustentar el recurso de apelación debidamente interpuesto en contra de la sentencia proferida por el H. Juez Once (11) Civil del Circuito de Bogotá:

1. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA LA CUAL DESCARTÓ LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

La H. Juez fundamenta la decisión en consideración al peritaje traído por la parte demandante, quien indicó que la causa eficiente de accidente “es la invasión del carril por el que transitaba la motocicleta”, sin analizar todas las pruebas en conjunto y tener en cuenta que:

- ✓ No es pertinente darle el mayor valor probatorio a una reanimación de un siniestro aportado por la misma parte que eleva pretensiones, cuando el accidente en estudio tiene videos reales no solo del siniestro sino de momentos previos al mismo, donde la sana crítica nos lleva a determinar que el

motociclista iba a un exceso de velocidad y que cae a la vía antes de que el vehículo lo impactará.

- ✓ El dictamen aportado por el extremo demandante era impreciso ya que el perito no podía determinar si el vehículo de servicio público cabía o no en el carril por el que se desplazaba, dado a que como el mismo lo menciona no tenía las medidas exactas de los carros que se encontraban parqueado a cada lado de la vía.
- ✓ La primera instancia minimizó el valor probatorio de testimonios como el de la señora Diana Patricia Varón (pasajera del vehículo automotor), quien indicó que el vehículo no iba a exceso de velocidad porque acaba de arrancar del paradero, que el conductor del bus manejaba con prudencia y sobre todo que esa es una zona donde normalmente parquean carros en la vía y que este era un bus de grandes dimensiones por lo que era normal que necesita invadir el carril al realizar el giro.
- ✓ El A quo no tuvo en cuenta las fotografías tomadas el día de los hechos utilizadas por ambos peritos y que dan cuenta que en la vía existían vehículos parqueados y un numero destacado de canecas que impedían el paso normal de vehículo de grandes dimensiones.

2. SUBESTIMAR LA ACTUACIÓN DEL DEMANDANTE EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO.

La H. Juez de primera instancia, no dio aplicación al artículo 2357 del Código Civil, a la hora de apreciar que el daño está sujeto a reducción, si quien lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, situación que ocurrió en el presente evento donde el demandante reconoce que cae a la vía antes de ser impactado por el articulado, además del claro exceso de velocidad que llevaba el motociclista y que se puede apreciar en los videos del accidente, no es preciso desconocer pruebas tan contundentes como los videos exactos de como ocurre el impacto.

3. INDEBIDO RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE

Erró la H. Juez de primera instancia erró al conceder lucro cesante, cuando esta es una ganancia frustrada, y este no se presume, razón por la cual se debe probar fehacientemente su existencia, y aquí quedó probado que el demandante nunca dejó de laborar, ya que hoy continua en la misma empresa y cargo de la fecha del siniestro. Y esto porque su lesión no le impide laborar, ya que no tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %. Entonces por concordancia a lo que la jurisprudencia cataloga como un lucro cesante no puede indemnizarse a la víctima con fórmulas financieras conforme a la vida probable del demandante, porque este sería un enriquecimiento sin causa para el mismo quien ya manifestó siempre ha laborado. Y conforme a las leyes en materia laboral sus incapacidades debieron ser cubiertas por su sistema de seguridad social.

Además, a la hora de calcular el lucro césate se tomó el básico de \$800.000 más *“los demás rubros que devengaba el joven Bon Jovi, para un total de \$1'800.000”* (extracto de la sentencia), base desproporcional dado que el demandante no dejó de laborar y no están probados que esas bonificaciones y otros conceptos fueran fijos, además si es un salario que nunca se dejó de percibir no tendría sentido actualizarlo a \$2'411.544,59, si no hay lugar a el pago de un interés cuando el demandante ha disfrutado de su salario.

4. EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES CONCEDIDOS.

Este extremo considera que el A quo, realizó una tasación excesiva en los perjuicios morales concedidos a la familia de la víctima, dado que el progenitor indicó no vivir en el país y no convivir con la víctima en el momento del siniestro, lo que no demuestra que no es tan sólida la unión familiar como para conceder el mismo valor de la víctima, y es que los perjuicios morales no se presumen únicamente por el hecho de probar un parentesco pues el perjuicio realmente se debe de probar, y en el interrogatorio quedó claro como la familia se centró en hablar de como influyo el accidente en el Sr. Bon Jovi, y como el Sr. Bon Jovi es una persona fuerte que ha sabido superar la situación y no nos ilustraron sobre su propio sentimiento de angustia o molestia.

5. INDEBIDO RECONOCIMIENTO DE DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN POR FALTA DE PRUEBA.

La respetada Juez de primera instancia se enfatizó erradamente en la lesión para conceder esta pretensión, pero omitió aspectos importantes como que el Sr. Bon Jovi reconoció que sigue utilizando su motocicleta no solo como medio de transporte sino con fines recreativos, así como todos sus familiares y testigos enfatizaron en que ha sabido continuar el curso normal de su vida a pesar de la lesión, es decir no se evaluó realmente cual fue la afectación en la vida de la persona que sufrió la lesión.

Con lo anterior, dejo expuestos los fundamentos que sustentan la presente apelación, para que sean atendidos por los honorable Magistrados.

De usted señor juez,

Atentamente,



KAREN LIZAURA VARGAS ORDOÑEZ

C.C. No. 1.010.208.579 de Bogotá.

T.P. 294.419 del C. S. de la Judicatura

Nota: El presente memorial con sus respectivos anexos fueron enviados a las partes que constituyen el presente litigio, conforme lo insta el Art. 78 parágrafo 14, del C.G. del P.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Sustentación recurso apelación Verbal 11001310303120210034601

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 06/03/2023 9:44

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

Cordial Saludo,

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA.

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

De: andres david zipa preciado <andresdavidzp@hotmail.com>

Enviado: lunes, 6 de marzo de 2023 8:41 a. m.

Para: jlr999@hotmail.com <jlr999@hotmail.com>; servicios@concesionsabana.com

<servicios@concesionsabana.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Sustentación recurso apelación Verbal 11001310303120210034601

Buen día

Honorable Magistrado.

Con el debido y acostumbrado respeto, me permito allegar sustentación del recurso de apelación, seda cumplimiento al traslado enviando el recurso a la parte tal y como se indica en el C.G.P.

Cordialmente.

Andres zipa

Apoderado parte actora.

Señor
Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Ref. Sustentación Recurso De Apelación.

ANDRES DAVID ZIPA PRECIADO, apoderado de la parte actora me permito interponer sustentar el recurso de apelación ante la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, contra la sentencia proferida el pasado 8 de febrero de 2023, a través de la cual se abstuvo de aceptar las pretensiones de esta demanda.

Petición.

Solicito revisar los reparos presentados a la sentencia proferida por el Ad quo y se revoque y modifique el fallo de la sentencia proferida y acoger las pretensiones de la demanda presentada, por los siguientes.

Reparos Presentados En La Interposición Del Recurso.

1. Vulneración al principio de congruencia
2. Error judicial en el análisis de las pruebas
3. Existencia del dolo
4. Defecto factico
 - Ante la no valoración de perjuicios alegados en la demanda
 - No se analizó el cumplimiento del Decreto 960 de
 - No tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas presentadas
 - Valoración de las pruebas de forma arbitraria e irracional.

Pruebas.

Solicito señor Juez convocar al Notario 2 de Facatativá para que allegue el video del pasado 29 de agosto de 2019, para identificar como se procedió a la firma de la escritura, se allega respuesta de la Notaria, en donde niega la entrega, pero al ser información sensible por el tratamiento de datos se requiere se aporte dicha prueba para dar claridad a lo sucedido.

Así mismo tenga en cuenta las documentales donde el Notario 2 de Facatativá indica que mi representado no firmo la escritura el día 29 de agosto de 2019, como también la respuesta del Notario 1 de Facatativá en donde indica que no existe registro biométrico por parte de mi representado para el año 2019 en esta notaria, en igual sentido tenga en cuenta el acta de conciliación No. 01081 donde mi poderdante liquido su unión marital de hecho con la señora GLADYS PEÑUELA VEGA el día 11 de enero de 2013.

Sustentación Del Recurso.

1. Vulneración al principio de congruencia.

El Ad Quo, inicio la motivación de su fallo indicando que No existe vicios al consentimiento porque mi poderdante al tener la posibilidad de leer la escritura No lo hizo, no porque se le hubiera impedido de alguna manera o de cualquier motivo la lectura de está. Y le exige a mi representado una conducta de seguridad o prevención ante la firma de una escritura pública. “la conducta exigible para una persona que se acerca a una notaría a firmar una escritura es la de leer los documentos que se le han puesto a su disposición”¹ . y da por No justificada una supuesta imprudencia cometida por mi representado al no haber leído la escritura. E indica que este (el demandante) debió tener la mínima prudencia que se exige que cuando se firma un documento de estos los interesados lo lean detenidamente para verificar que todo es correcto. Y confirmaba su decisión motivado en que mi cliente dada su edad, sus varios negocios y relaciones y la experiencia de vida que este tiene, debió ser cuidadoso con la celebración de ese tipo de actos.

El Ad quo pasa por alto que No existe norma que indique tipo de actitud debe tener una persona de (68) años de edad, quien es mecánico y quien confiaba plenamente en su hijo para que le ayudara a terminar una relación de (22) años, que no se había declarado, disuelto y liquidado. Y le exige una conducta de seguridad la cual este si tuvo y por esta razón se apoyó en su hijo para que le ayudara a declarar, disolver y liquidar la sociedad con la señora GLORIA, lo que no esperaba es que su hijo (el demandado) lo fuera a defraudar conduciéndolo a firmar documentos que contenían un acto jurídico distinto al que este pretendía realizar.

Ahora bien, el juez no tuvo en cuenta que mi representado es mecánico y que la gran mayoría de sus negocios en razón a su oficio, los realiza de forma verbal sin contratos, prueba de ello es el testimonio de los señores OTONIEL y GERMAN, quienes también son mecánicos y han realizado negocios con el demandante y no suelen firmar documentos para adelantar sus negocios.

Aunado a lo anterior el Ad quo, no analizo las normas del Estatuto de Notariado Decreto 960 de 1970 artículos 6, 35 y 99, pues el Ad quo debió llegar a la certeza de ¿cuál era la voluntad del demandante al firmar la escritura? Pues este no leyó la escritura ni tampoco se la leyeron, prueba de ello es que no existe observación de dicha actuación, que por norma se debe de cumplir. Llama la atención que el demandado hubiera firmado la escritura el día 29 de agosto de 2019 y quien le tomo el biométrico hubiera sido el propio notario y que este no le conociera y posteriormente el demandante, quien firmo al día siguiente en horas de la mañana, pues se evidencia que cada parte procesal firmo en momentos y tiempos distintos y no se observa que se le hubiera dado lectura a la escritura para que el demandante conociera cual era el objeto de la

¹ Motivación del Ad quo en su fallo

escritura, ni tampoco que se hubiera materializado el supuesto pago del negocio.


COPIA SIMPLE


AUTENTICACIÓN BIOMÉTRICA PARA ESCRITURA PÚBLICA


65856

En la ciudad de Facatativá, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, el veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019), en la Notaría Dos (2) del Círculo de Facatativá, compareció:

JOSE LUIS RODRIGUEZ LOPEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0002948561.

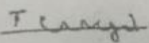


----- Firma autógrafa -----


2v1541q87ra9
29/08/2019 - 15:38:04:366



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este follo se asocia al contrato del día 29 de agosto de 2019.

IGNACIO CRUZ ORTIZ
Notario dos (2) del Círculo de Facatativá
Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 2v1541q87ra9



AUTENTICACIÓN BIOMÉTRICA PARA ESCRITURA PÚBLICA



65898

En la ciudad de Facatativá, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), en la Notaría Dos (2) del Círculo de Facatativá, compareció:

CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0019268345.

----- Firma autógrafa -----



2k4rr4sne53k
30/08/2019 - 08:22:21:355



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se asocia al contrato del día 30 de agosto de 2019.



LUZ CONSUELO DEL PILAR NASSAR MORALES
Notaría dos (2) del Círculo de Facatativá - Encargada

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 2k4rr4sne53k

IGNACIO CRUZ ORTIZ
NOTARIA SEGUNDA

Del análisis de los testimonios del demandante y demandado, y de los dos soportes biométricos, el testimonio más coherente a la realidad es el demandante quien indica que este llegó a la notaría, su hijo lo condujo a la ventanilla de autenticaciones y le pidieron su firma y huella y nunca le preguntaron sobre el trámite a realizar, ni se le entregó dinero, ni se le leyó la escritura. Ahora bien, porque si mi representado quería vender este podía ir solo a firmar a la notaría, pero como este uno era el propósito de mi representado el demandado lo llevo hasta la notaría y lo condujo al error de hecho.

El Ad quo, dio por probado que mi cliente si quería hacer el negocio de venta porque la señora GLORIA TRIVIÑO, en su testimonio indico que mi poderdante le había manifestado que este el día anterior le había comentado que le transferiría los bienes a su hijo para que a su esposa no le correspondiera nada. Y basado en este testimonio el juez lo tomo como un indicio, a pesar de que este al preguntarle a la señora gloria Triviño que si conocía cual había sido el trámite que ellos habían ido a tramitar esta manifestó desconocerlo y por lo tanto no tiene certeza del negocio que estos adelantaron.

Indicio que es irreal puesto que mi representado ya había liquidado su relación conyugal con su esposa, en el año 2013, tal y como se prueba del acta de

conciliación la cual no reposaba en el expediente, pero por tratarse de un acto que motivo el fallo en contra se pone de presente.

Personería D.O.
Bogotá, D.C.

PERSONERIA DE BOGOTÁ D.C.
CENTRO DE CONCILIACIÓN EN DERECHO
SEDE CASA DE JUSTICIA MARTIRES

Autorizado Resolución 2449 del 24 de diciembre de 2003
Ministerio del Interior y de Justicia
Código No.3386

ACTA DE CONCILIACIÓN No. 01081
Solicitud Conciliación No. 5125 del 11 de enero de 2013

Partes: CITANTE : GLADYS PEÑUELA VEGA
CITADO: CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA

En Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de enero de 2013, siendo las 7:30 a.m. previa citación escrita, comparecieron al Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, D.C., autorizado por Resolución 2449 del 24 de diciembre de 2003 del Ministerio del Interior y de Justicia, en uso de sus facultades legales y constitucionales, en especial de las conferidas por los Artículos 91 y 113 de la Ley 446 de 1998 y 1ª de la Resolución No. 0018 de 2003, GLADYS PEÑUELA VEGA identificada con C.C. No. 35.327.710 de Bogotá, en su condición de citante y CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA identificado con C. C. No. 19.268.345 de Bogotá, mayores de edad, residentes Bogotá, actuando como Conciliadora MARIA NERY MARIN MARTINEZ, quien indaga sobre si las partes tienen alguna vinculación con la entidad a lo que se pronuncian negativamente. Acto seguido se da inicio a la diligencia:

RESUMEN DEL CONFLICTO

1.- Los comparecientes GLADYS PEÑUELA VEGA Y CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA, declaramos que contrajimos matrimonio por el rito Católico, el día 8 de octubre de 1977, el cual mediante sentencia de 25 de octubre de 1995 del Juzgado 15 de Familia de Bogotá se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio y se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal. Nosotros GLADYS PEÑUELA VEGA Y CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA, hemos decidido liquidar la sociedad conyugal.

CONSIDERANDO

Que los hechos constitutivos del conflicto suscitado entre las partes son susceptibles de CONCILIACIÓN, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 1 de la Ley 23 de 1991, y el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 y Ley 54 de

después de haber escuchado las distintas fórmulas de arreglo propuestas por las partes y la CONCILIADORA las primeras han llegado a un **ACUERDO TOTAL** de manera libre voluntaria y espontánea, que se regirá por las cláusulas que a continuación se enuncian:

PRIMERA. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: 1.- Nosotros GLADYS PEÑUELA VEGA Y CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA, haciendo uso de la facultad consagrada en el parágrafo 5º., artículo 25, Ley 1ª de 1976 que modificó el artículo 1820 del C.C., procedemos a liquidar la sociedad conyugal y para tal efecto manifestamos que el activo y el pasivo es el siguiente:

ACTIVOS

Los comparecientes declaramos que a la fecha no existen activos dentro de la sociedad conyugal.



PERSONERIA DE BOGOTA D.C.
CENTRO DE CONCILIACIÓN EN DERECHO
SEDE CASA DE JUSTICIA MARTIRES

Autorizado Resolución 2449 del 24 de diciembre de 2003
Ministerio del Interior y de Justicia
Código No. 3186

ACTA DE CONCILIACIÓN No. 01081
Solicitud Conciliación No. 5125 del 11 de enero de 2013

Partes: CITANTE : GLADYS PEÑUELA VEGA
CITADO: CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA

Vale ésta partida : CERO PESOS

TOTAL ACTIVO: CERO PESOS

PASIVOS

Los comparecientes declaramos que a la fecha NO existen pasivos

TOTAL PASIVO.- CERO PESOS

SEGUNDA: Nosotros GLADYS PEÑUELA VEGA Y CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA, acordamos que los bienes que lleguemos a adquirir con posterioridad a la firma y registro de este documento, serán de la exclusiva propiedad de cada uno.

TERCERA: Nosotros GLADYS PEÑUELA VEGA Y CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA, acordamos que en caso de que las partes asuman deudas o pasivos con posterioridad a la firma de este documento, correrá por cuenta quien lo haya contraído y en ningún caso compromete la responsabilidad del otro.


La presente conciliación HACE TRANSITO A COSA JUZGADA y PRESTA MERITO EJECUTIVO y sustituye y deja sin efecto cualquier convenio o escrito celebrado con anterioridad entre las mismas partes y sobre el mismo objeto y rige a partir del mes de enero de 2013.

Se deja en el archivo de este Centro de Conciliación fotocopia del acta de conciliación y del registro civil del matrimonio de GLADYS PEÑUELA VEGA Y CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA

Previa lectura del contenido de esta conciliación es aprobada en todas sus partes por quienes la suscriben, dejando original para el archivo del CENTRO DE CONCILIACIÓN, y se entrega a las partes fiel copia del original.

En señal de aceptación se firma por quienes en ella intervinieron, en cuatro (4) ejemplares del mismo tenor y valor hoy 23 de enero de dos mil trece (2013).

LAS PARTES:


GLADYS PEÑUELA VEGA
C.C. No. 35.327.710 de Bogotá
Citante

Personería 20
Bogotá, D.C.

PERSONERIA DE BOGOTA D.C.
CENTRO DE CONCILIACIÓN EN DERECHO
SEDE CASA DE JUSTICIA MARTIRES

Autorizado Resolución 2449 del 24 de diciembre de 2003
Ministerio del Interior y de Justicia
Código No.3186

ACTA DE CONCILIACIÓN No. 01081
Solicitud Conciliación No. 5125 del 11 de enero de 2013

Partes: CITANTE : GLADYS PEÑUELA VEGA
CITADO: CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA

CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA
C.C. 19.268.345 de Bogotá.
Citada

La Conciliadora

MARIA NERY MARIN MARTINEZ
Código 3186-0030

SEDE CASA DE JUSTICIA MARTIRES
Bogotá, D.C.
Código No. 3186
Acta de Conciliación No. 01081
Solicitud Conciliación No. 5125
del 11 de enero de 2013
+ *Claret*

+ *Claret*
23/01-13

El Ad quo, así mismo manifestó que el vicio al consentimiento del error, no se había probado por la versión de Gloria Triviño y porque este no se percató de leer en la notaria la escritura y no tuvo en cuenta que mi poderdante consultaba con su núcleo familiar las decisiones que afectaban el predio, y por lo cual todos sus hijos, sabían que para agosto de 2019 este quería era declarar y liquidar la relación con gloria Triviño, quien le había apoyado en administrar el predio por (22) años, pero nunca su interés fue vender la propiedad. Tal y como cada uno de sus hijos lo manifestó en su interrogatorio y nunca estos percibieron que se quisiera vender el predio pues nunca se oferto, situación que es normal cuando se quiere vender un predio se publicita y se informa su interés de vender, situación que nunca sucedió.

El Ad quo concluyo que la discrepancia del error de hecho, no había sido probada de la realidad que, percibida por mi representado, a pesar que este siempre indico que su intención era firmar una liquidación con la relación de gloria la cual nunca ha existido. E indico que si existió algún tipo de error por parte del demandante al momento de firmar este error no era relevante. Y sino es relevante perder un predio el cual le ha invertido (22) años de su vida, al cual lea construido un taller, una zona de patios, un restaurante, una casa y un hotel entonces, como se determina esa relevancia del error, pues no se puede considerar que no es un error relevante porque este no se percató de leer, dada la confianza que le tenía a su hijo. Ahora bien, llama la atención que el notario primero de Facatativá manifestó que no se evidencio actos de presentación personal por parte del demandante ante esa notaria, quiere decir que la cesión de derechos y la promesa de venta, son un acto inexistente por parte del demandante.

Notaria 1 Facatativá (Cund.)

NORBY FERNANDO MORA SANCHEZ
NOTARIO

Facatativá (Cund.), 27 de febrero de 2023

NPF/40-2023

Señor:

**ANDRES DAVID ZIPA PRECIADO
CIUDAD**

Respetado Señor Zipa

Dando respuesta a su oficio recibido el 20 de febrero de 2023 a la 7:33 a.m. a los correos electrónicos de esta notaria, le manifiesto:

1. En la actualidad este despacho no puede certificar sobre el histórico de biometría realizado en el año 2019 por los usuarios en general y en especial por el señor CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA, por cuanto el 4 de enero de 2021 se nos cambio a nivel nacional el operador biométrico que en su momento prestaba el servicio biométrico; por lo que es posible que ante la Unión Colegiada de Notariado Colombiano (UCNC), ubicada en la Ciudad de Bogota D.C pueda esta entidad tener dicha información.
2. Si embargo, revisado el protocolo de escrituras y de actas de presentación que se lleva en esta notaria y especialmente el del año 2019 no se encontró escritura o acta de presentación alguna donde haya comparecido el señor CLARET ANTONIO RODRIGUEZ ROA.
3. Para adelantar un acto escriturario en este despacho o en cualquiera otro se requiere el cotejo biométrico, con las

Carrera 2ª No. 8 – 57 Facatativá (Cund.)

Tel: (601) 8426581 – 8423347 – 8423353 Cel. 318 5509872

e-mail: primerafacatativa@supernotariado.gov.co

notarialfacatativa@ucnc.com.co – notariaprimeradefaca@hotmail.com

De igual forma, el Ad quo indica que existe una contradicción entre los hechos de la demanda y su propósito del negocio jurídico, pues es necesario indicar que el propósito de mi cliente siempre fue liquidar la relación con la señora gloria Triviño y no vender y que la firma de la cesión, la promesa de venta y la escritura, fueron documentos que creo el demandado y que según lo manifestado por el Notario Primero de Facatativá, no existe registro de presentación personal por parte del demandante, por lo cual esos documentos adolecen de presentación personal. Información que se obtuvo posterior al fallo. Frente a la existencia del dolo y la mala fe del demandado, se prueba ya que el demandado no sería dueño de la totalidad de la propiedad si este nunca hubiera ejercido dicho apoyo a su señor padre para terminar la relación con la señora gloria Triviño, pues nunca se hubieran tramitado los documentos ante la notaria y nunca se hubiera llegado a firmar la escritura de venta que hizo dueño al demandado. La mala fe y el acto doloso se percibe ya que no es cierto que ambos firmaran la escritura al mismo tiempo pues el demandado

firmando la escritura el 29 de agosto de 2019 y el demandante firmo el día 30 de agosto de 2019, cuando el demandado lo condujo desde el domicilio de la señora gloria Triviño hasta la Notaria Segunda de Facatativá, tal y como lo expresa el demandante, el demandado y gloria Triviño, cada uno en su testimonio. Así mismo el Ad quo paso por alto que desde la cesión de derechos, la promesa de venta, la escritura de venta y el otro si de la venta, ocultaba que los predios objeto de Litis tienen unas construcciones que son un hotel, un taller de mecánica, un restaurante una zona de patios, negocios que han sido administrados y acreditados por mi representado desde hace (22) años y son dichos inmuebles y negocios los que le dan un incremento al predio, negocios que fueron ocultados por el demandado en cada documento que este redactó y tramitó en cada documento presentado en las notarías, demostrando un acto doloso para que en el trámite notarial no se alertara sobre el posible error frente al objeto del acto jurídico y su precio.

El Ad quo, indica que no hay prueba de la existencia del dolo pues no se evidencio maquinaciones, mentiras, trampas o engaños para que el demandado terminara siendo dueño de todo el predio, pero pasa por alto que inicialmente la intervención del demandado comenzó con una reunión en la cual asistieron los hijos de gloria y los del demandante, pero este posteriormente hizo firmar a mi representado y a la señora gloria una cesión de derechos en donde este creía que el documento era con el fin de dar legalidad a la relación con gloria, tanto así que gloria manifestó que ella recibiría CINCUENTA MILLONES como indemnización por los años de convivencia, pero como la cesión forzaba al demandado a declarar, disolver y liquidar la relación este debía aportar la escritura del trámite, al ver este que no iba a poder lograr dicho documento porque la pareja volvía a su relación este le hizo firmar una promesa de venta y posteriormente le insistió indicándole que debían ir a la notaria a firmar la escritura, la cual mi cliente entendió que era para liquidar la relación con gloria pero termino firmando un acto jurídico distinto al que este pretendía. Si ese no es un acto doloso y sucesivo entonces que maniobras, maquinaciones y mentiras se requieren para probar el dolo. Y de acuerdo con lo manifestado con lo manifestado por el Notario Primero de Facatativá, no se evidencio que el demandante hubiera realizado actos de presentación personal en la notaria, por lo cual la cesión, el otro si de la cesión y la promesa de venta, evidencian inconsistencias en el trámite de los actos jurídicos adelantados y se refleja el dolo que tuvo el demandado en cada uno de sus actos, para apropiarse de los derechos que su señor padre tenía frente a los inmuebles objeto de litigio. Pues llama la atención este como logro obtener el biométrico de la Notaria Primera de Facatativá si no existe en la notaria evidencia de las presentaciones personales por parte del demandante.

En la promesa de venta y en la escritura de venta se expresa que la venta se realizaría por valor de TREINTA MILLONES (\$30.0000.000) valor que nunca acreditó el demandado que le pagara a mi representado. Y para el Ad quo, a pesar de que no se probó el pago del supuesto negocio, este indica el interés

del demandante era vender por lo manifestado por GLORIA TRIVIÑO, frente a transferir los bienes al demandado para no repartir los bienes con la mamá de carolina. Dejando al demandante en una pérdida patrimonial total, pues este nunca recibió una compensación por ese negocio, ya que este nunca ha tenido el interés de venderle la propiedad a su hijo. Así mismo la sociedad comercial que indicaba existía el demandado con el demandante, no es cierta pues esta no se probó y es evidente que nunca ha existido tal sociedad, pues el único que ha invertido en los inmuebles y realizado las mejoras es el demandante.

2. Error judicial en el análisis de las pruebas.

El Ad Quo, no valoro los siguientes testimonios:

Yesid Rodríguez, Cristian Rodríguez, carolina Rodríguez, Claret Rodríguez (hijo), José Triviño, manifestaron descocer que el demandante quisiera vender su predio y que nunca vieron un aviso de venta, más aún el día de la reunión en donde se acordaron las condiciones de la terminación de la relación con la señora GLORIA TRIVIÑO, estos nunca vieron una oferta sobre el predio. Esto no fue analizado por el Ad Quo. Cuando por costumbre quien quiere vender un inmueble lo publicita y lo oferta para buscar un oferente. Así mismo el Ad Quo, no preciso cual era el verdadero interés de mi representado, pues en los testimonios se evidencio que los inmuebles objeto de litigio este los tiene destinados para su subsistencia y para apoyar a sus hijos, circunstancias que fueron omitidas por el juez y no dio mayor apreciación a estas circunstancias para tomar la decisión.

El Ad Quo, no valoro el testimonio del demandante:

El demandante manifestó que este le tenía total confianza a su hijo JOSE LUIS, ya que este le apoyaba en negocios de importancia como realizar cesiones de derechos como la que se encuentra en el proceso, así como este le brindaba el apoyo en la liquidación de sus relaciones sentimentales como sucedió con la mamá de carolina, siempre este lea firmado sin leer pues nunca había tenido inconveniente alguno al recibir este apoyo. Por lo cual lo llevo a confiar en el demandado, para que este le apoyara en la liquidación de la relación sentimental que este tenía con la señora GLORIA TRIVIÑO, por lo cual este firmaba todo documento que su hijo le daba sin leer, pues confiaba plenamente en este. Así mismo mi poderdante manifestó que este nunca conoció al notario, ni en las notarías le preguntaban que tramite iba a realizar con los documentos y que la persona que elaboraba y le entregaba los documentos era JOSE LUIS, en igual sentido también testifico que nunca recibió un solo peso de manos de José Luis. Testimonio el cual nunca fue valorado por el Juez.

El Ad Quo, no valoro el testimonio del demandado:

El demandado testifico que este no conocía al señor IGNACIO CRUZ, así como también testifico que no lo conoce, aseguro haber entregado el valor de TREINTA MILLONES (\$30.000.000) a su señor padre en la notaria, pero nadie vio y a nadie le costa. Así mismo indica que estos se sentaron en la notaria y la leyeron, pero tampoco especifica quien la leyó. Y con las constancias de biometría que entrego la Notaría Segunda de Facatativá se evidencia que cada parte procesal firmo en momentos separados, evidenciándose que el demandado incurrió en un falso testimonio. Así mismo testifico que el negocio jurídico era declarar, disolver y liquidar la sociedad con la señora gloria y que este le diera CINCUENTA MILLONES (50.000.000), adicionalmente los TREINTA MILLONES (30.000.000) de los cuales no se probó el pago y adicionalmente debía de pagar la hipoteca que tienen los inmuebles con el banco por valor de CUARENTA Y SIETE MILLONES (47.000.000). Estas manifestaciones fueron omitidas por el juez al tomar la decisión y no profundizo en ellas pues si lo hubiera hecho, hubiera concluido que no se declaró, ni disolvió, ni liquido la sociedad entre GLORIA y el demandante por lo cual no había lugar a darle CINCUENTA MILLONES (50.000.000), así mismo hubiera concluido que no se probó dicho pago y también que no se pagó el crédito hipotecario por el cual está afectado la propiedad. Ese objeto y valor manifestado por el demandado no evidencia la realidad del acto jurídico, más sin embargo el juez paso este testimonio por alto.

3. Existencia del dolo.

El Ad quo adujo en su fallo, que no existía dolo porque mi representado había firmado diversos contratos previos a la materialización de la escritura de venta y dio por sentado que mi representado si quería vender, cuando mi representado manifestó en su testimonio que su interés siempre fue liquidar la relación con la señora GLORIA TRIVIÑO. Es evidente que el señor JOSE LUIS fue quien elaboro y tramito cada uno de los documentos (cesión, otro si a la cesión, promesa de venta y escritura pública) al estudiar y analizar cada uno de los documentos se percibe que el beneficiario de tales actos son el señor JOSE LUIS y que siempre persigue el patrimonio de su señor padre quien es el demandante. Y llama la atención que en la Notaría Primera de Facatativá no se encuentre registro de las presentaciones personales realizadas por el demandante para llevar a efecto estos actos jurídicos, evidenciándose un acto tramposo por parte del demandado pues como hizo para obtener los sellos de la notaria primera, dejando ver el acto tramposo de maquinación, ejecución y materialización del engaño para apropiarse de los derechos que su señor padre tenía de los inmuebles objeto de litigio.

Adicionalmente se evidencia la existencia del dolo, en la redacción de cada documento y es coherente que si el señor JOSE LUIS, no hubiera prestado su ayuda o colaboración pues esta venta nunca se hubiera materializado, y por lo anterior se percibe que si existió maquinaciones, trampas, engaños por parte

del señor JOSE LUIS, pues tal y como lo indico mi cliente en su testimonio, este firmaba con el fin de que se terminara una relación con GLORIA y gloria indico que su finalidad de con la firma de la cesión era recibir una indemnización por los años de convivencia con el demandante, lo cual si se compara el contenido de las cesiones, de la promesa de venta y la escritura, ningún documento contiene una motivación real a la realidad, que el demandante y la señora gloria describieron en su testimonio. Demostrándose así que el demandado condujo a un error de hecho al demandante y a la señora GLORIA TRIVIÑO, error que se originó de manera dolosa pues se realizó de forma sucesiva e induciendo a mi representado a firmar diversos documentos a sabiendas que este no leía dada la confianza que su señor padre le tenía.

4. Defecto factico

-Ante la no valoración de perjuicios alegados en la demanda.

No valoro el testimonio del demandante, el de carolina, Cristian, cuando estos indican que su padre ha realizado las mejoras realizadas en los predios objeto de litigio, así mismo no valoro que esos testigos indican que es el sustento del demandante y de su hija carolina, pues no existe otra fuente de subsistencia para estos, y que mi cliente tiene destinado este inmueble para que sus hijos lo usen en su propio beneficio en caso de algún estado de necesidad, adicionalmente que este se rehúsa a vender el predio ya que su hija carolina construyo su casa en el predio y al vender este el predio, tendría que sacar a su hija carolina, circunstancia y razón de peso por la cual este no vende el predio.

- No se analizó el cumplimiento del Decreto 960 de 1970

El Ad quo, siempre le indilgó la culpa a mi cliente ante la ausencia de interés por no leer los documentos que su hijo JOSE LUIS le entregaba para firmar, pero nunca este hizo referencia él porque o como la escritura de venta cumplió los artículos 6-35 y 99 del Estatuto de Notariado.

Mi cliente nunca conoció al notario, así como tampoco lo conoció JOSE LUIS, según el testimonio dado por estos por lo cual este nunca pudo hacer las declaraciones que este consideraba, mas sin embargo si manifestó el notario que se había presentado una minuta, la cual fue entregada por JOSE LUIS, ya que este conocía el trámite que se adelantaba. Nunca a mi cliente le leyeron la escritura tampoco a JOSE LUIS, pues este no expreso quien la había leído, así mismo no les indicaron en la notaria si tenían aclaraciones, modificaciones, corregir o si estaban conformes con lo enunciado en la escritura. Así mismo ni demandante ni demandado comparecieron ante el notario, ni otorgaron poder para que los representaran. Por parte de mi poderdante nunca dio aprobación al contenido de la escritura pues nadie le pregunto si estaba de acuerdo.

- No tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas presentadas.

No se apreció que el Ad quo, analizara las documentales presentadas en el expediente, pues dio por hecho la existencia de una unión marital de hecho entre gloria y mi representado, cuando esta nunca ha existido, así mismo no tuvo en cuenta que mi representado, tenía a JOSE LUIS como apoyo para los tramites de importancia como liquidar la relación con gloria, y que por esta razón este nunca desconfió de su hijo y por tal razón este siempre firmaba sin desconfiar lo que su hijo le dijera pues este siempre le acompañaba a adelantar estos trámites. Nunca se probó que José Luis le diera alguna contra prestación económica a su señor padre por sus derechos sobre el inmueble que se suponía este le vendía y el juez nunca se pronunció al respecto. Dio por hecho un acto de simulación entre las partes procesales por una apreciación subjetiva frente al testimonio de la señora gloria. No valoro los testimonios de los testigos pues los dio por ser testigos de oídas, a pesar de que estos le manifestaban que viven con el demandante y que nunca percibieron su interés de vender el predio.

-Valoración de las pruebas de forma arbitraria e irracional.

El Ad quo, solo se apoyó en motivar el fallo en una falta de prudencia por parte del demandante, cuando es evidente que el acto de venta en sí mismo genera un daño para sí mismo y para su familia, da el fallo en indicios generados por la señora gloria, quien evidentemente tiene el temor devolver el valor de los CIENTO MILLONES DE PESOS (50.000.000), si el negocio entre las partes procesales se llega a deshacer. Adicionalmente que nunca existió una unión marital de hecho entre gloria y mi representado. Así mismo no existe prueba del pago de los TREINTA MILLONES (30.000.000) por la supuesta venta de los lotes, pero el juez no valoro la inexistencia de la prueba y dio por hecho el pago. Así mismo no valoro el testimonio de JOSE LUIS cuando este indico que debía de dar CINCUENTA MILLONES (50.000.000), adicionalmente los TREINTA MILLONES (30.000.000) de los cuales no se probó el pago y adicionalmente debía de pagar la hipoteca que tienen los inmuebles con el banco por valor de CUARENTA Y SIETE MILLONES (47.000.000) y tampoco tuvo en cuenta el testimonio de mi representado frente a la forma como JOSE LUIS realizo las maniobras para apropiarse de los inmuebles.

Nunca el Ad quo, llego a determinar con certeza, porque el demandante quería venderle a su hijo, y se enfocó en motivar su fallo en indicios los cuales quedan desacreditados con las tres pruebas allegadas las cuales no se tenían, pues mi representado nunca tuvo el interés de traspasar los bienes para evadir la liquidación conyugal con la señora Gladis pues esta relación se liquidó en el año 2013. Otro indicio que motivo el fallo fue que aparentemente este si le quería vender a su hijo por la firma de las cesiones y la promesa de venta, pero al no aparecer la constancia del biométrico y la presentación personal de la notaria donde se efectuó estos trámites no se puede dar por cierto ese indicio, todo lo contrario, se evidencia una irregularidad en el procedimiento notarial. Otro indicio que motivo el fallo fue el haber no leído al momento de firmar la

escritura, pero si el demandante actuó de buena fe confiando es su hijo, quien siempre a determinado como la persona de confianza y de seguridad para apoyarse en trámites de importancia, además quien debe brindar seguridad del trámite notarial que se adelanta es el notario a través de sí mismo y de su equipo, situación de seguridad que en este caso fallo, y no se le puede transferir la responsabilidad del notario al demandante. Otro indicio que motivo el fallo fue la inexistencia del error de hecho o la existencia del dolo, el error de hecho existe y se probó ya que fue de público conocimiento por todos los hijos del demandante que este iba a liquidar la relación con la señora GLORIA TRIVIÑO y que quien ayudaría a que se efectuara esa liquidación sería el demandado, en donde todos tenían claro que el acto que el demandante quería hacer era liquidar la relación de (22) años que no estaba declarada, ningún testigo manifestó que el demandante le quisiera vender y resulto el demandante firmando un acto jurídico distinto al que este pretendía existiendo el error de hecho, el cual se originó por las maniobras, maquinaciones y trampas del demandado al conducir a su señor padre a firmar una escritura con un objeto contrario al que este pretendía y sometiéndolo a solo firmar sin ponerle de presente lo que este redacta y lo conducía a firmar dada la confianza que le tenía. Por lo cual cada uno de los indicios se desvirtúan con pruebas reales, conducentes y pertinentes para el caso.

Por lo anterior se solicita se revoque la decisión tomada por el Ad quo y se modifique la decisión inicial por su señoría.



Andres David Zipa Preciado
T.P. Nro. 344.625 del C.S. de la J.
C.C. 1019088679

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. AGRAY VARGAS RV: Exp. 2013-00411-04
Sustentación de la Apelación | Owen Londoño

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 07/03/2023 12:22

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

 1 archivos adjuntos (743 KB)

Exp. 2013-00411-04 Sustentación de la Apelación - Owen Londoño (1).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. AGRAY VARGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones GA <notificaciones@galegal.co>

Enviado: martes, 7 de marzo de 2023 11:43 a. m.

Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz>; secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz>

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

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

jcbernal60@gmail.com <jcbernal60@gmail.com>; jorsaba@santosballesterosabogados.com

<jorsaba@santosballesterosabogados.com>; egamboa@galegal.co <egamboa@galegal.co>; Santiago Marulanda

M. <smarulanda@galegal.co>; Domingo Ortiz A. <dortiz@galegal.co>

Asunto: Exp. 2013-00411-04 Sustentación de la Apelación | Owen Londoño

Señores

Tribunal Superior de Bogotá

Sala Civil

E. S. D.

Rad: 2013-00411-04

Ref.: Proceso verbal de mayor cuantía de Owen Londoño & Cía. S. en C. contra Corporación Financiera Colombiana S.A. y Colombiana de Licitaciones y Concesiones S.A.S.

Por instrucciones del Doctor Ernesto Gamboa Morales, apoderado de Owen Londoño & Cía. en el proceso de la referencia, adjunto nos permitimos radicar el memorial mediante el cual se

sustenta el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá.

En cumplimiento del artículo 3 de la Ley 2213 de 2022 y para los efectos del artículo 12 de la misma, copiamos en este correo a los apoderados de la parte demandada.

Favor acusar recibo del correo y del archivo adjunto.

Cordialmente,



Notificaciones GA

+57 (601) 321 1391
notificaciones@galegal.co
Carrera 7 # 76-35, Oficina 501
Bogotá D.C. - 110221 - Colombia
www.galegal.co

Member of:



Este correo electrónico y sus adjuntos contienen información confidencial, sujeta al secreto profesional, y están destinados exclusivamente para el uso de la persona a quien van dirigidos. Si usted no es su destinatario, absténgase de usar, difundir, distribuir o copiar este correo electrónico. Si usted ha recibido este mensaje por error, le agradecemos que nos lo comunique de inmediato y lo elimine sin conservar copia del mismo o de sus adjuntos. La seguridad de las comunicaciones a través de correo electrónico no puede ser garantizada y por lo tanto, Gamboa Abogados no se hace responsable por los perjuicios que se ocasionen como consecuencia de la transmisión de este mensaje. Si se requiere la verificación de este correo electrónico, por favor solicite una versión impresa a su remitente.

This e-mail and any of its attachments contain confidential information, subject to the Attorney-Client privilege, and are intended solely for the use of the individual to whom they are addressed. If you are not the named addressee, do not use, disseminate, distribute or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this e-mail by mistake and delete this e-mail from your system. E-mail transmission cannot be guaranteed to be secure, and therefore Gamboa Abogados is not responsible for the damages that arise as a result of e-mail transmission. If verification is required, please request a hard-copy version from its sender.



Bogotá D.C., 7 de marzo de 2023

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

E. S. D.

RADICADO: 2013-00411-04

REFERENCIA: Proceso ordinario promovido por Owen Londoño & Cía. S. en C. contra Corporación Financiera Colombiana S.A. (“Corficol”) y Colombiana de Licitaciones y Concesiones S.A.S. (“Concecol”)

ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación

ERNESTO GAMBOA MORALES, identificado como aparece al pie de mi firma, apoderado en el proceso de la referencia de **OWEN LONDOÑO & CÍA. S. EN C.** (“Owen Londoño”), por medio del presente escrito, en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia del 28 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado 48° Civil del Circuito de Bogotá (en adelante la “Sentencia Impugnada”).

Al efecto, manifiesto lo siguiente:

1. OPORTUNIDAD

1. Mediante auto del 22 de febrero de 2023, notificado por estado del 23 de febrero del mismo año, el Tribunal rechazó la solicitud de práctica de pruebas presentada por Owen Londoño el 14 de diciembre de 2022 con fundamento en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.
2. El inciso tercero de la norma antes señalada establece que *“ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”* (énfasis añadido).
3. El auto del 22 de febrero de 2023 proferido por el H. Tribunal es susceptible del recurso de súplica. En ese sentido, en los términos del artículo 302 del Código General del Proceso, este quedaría ejecutoriado a los tres (3) días siguientes a su notificación cuando no se haya interpuesto el recurso procedente. Owen Londoño no presentó recurso alguno contra la decisión del Tribunal de negar la práctica de pruebas, por lo cual éste quedó ejecutoriado el 28 de febrero de 2023.
4. De acuerdo con lo anterior, el término de cinco (5) días para sustentar la apelación contra la Sentencia Impugnada inició el 1 de marzo y finaliza el 7 de marzo de 2023.
5. Esta sustentación se presenta el 7 de marzo de 2023, por lo cual es oportuna.

2. ANTECEDENTES

- Según se explica en detalle en los hechos de la demanda, el presente proceso gira en torno a la pérdida de la oportunidad de Owen Londoño de desarrollar un proyecto inmobiliario de vivienda de interés social en el año 2005.
- En mayo de 2004, Owen Londoño inició un proceso de reestructuración empresarial bajo la Ley 550 de 1999. Para ese momento, tenía los siguientes acreedores:

Acreedor	Nombre Representante	Clase
DIAN	Gloria Rodríguez Olarte	Entidad Oficial
Secretaria de Hacienda Distrital	Luis Hernando Valero Vázquez	Entidad Oficial
IDU	Yina Sofía Palacios Torres	Entidad Oficial
Corficolombiana S.A.	Jaime Tobar	Entidad Financiera Vigilada
Inversiones Selopa S.A.	Linda Ruiz Sánchez	Otros Acreedores
Gloria Francia Duque	En nombre propio	Otros Acreedores
María Cristina Owen Londoño	En nombre propio	Acreedora interna
Claudia Owen Londoño	En nombre propio	Acreedora interna

- Como consecuencia de una actuación dolosa de las Demandadas en el proceso de reestructuración empresarial de Owen Londoño ante la Superintendencia de Sociedades, consistente en el ocultamiento de la adquisición de créditos de la DIAN y de la Secretaría de Hacienda, mi representada fue enviada al trámite de liquidación obligatoria en el año 2005.
- Posteriormente, en el año 2009, cuando la Superintendencia de Sociedades verificó la actuación dolosa de las Demandadas, declaró la nulidad de la decisión de iniciar la liquidación obligatoria de Owen Londoño. Lo anterior implicó que se continuara con el trámite de reestructuración previo, el cual finalizó con un acuerdo entre Owen y sus acreedores en el año 2011.
- No obstante, en los términos del artículo 222 del Código de Comercio, mientras estuvo en estado de liquidación, Owen Londoño no pudo realizar ningún tipo de actividad comercial diferente a los actos propios de liquidación de su patrimonio.
- Lo anterior se tradujo, entonces, en que durante más de cinco años Owen Londoño no pudo desarrollar el proyecto inmobiliario que tenía previsto en el año 2005 y sobre el cual versaba el proyecto de reestructuración que proponía el promotor desde 2004. Una vez suscrito el acuerdo de reestructuración de 2011, mi representada llevó a cabo proyecto planeado más de cinco años atrás, en el mismo lote, y con las mismas características. Desde luego, es claro que no es lo mismo obtener ganancias cinco años y medio antes a cinco años y medio después. En esto último, se fundamenta entonces la pérdida de la oportunidad reclamada en este proceso.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA

- La Sentencia Impugnada fue proferida el 28 de noviembre de 2019 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá. En ésta, el Juez resolvió:

“**PRIMERO: DECLARAR** prospera la objeción por error grave que formularon las demandadas Corporación Financiera Colombiana S.A. y Colombiana de Licitaciones y Concesiones S.A.S., conforme a los argumentos expuestos.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito de “*el daño reclamado por la demandante es hipotético e incierto -solo existe en su imaginación*”; “*inexistencia de la pérdida de la*

oportunidad económica alegada”; *“inexistencia de perjuicios ciertos y reales”* e *“inexistencia de relación causal entre el daño impetrado y la conducta de Concecol”*, que postularon las demandadas, en atención a las razones expuestas. Como consecuencia, declarar legalmente terminado la presente causa.

Haciéndose advertencia de que por sustracción de materia se hace innecesario entrar a estudiar los otros medios de defensa formulados por el extremo pasivo (art.282 C.G.P.)

SEGUNDO: NEGAR todas y cada una de las pretensiones de la demanda formulada por Owen Londoño y Cía. S en C contra corporación Financiera Colombiana S.A. y Colombiana de Licitaciones y Concesiones S.A.S.

TERCERO.- CONDENAR en costas a la demandante fijándose como agencias en derecho, la suma de Ocho Millones Quinientos Mil Pesos (\$8.500.000,00 M/Cte.), secretaría proceda con su liquidación.

CUARTO: ORDENAR que por secretaría se proceda al ARCHIVO definitivo de las presentes diligencias en el momento procesal oportuno”. [sic]

13. El 5 de diciembre de 2019, Owen Londoño presentó una solicitud de aclaración a la Sentencia Impugnada, la cual fue resuelta mediante auto del 12 de febrero de 2020.

14. El 18 de febrero de 2020 Owen Londoño presentó recurso de apelación en contra de la Sentencia Impugnada.

4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

15. En cumplimiento de lo establecido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, a continuación procedo a sustentar y desarrollar los reparos concretos contra la Sentencia Impugnada expuestos ante el *A-Quo* en el recurso de apelación del 18 de febrero de 2020.

a. Primer Reparó: La Sentencia Impugnada aplicó indebidamente los elementos que configuran el daño indemnizable por causa de la pérdida de una oportunidad

16. El primer error de la Sentencia Impugnada, error que además gira transversalmente en todas las motivaciones de la Sentencia Impugnada, se deriva de una indebida identificación del problema jurídico a resolver. En efecto, según se desprende del párrafo décimo de las consideraciones del fallo de primera instancia, el juez sostuvo que lo que debía determinar era si el comportamiento de las demandadas en el proceso de reestructuración de Owen Londoño le ocasionó a la demandante *“pérdida de la oportunidad de la realización, ejecución y construcción de un proyecto de vivienda de interés social”*.

17. Sin embargo, como se explicará más adelante, la Sentencia Impugnada pasó por alto que el verdadero problema jurídico a resolver era si la conducta reprochada a las demandadas implicó que Owen Londoño perdiera la oportunidad de desarrollar el proyecto inmobiliario en cuestión **en el año 2005**. Es decir que no se discute si la demandante pudo o no construir las viviendas de interés social, sino si perdió o no la oportunidad de hacerlo antes de la fecha en que efectivamente lo llevó a cabo.

18. Esta errónea identificación del problema jurídico por parte del *A-Quo* lo condujo a aplicar indebidamente los elementos que configuran el daño por pérdida de la oportunidad, pues (i) se confundió en el análisis del elemento “certeza”; (ii) pasó por alto los elementos de “seriedad”, “veracidad”, “realidad” y “actualidad” de esta modalidad de daño, y (iii) concluyó que no se perdió ninguna oportunidad porque el proyecto inmobiliario se realizó después.

19. En relación con el primer punto, el juez de primera instancia confundió la certeza de la oportunidad de que se hubiere llegado a un acuerdo de reestructuración para desarrollar un proyecto inmobiliario con la certeza de la existencia del proyecto mismo. Al efecto, en la Sentencia Impugnada sostuvo que el documento denominado “convenio para el desarrollo, construcción y ventas del lote denominado la Estancia, Chaco Bajo” suscrito entre Owen Londoño y la empresa Canales Andrade & Cía. S. en C. indica que los acuerdos plasmados en éste estaban condicionados a la aceptación de Corficolombiana y del promotor de Owen Londoño en el proceso de reestructuración. Asimismo, sostuvo el *A-Quo* que dicho documento no demuestra la existencia de una oportunidad, sino que corresponde a una mera expectativa, pues “*brilla por su ausencia planos arquitectónicos, licencia de construcción, estudio de mercado de ventas de viviendas, presupuesto de inversión, entre otros, que permitan tener convicción del negocio perdido*” (énfasis añadido).
20. Las anteriores consideraciones de la Sentencia Impugnada ponen de manifiesto la confusión del Juzgado sobre la aplicación del elemento certeza en la pérdida de la oportunidad. Para el *A-Quo* no existía certeza sobre el negocio jurídico que pretendía desarrollar Owen Londoño. Sin embargo, en realidad, lo que debía ser cierto es la oportunidad o posibilidad de desarrollarlo a través de un acuerdo de reestructuración en 2005. En otras palabras, para la Sentencia Impugnada prácticamente era necesario que el negocio se hubiera celebrado y el proyecto inmobiliario hubiera empezado su construcción para considerar que se configuraba el elemento de certeza. De esta manera, al pretender que lo cierto fuera la existencia del proyecto inmobiliario el Juzgado desnaturalizó por completo el tipo de daño reclamado, convirtiéndolo en un lucro cesante, factor que es completamente extraño a la responsabilidad que se deriva por la pérdida de una oportunidad. Es sabido que la pérdida de la oportunidad es un tipo de daño autónomo y, en todo caso, muy diferente al lucro cesante. La Corte Suprema de Justicia ha diferenciado las dos tipologías de daño de la siguiente manera:

“Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla”¹.

21. De acuerdo con lo anterior, es claro que la certeza versa sobre la oportunidad en sí misma y no sobre la ocurrencia o no de lo que esperaba la víctima. Obviamente, contrario a lo sostenido en la Sentencia Impugnada, una expectativa legítima sí configura una oportunidad. Y si la conducta de las demandadas conllevó a que esa expectativa no se configurara, entonces hay una pérdida de la oportunidad. Lo anterior ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una modalidad de daño particular, en la que el objeto de reparación **es la expectativa legítima** o la oportunidad en sí misma considerada, mas no la ventaja esperada o la pérdida que no pudo evitarse. Por lo anterior, encuentra la Sala que la pérdida de oportunidad, como daño indemnizable, se fundamenta en la convergencia de dos componentes: uno de certeza y uno de incertidumbre. Así, **la certeza**

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5474, M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp. 2009-00128-01.

se predica de la existencia de la expectativa legítima y del hecho de que la conducta dañina del tercero condujo directamente a la privación de la esperanza de obtener una ganancia o evitar una pérdida. Por su parte, la incertidumbre versa sobre la ganancia obtenida o la pérdida sufrida, dado que no se sabe a ciencia cierta si el resultado se hubiese configurado, de no haberse extinguido la oportunidad”². (Énfasis añadido)

22. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que, los elementos que se deben tener en cuenta para determinar si existió o no una oportunidad perdida son que esta sea real, verídica, seria y actual, y son estos elementos los que deben tener la característica de certeza:

“Y es que, en tales casos, sin adentrarse la Corte en las disputas doctrinales que controvierten si el debate se debe situar en el requisito de la relación de causalidad o, por el contrario, en el de la certeza del daño, lo cierto es que respecto del sujeto que se encuentra en una situación como la descrita, **puede llegar a predicarse certeza respecto de la idoneidad o aptitud de la situación para obtener la ventaja o evitar la desventaja**, aunque exista incertidumbre en cuanto a la efectividad de estas últimas circunstancias.

(...)

Es claro, entonces, que si, como se señaló, una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla, **el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales**, reiterando aquí lo expresado por la S. en el fallo precedentemente citado, y, por otra, idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado. Es decir, en compendio, debe tratarse de oportunidades razonables”³. (Énfasis añadido)

23. Al incurrir en la confusión denunciada, el juez de primera instancia, entonces, desvió por completo el análisis sobre la oportunidad perdida por Owen Londoño. Contrario a lo sostenido en la Sentencia Impugnada, y según se demostró en el proceso, mi representada efectivamente tenía una oportunidad cierta, seria, legítima y actual de desarrollar el proyecto inmobiliario de vivienda de interés social en el año 2005. Y es que tan cierta era la oportunidad que perdió Owen Londoño de desarrollar el proyecto inmobiliario en cuestión que, en el año 2011, cuando finalmente logró el acuerdo de reestructuración, que era básicamente el mismo que había propuesto el Promotor en 2005, ejecutó el mismo proyecto, en el mismo inmueble y con características prácticamente idénticas a las previstas en el año 2004-2005⁴.

24. La seriedad y actualidad de la oportunidad también quedó acreditada en la primera instancia con múltiples pruebas. Por una parte, el promotor del proceso de reestructuración de Owen Londoño confirmó al Despacho que el proyecto inmobiliario previsto en el año 2004 era el vehículo idóneo para la reestructuración y el pago a los acreedores. Veamos:

“PREGUNTADO POR EL DESPACHO podría decir como estaba previsto que se pagaría a los acreedores de la empresa sus créditos, con lo cual se buscaba que fuera aprobado el acuerdo.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3219-2021, M.P. Ana María Muñoz Laboral.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1 de noviembre de 2013. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 1994-26630-01.

⁴ Ver testimonios de Bernardo Medina Pabón, César Ucros y Carlos Eduardo Pacheco, así como Pruebas N°44 y N°47 de la Demanda

CONTESTO Los recursos con que se iban a pagar las acreencias, eran provenientes del desarrollo de un lote en la localidad de FONTIBON sino estoy mal de mil metros cuadrados en el cual en el curso del tiempo se desarrollaría un proyecto por etapas creo que eran 7 de múltiples apartamentos, que irían generando recursos a la empresa para el pago de las acreencias proveniente de la recuperación del lote en la obra que estaba pactado que por cada unidad vendida tuviera un 20 o 22% de la obra a título del pago del lote del propietario, es decir el propietario aporta el lote, un tercero construye y los recursos de las ventas generarían el valor para el pago de las acreencias de la empresa. Como era un proyecto ambicioso de vivienda VIS, el desarrollo era paulatino y en un plazo de cinco a diez años se pagarían las acreencias (...)" [sic]

25. En este punto, entonces, también falla la Sentencia Impugnada cuando afirma que la oportunidad era incierta, ya que Owen Londoño se encontraba en proceso de reestructuración y, por lo tanto, no tenía capacidad económica para desarrollar el proyecto⁵. Nuevamente, tan cierta era la oportunidad de construir las viviendas de interés social, que este era el vehículo para lograr la reestructuración, tal y como quedó acreditado en el proceso⁶. Cuando el *A quo* afirma lo contrario, demuestra su falta de comprensión del caso puesto en su conocimiento, pues también quedó acreditado que, años después, Owen Londoño estando todavía en el mismo proceso de reorganización y carente de la "capacidad económica" que echa de menos el Juzgado, realizó el proyecto.
26. Por otra parte, el mismo acuerdo celebrado entre Owen Londoño y Canales Andrade citado en la Sentencia Impugnada es una prueba contundente de la seriedad y actualidad de la oportunidad perdida. En efecto, contempla todas las características del proyecto inmobiliario que se pretendía desarrollar, confirma que Owen Londoño tenía el control y era el beneficiario de los derechos fiduciarios sobre el lote donde se construirían los inmuebles, y fija obligaciones para las partes que las conducirían al efectivo desarrollo del proyecto. El hecho de que la ejecución del acuerdo en cuestión estuviera condicionado a la aprobación de la reestructuración de Owen Londoño, no significa que la oportunidad no fuera cierta. Precisamente, lo que frustró esa oportunidad fue la conducta de las demandadas que condujo a que, en un principio, el acuerdo de reestructuración no se lograra y Owen Londoño fuera sometida al trámite de liquidación. En otras palabras, si las demandadas no hubieran actuado dolosamente en el trámite de reestructuración de Owen Londoño, la condición del acuerdo celebrado con Canales Andrade se hubiera cumplido al coincidir con la propuesta originaria del Promotor.
27. Lo anterior pone en evidencia el protuberante yerro de la Sentencia Impugnada al considerar que la existencia de condiciones en el acuerdo citado convertía en incierta la oportunidad. De hecho, según consta en el acuerdo, Corficolombiana se había comprometido a liberar la garantía a su favor para desarrollar el proyecto⁷.
28. Pero si las anteriores pruebas fueran poco, la tesis del *A-Quo* de que la inexistencia de licencias de construcción pone en evidencia la falta de certeza de la oportunidad, se derrumba también con el contrato celebrado entre Owen Londoño y Laterizo S.A.S., el cual, en su cláusula octava identifica licencias de urbanismo para el inmueble de Owen Londoño, el mismo objeto del proyecto previsto en 2004, expedidas entre 1996 y 2007. En otras palabras, si para acreditar la oportunidad perdida, el Juzgado pretendía que existieran licencias de urbanismo para desarrollar el proyecto, las mismas están acreditadas en el expediente⁸. Lo anterior también fue puesto de

⁵ Páginas 11 y 12 de la Sentencia Impugnada.

⁶ Ver testimonios de Bernardo Medina Pabón y César Ucros, y pruebas N°7 (folio 37), N°9 (folios 45 y 46) y N°46.

⁷ Folio 26.

⁸ Prueba N°47 de la Demanda, p.8

presente por los testigos César Ucrós⁹ y Bernardo Medina Pabón¹⁰, quienes advirtieron que Owen Londoño tenía licencias de construcción para desarrollar el inmueble en Fontibón, por lo menos, desde el año 2003.

29. Todo lo anterior es suficiente, entonces, para refutar con éxito a la Sentencia Impugnada en el punto frente a la certeza de la oportunidad. Ahora bien, no se puede pasar por alto que, el Juzgado también se equivocó cuando determinó que mi representada no perdió ninguna oportunidad, ya que finalmente pudo desarrollar el proyecto inmobiliario y obtuvo ganancias a partir del mismo.

30. Owen Londoño jamás ha negado que efectivamente con posterioridad llevó a cabo la construcción de las viviendas de interés social. Lo que aquí se reclama y se debate, es que perdió la oportunidad de hacer esto en el año 2005. Se debe insistir, conforme a la elemental lógica, en que no es lo mismo obtener ganancias seis años antes que seis años después. Este es el verdadero alcance de la controversia. A pesar de la detallada relación de hechos que se incorporó en la demanda, es claro que el *A-Quo* no logró identificar ni el debate fáctico ni el debate jurídico planteado. Obviamente, esta inaceptable falta de comprensión lo llevó a concluir que no se había perdido ninguna oportunidad.

31. En conclusión, contrario a lo establecido en la Sentencia Impugnada, es claro que el hecho de que Owen Londoño haya desarrollado el proyecto inmobiliario en el año 2011, en el mismo lote y bajo las mismas circunstancias previstas en el año 2005 es suficiente para demostrar que la oportunidad de llevar a cabo este proyecto en ese último año cumplía con los requisitos de ser cierta, seria, actual y legítima.

b. Segundo y tercer reparo: La Sentencia Impugnada desconoció la relación de causalidad entre la conducta de las demandadas y el daño causado a Owen Londoño por la pérdida de una oportunidad. También desconoció decisiones ejecutoriadas de la Superintendencia de Sociedades y del Tribunal Superior de Bogotá.

32. En la Sentencia Impugnada el Juzgado sostuvo que no es posible afirmar que la conducta de las demandadas causó el daño reclamado por Owen Londoño, ya que “*no se encuentra demostrado que la adquisición de tales acreencias haya sido la causa para cercenar la aprobación del acuerdo*” de reestructuración.

33. Para demostrar el error de la Sentencia Impugnada en este punto, es preciso recordar los antecedentes y la conducta que se le atribuye a las demandadas y que, contrario a lo que sostuvo el juez de primera instancia, causó el daño reclamado a Owen Londoño.

34. En el año 2004, Owen Londoño solicitó a la Superintendencia de Sociedades la promoción de un acuerdo de reestructuración empresarial de conformidad con la Ley 550 de 1999 normativa vigente para esa época. Como se explicó antes y quedó demostrado en el proceso, la propuesta de un acuerdo de reestructuración tenía como presupuesto para el pago de las deudas de Owen Londoño, el desarrollo del proyecto inmobiliario arriba mencionado. Los acreedores de Owen, para ese momento, eran: la DIAN, la Secretaría de Hacienda Distrital, el IDU, Corficolombiana, Inversiones Selopa, Gloria Francia Duque, María Cristina Owen Londoño y Claudia Owen Londoño. La acá demandada, Corficolombiana, tenía, para ese momento, un porcentaje equivalente al 37,7065% de derechos de voto.

⁹ Grabación de la audiencia del 12 de diciembre de 2016, Min. 00:07:03.

¹⁰ Cuaderno Principal, folio 627.

35. En marzo y abril de 2005, el promotor del proceso de reestructuración recibió comunicaciones por parte de la DIAN y de la Secretaría de Hacienda Distrital informando que una persona de nombre Mauricio Fernando Rodríguez había pagado las acreencias a su favor. Lo anterior, implicó que en los términos del artículo 24 de la Ley 50 de 1999, el señor Rodríguez habría adquirido los derechos de voto de dichas entidades que, en conjunto, equivalían al 13,05490% del total de los votos del acuerdo de reestructuración. Sin embargo, en ese momento, para el promotor, la Superintendencia de Sociedades y Owen Londoño, era completamente desconocido que en realidad el señor Rodríguez no era más que un simple mandatario sin representación de las demandadas.
36. En septiembre de 2005 se llevó a cabo una reunión entre el promotor y los acreedores de Owen Londoño con el fin de aprobar el acuerdo de reestructuración. A dicha reunión no asistió el desconocido acreedor Mauricio Rodríguez. Por su parte, Corficolombiana manifestó que no aprobaría el acuerdo, ya que Owen Londoño se negó a renunciar a una reclamación contra dicha entidad por el cobro de intereses sobre intereses. Todo esto significó que, en dicha reunión, no se hubiera logrado aprobar el acuerdo de reestructuración propuesto por el Promotor, lo que precipitó al vencimiento del término legal para lograr el acuerdo y el inicio de oficio del proceso concursal de liquidación obligatoria de Owen Londoño.
37. Obviamente, al encontrarse en liquidación, Owen Londoño ya no podía desarrollar su objeto social y, por lo tanto, no podía desarrollar ni construir el proyecto inmobiliario previsto. Sin embargo, con posterioridad al inicio del proceso de liquidación obligatoria, Owen Londoño tuvo conocimiento de que, en realidad, quien había adquirido las acreencias de la DIAN y de la Secretaría Distrital de Hacienda no había sido el señor Rodríguez, sino Concecol - acá demandada - por instrucciones directas de su sociedad controlante Corficol. Es decir que el señor Rodríguez Agudelo había actuado simplemente como un mandatario sin representación.
38. Lo anterior significó que Corficol, como beneficiario real de los derechos de voto adquiridos por el señor Rodríguez, en realidad controlaba en una misma clase el 50,351% de los votos admisibles en el acuerdo de reestructuración de Owen Londoño. Este aspecto, en virtud del artículo 5 del Decreto 2250 del 2000 debió ser revelado por Corficol., sin embargo, jamás lo hizo. Esta gravísima falta e inobservancia de un explícito deber legal indujo al promotor del acuerdo y a la Superintendencia de Sociedades a incurrir en un trascendente error, pues se les hizo creer que ese 50,351% de los votos correspondía a acreedores de clases diferentes, sin relación alguna entre sí, lo que de suyo conformaba una aparente mayoría absoluta.
39. Sin embargo, al examinar la “verdad verdadera” de los hechos, los derechos de voto en un solo beneficiario de una misma clase (como lo era en realidad Corficolombiana) solo podía improbar un acuerdo si obtenía el 75% de los votos y no la mayoría del 50,351%. En efecto, el artículo 29 de la Ley 550 de 1999, norma aplicable para ese entonces, establecía:

“Artículo 29 Ley 550/99: (...) Cuando un solo acreedor externo **de una misma clase**, o varios acreedores externos de una o varias clases de acreedores, pertenecientes a una misma organización empresarial declarada o no como grupo para efectos de la ley comercial, emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, para la aprobación o **improbación** correspondiente **se requerirá además, del voto emitido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases de las siguientes cinco (5) clases de acreedores que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos admisibles**”. (Énfasis añadido)

40. Lo anterior significa que de haberse revelado oportunamente que los votos negativos de Corficol y del señor Rodríguez (por ausencia) provenían del mismo beneficiario real, se hubiera requerido del 75% de votos negativos para la improbación del acuerdo propuesto por el Promotor y no del 50,31%, como sucedió en la reunión de septiembre de 2005. Al respecto, cabe recordar el testimonio de César Ucrós, increíblemente ignorado por el *A-Quo*, en el que se explica:

“(…) De esta manera se hizo al control de la mayoría de los votos, 50.03, si no estoy mal, pasó a controlar la Corporación Financiera Colombiana, de la totalidad de los votos admisibles. Esta era la circunstancia que ignorábamos, porque la Corporación hubiera podido perfectamente hacer la operación de manera abierta. Es decir, hubiera podido Concecol hacer la adquisición y decirle al promotor, “señor promotor he adquirido los créditos de la DIAN y de la Secretaría de Hacienda que ascienden a tanto, por lo tanto, la Corporación Financiera Colombiana controla en este momento la mayoría de los votos”. Eso lo hubiera podido perfectamente hacer, no tiene absolutamente nada de ilegal y no solamente lo ha podido hacer, sino lo ha debido hacer. La cuestión era que lo había hecho subrepticamente. ¿Por qué tendría Corficol esconder la realización de una operación que era absolutamente legítima? **La única razón para esconder esa información era que quería evitar la consecuencia que la ley preveía para la aprobación del acuerdo de reorganización en el caso de control de más de la mitad de los votos por parte de una misma persona u organización empresarial**, porque el artículo 29 de la Ley 550 del 99 establece cuáles son las mayorías necesarias para aprobar un acuerdo de reestructuración. Dice en su primer inciso que se requiere la mayoría de los votos. La mitad más uno y que estos votos sean emitidos por tres de las cinco clases posibles o por dos de tres, si es que no son sino tres las clases que hay. (...) Lo relevante es que se necesitaba la mayoría. La mitad más uno para aprobar o improbar el acuerdo. **Pero el inciso segundo de esa misma norma dice que para aprobar o improbar, que esta es la parte esencial del asunto, el acuerdo de reorganización, cuando uno o más acreedores pertenecientes a una misma organización empresarial – en este caso Corficolombiana – tiene el control de la mayoría de los votos, la aprobación o improbación requiere de un 25% adicional a lo que se tiene. Es decir, si la Corporación tenía 50.03 de los votos controlados por esa organización empresarial, se requería el 75.03% de la totalidad de los votos admisibles para aprobar o improbar el acuerdo.** En este caso, poniéndonos nuevamente en la situación de pocos días antes de terminar los cuatro meses para hacer el acuerdo de reorganización, nosotros no ni el promotor teníamos información acerca de que la Corporación estaba controlando la mitad de los votos y, por lo tanto, asumimos que el hecho de que la Corporación y el señor Rodríguez Agudelo no votaran favorablemente daba un poco más de la mitad más uno de los votos improbando el acuerdo. Escenario del inciso primero del artículo 29. No podemos aprobar el acuerdo porque no tenemos la mitad más uno. La mitad más uno lo está improbando. Y está fue la razón por la que se mandó a liquidación. **Pero si hubiéramos sabido que tenía el control de la mitad más uno estaríamos en la absoluta claridad de que lo aplicable no era el inciso primero, sino el inciso segundo de la norma y, por lo tanto, no podía improbarse el acuerdo con el voto de Corficol y Rodríguez Agudelo**”¹¹.

41. Así, es claro que la actuación dolosa de las demandadas derivó en la liquidación obligatoria de Owen Londoño y, consecuentemente, en la incapacidad legal para desarrollar el proyecto inmobiliario.

42. Es evidente entonces, el nexo de causalidad entre la conducta de las demandadas en el proceso de reestructuración de Owen Londoño y la pérdida de la oportunidad sufrida. En efecto, si éstas

¹¹ Grabación de la audiencia del 5 de diciembre de 2016, Min. 1:12:55

no hubieran ocultado que Corficol era el beneficiario real de las acreencias adquiridas por el señor Rodríguez, entonces en la reunión de septiembre de 2005 se hubiera podido someter a votación el acuerdo de reestructuración y Corficol no hubiera tenido los votos suficientes (75%) para lograr su improbación. Lo anterior, deviene, entonces, en que Owen Londoño no hubiera sido enviado a liquidación obligatoria.

43. El planteamiento de la Sentencia Impugnada sobre el punto del nexo de causalidad entre la conducta de las demandadas y el daño reclamado es, entonces, evidentemente errado. En primera medida, porque Owen Londoño jamás ha manifestado que la conducta reprochada haya sido la adquisición de las acreencias de la DIAN y de la Secretaría de Hacienda por parte de las demandadas, sino el ocultamiento de dicha adquisición lo que es directamente violatorio del deber legal establecido en el Decreto 2250 de 2000. Este trascendental yerro, condujo al *A-Quo* a hacer un análisis equivocado del nexo de causalidad. En segunda medida, como consecuencia del error aquí mencionado el Juzgado ignoró que efectivamente había una relación causal entre la conducta realmente reprochada a las demandadas (el ocultamiento de la adquisición de las acreencias) y el daño causado.
44. Se insiste en que el hecho de que las demandadas hayan ocultado que eran las reales beneficiarias de las acreencias adquiridas por el señor Rodríguez Agudelo, implica el frontal desconocimiento de lo establecido en el Decreto 2250 del 2000 y fue lo que condujo a no lograr una aprobación en término del acuerdo de reestructuración precipitando de esta manera la liquidación obligatoria de Owen Londoño.
45. En este punto no se puede pasar por alto que, una vez, puestas al descubierto todas las irregularidades cometidas por las demandadas en el proceso de reestructuración, la Superintendencia de Sociedades juez natural de todo proceso de insolvencia declaró la nulidad del acto que ordenó el inicio del proceso de liquidación y, en su lugar dispuso que Owen Londoño tenía derecho a mantenerse en la etapa reestructuración frustrada por los maliciosos y abusivos actos de las demandadas. Cabe aquí recordar que Owen Londoño, al ser reestablecido en el trámite de una reestructuración bajo la Ley 550 de 1999, logró el acuerdo de reestructuración con sus acreedores. Esto pone en evidencia, entonces, que, de no ser por la conducta de las demandadas, ese acuerdo se hubiera logrado mucho antes y, por lo tanto, el proyecto inmobiliario se hubiera desarrollado desde el año 2005 y no en el 2011. Así, el nexo de causalidad extrañado por la Sentencia Impugnada salta a la vista.
46. Adicionalmente, la Sentencia Impugnada desconoció el auto de la Superintendencia de Sociedades del 5 de mayo de 2009¹², mediante el cual declaró la nulidad del proceso de liquidación obligatoria de Owen Londoño y lo remitió nuevamente a reestructuración. Esta prueba resulta del todo trascendente para este proceso, pues se trata de una decisión de autoridad competente, en firme y ejecutoriada, que da cuenta de la actuación dolosa de las demandadas que conllevó a la liquidación de Owen Londoño y a la imposibilidad de desarrollar el proyecto inmobiliario previsto en el año 2005. En esta providencia de la Superintendencia de Sociedades se puede leer:

“Así las cosas, es forzoso concluir que el señor MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ fue una interpuesta persona que realizó las negociaciones no para sí mismo sino para un tercero oculto, con el único propósito de permitir que Corficolombiana tuviese el control político de la negociación y de esa manera condenase la misma al fracaso en el evento en que la deudora no accediera a zanjar las diferencias sobre intereses.

¹² Prueba N°44 de la Demanda, pp.9-11

(...)

Visto desde otra óptica, **lo acontecido buscaba, como en efecto ocurrió, activar la competencia de la Superintendencia para iniciar el trámite del proceso de liquidación obligatoria**, utilizando de manera engañosa, a la entidad, convirtiéndola en su instrumento para su indebida finalidad.

(...)

Cabe aquí mencionar que la actitud asumida por CORFICOLOMBIANA S.A. constituye una afrenta al derecho concursal, inspirado en el polar del derecho económico constitucional de la libertad económica, lo cual implica la libertad de empresa, que lo llevan a preservar, precisamente a través de los concursos recuperatorios, la empresa como base del desarrollo, generadora de empleo. En efecto, **al enviar a liquidación obligatoria de manera fraudulenta, a la empresa [Owen Londoño], implica la eliminación de esta como fuente de producción generadora de empleo**, consecuencia que ignoró la citada corporación para hacer prevalecer su interés”. (Énfasis añadido)

47. Es claro entonces que fue la actuación fraudulenta de Corficol la que condujo a Owen Londoño al proceso de liquidación obligatorio en el cual permaneció por espacio de más de cuatro años y que le impidió, mientras estuvo en este, desarrollar su objeto social y el proyecto de vivienda de interés social previsto. De esta manera, al pasar por alto esta prueba, la Sentencia Impugnada desconoció la relación causal entre la conducta de las demandadas y la pérdida de la oportunidad de Owen Londoño.
48. Pero, si lo anterior fuera poco, el *A-Quo* también desconoció la sentencia del 9 de mayo de 2019 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que encontró que las acá demandadas actuaron con abuso del derecho en el proceso de reestructuración de Owen Londoño:

“Lo anterior sitúa el actuar de Conficol (sic) [se refiere a Corficol] en franca oposición o desconocimiento del derecho que le asistía legítimamente a Owen Londoño de acceder a un acuerdo en el marco de una negociación transparente, desbordando los límites y finalidades de su propio derecho como acreedor, dado que consultó única y exclusivamente su interés particular e individual, irrespetando las reglas de los procesos concursales que miran al interés colectivo de los distintas clases de acreedores y los del deudor para preservar la viabilidad de su empresa. **En síntesis, Corficol sí abusó de su derecho**”¹³. [Énfasis añadido]

49. La decisión de la Superintendencia de Sociedades – juez natural del concurso – y la del Tribunal Superior de Bogotá, que obran en el expediente, no dejan lugar a dudas que la conducta de las demandadas provocó que Owen Londoño no pudiera lograr el acuerdo de reestructuración pretendido en 2005 y, consecuentemente, no pudiera desarrollar el proyecto inmobiliario. Así las cosas, el nexo de causalidad entre la conducta reclamada por Owen Londoño y el daño por pérdida de la oportunidad está plenamente demostrado.
50. Como una demostración incuestionable de la relación de causalidad entre la conducta de las demandadas y la frustración de la oportunidad de Owen Londoño de haber suscrito un acuerdo de reestructuración en el año 2005, acudamos a la fórmula que enseñaron los maestros civilistas franceses del siglo pasado: imaginemos que no hubiera existido el ocultamiento del verdadero beneficiario de la compra de las acreencias de la DIAN y de la Secretaria de Hacienda. Eso hubiera significado que a la luz de la norma establecida en el artículo 29 de la Ley 550 del 1999 Corficolombiana no hubiera tenido el quorum necesario para impedir la aprobación del acuerdo

¹³ Folio 1014 del Cuaderno Principal

de reestructuración que proponía el Promotor en septiembre de 2005, que indiscutiblemente hubiera sido aprobado permitiendo el desarrollo y la construcción del lote identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1424477 en Fontibón. Y siendo ello así, al haberse aprobado esta reestructuración, el demandante Owen Londoño hubiera podido percibir todos sus rendimientos y utilidades a partir de 2005 y no a partir de 2011 como finalmente ocurrió. Ese es el verdadero quid del presente proceso, donde precisamente se reclama la pérdida de la oportunidad seria y razonable que existía y tenía Owen Londoño para lograr un acuerdo de reestructuración que le permitiera desarrollar el proyecto en 2005.

c. Cuarto Reparó: La Sentencia Impugnada desconoce el régimen de sociedades en liquidación

51. En la Sentencia Impugnada, el juez determinó que:

“No se puede afirmar que la conducta de las sociedades Corporación Financiera de Colombia S.A. y Colombiana de Licitaciones y Concesiones S.A.S. [adquirir las acreencias de la DIAN y de la Secretaría Distrital de Hacienda, **con el fin de precipitar la apertura del trámite concursal de liquidación obligatoria de la demandante**], *per se* ocasionó de manera directa que Owen Londoño y Cía. S en C sufriera el daño de no haber podido llevar a término feliz la ejecución del proyecto inmobiliario, por cuanto que no se encuentra demostrado que la adquisición de tales acreencias haya sido la causa de cercenar la aprobación del acuerdo”¹⁴. (Énfasis añadido)

52. Independientemente de que la anterior afirmación pone en evidencia, como se explicó antes, la falta de entendimiento del Juzgado sobre la conducta reprochada por Owen Londoño a las demandadas que, se repite, no fue la compra de las acreencias sino su ocultamiento a la Superintendencia, lo concreto en este reparo es que salta a la vista que la Sentencia Impugnada también desconoció el régimen de las sociedades en liquidación.

53. En efecto, el *A-Quo* reconoce que con su conducta las demandadas precipitaron el proceso de liquidación obligatoria de Owen Londoño. Sin embargo, considera que esto no ocasionó que mi representada pudiera desarrollar el proyecto inmobiliario. Esta afirmación, demuestra, entonces, que la Sentencia Impugnada pasó por alto lo establecido en el artículo 222 del Código de Comercio:

“Artículo 222. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, **no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación**. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión”. (Énfasis añadido)

54. De acuerdo con la norma anterior, Owen Londoño, al ser remitida al trámite de liquidación, no podía desarrollar el proyecto inmobiliario previsto, pues este no era un acto necesario para la liquidación, sino el desarrollo de su objeto social. De esta manera, al haber enviado las demandadas a liquidación obligatoria a Owen Londoño, es claro que impidieron que ésta

¹⁴ Sentencia Impugnada, p.10

pudiera desarrollar y construir el proyecto de las viviendas de interés social en el lote 50C-1424477 en Fontibón.

55. Así, cuando la Sentencia Impugnada afirma que no es posible atribuir a la conducta de las demandadas – consistente en precipitar la liquidación obligatoria del demandante – el hecho de no poder realizar el proyecto en cuestión, desconoce abiertamente el artículo 222 del Código de Comercio.
56. En definitiva, contrario a lo sostenido por el Juzgado, entre octubre de 2005 y junio de 2010, es decir, durante casi cinco años, Owen Londoño estuvo en liquidación y, por lo tanto, fue privada de la posibilidad de desarrollar el proyecto inmobiliario que había propuesto el promotor. No fue sino hasta el 7 de febrero de 2011 que, una vez Owen Londoño regresó a reestructuración, cuando logró suscribir un acuerdo con los acreedores, basado -precisamente- en el desarrollo del mismo lote que en 2005 el promotor pensaba someter como base de la reestructuración.
57. Los argumentos fácticos y legales expuestos ponen en evidencia, entonces, que efectivamente fue la conducta de las demandadas la que privó a Owen Londoño de la oportunidad de adelantar en el año 2005 el desarrollo la construcción del proyecto inmobiliario previsto para, entre otras, pagar a sus acreedores.

d. Quinto Reparó: La Sentencia Impugnada pasó por alto los indicios probatorios y las normas aplicables sobre la aprobación o improbación de acuerdos de reestructuración

58. De acuerdo con lo que se afirma en la Sentencia Impugnada, independientemente de la conducta de las demandadas en el trámite de reestructuración de Owen Londoño, argumenta que no fue posible determinar cómo votarían los demás acreedores el acuerdo de reestructuración propuesto por el promotor en 2005., por lo cual la pérdida de la oportunidad alegada por la demandante (indebidamente identificada por el Juzgado) resultaba en una “simple especulación”.
59. No obstante, está conclusión del Juzgado proviene de una omisión en la valoración de graves indicios probatorios que bajo elementales reglas de experiencia brindaban certeza sobre la forma en que los distintos acreedores de Owen Londoño votarían el proyecto de acuerdo de reestructuración propuesto por el promotor en la reunión del 9 de septiembre de 2005.
60. En primer lugar, el principal indicio que demuestra que los acreedores de Owen Londoño votarían favorablemente el proyecto de reestructuración propuesto por el promotor en el año 2005 es que, posteriormente, en el año 2011 esos mismos acreedores aprobaron sin ninguna reserva el proyecto de reestructuración que era prácticamente idéntico al de 2005. En efecto, ambos proyectos de acuerdo, tenían como principal vehículo para el pago de acreencias el desarrollo del proyecto inmobiliario de viviendas de interés social, sobre el mismo lote de terreno y con características casi idénticas.
61. En ese sentido, a partir de los votos contenidos en el acuerdo aprobado en febrero de 2011¹⁵, es posible inferir que el sentido de los votos de los mismos acreedores en el año 2005 hubiera sido el mismo. Es decir, favorable.
62. Un segundo indicio de votos favorables al acuerdo de reestructuración proviene de la valoración de las conductas de los acreedores Inversiones Selopa, María Mercedes Owen Londoño y

¹⁵ Prueba N°46 de la Demanda, Anexos 5 y 6

Claudia Owen Londoño, quienes, junto con Owen Londoño, presentaron la solicitud de nulidad contra la decisión de la Superintendencia de Sociedades de abrir el proceso de liquidación obligatoria¹⁶. En dicha solicitud, además de la nulidad mencionada, Owen Londoño y estos acreedores solicitaron a la Superintendencia de Sociedades:

“QUE, CONSECUENTEMENTE, FIJE UN TÉRMINO prudencial para que el doctor BERNARDO MEDINA PABÓN, en su calidad e promotor del acuerdo de reestructuración de OWEN LONDOÑO & CIA S EN C, promueva entre los acreedores reconocidos en el trámite de reestructuración de pasivos, un acuerdo, en los términos de la Ley 550 de 1999”.

63. Es claro que, si los acreedores que presentaron la solicitud de nulidad junto con Owen Londoño pretendían que se continuara con el proceso de reestructuración, era porque votarían favorablemente al acuerdo inicial. A lo anterior se debe sumar que, la acreedora interna María Mercedes Owen Londoño, era socia gestora de Owen Londoño¹⁷. En ese sentido, se infiere que su voluntad como accionista de la sociedad es que esta lograra resolver sus contingencias económicas a través del acuerdo de reestructuración.
64. Un tercer indicio de los votos favorables que obtendría el acuerdo de reestructuración es que la acreedora externa Gloria Francia Duque, era representante legal de Owen Londoño¹⁸. Lo anterior generaba la expectativa, entonces, de que votara en forma favorable al acuerdo de reestructuración.
65. Finalmente, un cuarto indicio se deriva del testimonio de César Ucrós en relación con el posible voto del IDU. En este se explicó que, al tratarse de un crédito fiscal, tendría una ventaja evidente, porque según el acuerdo de reestructuración su crédito se pagaría en dos contados en los meses 24 y 30. Veamos:

“PREGUNTADO: (...) Usted tuvo reuniones con la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital de Bogotá y con la DIAN. Le ruego le relate el Despacho cuál era el resultado, cuál era la expectativa de esas conversaciones, qué le manifestaban estas entidades en relación con el acuerdo de reestructuración.

CONTESTÓ: La manifestación de los representantes de las entidades fiscales que usted ha mencionado, **al igual que el IDU**, ellos, esos funcionarios, obran siempre conforme a la ley. (...) Si se respeta el pago de lo que la ley dice que debe pagársele a las entidades fiscales, **el funcionario vota, por lo general, favorablemente el acuerdo. En ese sentido fueron las manifestaciones. Siempre son las mismas, en todos los procesos concursales son las mismas.** (...) Así es como votan los funcionarios siempre **y ese era el comportamiento que nosotros podíamos esperar** de la DIAN, de la Secretaría de Hacienda y **del IDU** en este caso porque los que se proyectaba en el acuerdo era pagarles con todas las condiciones de la ley para que ellos pudieran votar favorablemente”¹⁹.

66. Así las cosas, es evidente que el *A-Quo* pasó por alto múltiples indicios que le permitirían determinar que los demás acreedores de Owen Londoño hubieran votado favorablemente al acuerdo de reestructuración en el año 2005. Contrario a lo sostenido en la Sentencia Impugnada, quedó demostrado que en ese año existían las expectativas de lograr un acuerdo de reestructuración para desarrollar el proyecto inmobiliario. Sin embargo, esta oportunidad se vio frustrada con la actuación fraudulenta y abusiva de las demandadas.

¹⁶ Prueba N°43 de la Demanda, p.1

¹⁷ Folio 9 del Cuaderno Principal

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Grabación de la audiencia del 5 de diciembre de 2016, Min. 1:46:05

67. Asimismo, la omisión en la valoración probatoria y las demás confusiones fácticas y jurídicas en las que incurrió el juez de primera instancia, lo llevaron a desconocer las normas vigentes para la época de los hechos para la aprobación de acuerdos de reestructuración.

68. En efecto, en los términos del artículo 29 de la Ley 550 de 1999 arriba citado, de haberse conocido que Mauricio Rodríguez no era un acreedor independiente a Corficolombiana – como lo quisieron ocultar las demandadas – sino que el verdadero adquirente de los créditos de la DIAN y de la Secretaría de Hacienda era la propia Corficolombiana o su subsidiaria Concecol, el porcentaje de votos que en conjunto tenían esta y el señor Rodríguez no era suficiente para improbar el acuerdo de reestructuración propuesto por el promotor en el año 2005. En este punto, se debe recordar que la norma mencionada – que increíblemente pasó por alto la Sentencia Impugnada – ordenaba que los derechos de voto de Corficol y del señor Rodríguez Agudelo sumaran, por lo menos, el 75% para que el acuerdo de reestructuración no prosperara. De nuevo recordemos el texto de la norma en comento:

“Cuando un solo acreedor externo **de una misma clase**, o varios acreedores externos de una o varias clases de acreedores, pertenecientes a una misma organización empresarial declarada o no como grupo para efectos de la ley comercial, emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, para la aprobación o **improbación** correspondiente se requerirá además, del voto emitido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases de las siguientes cinco (5) clases de acreedores que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos admisibles”.
(Énfasis añadido)

69. En palabras más sencillas, los demás acreedores, con su voto favorable, hubieran podido aprobar e imponer el acuerdo de reestructuración propuesto por el promotor en el año 2005. Pues al ser Corficol y Mauricio Rodríguez una misma organización, requerían del 75% de los votos entre los dos para improbarlo. No obstante, únicamente contaban con el 50,351% de los votos.

70. Así las cosas, no hay lugar a dudas de que, de no haber ocultado Corficol la adquisición de las acreencias de la DIAN y de la Secretaría de Hacienda, el promotor hubiera podido proceder a someter a votación exitosa el acuerdo de reestructuración en 2005. Esto, a su vez, se traduce en que Owen Londoño indiscutiblemente tenía la oportunidad y expectativa legítima de desarrollar el proyecto previsto en éste.

e. Sexto Reparó: La Sentencia Impugnada tergiversó o no tuvo en cuenta los testimonios practicados en el proceso

71. Como se ha puesto de presente en los anteriores reparos, los fundamentos de la Sentencia Impugnada provienen, en gran parte, de la preterición o tergiversación de varias de las pruebas que fueron practicadas en el trámite de instancia. En relación con los testimonios, el *A-Quo* en forma francamente increíble omitió valorar el testimonio de César Ucrós y tergiversó por completo las declaraciones de Luis Bernardo Medina y Carlos Eduardo Pacheco.

72. En relación con el testigo Ucrós, su relato resultaba de gran importancia, pues este fue el asesor jurídico de Owen Londoño durante el trámite de reestructuración y conoció todos los pormenores en el desarrollo del mismo. Adicionalmente, la experiencia del testigo como ex Superintendente de Sociedades y abogado experto en procesos concursales le permitía conocer y explicar detalladamente al Juzgado las consecuencias de la actuación de las demandadas en el marco de la Ley 550 de 1999.

73. Como se explicó más, arriba (§40) y se reitera, el testigo Ucrós explicó detalladamente que el hecho de que las demandadas hubieran ocultado en el proceso de reorganización que ellas eran las verdaderas beneficiarias de la adquisición de las acreencias de la DIAN y de la Secretaría de Hacienda indujo en error al promotor, quien pensó, entonces, que no se contaba con las mayorías suficientes para aprobar el acuerdo de reestructuración. Esto, entonces, tuvo la consecuencia de enviar a Owen Londoño a liquidación obligatoria, y por ende, a no poder desarrollar el tantas veces mencionado proyecto inmobiliario en el año 2005. Asimismo, el testigo explicó que, si las demandadas hubieran cumplido con su obligación legal de revelar la situación antes mencionada, entonces no hubieran logrado improbar el acuerdo. Recordemos su dicho:

“Es decir, si la Corporación tenía 50.03 de los votos controlados por esa organización empresarial, se requería el 75.03% de la totalidad de los votos admisibles para aprobar o improbar el acuerdo. En este caso, poniéndonos nuevamente en la situación de pocos días antes de terminar los cuatro meses para hacer el acuerdo de reorganización, **nosotros no ni el promotor teníamos información acerca de que la Corporación estaba controlando la mitad de los votos** y, por lo tanto, asumimos que el hecho de que la Corporación y el señor Rodríguez Agudelo no votaran favorablemente daba un poco más de la mitad más uno de los votos improbando el acuerdo. Escenario del inciso primero del artículo 29. No podemos aprobar el acuerdo porque no tenemos la mitad más uno. La mitad más uno lo está improbando. Y está fue la razón por la que se mandó a liquidación. **Pero si hubiéramos sabido que tenía el control de la mitad más uno estaríamos en la absoluta claridad de que lo aplicable no era el inciso primero, sino el inciso segundo de la norma y, por lo tanto, no podía improbarse el acuerdo con el voto de Corficol y Rodríguez Agudelo.** (...) Hubiéramos tenido una situación distinta y es que el promotor no hubiera tenido que decirle a la Superintendencia que lo mandara a liquidación, puesto que la improbación del acuerdo estaba siendo por el 50.03% de los votos y no por el 75.03 que el inciso segundo exigía²⁰. [Énfasis añadido]

74. De acuerdo con la anterior declaración, completamente omitida en la Sentencia Impugnada, fue la actuación de las demandas la que ocasionó que Owen Londoño entrar en liquidación obligatoria y no pudiera desarrollar el proyecto inmobiliario en su lote de Fontibón en el año 2005. Sobre este último punto, también se pronunció el testigo quien insistentemente le señaló al Juzgado que, de acuerdo con la ley, mientras Owen Londoño estuviera en liquidación no podía desarrollar su objeto social, mientras que, estando en reestructuración sí podría. De igual forma, explicó que era precisamente la construcción de este proyecto la forma en que Owen Londoño tenía previsto cumplir con las obligaciones a favor de sus acreedores. Veamos:

“DESPACHO: Diga si sabe que Owen Londoño & Cía. S. en C. tenía previsto en el año 2004 desarrollar un proyecto de vivienda de interés social dentro del lote del fideicomiso No. 1642-0667 Owen Londoño & Cía. S. en C. En caso afirmativo diga si se pudo realizar o, en caso negativo, si no y por qué:

CONTESTÓ: Sí. El activo más importante, prácticamente el único, digamos, con relevancia económica que había en Owen Londoño era un lote en Techo, en Bogotá, para vivienda de interés social, apto para vivienda de interés social, y Owen Londoño tenía conversaciones con una firma constructora de Juan Manuel Canal, no recuerdo el nombre exacto de la firma, para desarrollar ese lote con un proyecto bastante importante de vivienda de interés social. El hecho de que la sociedad hubiera entrado a los cuatro meses de haber llegado yo al proceso, digamos, hubiera entrado en liquidación judicial echó por tierra cualquier posibilidad de desarrollar el lote, porque, como ya lo señalé en la respuesta anterior, la capacidad de las

²⁰ Grabación de la audiencia del 5 de diciembre de 2016, Min. 1:12:55 a 1:18:13.

sociedades cuando entran en liquidación se limita, se reduce, se restringe, a los actos necesarios para su propia liquidación dentro de los cuales podrán estar la conservación de los bienes, el mantenimiento y venta de los bienes. Pero, en todo caso, está prohibido el desarrollo del objeto social desde el momento en que queda disuelta, y queda disuelta con el auto que abre, el auto de apertura, de la liquidación judicial. De tal manera que el hecho de haber entrado a liquidación judicial impedía cualquier posibilidad de que la sociedad desarrollara su objeto social y, por lo tanto, desarrollara el lote en el se preveía el proyecto de vivienda de interés social”²¹.

75. Es claro entonces, que el testimonio del testigo Ucrós, pretermitido por el Juzgado, era idóneo para demostrar que en el año 2005 Owen Londoño tenía una oportunidad seria y real para desarrollar el proyecto de vivienda de interés social mencionado y que dicha oportunidad se vio frustrada como consecuencia de la actuación fraudulenta de las demandadas durante el proceso de reestructuración, consistente en ocultar que Corficol era el verdadero beneficiario de los derechos de voto del señor Rodríguez y, consecuentemente, enviando a Owen Londoño a liquidación obligatoria.

76. Si el *A-Quo* hubiera valorado esta declaración, habría llegado a la conclusión opuesta a la contenida en la Sentencia Impugnada. Es decir, que Owen Londoño tenía una oportunidad legítima de desarrollar un negocio en el año 2005 y que no lo logró como consecuencia de la actuación de las demandadas. Es decir, hubiera tenido por acreditado el daño y el nexo de causalidad que echó de menos.

77. Por otra parte, en la Sentencia Impugnada se llegó a la errada conclusión de que no era posible determinar cómo hubieran votado los acreedores el proyecto de acuerdo de reestructuración, lo que impide establecer si Owen Londoño tenía una oportunidad cierta. No obstante, de haber valorado en su totalidad el testimonio del señor Ucrós, el *A-Quo* hubiera obtenido esta respuesta fácilmente. En efecto, el testigo fue claro en señalar que esperaban el voto favorable de la mayoría de los acreedores. El único renuente era Corficolombiana, no porque no estuviera de acuerdo con el proyecto de acuerdo, sino porque pretendía que Owen Londoño le pagara más intereses de lo legalmente procedente. Veamos:

“(…) Nos habíamos reunido con el IDU, esperábamos el voto favorable del IDU, en realidad esperábamos el voto favorable de todos los acreedores fiscales, porque la idea era respetarles su prioridad de manera que ellos pudieran votar favorablemente. Sumando los votos de estos acreedores fiscales era posible que obtuviéramos la aprobación del acuerdo con ese 37% de los acreedores internos, el 10% de la Secretaría de Hacienda, el 3% de la DIAN y algunos votos del IDU y los acreedores externos”²².

78. Lo anterior, pone de presente que Owen Londoño, tras las reuniones con sus acreedores, tenía previsto el voto favorable de los mismos, como en efecto sucedió cuatro años después.

79. Asimismo, el Juzgado tergiversó el testimonio de Luis Bernardo Medina Pabón, quien actuó como promotor de Owen Londoño en el proceso de reestructuración, cuando afirmó en la Sentencia Impugnada:

“Así como el testigo Luis Bernardo Medina Pabón, quien al preguntarse que si en el hipotético caso en que la votación por parte de la DIAN y la Secretaría Distrital de Hacienda hubiese sido negativos, el acuerdo hubiera sido aprobado: *“Dado que estamos trabajando con hipótesis y que yo anteriormente supuse o mencioné que hubiera sido posible que si la SECRETARÍA DE*

²¹ Ibid., Min 1:23:27.

²² Audiencia del 5 de diciembre de 2016, Min. 0:56:00

HACIENDA o LA DIAN, hubieran votado a favor, esta posibilidad fue totalmente eliminada, dado que por la compra que hizo el señor MAURICIO RODRÍGUEZ AGUDELO precisamente para que esto hubiera sido posible, y siguiendo con mi hipótesis si hubiera habido presencia de la DIAN y la SECRETARÍA DE HACIENDA y ellos hubieran votado en contra, es posible, como es lógico que la empresa hubiera llegado a un proceso de liquidación...”. [Énfasis añadido]

80. La anterior cita del testimonio la utilizó el Juzgado para concluir que la pérdida de la oportunidad alegada por Owen Londoño era una simple expectativa. Sin embargo, el testimonio citado está completamente tergiversado. En efecto, como se desprende de la parte resaltada en negrillas, el testigo hizo referencia a un caso hipotético que no se dio, precisamente, por la compra de las acreencias de las entidades fiscales por parte del señor Rodríguez. Es decir, que, contrario a lo que pretende demostrar el Despacho, la posibilidad de que la DIAN y la Secretaría de Hacienda votaran el proyecto, jamás se dio. En ese sentido, era irrelevante como estas entidades hubieran votado. Incluso, el testigo, antes de responder la pregunta citada por el Juzgado, fue claro en establecer que, en su experiencia como promotor, por lo general, estas entidades votan favorablemente:

“CONTESTO En mi experiencia tanto como promotor y asesor de promotores, en varios procesos de reorganización de la ley 550, se pudo negociar con la DIAN y con la SECRETARÍA DE HACIENDA, acuerdo de reestructuración, no siendo obligatorio el voto negativo o la no votación por parte de las entidades mencionadas, por lo tanto hubiera podido ser factibles que éstas votaran a favor”²³.

81. Visto lo anterior, la tergiversación del testimonio del señor Mediana por parte del juez de primera instancia es flagrante, pues se basa en la respuesta a una pregunta hipotética sobre una situación que, en todo caso, nunca se dio y así lo manifestó el promotor en la declaración. Por el contrario, el testigo hizo declaraciones – omitidas en la Sentencia Impugnada – importantes en relación con el acuerdo de reestructuración que finalmente se logró en el año 2009 y que derivó en la iniciación del proyecto inmobiliario en 2011, pues fue enfático en manifestar que este tenía las mismas bases del previsto en 2005. Es decir, el desarrollo del mismo proyecto inmobiliario, en el mismo lote y con características casi idénticas²⁴.

82. De igual forma, el Juzgado tergiversó el testimonio de Carlos Eduardo Pacheco. A partir de las declaraciones de éste, el *A-Quo* concluyó que Owen Londoño no había perdido ninguna oportunidad porque pudo desarrollar el mismo proyecto inmobiliario en el año 2011. Sin embargo, como explicamos más arriba insistentemente, este no era el problema jurídico. La oportunidad perdida no correspondía a la realización o no del proyecto, sino al periodo en que se debió realizar y no se realizó. El testimonio del señor Pacheco es claro en señalar que Owen Londoño tenía la posibilidad de desarrollar un proyecto inmobiliario similar, sobre el mismo lote y con iguales características en el año 2005.

83. Al efecto, el testigo Pacheco señaló:

“(…) Es un proyecto que se hubiera podido desarrollar de manera similar... lo que hay es una diferencia de tiempo, por la situación de liquidación de la empresa.

Nosotros estamos desarrollando un nuevo proyecto en los terrenos de acuerdo a la normatividad que generan las licencias de urbanismo con base a la normatividad urbana. En este caso era un proyecto de vivienda. El proyecto que nosotros desarrollamos se habría

²³ Cuaderno Principal, folio 721.

²⁴ Cuaderno Principal, folios 627, 629 y 630

podido desarrollar en el año 2004, que es cuando tenían proyectado hacerlo. No lograron hacer y nosotros lo reiniciamos en el año 2011. (...) Como tengo entendido, un proyecto similar lo tenía proyectado la sociedad Canales Andrade en el año 2004-2003”²⁵.

84. Más adelante, el mismo testigo Pacheco informó al Juzgado sobre la similitud del proyecto desarrollado en el 2011 y el previsto antes por Owen Londoño. En efecto, manifestó que, al tratarse de un proyecto de vivienda de interés social, los precios siempre se regían por el salario mínimo, la normatividad se mantuvo y se trataba del mismo inmueble y la misma área:

“Yo no conozco el proyecto específico, pero las normas urbanísticas bajo las cuales nosotros desarrollamos el proyecto a partir del 2011 son las mismas. Luego, asumo se podría haber realizado un proyecto similar. Por otro lado, en cuanto a mercado de vivienda de interés social, la situación también hubiera sido similar, dado que los precios de venta en estas viviendas se regulan en salarios mínimos. (...) La normatividad ha permanecido en cuanto al precio de las viviendas de interés social y este ha sido un mercado constante en los últimos 15 años, 10 años. Luego, asumo que se hubiera podido desarrollar un proyecto similar.

(...)

Yo creo que es el mismo inmueble, dado que es el único que estaba sin construir en el sector y coinciden en las especificaciones de área, etc”²⁶.

85. Finalmente, el testigo indicó que el proyecto desarrollado en el año 2011 estaba conformado por 2736 viviendas de interés social. Esta cifra es muy similar a la prevista por Owen Londoño y Canales Andrade en el año 2004, quienes pretendían llegar a construir 2.976 unidades inmobiliarias, según consta en el expediente²⁷.

86. Así las cosas, la valoración adecuada de los testimonios practicados en el proceso, le hubiera permitido al Juzgado determinar que Owen Londoño efectivamente perdió, por circunstancias atribuibles a las demandadas, la oportunidad de desarrollar un proyecto inmobiliario de vivienda de interés social sobre el lote identificado con folio de matrícula en Fontibón.

87. La valoración de estas pruebas por parte del H. Tribunal será fundamental para revocar la Sentencia Impugnada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

f. Séptimo Reparó: La Sentencia Impugnada es incongruente

88. En forma adicional a los reparos antes desarrollados, se debe poner de presente que la Sentencia Impugnada es incongruente, en la medida que, como consta en el numeral primero de su parte resolutive, basó parte de su decisión en la prosperidad de una supuesta objeción por error grave al dictamen pericial presentado por Owen Londoño.

89. Sin embargo, dicha objeción se debe tener por inexistente o jamás se debió considerar, lo cual conlleva a que el Juzgado no debió decidir sobre la misma. En efecto, el artículo 25 de la Ley 1395 de 2010, vigente para el momento en que se presentó la supuesta objeción, modificó el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, relativo a los procesos verbales de mayor cuantía, en los siguientes términos:

“Artículo 432. Trámite de la audiencia. En la audiencia se aplicarán las siguientes reglas:

²⁵ Audiencia del 5 de diciembre de 2016, Min. 0:07:50

²⁶ Ibid., Min. 00:15:40 a 0:18:31

²⁷ Cuaderno Principal, folio 27.

1. El juez intentará la conciliación, hará el saneamiento del proceso, fijará los hechos del litigio, practicará los interrogatorios de parte en la forma establecida en el artículo 101, y dará aplicación al artículo 25 de la Ley 1285 de 2009.

2. A continuación decretará las demás pruebas y las practicará de la siguiente manera:

a) Oirá el dictamen del perito designado y lo interrogará bajo juramento acerca de su idoneidad y de los fundamentos de su dictamen. **De la misma manera podrán las partes controvertirlo.** Si el perito no concurre, el juez designará inmediatamente su reemplazo para que rinda dictamen en la fecha de la continuación de la audiencia. **En ningún caso habrá lugar a objeción del dictamen**". (Énfasis añadido)

90. El alcance de la norma antes citada de cara a las facultades de las partes previstas en el artículo 238 del C.P.C. fue explicado, en su momento, por la doctrina autorizada en cabeza del profesor Hernán Fabio López en los siguientes términos:

“Con interpretación exegética de la norma se podría concluir que la única posibilidad de las partes para controvertir el trabajo pericial es la de interrogar al perito acerca de su idoneidad y de los fundamentos de su dictamen, lo que estimo no es suficiente cuando el trabajo es confuso o incompleto, de manera que como lo anticipé, tomo decidido partido por señalar que esta norma no puede derogar lo señalado en el art. 238 del C.P.C. acerca de la posibilidad de las partes de pedir aclaración o complementación del trabajo pericial, **pues lo único que no es viable es su objeción** dado lo señalado expresamente en el numeral 2º literal a) de la nueva norma, cuestión que además me parece atinada, **debido a que la experiencia muestra que las objeciones a los dictámenes periciales en su inmensa mayoría únicamente tienen fines dilatorios del proceso**”²⁸. (Énfasis añadido)

91. De acuerdo con lo anterior, es claro que el trámite procesal no permitía presentar objeciones a las experticias presentadas en éste. En ese sentido, la Sentencia Impugnada cometió un inexcusable yerro al declarar probada una objeción presentada por las demandadas contra el dictamen pericial aportado por Owen Londoño, pues jamás debió considerar o tener en cuenta dicha objeción para su decisión.

92. Así, con base en esta inexistente, o si se quiere improcedente objeción, el *A-Quo* pasó por alto la valoración del dictamen pericial aportado por Owen Londoño y elaborado por la firma experta Solfin Ltda., el cual da cuenta razonada de la cuantía de los perjuicios sufridos por mi representada por la pérdida de la oportunidad.

93. En cualquier caso, cabe advertir que las alegaciones presentadas por las demandadas en contra de dicho dictamen pericial, además de no poderse tramitar como objeción, no tenían vocación de prosperar. Según lo señala la Sentencia Impugnada, estas se basan en que la experticia parte de situaciones fácticas hipotéticas, por lo cual el cálculo carece de fundamento legal. Sin embargo, es claro que, al tratarse de un daño por la pérdida de la oportunidad, la cuantía del mismo se fundamenta en situaciones hipotéticas, por lo cual su cuantía no puede ser del todo cierta. Sin embargo, el hecho de que la cuantía no pueda ser determinada no significa que el daño no ha ocurrido ni que la víctima no debe ser indemnizada. Al efecto ha sostenido la doctrina:

“**Es preciso tener en cuenta que un daño no deja de ser cierto por el hecho de que su cuantía sea incierta**, indeterminada o de difícil apreciación (°), o porque resulte más o menos dificultoso acreditarlo (*). Esta última consideración nos lleva como de la mano a encarar ciertas situaciones límites, en las cuales es realmente arduo determinar el carácter de

²⁸ López Blanco Hernán Fabio, Reformas al Código de Procedimiento Civil, p. 96. Dupré Editores, 2010.

certidumbre del perjuicio. Tal cosa pasa, notablemente, en los casos en que el perjuicio que sufre la víctima consiste en la pérdida de una oportunidad (chance) más o menos probable de realizar una ganancia o de evitar una pérdida (%). La dificultad proviene en este caso de que es preciso indagar el valor de dicha oportunidad, lo que naturalmente, presenta serios inconvenientes. (...)

El nudo de la cuestión radica en la consideración de la chance en sí misma: ¿posee ésta, o no, independientemente de todo hecho futuro, un valor en sí misma? La respuesta afirmativa se impone: basta considerar algunas situaciones, como la especulación sobre billetes de lotería o sobre cualesquiera derechos aleatorios, para comprender que la chance posee un valor en sí misma (*); Planteada así la cuestión, no existe razón alguna para negar el carácter de daño indemnizable a la pérdida de una chance: todo el problema se reduce a saber cuál es el valor de ésta. Los tribunales franceses no han vacilado al apreciar este asunto buscando indicios y argumentos que permiten desentrañar el grado de probabilidad que la chance poseía”²⁹.

94. En este caso, al acreditarse el daño por pérdida de la oportunidad, la cuantificación debe hacerse a partir de escenarios hipotéticos. En este caso, dicho escenario consistía en determinar cuánto le hubiera significado a Owen Londoño obtener ingresos por el desarrollo del proyecto inmobiliario en el año 2005. Precisamente fue esto lo que hizo el experto Solfin, pues, partiendo de la simple lógica de que toda persona puede poner a producir sus ingresos, no es lo mismo recibir un dinero antes (2005) que después (2011). Este escenario es perfectamente aceptable, por lo cual es altamente probable que Owen Londoño hubiera logrado obtener los rendimientos señalados por Solfin en su dictamen, si hubiera podido construir las viviendas de interés social en el año 2005.
95. Ahora bien, en el hipotético evento en que se hubiera determinado que no era posible cuantificar el perjuicio a partir del dictamen pericial, el *A-Quo* debió acudir a los criterios fijados por la jurisprudencia para el efecto. Se debe insistir en que el hecho de que al juzgador se le dificulte cuantificar el perjuicio, no significa que este no deba ser indemnizado. Al efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

“El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso - regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-. Pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal – perspectiva cualitativa- deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad, eje rector del sistema de reparación estatal [...] a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.

d) [...] si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente en un 50%, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohiarse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que la reparación sea por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítimamente truncada, **dicha expectativa sigue de todas maneras representando un**

²⁹ Peirano Jorge, Responsabilidad Contractual. Editorial Temis, 2004

menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada³⁰. [Énfasis añadido]

96. Así las cosas, si el juez de primera instancia consideraba que el dictamen pericial aportado por Owen Londoño no brindaba certeza sobre la cuantificación del perjuicio, debió acudir a otras pruebas que obraban en el expediente o, en su defecto, a los criterios fijados por la jurisprudencia antes señalados. De ninguna manera, podía haber declarado la prosperidad de una objeción por error grave al dictamen pericial que no era procesalmente procedente.

5. CONCLUSIONES

97. La Sentencia Impugnada incurrió en múltiples yerros que la llevaron a desestimar las pretensiones de la demanda. Estos yerros, en su mayoría, se derivan de una indebida identificación del problema jurídico a resolver. En efecto, el juez de primera entendió que la pérdida de la oportunidad reclamada por Owen Londoño consistía en no haber podido desarrollar un proyecto inmobiliario que tenía previsto en un lote del cual era beneficiario en Fontibón. Sin embargo, lo que verdaderamente reclama la demandante es no haber podido desarrollar dicho proyecto en el año 2005. Es decir, la oportunidad perdida corresponde al periodo en que no se pudo construir el proyecto previsto en ese año. Nadie discute que, ese mismo proyecto se pudo desarrollar cinco años y medio después, en el 2011. No obstante, no es lo mismo obtener ganancias cinco años y medio antes a cinco años y medio después.

98. La oportunidad que perdió Owen Londoño era tan cierta, real, legítima y actual, que después de haber salido de la liquidación obligatoria y ser reestablecida en su original trámite de reestructuración al amparo de la ley 550, logró desarrollar el proyecto inmobiliario que tenía previsto, en el mismo lote y con características casi idénticas. Asimismo, tan seria era la oportunidad, que el desarrollo de ese proyecto era el vehículo contemplado en el acuerdo de reestructuración frustrado en el año 2005 para pagar a sus acreedores.

99. La Sentencia Impugnada pasó por alto que la razón por la cual Owen Londoño no pudo realizar el proyecto inmobiliario en el año 2005, fue la conducta dolosa de las demandadas durante el trámite de reestructuración, quienes intencionalmente ocultaron que eran las controlantes de los votos adquiridos por el señor Rodríguez Agudelo. Si las demandas hubieran cumplido con la obligación legal de hacer esta revelación, el acuerdo de reestructuración no hubiera podido ser improbadado en el año 2005 y Owen Londoño hubiera podido desarrollar su proyecto inmobiliario, ya que no hubiera entrado en liquidación obligatoria.

100. La Sentencia Impugnada omitió y tergiversó múltiples pruebas documentales y testimoniales que daban cuenta del daño por pérdida de la oportunidad sufrido por Owen Londoño y de su nexo causal con la conducta atribuida a las demandadas. Asimismo, la Sentencia Impugnada declaró probada una objeción por error grave al dictamen pericial presentado por Owen Londoño. Sin embargo, dicha objeción jamás debió ser tomada en cuenta, ya que la ley procesal aplicable prohibía expresamente este tipo de objeciones. De esta manera, el Juzgado se basó en una objeción que debió considerarse inexistente para desechar la prueba de la cuantía del daño sufrido por Owen Londoño.

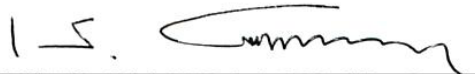
³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio de 2017, C.P. Hernán Andrade Rincón. Exp. 2002-03724-01.

6. SOLICITUD

101. Con base en los argumentos expuestos, respetuosamente solicito al H. Tribunal Superior de Bogotá, que **revoque** en su integridad la Sentencia Impugnada y, en su lugar, declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda de Owen Londoño.

* * *

De los Honorables Magistrados, con todo respeto,



box SIGN 4QQQP4-4ZTQKZ7X

ERNESTO GAMBOA MORALES

C.C. 19.186.638

T.P. 30.745 del C.S. de la J.