

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: RADICADO:
11001319900120219261601 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (BOOKING vs
CARACOL)**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 03/05/2023 16:33

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

 1 archivos adjuntos (259 KB)

RADICADO 11001319900120219261601 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (BOOKING vs CARACOL).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: miércoles, 3 de mayo de 2023 16:15

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

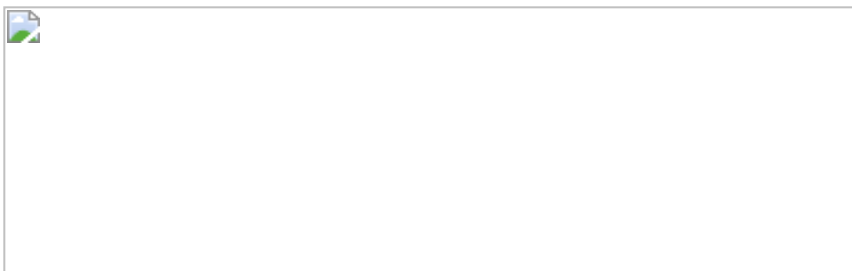
Cc: felipe@abelloabogados.com <felipe@abelloabogados.com>

Asunto: RV: RADICADO: 11001319900120219261601 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (BOOKING vs CARACOL)

Cordial saludo,

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

**ANDRÉS FELÍPE ALDANA SUÁREZ
ESCRIBIENTE**



De: "Felipe Abello" <felipe@abelloabogados.com>

Enviado: miércoles, 3 de mayo de 2023 16:11

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

Cc: jcgomez <jcgomez@gomezlegal.co>; oficinajuridica2@caracoltv.com.co <oficinajuridica2@caracoltv.com.co>

Asunto: RADICADO: 11001319900120219261601 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (BOOKING vs CARACOL)

Honorable Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso:	Declarativo verbal por infracción marcaria
Radicado No.:	11001319900120219261601
Demandante:	Booking Producciones S.A.S.
Demandado:	Caracol Televisión S.A.
Asunto:	Sustentación del recurso de apelación, en cumplimiento del auto de fecha 24 de abril de 2023


FELIPE ABELLO MONSALVO, en calidad de apoderado de la sociedad demandante **BOOKING PRODUCCIONES S.A.S.** por medio del presente escrito, me permito presentar la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia número 319 proferida el 24 de enero de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso con número de radicado 2021-492616. Lo anterior, en los términos expuestos en el archivo adjunto.

De su Despacho, atentamente,




Felipe Abello Monsalvo

Socio/Partner

 abelloabogados.com

 (+57) 601 937 22 77

 (+57) 312 448 12 76

 Cra. 10 No. 97a-13 T A-506
Bogotá D.C., Colombia

Honorable Magistrada
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Proceso: Declarativo verbal por infracción marcaria

Radicado No.: 11001319900120219261601

Demandante: Booking Producciones S.A.S.

Demandado: Caracol Televisión S.A.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación, en cumplimiento del auto de fecha 24 de abril de 2023

FELIPE ABELLO MONSALVO, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado de la sociedad demandante **BOOKING PRODUCCIONES S.A.S.** (en adelante “La Agencia”), por medio del presente escrito, me permito presentar la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia número 319 proferida el 24 de enero de 2023 por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso con número de radicado 2021-492616. Lo anterior, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

- 1.1. En estado del 25 de abril de 2023 se fijó y notificó el auto de fecha 24 del abril del año en curso, por medio del cual, el Despacho admitió en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el suscrito apoderado contra la sentencia número 319 proferida el 24 de enero de 2023 por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso con número de radicado 2021-492616. En consecuencia, se ordenó que conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se corriera traslado a la parte apelante por el término de cinco (5) días, para que sustente el recurso.
- 1.2. En virtud de lo anterior, los términos para sustentar el recurso de apelación iniciaron el 26 de abril de 2023 y finalizan el 3 de mayo del año en curso.
- 1.3. Así las cosas, la sustentación del recurso de apelación se presenta en términos.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

- 2.1. El 13 de diciembre de 2021 se radicó ante la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio la demanda de la referencia.
- 2.2. Como hechos jurídicamente relevantes se mencionaron:
 - 2.2.1. Que La Agencia tiene como objeto principal las siguientes actividades: (i) modelaje en pasarelas, ferias, trabajo con diseñadores y marcas, fotografías publicitarias y editoriales, eventos,

campañas publicitarias, televisión, comerciales de televisión, radio e internet, presentación personal en todo medio conocido relativos exclusivamente a la actividad de modelaje de los talentos, (ii) promoción, publicidad y /o mercadeo para terceros y/o para los talentos, (iii) participación y presentación de concursos, programas de televisión, eventos y obras en general, relacionadas exclusivamente a la actividad de modelaje de los talentos, y actividades artísticas y/o de entretenimiento, relacionadas exclusivamente a la actividad de modelaje de los talentos.

2.2.2. Que las actividades que La Agencia realiza están relacionadas con: (i) manejo de imagen y representación de modelos, (ii) producción de eventos publicitarios de modelaje, (iii) enseñanza y preparación de modelos, (iv) realización de casting para modelos, (v) participación en cualquier forma en eventos de moda, y (vi) en general cualquier tipo de actividad relacionada con el modelaje.

2.2.3. La Agencia también actúa como asesor, representante y promotor en Colombia de los modelos para que estos lleven a cabo actividades de: (i) modelaje en pasarelas y ferias, (ii) trabajo con diseñadores y marcas, (iii) fotografías publicitarias y editoriales, (iv) participación en eventos, (v) campañas publicitarias, (vi) televisión, comerciales de televisión, (vii) radio e internet, (viii) promoción, publicidad y mercadeo para terceros, (ix) actividades artísticas y/o relacionadas con actividades de entretenimiento.

2.2.4. La Agencia es titular del nombre dominio <http://www.laagenciamodels.com>, a través de él, las personas interesadas en realizar campañas de modelaje, pueden enviar sus datos y La Agencia estudia el registro y demás requisitos para realizarles ofertas a los interesados a fin de desarrollar los comerciales que le solicitan los clientes a La Agencia. Además, con la finalidad de obtener mayor visibilidad en el mercado del modelaje, La Agencia abrió diferentes redes sociales en plataformas como Instagram, Facebook y Twitter (<https://www.instagram.com/laagenciamodels>, <https://www.facebook.com/LAAGENCIAMODELS> y <https://twitter.com/LAAGENCIAMODELS>).

(Ver prueba 6 de la demanda. Registro de nombre del dominio página web La Agencia Model Management)

2.2.5. El 8 de octubre de 2004, mi cliente realizó el registro de la marca **“LA AGENCIA MODEL MANAGEMENT”** (mixta) para identificar los siguientes servicios *“Servicios de manejo de imagen de modelos; enseñanza y preparación corporativa en lo relacionado con fotografía, comerciales publicitarios, pasarela y actuación; producción y manejo de eventos relacionados con la moda y la industria del entretenimiento; asesoría de imagen; lanzamiento de productos; producción fotográfica; seminarios sobre moda; lanzamiento de modelos; coreografías; organización de eventos y, en general, todo lo relacionado con confección, diseño, modelaje y moda”* de la clase 41 de la Clasificación Internacional de Niza”.

(Ver prueba 7 de la demanda. Solicitud de la marca La Agencia Model Management 2004 ante la Superintendencia de Industria y Comercio)

2.2.6. El 21 de marzo de 2017 la marca fue concedida por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Resolución número 12649 y el certificado 563024 para identificar servicios de la clase 41 de la Clasificación Internacional de Niza.

(Ver prueba 8 de la demanda. Resolución de concesión de la marca La Agencia Model Management)

(Ver prueba 9 de la demanda. Certificado de concesión de la marca La Agencia Model Management)

(Ver prueba 10 de la demanda. Solicitud de la marca La Agencia Model Management (mixta) con número de expediente 15293538)

(Ver prueba 11 de la demanda. Resolución de concesión de la marca La Agencia Model Management (mixta) con número de expediente 15293538)

(Ver prueba 12 de la demanda. Certificado de concesión de la marca La Agencia Model Management (mixta) con número de expediente 15293538)

2.2.7. Debido a que la sociedad demandada, se encontraba próxima para emitir el programa de televisión denominado “La Agencia: Batalla de Modelos”, el 13 de noviembre de 2018 optó por solicitar el registro del signo “LA AGENCIA BATALLA DE MODELOS” (mixta) con la finalidad de identificar: (i) los servicios de la clase 38 de la Clasificación Internacional de Niza: *“Difusión y transmisión de programas de radio y televisión”* y; (ii) los servicios de la clase 41 de la Clasificación Internacional de Niza: *“Servicios de entretenimiento por medio de programas de radio y televisión; producción y montaje de programas de televisión y radio, entretenimiento en forma de desfiles de moda y concurso de modelos; producción de programas de entretenimiento”*. Cabe resaltar que el *reality show*, tenía como objeto realizar una competencia entre veinticuatro (24) personas de varios géneros para que así iniciaran su carrera de modelaje.

(Ver prueba 14 de la demanda. Informe de radicación de solicitud de signos distintivos La Agencia Batalla de Modelos)

2.2.8. El 4 de junio de 2019, mediante la Resolución No. 19250, la Superintendencia de Industria y Comercio estableció que: (i) el elemento denominativo principal se presentaba sobre la expresión “**LA AGENCIA**”; (ii) tienen un significado ideológico idéntico por el hecho de que las expresiones secundarias “MODEL MANAGEMENT” y “BATALLA DE MODELOS” evocan la misma idea relacionada con una agencia de modelaje; (iii) existe una conexión competitiva entre los signos 38 y 41 de la Clasificación Internacional de Niza, toda vez que, al aplicarse la teoría de la interdependencia, es claro que existe una relación entre los mismos, puesto que en ambos casos es posible acceder a uno u otro a través de los mismos conductos, asumiendo equivocadamente que en ambos casos se cuenta con un único origen empresarial, por lo que su registro no resulta procedente; y (iv) la Superintendencia de Industria y Comercio estableció que en el presente caso se estaba intentando registrar un signo cuyo elemento preponderante es prácticamente idéntico al de un signo previamente registrado para distinguir servicios asociados al modelaje, y en ese sentido, advirtió la presencia de indicios de que en caso de que se confiriera el registro de la marca solicitada se podría perpetuar un acto de competencia desleal. Lo anterior, teniendo como base la oposición presentada por mi cliente a la solicitud de registro de la demandada.

(Ver prueba 17 de la demanda. Resolución 19250, por medio de la cual se declara fundada la oposición interpuesta por Booking Producciones S.A.S., negando el registro de la marca La Agencia Batalla de Modelos)

2.2.9. Posteriormente, la demandada interpuso apelación contra la Resolución número 19250. Sin embargo, la Resolución número 40232 resolvió confirmar la decisión de primera instancia, ratificando las conclusiones del primer acto administrativo.

(Ver prueba 18 de la demanda. Recurso de apelación presentado contra la Resolución número 1925, por medio de la cual se negó el registro de la marca La Agencia Batalla de Modelos)

(Ver prueba 19 de la demanda. Resolución número 40232 por medio de la cual se confirma la decisión contenida en la Resolución número 19250 del 4 de junio de 2019)

2.2.10. A pesar de lo anterior, la demandada utilizó la denominación “LA AGENCIA” para identificar el programa de televisión tal y como se demostró y confesó por la demandada.

(Ver prueba 20 de la demanda. Caracol continúa utilizando la denominación “La Agencia” para identificar el programa de televisión)

2.3. La parte accionada, contestó la demanda proponiendo las siguientes excepciones:

2.3.1. Prescripción de la acción: La demandada argumentó que a través del correo electrónico del 4 de septiembre de 2018, mi cliente “tuvo conocimiento” de que Caracol Televisión emitiría el programa llamado “La Agencia Batalla de Modelos”, por lo que a dicha circunstancia se le debía aplicar la prescripción de dos (2) años, establecida en el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000. Así mismo, argumentó que se debe aplicar el término de prescripción aludido, si se tiene en cuenta tanto el primer capítulo de emisión del programa, como el último. Argumentación que es errónea, pues tal y como se fundamentará y demostrará más adelante, el conocimiento de la infracción por parte de la demanda demandada se dio desde el momento en que quedó ejecutoriada la Resolución número 40232 de fecha 21 de julio de 2020 que expidió la Superintendencia de Industria y Comercio, esto es el 25 de agosto de 2020.

2.3.2. La utilización de una expresión que no fue registrada no equivale a una infracción marcaría: La accionada argumentó que la marca “LA AGENCIA” es una marca débil.

2.3.3. Inexistencia de conducta infractora: Caracol Televisión no utilizó la marca “LA AGENCIA MODEL MANAGEMENT”: La pasiva señaló falsamente, que no usó un signo igual o similar en grado de confusión de la marca registrada.

2.4. Mediante sentencia número 319 del 24 de enero de 2023, la Superintendencia de Industria y Comercio, consideró:

2.4.1. Que el artículo 244 de la Decisión Andina 486 de 2000, prevé que la acción por infracción marcaría prescribe a los dos (2) años contados desde la fecha en el que el titular tuvo conocimiento de la infracción o cinco (5) años contados desde que se cometió la infracción por última vez.

2.4.2. Que en el caso en concreto, con el correo electrónico de fecha 4 de septiembre de 2018 se tuvo **conocimiento del uso** de la expresión “LA AGENCIA” y “LA AGENCIA BATALLA DE MODELOS” para identificar el programa que iba ser transmitido por parte de la sociedad demandada, por lo

que es a partir de esta fecha que se debe contabilizar el término de dos (2) años, término que para el *ad quo* feneció el 23 de marzo de 2021.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA No. 319 PORFERIDA EL 24 DE MARZO DE 2023 POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En sentencia de primera instancia, el *ad quo* tuvo en cuenta la excepción referenciada en el numeral 2.3.1. del presente escrito, teniendo como base el correo del 4 de septiembre de 2018. No obstante, al considerar que dicho correo electrónico fue el momento en que mi cliente tuvo conocimiento de la infracción objeto de litis, incurrió en:

3.1. Violación directa de la Ley sustancial

Mediante Sentencia AC5443-2022 de fecha 16 de diciembre de 2022, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, reiteró jurisprudencia de la misma Sala, en donde se indicó que la violación directa de la Ley sustancial, es aquella en la que no se puede disentir de los medios probatorios recaudados en el proceso, por lo tanto, la crítica se dirige contra los falsos raciocinios que el fallador atribuyó sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea porque no se tuvieron en cuenta, el fallador se equivocó en elegir las o les dio un entendimiento ajeno a su alcance.¹

Al respecto citó la siguiente jurisprudencia.

(...)

“al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea (CSJ SC 24 abr. 2012, rad. n.º 2005-00078).”

(...)

En el caso en concreto, el fallador de primera instancia: (i) no tuvo en cuenta el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000; (ii) aplicó de forma incorrecta la prescripción subjetiva del artículo 244 de la Decisión 486 de 2000, y; (iii) en consecuencia le dio un alcance e interpretación errónea a este último artículo.

(i) Falta de aplicación del literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000

¹ 3.1. En primer lugar, cuando se invoca la afectación por vía directa de la ley sustancial es necesario partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por acreditados en el fallo, sin que exista campo para disentir de la valoración ni de los medios de convicción recaudados, por cuanto la crítica debe estar dirigida a derruir los falsos raciocinios acerca de las normas sustanciales que gobiernan el caso, bien sea porque el Tribunal no las tuvo en cuenta, se equivocó al elegir las o, a pesar de ser las correctas, les da un entendimiento ajeno a su alcance.

En su consideración, el *ad quo* no tuvo en cuenta y descontextualizó los elementos de la infracción marcaria (uso + riesgo de confusión y/o asociación), ya que del literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000, se colige que la infracción marcaria se materializa cuando se usa en el comercio un signo similar a la marca registrada y que dicho uso pueda llegar a causar confusión. Es más, la misma normativa aclara que frente a signos idénticos la confusión se presume lo que supone ineludiblemente que en signos similares no existe presunción y en tal sentido debe probarse ese elemento.

(...)

“Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:”

(...)

“d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;”

(...)

Honorable Magistrada, los anteriores elementos son indispensables para determinar y establecer en que momento se concreta una infracción marcaria, tan es así, que el mismo cuerpo normativo (Decisión 486 de 2000), diferencia dos momentos para iniciar el conteo de la prescripción: en el artículo 232 refiere que inicia **“desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso”** -normativa aplicable para las marcas notarias que no es el caso- mientras que en su artículo 244 establece que es **“desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción”** así, no es lo mismo tener conocimiento del uso que conocer de la infracción pues lo segundo implica conocimiento más riesgo de confusión y/o asociación, a diferencia de lo primero que simplemente se cumple con haber conocido del uso.

Así las cosas:

- Art. 244 La infracción de una marca no notoria se configura con: conocimiento de uso + riesgo de confusión y/o asociación
- Art. 232 La infracción de una marca notoria se configura con: conocimiento de uso

El Juez de primera instancia inaplicó el literal d) del artículo 155 y aplicó, de manera inadecuada, el artículo 244 al entenderlo como si fuera el supuesto previsto para el artículo 232.

Lo anterior, guarda concordancia con lo establecido en la interpretación prejudicial No. 101-IP-2013 de fecha 22 de mayo de 2013, en la que se indicó que los elementos sustanciales para calificar la conducta contenida en el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 son: (i) uso en el comercio del signo idéntico o similar; (ii) posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación; y (iii) evento de presunción del riesgo de confusión -no aplica para el caso en concreto, aplica para conflicto entre signos idénticos-.

(ii), y (iii) configuran una aplicación incorrecta e interpretación errónea de la prescripción subjetiva contemplada en el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000.

Teniendo en cuenta lo explicado en el ítem inmediatamente anterior, si para iniciar a contar el término de la prescripción subjetiva (2 años) se requiere tener conocimiento de la infracción, entonces se debe tener conocimiento del uso del signo y se debe configurar el riesgo de confusión y/o asociación, pues sin estos dos (2) elementos no puede constituirse el acto infractor.

En el caso en particular, mi cliente solo pudo tener pleno conocimiento de la infracción en el momento en que el riesgo de confusión se acreditó en la Resolución número 40232 de fecha 21 de julio de 2022, por medio de la cual, la Superintendencia de Industria y Comercio, en sede administrativa, negó el registro de la marca “LA AGENCIA BATALLA DE MODELOS” con base en la marca LA AGENCIA MODEL MANAGMENT.

(Ver prueba 19 de la demanda. Resolución número 40232 por medio de la cual se confirma la decisión contenida en la Resolución número 19250 del 4 de junio de 2019)

Antes de eso, mi cliente solo tuvo conocimiento de usos preparatorios de la infracción. Estos actos fueron usos privados y no generan certeza de confusión, ni de asociación, por estar relacionados incluso, tal y como lo sostiene el demandado, frente a una marca débil. Es más, esos usos no se hicieron a título de marca -para identificar productos o servicios en el mercado- y en tal sentido no configuran un uso del signo distintivo no autorizado por terceros (art. 156 de la Decisión 486 de 2000). Es decir, (i) no fue un acto de introducción de servicios en el comercio; (ii) no fue una importación y; (iii) no se empleó en publicidad para ese momento.

En consecuencia, el Juzgado de primera instancia erró al considerar que el correo electrónico de fecha 4 de septiembre de 2018, fue el acto que generó la infracción y que con él, mi cliente tuvo pleno conocimiento del acto infractor, pues no se puede tener conocimiento de un acto infractor cuando el mismo no se ha cometido. Se debe recordar, que para la constitución de la infracción, se requiere del uso más el riesgo de confusión y/o asociación, razón por la que, ese mensaje de datos no lleva implícito el riesgo de confusión que señala el literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 y no fue un uso a título de marca -fue evidentemente privado- como lo refleja parte del análisis hecho por el *ad quo*.

Reitero, mi cliente tuvo pleno conocimiento del acto infractor, es decir, uso más riesgo de confusión cuando la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Resolución número 40232 de fecha 21 de julio de 2022, al determinar esta autoridad la existencia del riesgo de confusión del signo distintivo usado por la demandada, tiempo después en el mercado para identificar su *reality show*, y es a partir de esa fecha que se debe dar correcta aplicación del término de prescripción subjetivo establecido en el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000.

3.2. Violación indirecta de la Ley sustancial por error de hecho

Mediante Sentencia AC803 – 2023 de fecha 19 de abril de 2023, La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia M.P. Hilda González Neira, reiterando jurisprudencia, dispuso que la violación indirecta de la Ley sustancial por error de hecho, se presenta cuando: (i) se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; (ii) se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos, y; (iii) **se valora la prueba que si existe, pero se altera su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento.**²

² 4.1.1. Respecto del yerro de hecho se ha puntualizado que tiene lugar: «a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento...» (CSJ AC3327-2021, 26 ag., rad. 2017-00405-01 y CSJ AC4947-2022, 23 nov., rad. 2010-00158-01).

En el caso en particular, el Juez de primera instancia le atribuyó al correo electrónico de fecha 4 de septiembre de 2018 un hecho constitutivo de infracción (uso + confusión), cuando en realidad, dicho hecho fue solo fue un acto pre constitutivo de la infracción objeto de litis. En otras palabras, al presente medio probatorio le adicionó un alcance que en su esencia no correspondía a un hecho de infracción marcaria.

Como se manifestó, el *ad quo* consideró el citado mensaje de datos como un acto directo de infracción, y no como un acto preparatorio de la infracción, contando el término subjetivo de prescripción de dos (2) años desde el 4 de septiembre de 2018. Lo anterior supondría que se configura una infracción marcaria por el uso, por parte de cualquier persona, de la palabra LA AGENCIA que según la Real Academia de la Lengua - en una de sus acepciones- es el oficio de ser agente en un correo electrónico de carácter privado que no implicó un uso en el mercado.

Por lo tanto, en la sentencia objeto de apelación, se desconoció el precedente jurisprudencial de la misma Superintendencia de Industria y Comercio, que indica que los actos preparatorios no son constitutivos de infracción marcaria.

(...)

“Para resolver el planteamiento formulado vía excepción se hace necesario, en primer lugar, hacer una precisión teórica: **no es cierto que el conocimiento de actos previos a la infracción, pero encaminados a consumarla, puedan ser tenidos en cuenta para comenzar a computar el término de prescripción.**

En efecto, el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000 dispone que los dos años se cuentan desde la fecha en que el titular tuvo **conocimiento de la infracción.**”

(...)

“dado que el término de prescripción de dos años solamente comienza a contarse desde el momento en que el titular ha tenido conocimiento de la infracción, lo que se debe concluir es que mientras no se haya cometido **infracción** no es posible iniciar el cómputo del término de prescripción, lo que a su vez implica que los actos previos a la comisión de un comportamiento considerado infractor, mientras no configuren una infracción, no son un factor que permita el inicio del conteo del término de dos años del que habla el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000.”

(...)³

La sentencia referenciada sustancialmente analizó como problema jurídico, ¿si el conteo de prescripción subjetiva de dos (2) años contemplado en el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000, inicia desde que se ejecutan actos preparativos de infracción, o desde el momento que se realiza concretamente la infracción?

Así las cosas, en el caso en particular, el correo electrónico de fecha 4 de septiembre de 2018 no puede entenderse como un hecho constitutivo de infracción marcaria, toda vez que dicho correo: (i) no fue usado en el comercio, fue una comunicación interna entre las partes -no fue un uso a título de marca-, y; (ii) no

³ Sentencia No. 7238 de fecha 14 de julio de 2022 Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

generó confusión o riesgo de asociación en el comercio. Presupuestos que son indispensables para la constitución de una infracción marcaria según lo estipulado en literal d) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000.

Por ende, erró el *ad quo* al determinar que la prescripción subjetiva contenida en el artículo 244 de la Decisión 486 inició a contar desde el 4 de septiembre de 2018, fecha en que la demandada le envió de forma privada a mi cliente un correo electrónico, manifestando que a futuro realizaría un programa de modelos. Lo anterior supone una valoración inadecuada del correo electrónico de fecha 4 de septiembre de 2018.

La demanda es clara en referenciar ese mensaje de datos como un acto preparatorio de la infracción marcaria. De ninguna manera es dable darle a ese correo electrónico una valoración de conocimiento de la infracción marcaria pues para ese momento no existía riesgo de confusión ni de asociación en uso y adicionalmente, no fue un uso en el comercio del signo. Tampoco se puede presumir la confusión porque no son signos idénticos y por último al ser una marca débil el análisis de la confusión es más exigente.

Aunado a lo anterior, El *ad quo* no tuvo en cuenta la prueba de la confusión y asociación que en este caso en particular fue la Resolución número 40232, en la que se determinó el riesgo de confusión que generó el signo distintivo de la demandada. Acto administrativo que quedó ejecutoriado el 25 de agosto de 2020. Así las cosas, es a partir de esta fecha, que mi cliente tuvo conocimiento del riesgo de confusión que generó el uso del signo “LA AGENCIA BATALLA DE MODELOS”, ya que como se indicó, fue a través de dicho acto administrativo que se determinó el riesgo de confusión que generó el signo distintivo de la demandada. Antes de ese acto administrativo no se tenía prueba de la confusión y en ese sentido no se había configurado la infracción marcaria razón por la que el término de prescripción subjetiva del artículo 244 de la Decisión 486 debió ser computado desde el 26 de agosto de 2020 y no desde el 4 de septiembre de 2018 (fecha en la que no se usó el signo en el comercio y no había riesgo de confusión, ni asociación).

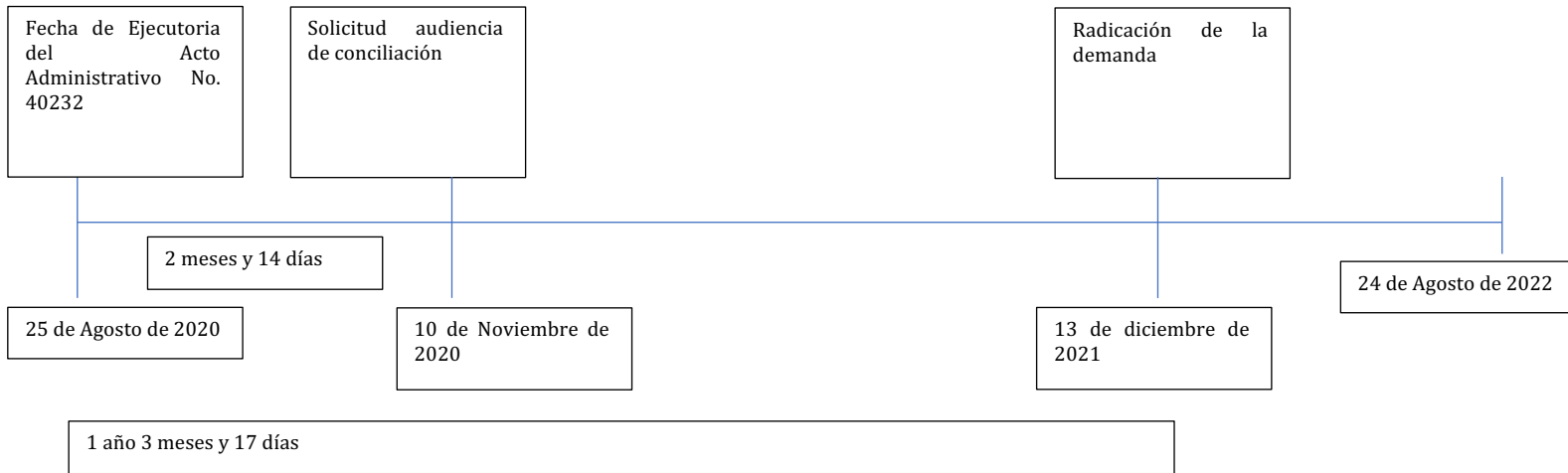
IV. CONCLUSIÓN

En síntesis, las infracciones directas e indirectas cometidas por el *ad quo* a la Ley sustancial, conllevan a concluir, que el Juez de primera instancia desconoció preceptos normativos y jurisprudenciales que definen y determinan los elementos sustanciales para la configuración y aplicación de una infracción marcaria, esto es, el uso en el comercio y el riesgo de confusión y/o asociación. Por lo tanto, al analizar lo preceptuado en el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000, se entiende que la prescripción subjetiva de dos (2) años, iniciará a contarse desde el momento en que el afectado del uso marcario tenga conocimiento de la infracción, y no desde que tenga conocimiento del uso y menos si ese uso no se hace en el comercio.

Si el referenciado término de prescripción fuera contado únicamente a partir del uso, el artículo lo establecería de esa forma como lo hace ese mismo cuerpo normativo en la prescripción de las marcas notarias (art. 232 de la Decisión 486 de 2000) en los siguientes términos: “desde la fecha que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso”. Mientras que lo que establece el art. 244 de esa normativa es “desde la fecha en la que el titular tuvo conocimiento de la infracción”, es decir, desde que tuvo conocimiento del uso en el comercio más el riesgo de confusión y/o asociación.

Se insiste, mi cliente solo pudo tener conocimiento de la infracción cuando el uso en el comercio del signo “LA AGENCIA BATALLA DE MODELOS” generó un riesgo de confusión y asociación. Circunstancia que se probó y confirmó con la Resolución número 40232 del 21 de julio de 2020, la cual, quedó debidamente ejecutoriada el 25 de agosto de 2020. No desde que recibió un correo electrónico interno el 4 de septiembre de 2018 como el *ad quo* lo consideró en la sentencia objeto de apelación.

Por lo anterior, es claro que la demanda objeto del proceso de la referencia, fue interpuesta dentro del término legal sin que llegase a operar el término de prescripción considerado en la sentencia de primera instancia.



V. PRETENSIONES

Con base en los argumentos anteriormente expuestos, y con el respeto acostumbrado, solicito a usted honorable Magistrada:

1. Se revoque en su integridad la Sentencia número 319 proferida el 24 de enero de 2023 por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del procesos con número de radicado 2021-492616.
2. Como consecuencia de la anterior pretensión, se ordene a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio continuar con las etapas procesales correspondientes dentro del proceso con número de radicado 2021-492616.

VI. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en mi oficina de abogado situada en la ciudad de Bogotá D.C., en la dirección Carrera 10 No. 97A - 13. Torre A. Oficina 506, y/o al correo electrónico felipe@abelloabogados.com

De su Despacho, atentamente,

FELIPE ABELLO MONSALVO

C.C. No. 1.032.406.286


T.P. No. 235.464 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO (GARANTÍA REAL) II INSTANCIA No. 110013103 043 - 2022-184-01.- Dte.: ROBERTO BELARMINO POVEDA SALAZAR. Ddo.: ISABEL VEIRA Y OTRO.

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

Vie 28/04/2023 11:41

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

 1 archivos adjuntos (214 KB)

MEMORIAL ISABEL VEIRA - TRIBUNAL DE BOGOTA ACLARACION ESCRITO DE SUSTENTACIÓN RECURSO APELACION.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ

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

Enviado: viernes, 28 de abril de 2023 11:33

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

Cc: DEMANDAS 2021 DURAN ABOGADOS <egduran@duranabogados.com.co>

Asunto: RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO (GARANTÍA REAL) II INSTANCIA No. 110013103 043 - 2022-184-01.- Dte.: ROBERTO BELARMINO POVEDA SALAZAR. Ddo.: ISABEL VEIRA Y OTRO.

Cordial saludo,

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

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: EDWIN G. DURAN <egduran@duranabogados.com.co>

Enviado: viernes, 28 de abril de 2023 11:24

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscatribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: garantiaprocesal@gmail.com <garantiaprocesal@gmail.com>; luisamo_85 <luisamo_85@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO EJECUTIVO (GARANTÍA REAL) II INSTANCIA No. 110013103 043 - 2022-184-01.- Dte.: ROBERTO BELARMINO POVEDA SALAZAR. Ddo.: ISABEL VEIRA Y OTRO.

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Honorable Magistrado Luis Roberto Suarez González

Ciudad

Ref.: Ejecutivo Garantía Real 2da Instancia: 110013103 043 - 2022-184-01.-

Dte.: ROBERTO BELARMINO POVEDA SALAZAR.

Ddo.: ISABEL VEIRA Y OTRO.

ASUNTO: ACLARACIÓN ESCRITO SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN – (POR NO HABER TENIDO LA OPORTUNIDAD DE OBSERVAR LOS ALEGATOS Y MEDIOS DE PRUEBA DEL EXTREMO PASIVO EN LA EJECUCIÓN).

-

EDWIN GIOVANNI DURAN BOHORQUEZ, obrando como apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referencia, de manera respetuosa me dirijo al Honorable Magistrado Ponente, para allegar memorial en el cual me permito precisar los argumentos del recurso de apelación, dado que cuando se formuló el recurso y se presentaron los correspondientes argumentos, el extremo que represento no había conocido los fundamentos fácticos ni probatorios con los que el respetado operador judicial de primera instancia había emitido la providencia objeto de alzada.

Sin otro en particular, me suscribo del Honorable Magistrado Ponente, con el mayor grado de admiración y respeto,

Atentamente,

EDWIN GIOVANNI DURAN BOHORQUEZ

T.P. 117.093 del C.S. de la J.

C.C. 91.350.011 de Piedecuesta

DURAN ABOGADOS

Av. Calle 24 N° 51-40 Oficina 908

Edificio Capital Towers-Bogotá D.C.

PBX: 6052929-3043895495

egduran@duranabogados.com.co

"También estamos de su lado"

EDWIN GIOVANNI DURAN BOHÓRQUEZ
ABOGADO

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Honorable Magistrado Luis Roberto Suarez González
Ciudad

Ref.: Ejecutivo Garantía Real 2da Instancia: 110013103 043 - 2022-184-01.-
Dte.: ROBERTO BELARMINO POVEDA SALAZAR.
Ddo.: ISABEL VEIRA Y OTRO.

ASUNTO: ACLARACIÓN ESCRITO SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN – (POR NO HABER TENIDO LA OPORTUNIDAD DE OBSERVAR LOS ALEGATOS Y MEDIOS DE PRUEBA DEL EXTREMO PASIVO EN LA EJECUCIÓN).

EDWIN GIOVANNI DURAN BOHORQUEZ, obrando como apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referencia, de manera respetuosa me dirijo al Honorable Magistrado Ponente, para precisar los argumentos del recurso de apelación, dado que cuando se formuló el recurso y se presentaron los correspondientes argumentos, el extremo que represento no había conocido los fundamentos fácticos ni probatorios con los que el respetado operador judicial de primera instancia había emitido la providencia objeto de alzada, para el efecto, procederé a referirme en los siguientes términos:

1.- Como base de la presente ejecución, se aportó el **Título Valor, "Letra de Cambio"** suscrita por los señores **ISABEL VEIRA** y **RAFAEL FERNANDO MOLANO CLAVIJO**, junto a la **Primera Copia de la Escritura Pública de Hipoteca** 219 del 9 de Febrero de 2.015, de la Notaría 43 del Círculo de Bogotá, donde la señora Isabel Veira, constituyó por su carácter de propietaria, y como garantía de las obligaciones adquiridas por su parte a favor del señor **ROBERTO BELARMINO POVEDA SALAZAR**, gravamen de hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50C – 129433.

2.- Una vez emitida la orden de pago, inscrito el embargo sobre el inmueble entregado en garantía real y ordenado su secuestro, es radicado ante el despacho de primera instancia, **escrito de fecha 2 de Noviembre de 2.022**, donde a través de apoderado, la señora **JACKELINE VEIRA**, identificada con C.C. 30.345.956, aseverando ostentar la calidad de **hija y heredera de la demandada, ISABEL VEIRA** y de **cónyuge** del demandado **RAFAEL FERNANDO MOLANO CLAVIJO**, aporta escrito solicitando reconocimiento de calidad de heredera – cónyuge y apoderado judicial. (Súplicas que son ingresadas al despacho el día 12 de diciembre de 2.022).

3.- **El día 19 de Diciembre de 2.022**, el apoderado de la señora **JACKELINE VEIRA**, remite un nuevo escrito al juzgado de primera instancia, donde formula **INCIDENTE DE NULIDAD** del proceso, (escrito que es reiterado los días 16 y 21 de Enero de 2.023).

EDWIN GIOVANNI DURAN BOHÓRQUEZ
ABOGADO

4.- El **día 19 de Enero de 2.023**, se surte el secuestro del inmueble hipotecado en las presentes diligencias, sin que exista algún tipo de oposición en la diligencia.

5.- **El día 31 de Enero de 2.023**, sin que exista algún tipo de traslado previo donde se pongan en conocimiento del extremo actor los argumentos, medios de prueba y solicitudes formuladas por el extremo pasivo en la ejecución, el señor Juez de primera instancia emite la **providencia objeto de censura** donde resuelve en síntesis lo siguiente:

“1. DECLARAR PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” (...)

*2.- **NEGAR** mandamiento de pago deprecado (...)*

*3.- En consecuencia, **DAR POR TERMINADO** el proceso de la referencia y disponer el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas.”*

6.- **El día 2 de Febrero de 2.023** (dentro de la ejecutoria del auto censurado) se solicita al juzgado de primera instancia, link de acceso al expediente digital, para efectos de poder formular y sustentar de manera idónea el recurso de apelación contra el auto del día 31 de enero de 2.023, el cual, **es compartido al extremo que represento, sólo hasta el día 24 de febrero de 2.023 esto es, cuando ya estaba más que vencido el término para sustentar el recurso de apelación y ya se había inclusive concedido el recurso en efecto devolutivo.** (conforme puede evidenciarse dentro del expediente digital).

SINTESIS DE LA APELACIÓN:

El respetado operador judicial de primera instancia, en síntesis, sostiene en la providencia objeto de alzada, que:

1.- El señor **ROBERTO BELARMINO POVEDA SALAZAR**, inició proceso Ejecutivo Hipotecario de manera posterior al fallecimiento de los demandados.

2.- En sentir del juzgador de primera instancia, es procedente emitir sentencia anticipada donde se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, se revoca el mandamiento de pago y se termina el proceso, dado que se demandó a unas personas fallecidas, sin que resulte procedente otro remedio procesal a efectos de sanear el proceso.

FUNDAMENTOS DE LA PROSPERIDAD DEL RECURSO:

1.- Tal y como se sostuvo en el escrito donde se formuló y se pretendió sustentar el recurso de apelación ante primera instancia, consideramos con todo respeto, **LA PROVIDENCIA DEBE SER REVOCADA**, toda vez que puede existir violación al debido proceso, al derecho de contradicción y al

EDWIN GIOVANNI DURAN BOHÓRQUEZ
ABOGADO

derecho a la defensa del extremo actor, dado que **no se puso en conocimiento, ni se dio la oportunidad al demandante de controvertir los escritos y los medios de prueba que sirvieron de fuente al operador judicial de primera instancia para adoptar la decisión que hoy se censura**, y mucho menos para declarar la prosperidad de **"LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA"** habida consideración que la señora **JACKELINE VEIRA**, (al parecer hija de la señora ISABEL VEIRA, y esposa del demandado RAFAEL FERNANDO MOLANO CLAVIJO), **EN MOMENTO ALGUNO FORMULÓ EXCEPCIONES**, ella **acudió a la jurisdicción, inicialmente el día 2 de Noviembre de 2.022, SOLICITANDO EL RECONOCIMIENTO DE SU CARÁCTER DE HEREDERA** de una de los demandados y **CÓNYUGE** del otro, **Y DE MANERA POSTERIOR, FORMULANDO INCIDENTE DE NULIDAD, PERO EN NINGÚN MOMENTO, FORMULANDO PLIEGO DE EXCEPCIONES como curiosamente lo declaró el respetado operador judicial de primera instancia en la providencia censurada.**

2.- Aunado a lo anterior, y conforme se señaló en el escrito de sustentación del recurso de apelación, consideramos con todo respeto, resulta improcedente aceptar o concluir, que el único remedio procesal que tenía el juzgador de primera instancia para dirimir la relación jurídico procesal traída a juicio, fuera el de emitir una sentencia anticipada, no obstante haberse podido presentar el lamentablemente fallecimiento de los demandados con anterioridad a la presentación de la demanda y mucho menos si su génesis se sustenta en una posible falta de legitimidad en causa por pasiva, ya que la demanda se presentó contra los obligados directos en el título y contra la propietaria inscrita del inmueble entregado en garantía real de hipoteca, por lo que, si bien pudo presentarse una circunstancia natural externa ajena a la voluntad del extremo actor, dicho fenómeno, sirve para mutar la calidad de parte a los causahabientes de los obligados directos en el título, más no, para la declaratoria o para el reconocimiento de una excepción que en momento alguno fue propuesta, ni mucho menos puesta en conocimiento del extremo actor para haber ejercido su derecho de contradicción y defensa.

3.- El respetado operador judicial, en la providencia objeto de alzada, manifiesta además, que efectuando una interpretación sistemática de los Artículos 93 del C.G.P. (ante la imposibilidad de reformar la demandada para sustituir la totalidad de las personas demandadas) y 68 *ibídem.*, para aplicar la figura de la sucesión procesal, aduciendo que *"dicha institución procedimental supone que el litigante, entendido como el demandante o el demandado, fallezca después de presentada la demanda, no antes que se presente la misma, como ocurrió en este asunto, incluso, si en gracia de discusión se aplicara la figura de la sucesión procesal, persistiría la falta de legitimación en la causa, en razón a que la(s) persona(s) a quien(es) entraría(n) a suceder procesalmente, no son signantes del título valor."*

Hermenéutica, que en nuestro sentir merecen los siguientes reparos:

- a) El articulado al que debió girar su atención el operador judicial de instancia y que pasó por alto valorar y motivar las causas por las que acogía o se apartaba de su aplicabilidad, (conforme fue solicitado por el incidentante en su escrito de nulidad) era el artículo 159 y 160 del C.G.P.,

EDWIN GIOVANNI DURAN BOHÓRQUEZ
ABOGADO

los cuales hacen referencia a las **causales de interrupción del proceso, cuando se presenta la muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem.**

- b) De haber sido apreciado el mencionado artículo, (el cual fue debidamente citado dentro de los argumentos del recurso de apelación – Numeral 2.2.), el operador judicial habría evidenciado que el artículo 68 citado en su providencia no era el aplicable para estas situaciones fácticas, sino más bien, para sucesos donde el fallecido o enfermo fuera el litigante.
- c) En lo que refiere a los presupuestos del numeral 2º del artículo 93 del C.G.P. como el otro presupuesto que le impidió acudir a la nulidad como remedio procesal para superar el hecho demandado, al no poderse sustituir la totalidad de los demandantes o demandados, debemos recordar y precisar, que el mencionado numeral 2º del artículo 93, en otrora época fue conocido como inciso 2º del numeral 2º del Artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, el cual **NO SUFRIÓ NINGUNA MODIFICACIÓN POR EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, por ende, la discusión de que en efecto puede entrar a sustituirse la totalidad del extremo pasivo o actor de la ejecución, como excepción en caso de fallecimiento, se encuentra más que zanjada por la ley y la jurisprudencia, razón por la que no nos desgastaremos más sobre dicha premisa.

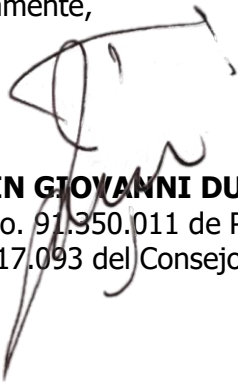
PETICIÓN:

Como corolario de todo lo anterior, solicitamos al Honorable Tribunal Superior de Bogotá y Magistrado Ponente, **REVOCAR** la providencia de fecha 31 de Enero de 2.023, para que en su lugar, se reconozca a la señora **JACKELINE VEIRA** quien se identifica con C.C. 30.345.956 como **HEREDERA DETERMINADA** de la demandada **ISABEL VEIRA** (q.e.p.d.) y como cónyuge del demandado **RAFAEL FERNANDO MOLANO CLAVIJO** (q.e.p.d.), de igual forma, se declare la interrupción del proceso desde el día de fallecimiento de los demandados y hasta el día en que se surta la notificación de los herederos determinados e indeterminados de los causantes, **ISABEL VEIRA** (q.e.p.d.) y **RAFAEL FERNANDO MOLANO CLAVIJO** (q.e.p.d.) y por último, se tengan en cuenta los medios de prueba (Registro Civil de Nacimiento y Certificados de defunción y aportados como medios de prueba) declarando en consecuencia, la nulidad de la actuación surtida en las presentes diligencias, a partir (e inclusive) del mandamiento de pago emitido en las presentes diligencias, (dejando incólumes las medidas de embargo practicadas), ordenando la correspondiente inadmisión de la demanda, donde se le conceda el término de ley al extremo actor, para que proceda a dirigirla contra los actuales herederos determinados e indeterminados de los causantes.

EDWIN GIOVANNI DURAN BOHÓRQUEZ
ABOGADO

Sin otro en particular, me suscribo del Honorable Magistrado Ponente, con el mayor grado de admiración y respeto,

Atentamente,



EDWIN GIOVANNI DURAN BOHORQUEZ

C.C. No. 91.350.011 de Piedecuesta

T.P. 117.093 del Consejo S. de la J.

2023-04-28


MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: Proceso Declarativo No. 2019 - 0720 de Sebastián Caicedo Londoño y Otro contra Acción Fiduciaria S.A. Y Otros // Escrito de Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 04/05/2023 17:44

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

 2 archivos adjuntos (487 KB)

4.05.23Sustentación del recurso de apelación.pdf; SUSTITUCIÓN DE PODERs.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

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: Notificación Litigios <notificacionlitigios@pgplegal.com>

Enviado: jueves, 4 de mayo de 2023 16:48

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

Cc: Equipo Litigios Ordinarios <EquipoLitigiosOrdinarios@pgplegal.com>; Archivo PGP <archivo@pgplegal.com>

Asunto: Proceso Declarativo No. 2019 - 0720 de Sebastián Caicedo Londoño y Otro contra Acción Fiduciaria S.A. Y Otros // Escrito de Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C

Atn. M.P.: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO NO. 2019 - 0720 DE SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO Y OTRO CONTRA ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Y OTROS

ASUNTO: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2022 CORREGIDA MEDIANTE EL AUTO DE FECHA 14 DE FEBRERO DE 2023

Honorables Magistrados:

OSCAR JAVIER MARTÍNEZ CORREA, en condición de apoderado de **YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS**, y **MARIA ALEJANDRA VERNAZA FRANCO** en condición de apoderada de **SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO** por medio del presente escrito nos permitimos sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** parcial en contra de la sentencia de fecha **30 de noviembre de 2022**, corregida mediante el auto de fecha **14 de febrero de 2023**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El presente recurso se sustenta de manera oportuna, teniendo en cuenta que conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la sustentación de la apelación deberá efectuarse dentro del traslado de **5 días hábiles** luego de **ejecutoriado** el auto que admita la impugnación.

“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. (...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Énfasis propio).

Así, teniendo en cuenta que en auto notificado mediante estado electrónico del **21 de abril del 2023** el Tribunal Superior de Bogotá dispuso la contabilización de los cinco días hábiles para la sustentación sumados los tres días de ejecutoria del auto, los cuales transcurren así: 24, 25, 26, 27, 28 de abril, 2, 3 y **4 de mayo del 2023 (inclusive)**; plazo dentro del cual se radica el presente escrito.

II. OBJETO

El recurso que por el presente se sustenta tiene por objeto que se **REVOQUEN** los numerales 7°, 8°, 9°, 10° y 16° de la sentencia de fecha **30 de noviembre de 2022**, y en su lugar se concedan la totalidad de las pretensiones incorporadas de la demanda.

III. ANOTACIÓN PRELIMINAR FRENTE A LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA

La presente sustentación del recurso de apelación se efectúa sin perjuicio de la declaratoria de responsabilidad efectuada por el Despacho frente a Acción Fiduciaria S.A., quien, como quedó plenamente acreditado en el expediente, está obligada a resarcir a nuestros representados los perjuicios causados. En este entendido, el presente recurso no tiene por objeto discutir la declaraciones y condenas proferidas en contra de la citada sociedad, no siendo dichas decisiones objeto de ningún reparo.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA

1. LA SOCIEDAD **URBANIZAR S.A.S** DEBE SER DECLARADA CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. **URBANIZAR** ESTÁ LEGITIMADO POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

1. Afirmó el Despacho en la sentencia objeto de recurso, que no resultaba procedente declarar la responsabilidad de Urbanizar S.A.S. (“Urbanizar”) pues supuestamente no existía ningún vínculo

contractual entre dicha sociedad con nuestros representados que los legitimara para ser parte del proceso. Así, en la referida sentencia el Despacho afirmó que:

“respecto de la sociedad URBANIZAR S.A.S., no se encuentra vínculo contractual alguno entre los demandantes y tal sociedad sobre la cual se pueda deprecar algún incumplimiento contractual, pues su vínculo como consta en las documentales aportadas era con PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. como gerente del proyecto”.
(Destacado fuera de texto)

2. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, debido a que contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y Urbanizar una relación contractual, no solo por cuanto Urbanizar suscribió con nuestros representados el otrosí No. 3 reglamentario a los Contratos de Encargo Fiduciario, sino también por cuanto Urbanizar se vinculó al Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall en calidad de Fideicomitente y gerente del Proyecto, siendo la coligación contractual la fuente de la cual emana la legitimación de Urbanizar para ser parte del Proceso.

3. Respecto de la coligación contractual, es preciso traer a colación la Sentencia SC2218-2021 de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, la cual indica que: “[s]egún se expuso en SC 01 jun. 2009, exp. 2002-00099-01, la coligación, o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas que atañen a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, «vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab origine (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos».

4. Para Francesco Galgano^[1], tratándose de contratos coligados no hay uno único, sino «una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja», y en punto a su relevancia, precisa que «los distintos contratos coligados conservan su individualidad, sin embargo, las vicisitudes que afectan a un contrato - invalidez, ineficacia, resolución- pueden repercutir sobre el otro o sobre los otros»^[2].

5. La Corte en SC 25 sep. 2007, exp. 2000-00528-01, a propósito de los contratos conexos o coligados explicó que, en procura de la realización de una operación económica, «los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial» (...) (Énfasis propio.)

6. Sobre el particular, se destaca que Urbanizar suscribió con nuestras representadas, Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (“Promotora Marcas Mall”) y Acción Fiduciaria S.A. (“Acción Fiduciaria”), los Otrosíes No. 3 generales reglamentarios a los contratos de encargo fiduciario, mediante los cuales se indujo indebidamente a nuestros mandatarios para otorgar nuevos plazos para la transferencia y entrega de las unidades inmobiliarias, a pesar de la frustración absoluta del proyecto, en dicho sentido, existía un mismo objetivo consecuencial de los contratos que dieron origen a la controversia.

7. De hecho, se destaca que fue Urbanizar la sociedad que indujo a nuestros representados, a partir de información falsa e inexacta, a celebrar el referido otrosí No. 3 general reglamentario a los contratos de encargo fiduciario.

8. Así, como consta en la comunicación de fecha **26 de octubre de 2016** (documento exhibido por Urbanizar el 31 de julio de 2021), Urbanizar expresamente manifestó a nuestros representados que:

“se han adelantado las acciones necesarias en la consecución de recursos a través de Créditos Bancarios especializados, inversionistas y nuevas ventas que ya se están realizando, lo que ha permitido que a la fecha, hayamos reiniciado las actividades de obra, ratificando algunos de los grupos de trabajo que existían anteriormente bajo las nuevas directrices de URBANIZAR S.A.S, y se hayan definido las nuevas fechas de entrega de los locales y la apertura del Centro Comercial, las cuales se han programado para Junio del 2018 y noviembre de 2018, respectivamente.

Confiamos en que usted, así como lo han hecho ya otros comerciantes, nos permita contar una vez más con su apoyo, y podamos firmar el correspondiente otrosí a los documentos legales de esta negociación, que modifica las fechas antes mencionadas (...)

Estos otrosíes los estaremos enviando por correo a partir del 1 de noviembre de 2016, a la persona con la cual el grupo comercial ha adelantado la negociación”. (Destacado fuera de texto)

9. En línea de lo expuesto, Urbanizar celebró con Promotora Marcas Mall y Acción Fiduciaria el contrato de cesión de posición contractual de fecha **29 de agosto de 2016**, por virtud del cual, Urbanizar pasó a ostentar la posición de Fideicomitente en el Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall (posición que antes era ocupada por Promotora Marcas Mall), así como la gerencia del Proyecto.

10. Como fue reconocido por el Despacho en la etapa de fijación del Litigio, dicho contrato está coligado con los contratos de encargo fiduciario y con el Contrato Fiduciario de Preventas celebrados entre las demandadas y mis representadas, siendo por lo tanto evidente la legitimación que le asiste a Urbanizar para ser parte del proceso.

11. Si lo anterior no fuera suficiente, es de señalar que, en cualquier caso, Urbanizar está legitimado por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados.

12. Es de advertir que en el art. 2344 del Código Civil se establece que: *“si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.* (Destacado fuera de texto).

13. En este sentido, al haber participado Urbanizar en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicha sociedad no se encuentra legitimada por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente – junto con los demás demandados – los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. URBANIZAR DESCONOCIÓ SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN E INDUJO INDEBIDAMENTE A NUESTROS REPRESENTADOS A CELEBRAR EL OTROSÍ No. 3 REGLAMENTARIOS A LOS CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO

14. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que Urbanizar incumplió gravemente sus obligaciones – junto con las demás partes demandadas – pues no solo no informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y

frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo, sino que incluso le brindó a los demandantes información contraria a la realidad con la finalidad de inducirlos a error y lograr la suscripción de modificaciones contractuales que permitieran ampliar los plazos de cumplimiento de sus obligaciones, y dilatar la restitución oportuna de los recursos en favor de nuestros representados.

15. Ciertamente, obrando de manera negligente y de mala fe, Urbanizar mediante la comunicación de fecha **26 de agosto de 2016**, le manifestó falsamente a nuestros representados que, supuestamente habían *“reiniciado las actividades de obra”*, que habían adelantado *“la consecución de recursos a través de créditos bancarios especializados, inversionistas y nuevas ventas”*, y que supuestamente las unidades serian entregadas y transferidas en *“Junio de 2018”*.

16. Como quedó acreditado en el proceso, todas estas afirmaciones eran contrarias a la realidad, pues Urbanizar: (i) nunca reinició las actividades de obra, (ii) nunca obtuvo los recursos para el desarrollo del Proyecto y (iii) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias, ni en Junio de 2018, ni nunca.

17. En este entendido, es claro que Urbanizar obrando de manera negligente y de forma contraria a la buena fe, a partir de información contraria a la realidad, indujo en error a nuestros representados con la finalidad manifiesta de lograr - a toda costa - la injustificada prorroga de los plazos incorporados en los contratos de encargo fiduciario, y con ello, la no restitución oportuna de los dineros entregados por nuestros poderdantes a las demandadas.

18. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrado el referido otrosí No. 3 reglamentario a los contratos de encargo fiduciario, Urbanizar informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

19. En efecto, Urbanizar en su condición de profesional, tenía la obligación de comunicar a los demandantes sobre los profundos, gravosísimos e irremediables incumplimientos que se habían - y se continuaban - presentando en el proyecto, entre las cuales se encontraban, entre otros: (i) la desviación de recursos; (ii) la inexistente financiación; (iii) el no cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos; (iv) la imposibilidad de construir y entregar las unidades inmobiliarias; (v) el notorio e irremediable estado de insolvencia del Proyecto, y (vi) el cambio de la naturaleza del Fideicomiso - el cual paso a de inmobiliario a ser de garantía -.

20. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si Urbanizar dando cumplimiento a sus obligaciones, les hubiera informado de manera clara, oportuna y veraz sobre el verdadero estado del Proyecto, y sobre los riesgos que se derivaban del mismo y de la celebración del otrosí No. 3 general reglamentario.

21. En el presente asunto, se destaca que las acciones y omisiones de Urbanizar contribuyeron de manera eficiente con la frustración del Proyecto, y con la no restitución oportuna de los recursos a nuestras representadas, contribuyeron en este sentido causalmente a la acusación de los perjuicios reclamados por nuestras representadas.

22. En este entendido, los incumplimientos de Urbanizar se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados "solidariamente" por cada uno de ellos.

C. URBANIZAR INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NUNCA ACREDITÓ LAS CONDICIONES DE REINICIO DEL PROYECTO

23. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que Urbanizar, en su calidad de fideicomitente y gerente del proyecto, no cumplió nunca con las supuestas condiciones de reinicio pactadas en cada uno de los Otrosíes Generales Reglamentarios celebrados con mis representados, consistentes en:

"(i) Obtener la constancia de aprobación del crédito constructor para la Financiación del Centro Comercial Marcas Mall.

(ii) Haber suscrito los Otrosíes a los contratos de encargo fiduciario de inversionistas y a las promesas de compraventa suscritas a la fecha, que así lo requieran, así como las promesas de compraventa con los inversionistas que no la hayan firmado con anterioridad.

(iii) Tener suscrito contratos de arrendamiento equivalentes al veintitrés por ciento (23%) del total de los locales comerciales disponibles para alquiler, esto es, contratos de arrendamiento cuyo valor comercial ascienda como mínimo a la suma de CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS MCTE. (\$45.000.000.000.00), como mínimo.

(iv) Haber celebrado con ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. el contrato fiduciario constitutivo del FIDEICOMISO Inmobiliario, y haber vinculado a los inversionistas aportantes de capital y/o especie.

(v) Licencia de Construcción vigente para el desarrollo del Centro Comercial Marcas Mall"

24. De hecho, como se advirtió anteriormente, y contrario a lo afirmado por la propia Urbanizar en la comunicación de fecha **26 de agosto de 2016**, dicha sociedad: (i) nunca reinició las actividades de obra, (ii) nunca obtuvo los recursos para el desarrollo del Proyecto y (iii) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias, ni en Junio de 2018, ni nunca.

25. Así las cosas, es claro que Urbanizar incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. URBANIZAR CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

26. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas de Urbanizar causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados.

2. LA SOCIEDAD PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. DEBE SER DECLARADA CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. PROMOTORA MARCAS MALL ESTÁ LEGITIMADA POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

27. Afirmó el Despacho en la sentencia objeto de recurso, que no resultaba procedente declarar la responsabilidad de Promotora Marcas Mall, pues supuestamente no existía ningún vínculo contractual entre dicha sociedad con nuestros representados que los legitimara para ser parte del proceso. Así, en la referida sentencia el Despacho afirmó que:

“En igual sentido ha de referirse respecto de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., quien a pesar de que no contestó la demanda ni se opuso a las pretensiones, de las documentales aportadas se tiene que esta era quien iba a realizar en principio el proyecto inmobiliario, sin que al igual que URBANIZAR S.A.S., los demandantes tuvieran vínculo contractual alguno con tal sociedad, por lo que se declarará probada de oficio desde ya la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.”.

28. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, por cuanto, contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y Promotora Marcas Mall una relación contractual, pues todos los encargos fiduciarios, y sus modificaciones fueron celebradas por los demandantes con dicha sociedad, con Acción Fiduciaria y posteriormente con Urbanizar (cfr. Otrosí No. 3 General Reglamentario)

29. Así mismo, Promotora Marcas Mall para el momento de celebración de los Contratos de encargo fiduciario era parte del Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall (posición que después fue ocupada por Urbanizar), y del Contrato MR.-799 Marcas Mall, contratos que son coligados con los encargos fiduciarios celebrados por los demandantes, coligación que refuerza la legitimación que tenía por pasiva dicha sociedad para ser parte de este proceso, ello, advirtiendo que, como se indicó dichos contratos a pesar de ser independientes perseguían un mismo propósito, lo cual implica, por sustracción de materia que los comportamientos de Promotora Marcas Mall deben ser reprochados en este trámite en igual sentido que fueron los de la Fiduciaria por la imposibilidad jurídica de desvincularlos.

30. Si lo anterior no fuera suficiente, en cualquier caso, Promotora Marcas Mall está legitimada por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados, lo anterior, atendiendo lo establecido en el citado art. 2344 del Código Civil.

31. Y es que, es de advertir que las acciones y omisiones de Promotora Marcas Mall contribuyeron de manera eficiente con la frustración del Proyecto, y con la no restitución oportuna de los recursos a nuestras representadas, estando por lo tanto obligada dicha sociedad a reparar integralmente los daños ocasionados a nuestras representadas.

32. Así, al haber participado Promotora Marcas Mall en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicha sociedad no se encuentra legitimada por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente – junto con los demás demandados – los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. PROMOTORA MARCAS MALL DESCONOCIÓ PERMANENTEMENTE SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN E INDUJO INDEBIDAMENTE A NUESTROS REPRESENTADOS A CELEBRAR EL OTROSÍ No. 3 REGLAMENTARIOS A LOS CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO

33. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que Promotora Marcas Mall incumplió gravemente sus obligaciones.

34. Sobre este asunto, se destaca especialmente la obligación de información, pues, como quedó acreditado en el expediente, Promotora Marcas Mall nunca informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo.

35. De hecho, se destaca que la referida sociedad incluso les brindó a los demandantes información contraria a la realidad con la finalidad de inducirlos a error y lograr la suscripción de los encargos fiduciarios y sus modificaciones que permitieran ampliar los plazos de cumplimiento de sus obligaciones, y dilatar la restitución oportuna de los recursos en favor de nuestros representados.

36. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrados los contratos de encargo fiduciarios y sus modificaciones, Promotora Marcas Mall informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

37. En efecto, Promotora Marcas Mall en su condición de profesional, tenía la obligación de comunicar a los demandantes sobre los profundos, gravosísimos e irremediables incumplimientos que se habían - y se continuaban - presentando en el proyecto, entre las cuales se encontraban, entre otros: (i) la desviación de recursos; (ii) la inexistente financiación; (iii) el no cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos; (iv) la imposibilidad de construir y entregar las unidades inmobiliarias; (v) el notorio e irremediable estado de insolvencia del Proyecto, y (vi) el cambio de la naturaleza del Fideicomiso - el cual paso a de inmobiliario a ser de garantía -.

38. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si Promotora Marcas Mall hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones.

39. En este entendido, los incumplimientos de Promotora Marcas Mall se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados "solidariamente" por cada uno de ellos, teniendo en cuenta adicionalmente el reprochable comportamiento de esta sociedad, pues no sancionarla repercutiría negativamente a nuestras representadas.

C. PROMOTORA MARCAS MALL INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NUNCA ACREDITÓ LAS CONDICIONES DE GIRO DE LOS RECURSOS Y NUNCA CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVABAN DE SU CONDICIÓN DE PROFESIONAL

40. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que, como quedó acreditado en el expediente, Promotora Marcas Mall incumplió gravemente con sus obligaciones.

41. Sobre el particular, se resalta entre otras cosas que: (i) Promotora Marcas Mall nunca acreditó el cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos, (ii) nunca planeó, ejecutó y estructuró en debida forma el proyecto, (iii) nunca obtuvo los recursos requeridos para el desarrollo del Proyecto; (iv) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias; y (v) obrando en colusión con la fiduciaria, solicitó se efectuaran pagos en favor de terceros sin el cumplimiento de los requisitos contractuales establecidos para el efecto.

42. Así las cosas, es claro que Promotora Marcas Mall incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. PROMOTORA MARCAS MALL CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

43. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas de Promotora Marcas Mall causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil, lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados.

44. Las conductas efectivamente efectuadas por la sociedad entre las que se encuentran: (i) No revelar profundos problemas financieros del Proyecto - en vulneración de las normas relativas a los deberes de colaboración contractual, inobservancia de lo indicado en las normas relativas a la protección del consumidor financiero como participante del mismo, según lo expresamente indicado en la Ley 1328 del 2009 entre otros-, (ii) No reveló el desfaldo de recurso implicando una postura jurídicamente reprochable por las afectaciones que ello implicó en nuestros representados, (iii) No se reveló la existencia de los certificados de garantía que se habían constituido frente a los recursos de inversores.

45. Adicionalmente, entre las consecuencias de los incumplimientos graves, tal y como se mencionó en actos anteriores, se encuentra: (i) la ausencia de restitución de los aportes hechos por nuestros representados a pesar de que el estado de liquidación del fideicomiso implicando un detrimento económico, (ii) la pérdida de oportunidad de explotación comercial de los locales que de manera directa vulneran la expectativa legítima de nuestros representados, (iii) la pérdida de costo de oportunidad de las sumas, entre otros que fueron plenamente probados.

3. EL FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL DEBE SER DECLARADO CIVILMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. EL FIDEICOMISO ESTÁ LEGITIMADO POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

46. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, por cuanto, contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y el Fideicomiso una relación contractual, pues por virtud de la coligación contractual el Fideicomiso está legitimado para ser parte del proceso.

47. Si lo anterior no fuera suficiente, en cualquier caso, el Fideicomiso está legitimado por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados, lo anterior, atendiendo lo establecido en el citado art. 2344 del Código Civil.

48. Así, al haber participado el Fideicomiso en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicho sujeto proceso no se encuentra legitimado por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente - junto con los demás demandados - los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. EL FIDEICOMISO DESCONOCIÓ PERMANENTEMENTE SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN

49. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que el Fideicomiso incumplió gravemente sus obligaciones.

50. Sobre este asunto, se destaca especialmente la obligación de información, pues, como quedó acreditado en el expediente, el Fideicomiso nunca informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo.

51. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrados los contratos de encargo fiduciarios y sus modificaciones, el Fideicomiso informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

52. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si el Fideicomiso hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones.

53. En este entendido, los incumplimientos del Fideicomiso se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados "solidariamente" por cada uno de ellos.

C. EL FIDEICOMISO INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NO LE DEVOLVIÓ NUNCA A NUESTROS REPRESENTADOS LOS RECURSOS QUE LE FUERON ENTREGADOS

54. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que, como quedó acreditado en el expediente, el Fideicomiso incumplió gravemente con sus obligaciones.

55. Sobre el particular, se resalta entre otras cosas que el Fideicomiso (i) jamás restituyó a nuestros representados las sumas que le fueron giradas para el desarrollo del Proyecto, y (ii) nunca cumplió con su obligación de transferir en favor de los demandantes las unidades inmobiliarias.

56. Así las cosas, es claro que el Fideicomiso incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. PROMOTORA MARCAS MALL CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

57. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas del Fideicomiso causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil, lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados. En adición a que, a pesar de encontrarse en proceso de liquidación continua sin reconocer ni resarcir los daños causados.

En los anteriores términos sustentamos el recurso de la referencia.

V. ANEXOS

1. Sustitución de poder a otorgada por el abogado Nicolas Jacobo Acevedo Castaño a la abogada Maria Alejandra Vernaza Franco.

Respetuosamente,

[Original firmado]

**MARIA ALEJANDRA VERNAZA
FRANCO**

C. C. No. 1.144.092.513 de Cali
T. P. No. 375.308 del C. S. de la Jud.

[Original firmado]

**OSCAR JAVIER MARTÍNEZ
CORREA**

C. C. No. 80.282.282 de Villeta
T. P. No. 208.392 del C. S. de la Jud.

[1] El Negocio Jurídico, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 114.

[2] *Ibid.* Pag. 115.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C
Atn. M.P.: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO No. 2019 - 0720 DE SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO Y OTRO CONTRA ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Y OTROS

ASUNTO: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2022 CORREGIDA MEDIANTE EL AUTO DE FECHA 14 DE FEBRERO DE 2023

Honorables Magistrados:

OSCAR JAVIER MARTÍNEZ CORREA, en condición de apoderado de **YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS**, y **MARIA ALEJANDRA VERNAZA FRANCO** en condición de apoderada de **SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO** por medio del presente escrito nos permitimos sustentar **RECURSO DE APELACIÓN parcial** en contra de la sentencia de fecha **30 de noviembre de 2022**, corregida mediante el auto de fecha **14 de febrero de 2023**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El presente recurso se sustenta de manera oportuna, teniendo en cuenta que conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la sustentación de la apelación deberá efectuarse dentro del traslado de 5 días hábiles luego de **ejecutoriado** el auto que admita la impugnación.

*“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. (...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. **De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.** Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”* (Énfasis propio).

Así, teniendo en cuenta que en auto notificado mediante estado electrónico del **21 de abril del 2023** el Tribunal Superior de Bogotá dispuso la contabilización de los cinco días hábiles para la sustentación sumados los tres días de ejecutoria del auto, los cuales transcurren así: 24, 25, 26, 27, 28 de abril, 2, 3 y **4 de mayo del 2023 (inclusive)**; plazo dentro del cual se radica el presente escrito.

II. OBJETO

El recurso que por el presente se sustenta tiene por objeto que se **REVOQUEN** los numerales 7°, 8°, 9°, 10° y 16° de la sentencia de fecha **30 de noviembre de 2022**, y en su lugar se concedan la totalidad de las pretensiones incorporadas de la demanda.

III. ANOTACIÓN PRELIMINAR FRENTE A LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA

La presente sustentación del recurso de apelación se efectúa sin perjuicio de la declaratoria de responsabilidad efectuada por el Despacho frente a Acción Fiduciaria S.A., quien, como quedó plenamente acreditado en el expediente, está obligada a resarcir a nuestros representados los perjuicios causados. En este entendido, el presente recurso no tiene por objeto discutir la declaraciones y condenas proferidas en contra de la citada sociedad, no siendo dichas decisiones objeto de ningún reparo.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA

1. LA SOCIEDAD URBANIZAR S.A.S DEBE SER DECLARADA CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. URBANIZAR ESTÁ LEGITIMADO POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

1. Afirmó el Despacho en la sentencia objeto de recurso, que no resultaba procedente declarar la responsabilidad de Urbanizar S.A.S. ("Urbanizar") pues supuestamente no existía ningún vínculo contractual entre dicha sociedad con nuestros representados que los legitimara para ser parte del proceso. Así, en la referida sentencia el Despacho afirmó que:

"respecto de la sociedad URBANIZAR S.A.S., no se encuentra vínculo contractual alguno entre los demandantes y tal sociedad sobre la cual se pueda deprecar algún incumplimiento contractual, pues su vínculo como consta en las documentales aportadas era con PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. como gerente del proyecto". (Destacado fuera de texto)

2. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, debido a que contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y Urbanizar una relación contractual, no solo por cuanto Urbanizar suscribió con nuestros representados el otrosí No. 3 reglamentario a los Contratos de Encargo Fiduciario, sino también por cuanto Urbanizar se vinculó al Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall en calidad de Fideicomitente y gerente del Proyecto, siendo la coligación contractual la fuente de la cual emana la legitimación de Urbanizar para ser parte del Proceso.

3. Respecto de la coligación contractual, es preciso traer a colación la Sentencia SC2218-2021 de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, la cual indica que: "[s]egún se expuso en SC 01 jun. 2009, exp. 2002-00099-01, la coligación, o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas que atañen a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, «vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab origine (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos».

4. Para Francesco Galgano¹, tratándose de contratos coligados no hay uno único, sino «una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja», y en punto a su relevancia, precisa que «los distintos contratos coligados conservan su individualidad, sin embargo, las vicisitudes que afectan a un contrato -invalidez, ineficacia, resolución- pueden repercutir sobre el otro o sobre los otros»².

5. La Corte en SC 25 sep. 2007, exp. 2000-00528-01, a propósito de los contratos conexos o coligados explicó que, en procura de la realización de una operación económica, «los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial» (...) (Énfasis propio.)

6. Sobre el particular, se destaca que Urbanizar suscribió con nuestras representadas, Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. ("Promotora Marcas Mall") y Acción Fiduciaria S.A. ("Acción Fiduciaria"), los Otrosíes No. 3 generales reglamentarios a los contratos de encargo fiduciario, mediante los cuales se indujo indebidamente a nuestros mandatarios para otorgar nuevos plazos para la transferencia y entrega de las unidades inmobiliarias, a pesar de la frustración absoluta del proyecto, en dicho sentido, existía un mismo objetivo consecuencial de los contratos que dieron origen a la controversia.

7. De hecho, se destaca que fue Urbanizar la sociedad que indujo a nuestros representados, a partir de información falsa e inexacta, a celebrar el referido otrosí No. 3 general reglamentario a los contratos de encargo fiduciario.

8. Así, como consta en la comunicación de fecha **26 de octubre de 2016** (documento exhibido por Urbanizar el 31 de julio de 2021), Urbanizar expresamente manifestó a nuestros representados que:

¹ El Negocio Jurídico, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 114.

² *Ibid.* Pag. 115.

“se han adelantado las acciones necesarias en la consecución de recursos a través de Créditos Bancarios especializados, inversionistas y nuevas ventas que ya se están realizando, lo que ha permitido que a la fecha, hayamos reiniciado las actividades de obra, ratificando algunos de los grupos de trabajo que existían anteriormente bajo las nuevas directrices de URBANIZAR S.A.S, y se hayan definido las nuevas fechas de entrega de los locales y la apertura del Centro Comercial, las cuales se han programado para Junio del 2018 y noviembre de 2018, respectivamente.

Confiamos en que usted, así como lo han hecho ya otros comerciantes, nos permita contar una vez más con su apoyo, y podamos firmar el correspondiente otrosí a los documentos legales de esta negociación, que modifica las fechas antes mencionadas (...)

Estos otrosíes los estaremos enviando por correo a partir del 1 de noviembre de 2016, a la persona con la cual el grupo comercial ha adelantado la negociación”. (Destacado fuera de texto)

9. En línea de lo expuesto, Urbanizar celebró con Promotora Marcas Mall y Acción Fiduciaria el contrato de cesión de posición contractual de fecha **29 de agosto de 2016**, por virtud del cual, Urbanizar pasó a ostentar la posición de Fideicomitente en el Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall (posición que antes era ocupada por Promotora Marcas Mall), así como la gerencia del Proyecto.

10. Como fue reconocido por el Despacho en la etapa de fijación del Litigio, dicho contrato está coligado con los contratos de encargo fiduciario y con el Contrato Fiduciario de Preventas celebrados entre las demandadas y mis representadas, siendo por lo tanto evidente la legitimación que le asiste a Urbanizar para ser parte del proceso.

11. Si lo anterior no fuera suficiente, es de señalar que, en cualquier caso, Urbanizar está legitimado por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados.

12. Es de advertir que en el art. 2344 del Código Civil se establece que: “si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”. (Destacado fuera de texto).

13. En este sentido, al haber participado Urbanizar en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicha sociedad no se encuentra legitimada por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente - junto con los demás demandados - los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. URBANIZAR DESCONOCIÓ SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN E INDUJO INDEBIDAMENTE A NUESTROS REPRESENTADOS A CELEBRAR EL OTROSÍ NO. 3 REGLAMENTARIOS A LOS CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO

14. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que Urbanizar incumplió gravemente sus obligaciones - junto con las demás partes demandadas - pues no solo no informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo, sino que incluso le brindó a los demandantes información contraria a la realidad con la finalidad de inducirlos a error y lograr la suscripción de modificaciones contractuales que permitieran ampliar los plazos de cumplimiento de sus obligaciones, y dilatar la restitución oportuna de los recursos en favor de nuestros representados.

15. Ciertamente, obrando de manera negligente y de mala fe, Urbanizar mediante la comunicación de fecha **26 de agosto de 2016**, le manifestó falsamente a nuestros representados que, supuestamente habían *“reiniciado las actividades de obra”*, que habían adelantado *“la consecución de recursos a través de créditos bancarios especializados, inversionistas y nuevas ventas”*, y que supuestamente las unidades serian entregadas y transferidas en *“Junio de 2018”*.

16. Como quedó acreditado en el proceso, todas estas afirmaciones eran contrarias a la realidad, pues Urbanizar: (i) nunca reinició las actividades de obra, (ii) nunca obtuvo los recursos para el desarrollo del Proyecto y (iii) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias, ni en Junio de 2018, ni nunca.

17. En este entendido, es claro que Urbanizar obrando de manera negligente y de forma contraria a la buena fe, a partir de información contraria a la realidad, indujo en error a nuestros representados con la finalidad manifiesta de lograr - a toda costa - la injustificada prórroga de los plazos incorporados en los contratos de encargo fiduciario, y con ello, la no restitución oportuna de los dineros entregados por nuestros poderdantes a las demandadas.

18. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrado el referido otrosí No. 3 reglamentario a los contratos de encargo fiduciario, Urbanizar informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

19. En efecto, Urbanizar en su condición de profesional, tenía la obligación de comunicar a los demandantes sobre los profundos, gravosísimos e irremediables incumplimientos que se habían - y se continuaban - presentando en el proyecto, entre las cuales se encontraban, entre otros: (i) la desviación de recursos; (ii) la inexistente financiación; (iii) el no cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos; (iv) la imposibilidad de construir y entregar las unidades inmobiliarias; (v) el notorio e irremediable estado de insolvencia del Proyecto, y (vi) el cambio de la naturaleza del Fideicomiso - el cual paso a de inmobiliario a ser de garantía -.

20. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si Urbanizar dando cumplimiento a sus obligaciones, les hubiera informado de manera clara, oportuna y veraz sobre el verdadero estado del Proyecto, y sobre los riesgos que se derivaban del mismo y de la celebración del otrosí No. 3 general reglamentario.

21. En el presente asunto, se destaca que las acciones y omisiones de Urbanizar contribuyeron de manera eficiente con la frustración del Proyecto, y con la no restitución oportuna de los recursos a nuestras representadas, contribuyeron en este sentido causalmente a la acusación de los perjuicios reclamados por nuestras representadas.

22. En este entendido, los incumplimientos de Urbanizar se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados "solidariamente" por cada uno de ellos.

C. URBANIZAR INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NUNCA ACREDITÓ LAS CONDICIONES DE REINICIO DEL PROYECTO

23. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que Urbanizar, en su calidad de fideicomitente y gerente del proyecto, no cumplió nunca con las supuestas condiciones de reinicio pactadas en cada uno de los Otrosíes Generales Reglamentarios celebrados con mis representados, consistentes en:

"(i) Obtener la constancia de aprobación del crédito constructor para la Financiación del Centro Comercial Marcas Mall.

(ii) Haber suscrito los Otrosíes a los contratos de encargo fiduciario de inversionistas y a las promesas de compraventa suscritas a la fecha, que así lo requieran, así como las promesas de compraventa con los inversionistas que no la hayan firmado con anterioridad.

(iii) Tener suscrito contratos de arrendamiento equivalentes al veintitrés por ciento (23%) del total de los locales comerciales disponibles para alquiler, esto es, contratos de arrendamiento cuyo valor comercial ascienda como mínimo a la suma de CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS MCTE. (\$45.000.000.000.00), como mínimo.

(iv) Haber celebrado con ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. el contrato fiduciario constitutivo del FIDEICOMISO Inmobiliario, y haber vinculado a los inversionistas aportantes de capital y/o especie.

(v) Licencia de Construcción vigente para el desarrollo del Centro Comercial Marcas Mall”

24. De hecho, como se advirtió anteriormente, y contrario a lo afirmado por la propia Urbanizar en la comunicación de fecha **26 de agosto de 2016**, dicha sociedad: (i) nunca reinició las actividades de obra, (ii) nunca obtuvo los recursos para el desarrollo del Proyecto y (iii) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias, ni en Junio de 2018, ni nunca.

25. Así las cosas, es claro que Urbanizar incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. URBANIZAR CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

26. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas de Urbanizar causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados.

2. LA SOCIEDAD PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. DEBE SER DECLARADA CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. PROMOTORA MARCAS MALL ESTÁ LEGITIMADA POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

27. Afirmó el Despacho en la sentencia objeto de recurso, que no resultaba procedente declarar la responsabilidad de Promotora Marcas Mall, pues supuestamente no existía ningún vínculo contractual entre dicha sociedad con nuestros representados que los legitimara para ser parte del proceso. Así, en la referida sentencia el Despacho afirmó que:

“En igual sentido ha de referirse respecto de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., quien a pesar de que no contestó la demanda ni se opuso a las pretensiones, de las documentales aportadas se tiene que esta era quien iba a realizar en principio el proyecto inmobiliario, sin que al igual que URBANIZAR S.A.S., los demandantes tuvieran vínculo contractual alguno con tal sociedad, por lo que se declarará probada de oficio desde ya la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.”.

28. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, por cuanto, contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y Promotora Marcas Mall una relación contractual, pues todos los encargos fiduciarios, y sus modificaciones fueron celebradas por los demandantes con dicha sociedad, con Acción Fiduciaria y posteriormente con Urbanizar (cfr. Otrosí No. 3 General Reglamentario)

29. Así mismo, Promotora Marcas Mall para el momento de celebración de los Contratos de encargo fiduciario era parte del Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall (posición que después fue ocupada por Urbanizar), y del Contrato MR.-799 Marcas Mall, contratos que son coligados con los encargos fiduciarios celebrados por los demandantes, coligación que refuerza la legitimación que tenía por pasiva dicha sociedad para ser parte de este proceso, ello, advirtiendo que, como se indicó dichos contratos a pesar de ser independientes perseguían un mismo propósito, lo cual implica, por sustracción de materia que los

comportamientos de Promotora Marcas Mall deben ser reprochados en este trámite en igual sentido que fueron los de la Fiduciaria por la imposibilidad jurídica de desvincularlos.

30. Si lo anterior no fuera suficiente, en cualquier caso, Promotora Marcas Mall está legitimada por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados, lo anterior, atendiendo lo establecido en el citado art. 2344 del Código Civil.

31. Y es que, es de advertir que las acciones y omisiones de Promotora Marcas Mall contribuyeron de manera eficiente con la frustración del Proyecto, y con la no restitución oportuna de los recursos a nuestras representadas, estando por lo tanto obligada dicha sociedad a reparar integralmente los daños ocasionados a nuestras representadas.

32. Así, al haber participado Promotora Marcas Mall en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicha sociedad no se encuentra legitimada por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente - junto con los demás demandados - los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. PROMOTORA MARCAS MALL DESCONOCIÓ PERMANENTEMENTE SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN E INDUJO INDEBIDAMENTE A NUESTROS REPRESENTADOS A CELEBRAR EL OTROSÍ NO. 3 REGLAMENTARIOS A LOS CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO

33. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que Promotora Marcas Mall incumplió gravemente sus obligaciones.

34. Sobre este asunto, se destaca especialmente la obligación de información, pues, como quedó acreditado en el expediente, Promotora Marcas Mall nunca informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo.

35. De hecho, se destaca que la referida sociedad incluso les brindó a los demandantes información contraria a la realidad con la finalidad de inducirlos a error y lograr la suscripción de los encargos fiduciarios y sus modificaciones que permitieran ampliar los plazos de cumplimiento de sus obligaciones, y dilatar la restitución oportuna de los recursos en favor de nuestros representados.

36. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrados los contratos de encargo fiduciarios y sus modificaciones, Promotora Marcas Mall informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

37. En efecto, Promotora Marcas Mall en su condición de profesional, tenía la obligación de comunicar a los demandantes sobre los profundos, gravosísimos e irremediables incumplimientos que se habían - y se continuaban - presentando en el proyecto, entre las cuales se encontraban, entre otros: (i) la desviación de recursos; (ii) la inexistente financiación; (iii) el no cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos; (iv) la imposibilidad de construir y entregar las unidades inmobiliarias; (v) el notorio e irremediable estado de insolvencia del Proyecto, y (vi) el cambio de la naturaleza del Fideicomiso - el cual paso a de inmobiliario a ser de garantía -.

38. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si Promotora Marcas Mall hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones.

39. En este entendido, los incumplimientos de Promotora Marcas Mall se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados “solidariamente” por cada uno de ellos, teniendo en cuenta adicionalmente el reprochable comportamiento de esta sociedad, pues no sancionarla repercutiría negativamente a nuestras representadas.

C. PROMOTORA MARCAS MALL INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NUNCA ACREDITÓ LAS CONDICIONES DE GIRO DE LOS RECURSOS Y NUNCA CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVABAN DE SU CONDICIÓN DE PROFESIONAL

40. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que, como quedó acreditado en el expediente, Promotora Marcas Mall incumplió gravemente con sus obligaciones.

41. Sobre el particular, se resalta entre otras cosas que: (i) Promotora Marcas Mall nunca acreditó el cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos, (ii) nunca planeó, ejecutó y estructuró en debida forma el proyecto, (iii) nunca obtuvo los recursos requeridos para el desarrollo del Proyecto; (iv) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias; y (v) obrando en colusión con la fiduciaria, solicitó se efectuaran pagos en favor de terceros sin el cumplimiento de los requisitos contractuales establecidos para el efecto.

42. Así las cosas, es claro que Promotora Marcas Mall incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. PROMOTORA MARCAS MALL CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

43. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas de Promotora Marcas Mall causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil, lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados.

44. Las conductas efectivamente efectuadas por la sociedad entre las que se encuentran: (i) No revelar profundos problemas financieros del Proyecto - en vulneración de las normas relativas a los deberes de colaboración contractual, inobservancia de lo indicado en las normas relativas a la protección del consumidor financiero como participante del mismo, según lo expresamente indicado en la Ley 1328 del 2009 entre otros-, (ii) No reveló el desfaldo de recurso implicando una postura jurídicamente reprochable por las afectaciones que ello implicó en nuestros representados, (iii) No se reveló la existencia de los certificados de garantía que se habían constituido frente a los recursos de inversores.

45. Adicionalmente, entre las consecuencias de los incumplimientos graves, tal y como se mencionó en actos anteriores, se encuentra: (i) la ausencia de restitución de los aportes hechos por nuestros representados a pesar de que el estado de liquidación del fideicomiso implicando un detrimento económico, (ii) la pérdida de oportunidad de explotación comercial de los locales que de manera directa vulneran la expectativa legítima de nuestros representados, (iii) la pérdida de costo de oportunidad de las sumas, entre otros que fueron plenamente probados.

3. EL FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL DEBE SER DECLARADO CIVILMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. EL FIDEICOMISO ESTÁ LEGITIMADO POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

46. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, por cuanto, contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y el Fideicomiso una relación contractual, pues por virtud de la coligación contractual el Fideicomiso está legitimado para ser parte del proceso.

47. Si lo anterior no fuera suficiente, en cualquier caso, el Fideicomiso está legitimado por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados, lo anterior, atendiendo lo establecido en el citado art. 2344 del Código Civil.

48. Así, al haber participado el Fideicomiso en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicho sujeto proceso no se encuentra legitimado por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente - junto con los demás demandados - los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. EL FIDEICOMISO DESCONOCIÓ PERMANENTEMENTE SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN

49. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que el Fideicomiso incumplió gravemente sus obligaciones.

50. Sobre este asunto, se destaca especialmente la obligación de información, pues, como quedó acreditado en el expediente, el Fideicomiso nunca informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo.

51. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrados los contratos de encargo fiduciarios y sus modificaciones, el Fideicomiso informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

52. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si el Fideicomiso hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones.

53. En este entendido, los incumplimientos del Fideicomiso se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados "solidariamente" por cada uno de ellos.

C. EL FIDEICOMISO INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NO LE DEVOLVIÓ NUNCA A NUESTROS REPRESENTADOS LOS RECURSOS QUE LE FUERON ENTREGADOS

54. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que, como quedó acreditado en el expediente, el Fideicomiso incumplió gravemente con sus obligaciones.

55. Sobre el particular, se resalta entre otras cosas que el Fideicomiso (i) jamás restituyó a nuestros representados las sumas que le fueron giradas para el desarrollo del Proyecto, y (ii) nunca cumplió con su obligación de transferir en favor de los demandantes las unidades inmobiliarias.

56. Así las cosas, es claro que el Fideicomiso incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. PROMOTORA MARCAS MALL CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

57. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas del Fideicomiso causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil, lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados. En adición a que, a pesar de encontrarse en proceso de liquidación continua sin reconocer ni resarcir los daños causados.

En los anteriores términos sustentamos el recurso de la referencia.

V. ANEXOS

1. Sustitución de poder a otorgada por el abogado Nicolas Jacobo Acevedo Castaño a la abogada Maria Alejandra Vernaza Franco.

Respetuosamente,



OSCAR JAVIER MARTÍNEZ CORREA
C. C. No. 80.282.282 de Villeta
T. P. No. 208.392 del C. S. de la Jud.

Maria Alejandra Vernaza F.
**MARIA ALEJANDRA VERNAZA
FRANCO**
C. C. No. 1.144.092.513 de Cali
T. P. No. 375.308 del C. S. de la Jud.


MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: Sustentación apelación RAD 2019-720

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 05/05/2023 16:40

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

 1 archivos adjuntos (851 KB)

Sustentación apelación Carmen villalobos - final.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

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: Andrés Cadena Casas (Esguerra Asesores) <acadena@esguerra.com>

Enviado: viernes, 5 de mayo de 2023 16:22

Para: Notificación Litigios <notificacionlitigios@pgplegal.com>; german.gamarra <german.gamarra@vivasuribe.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Lorena Salinas (Esguerra Asesores) <lsalinas@esguerra.com>; Ramón Romero (Esguerra Asesores) <rromero@esguerra.com>

Asunto: Sustentación apelación RAD 2019-720

Buenas tardes

De manera atenta me permito presentar la sustentación del recurso de apelación presentado dentro del proceso que cursa bajo radicado 2019-720.

Gracias

Andrés Felipe Cadena Casas

Honorable Magistrado
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL.
E. S. D.

Referencia: Proceso declarativo verbal de mayor cuantía promovido por **CARMEN VILLALOBOS Y OTRO** en contra de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**
No. Radicado: 2019-720
Asunto: Sustentación del recurso de apelación.

ANDRÉS FELIPE CADENA CASAS, obrando en mi calidad de apoderado especial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en el proceso de la referencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 en consonancia con el artículo 322 y siguientes del Código General del Proceso, respetuosamente me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia que fue proferida por el **JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** (en adelante “el Despacho”) el 1 de diciembre de 2022.

ACLARACIÓN PRELIMINAR: ESTRUCTURA DEL ESCRITO

En el presente escrito de sustentación se explicarán en detalle los yerros en los que incurrió el Despacho al proferir la sentencia de primera instancia, de tal forma que este Tribunal cuente con los elementos de juicio necesarios para revertir las decisiones que allí se adoptaron y, por esa vía, denegar las pretensiones que fueron formuladas en contra de mi representada. Para tales efectos, este escrito se desarrollará en el siguiente orden metodológico:

1. En primer lugar, se hará un breve resumen de los hechos, antecedentes y relaciones negociales que motivaron este proceso. Lo anterior, con el propósito de que el Tribunal pueda analizar los argumentos de este recurso a la luz de las particularidades del caso, sin caer en los errores e imprecisiones del Despacho al realizar un estudio general con base en documentos y hechos que corresponden a otros procesos judiciales similares que Acción ha venido

atendiendo de forma paralela ante ella y que no tienen cabida en el que nos ocupa.

2. En segundo lugar, se hará referencia a la incongruencia en la que incurrió el Despacho entre la motivación y la decisión que finalmente se tomó en la sentencia de primera instancia. Este yerro básicamente obedece a que el Despacho realizó un estudio por fuera de la órbita contractual que demarcaba la relación entre **JUAN SEBASTIAN CAICEDO Y YORLEY DEL CARMEN VILALOBOS** (en adelante, los “Demandantes”) y Acción, y utilizó un análisis abiertamente distante al objeto del proceso que, en ultimas, derivó en una sentencia que no corresponde a la realidad procesal y que desconocen su objeto mismo.
3. Posteriormente, se señalarán y analizarán los presupuestos estructurales de responsabilidad civil contractual que establece el artículo 1604 del Código Civil de cara al caso que nos ocupa, para demostrar que los mismos no fueron acreditados suficientemente dentro del presente proceso y que, por lo tanto, no se ha debido fallar en contra de mi representada.

Al respecto, no debe pasarse por alto que este proceso se enmarca en el presupuesto estructural de “culpa probada”. Por consiguiente, si no son acreditados suficientemente todos los elementos constitutivos de responsabilidad civil contractual —como en efecto aconteció—, no es posible decidir ni reafirmar un fallo en contra de Acción.

I. BREVE RESUMEN DE LOS HECHOS Y RELACIONES NEGOCIALES QUE MOTIVARON ESTE PROCESO

Documentos contractuales para el desarrollo del proyecto:

1. Contrato Inicial

Fecha: 17 de diciembre de 2013

Promotor: Urbo Colombia S.A.S.

Objeto: administración de recursos para desarrollo del proyecto marcas mall. Encargo de Preventas Simple.

Proyecto: 340 unidades, 139 oficinas y 1800 parqueaderos

Condiciones para punto de equilibrio: el promotor debe demostrar cumplimiento a la Fiduciaria- fecha 20 de mayo de 2015 prorrogable unilateralmente por el promotor por 1 año más, es decir **hasta 20 de mayo de 2016**. Esta fecha fue modificada por medio del Otrosí 3 y estableciendo como nueva fecha diciembre del 2014, prorrogable por 6 meses más,

2. Cesión

Fecha: 20 de enero de 2014.

Urbo le cede a Promotora Marcas Mall el 100% de los derechos fiduciarios y de beneficio. (las dos sociedades tienen el mismo representante legal Fernando Amorocho)

La fiduciaria firma en señal de aceptación.

3. CONTRATO MATRIZ:

Después de la suscripción del contrato matriz entre el fideicomitente y mi representada, se suscribieron los siguientes otrosí:

Otrosí 1

Fecha: 2 de marzo de 2014

Modifica:

Objeto: administrar recursos de los inversionistas para desarrollo del proyecto, una vez acreditadas las condiciones de punto de equilibrio, recibir recursos provenientes de unidades arrendadas por el fideicomiso a terceros.

Proyecto: 340 unidades aproximadamente, 139 oficinas, 1800 parqueaderos.

Incluye parágrafo 5 a la cláusula tercera: las condiciones de transferencia de los recursos aplicaran únicamente sobre los recursos transferidos por inversionistas de unidades.

Otrosí 2

Fecha: 21 de mayo de 2014

Modifica:

Clausula tercera: se eliminó el numeral 4 de las condiciones para la entrega de recursos que decía: haber celebrado promesas iguales al 52% del total de las ventas estimadas.

A través de este otrosí se agregó la expresión “si es el caso”, en las condiciones 1,2.,3, y 4.

Otrosí 3

Fecha: 28 de octubre 2014

Está relacionado en el acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR- 799 Marcas Mall.

Modifica:

Cláusula tercera condiciones para la transferencia de los recursos, eliminando el numeral sexto que establecía: que los encargos fiduciarios de los inversionistas cuenten en suma con saldos equivalentes al 15% del valor de las unidades comprometidas en compraventa por los inversionistas.

Fecha para cumplimiento: 15 de diciembre de 2014 prorrogable unilateralmente por el promotor por 6 meses más, es decir **15 de junio de 2015.**

Otrosí 4 Fecha: 24 de diciembre de 2014

Objeto: Expedir certificados de garantía para garantizar obligaciones del fideicomitente o de terceros, títulos valores, fuentes de pago.

Se incluye clausulado de reglamentación de ejecución de la garantía.

Se modifica las condiciones de inicio del proyecto. El término para acreditar condiciones es hasta el 15 de diciembre de 2014 prorrogable unilateralmente por el promotor por un término de seis meses más, es decir hasta el 15 de junio de 2015.

4. OTROSÍ REGLAMENTARIO EN LOS CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO INDIVIDUAL

De acuerdo con la información que obra en el expediente y que fue puesta en conocimiento del despacho, posterior a la suscripción de los Encargos Fiduciarios Individuales con los inversionistas, en algunos caos se suscribió un Otrosí reglamentario con el fin de ajustar las condiciones del proyecto.

El 27 de noviembre del 2014 se suscribió con aquí demandantes el Otrosí No 1 reglamentario, por los INVERSIONISTAS del Proyecto denominado MARCAS MALL,

PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., en calidad de FIDEICOMITENTE PROMOTOR y CONSTRUCTOR RESPONSABLE del PROYECTO, y ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en calidad administradora del MR-799 MARCAS MALL. Calidad reconocida por el demandante, ya que, en la CLÁUSULA DÉCIMA del contrato, se dispone que la Fiduciaria actúa única y exclusivamente como administradora fiduciaria del encargo fiduciario.

Una de las modificaciones que se efectuaron por medio del Otrosí No 1 fue la fecha máxima para la acreditación del cumplimiento de los requisitos, pero también hubo cambios en las condiciones iniciales.

Las obligaciones a cargo de la Fiduciaria pactadas en los Otrosíes Reglamentarios a los Contratos de Encargos Individuales establecen:

1. Recibir del INVERSIONISTA las sumas de dinero de que trata la cláusula cuarta del presente encargo.
2. Colocar a disposición del PROMOTOR los recursos depositados junto con los rendimientos financieros generados en el encargo fiduciario, toda vez que ya se acreditaron las condiciones de punto de equilibrio.
3. Mantener los recursos depositados por el INVERSIONISTA separados del resto de sus activos, y de los recursos que correspondan a otros negocios fiduciarios.
4. Enviar mensualmente el extracto del encargo fiduciario.
5. Invertir los recursos entregados por el INVERSIONISTA en el FONDO DE INVERSIÓN COLECTIVA ABIERTO ACCIÓN UNO administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., quedando la FIDUCIARIA facultada para invertir en portafolios privados, los recursos que excedan los límites legales permitidos en el reglamento de dicho fondo, y administrarlos de acuerdo con el reglamento de administración respectivo, mientras se destinan al objeto del encargo fiduciario.
6. Recibir por concepto de comisión la remuneración pactada dentro del reglamento del FONDO DE INVERSIÓN COLECTIVA ABIERTO ACCIÓN UNO donde se administrarán los recursos transferidos por el INVERSIONISTA.
7. Las demás establecidas en la ley o en este contrato.

El “Otrosí General Reglamentario”, en la sección de Antecedentes, en sus literales A y B, se hace expresa mención sobre el cumplimiento y verificación de las condiciones para la transferencia de recursos. En la CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA del mencionado Otrosí, se dispone que ACCIÓN FIDUCIARIA no es constructora, ni interventora ni interviene de ninguna manera en el punto de equilibrio del proyecto inmobiliario MARCAS MALL, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica del citado proyecto inmobiliario, que por tanto, no conoce las especificaciones técnicas del mismo, ni es responsable por su ejecución, terminación o calidad, ni lo será por los perjuicios que la no ejecución de dicho proyecto ocasiona a los INVERSIONISTAS o a terceros, responsabilidad que los INVERSIONISTAS entiende es única y exclusivamente del PROMOTOR del proyecto.

4. Acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas Promotor MR- 799 Marcas Mall

Fecha documento: 04 de noviembre de 2014

El acta indica que se procedió a verificar la documentación aportada por el promotor para la etapa piso 1 y piso 2:

- No se requiere permiso de ventas por ser comercial
- Resolución 76001-2-14-021 del 4 de noviembre de 2014-licencia de construcción. Titulares: Jorge Ernesto Contreras Mayorga y Laboratorios Baxter
- Carta de promotora marcas mall, certificando que no necesita crédito constructor, porque será construido directamente con recursos de la venta de las unidades, suscrita por revisor fiscal.
- Se constituyeron 91 encargos por la suma de \$92.336.645.306
- La promotora marcas mall suministro el presupuesto y flujo de caja del proyecto aprobados por el interventor y el promotor
- La promotora marcas mall suministro certificado de tradición del folio 370-695292 correspondiente al lote Baxter, debidamente registrado a favor del FA-2351 Marcas Mall

Como consecuencia de lo anterior, en la mencionada acta se estableció:

“Se concluye que se cumplieron con las condiciones establecidas en el contrato, por lo tanto, la FIDUCIARIA procederá a poner a disposición de dicho fideicomiso los recursos recaudados en la preventa según las instrucciones definidas”

Suscriben Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (Fernando Amorocho) y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (Alvaro Salazar).

Breve explicación de los hechos que motivaron este proceso:

Tal y como se desprende de las etapas y documentos contractuales identificados en los numerales anteriores, en síntesis, el proyecto se desarrollaría de la siguiente manera:

las personas interesadas en invertir en ese proyecto celebrarían encargos fiduciarios con Acción (preventas) y, una vez cumplidas las condiciones previstas para el efecto — esto es, el “punto de equilibrio” — mi representada transferiría los recursos económicos de los encargos fiduciarios al fideicomiso FA-2351, para que PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.—en calidad de Promotor— se encargara de llevar a cabo la construcción del proyecto.

Con el propósito de que se lograra la comercialización del proyecto Marcas Mall, PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. —en calidad de Promotor— asumió labores de promoción y comercialización directa con los potenciales inversionistas. Así, en gran medida, el Promotor fue el encargado de mantener los contactos directos con los inversionistas, absolver sus dudas, bríndales información del proyecto, y establecer con ellos los términos en los que se vincularían al proyecto y a los respectivos vínculos negociales. Esta situación fue suficientemente desarrollada y reconocida por la parte demandante en el interrogatorio de parte.

Adicionalmente, teniendo en cuenta la experiencia profesional de quienes conformaban y hacían parte de PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.—en calidad de Promotor—, conforme a la normatividad legal aplicable para ese momento —tal y como se explicará en detalle en este escrito—, esta sociedad y mi representada acordaron que PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. sería la encargada de evaluar y definir el momento en el que se cumpliría el “punto de equilibrio”, para que enseguida Acción transfiriera los recursos de los encargos fiduciarios individuales de los inversionistas al fideicomiso FA-2351. Hay que decirlo con total contundencia desde ahora: la fijación del “punto de equilibrio” y de las condiciones respectivas fue un asunto que asumió contractualmente el Promotor, frente a lo cual mi representada sólo debía transferir los recursos cuando el Promotor confirmara el cumplimiento de los respectivos requisitos técnicos —situación que, tal y como se explicará en detalle más adelante, era por completo concordante con el ordenamiento jurídico vigente—.

PROINTER, en su calidad de interventor, suministró el presupuesto y flujo de caja del proyecto previa revisión del promotor del proyecto. Con el aval presupuestal del interventor, el proyecto contaba con los recursos necesarios para su construcción, pues la transferencia de recursos se había dado por el cumplimiento de los requisitos dándole de esta manera viabilidad financiera al proyecto MARCAS MALL CALI.

PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. y URBANIZAR S.A.S. celebraron un contrato de prestación de servicios con el objeto de prestar los servicios de gerencia de proyecto,

gerencia de ventas y administración delegada para las obras de construcción de los inmuebles del denominado proyecto marcas mall. El 16 de octubre de 2016, MARCAS MALL CALI —en calidad de Promotor del proyecto Marcas Mall— cedió el 70.4% su posición contractual de Fideicomitente dentro de Fideicomiso FA 2351 Marcas Mall a la sociedad URBANIZAR. Esta cesión se dio con el fin de robustecer la experiencia en este tipo de proyectos, en tal sentido, la llegada de un promotor con más experiencia era garantía para el éxito del proyecto.

ENCARGOS FIDUCIARIOS

En línea con la estructura de negocio antes descrita, el día 26 de marzo del 2014 se suscribieron los contratos de Encargo Fiduciario individual No 0001100010230 y 0001100010229, y el 10 de septiembre de 2014 el Encargo Fiduciario Individual 0001100010225, entre los Demandantes y mi representada, con el ánimo de que se vincularan como inversionistas del proyecto Marcas Mall. En dichos contratos, Acción asumió la obligación de actuar única y exclusivamente como administradora del encargo fiduciario y, por esa vía, transferir los recursos económicos que lo componían al fideicomiso FA-2351 Marcas Mall cuando el Promotor acreditara, informara e instruyera el cumplimiento de las condiciones técnicas previstas para el efecto —esto es, el “punto de equilibrio”—.

En el Contrato de Encargo Fiduciario individual inicial se dispuso que el plazo que tenía el Fideicomitente Promotor para acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de recursos vencía el día 15 de diciembre de 2014, término que podría prorrogarse por seis meses más, es decir, hasta el día 14 de junio de 2015.

Es de gran importancia dejar de presente al despacho nuevamente que los aquí demandantes suscribieron el “Otrosí General Reglamentario”, mediante el cual se modificó la fecha máxima de acreditación de los requisitos, las condiciones iniciales y lo referente a los requisitos para transferir los recursos, modificaciones que los aquí demandantes pretenden desconocer.

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

A su turno, y de conformidad con los hechos antes anotados, el demandante interpuso la demanda declarativa que sustenta el proceso de la referencia. Tal y como se desprende de la demanda correspondiente, para la parte Demandante mi representada *“incumplió gravemente”* y de *“manera descuidada”* las condiciones establecidas en los contratos de Encargo Fiduciario individual.

El demandante fue enfático en su demanda en manifestar que Acción incumplió los contratos de Encargo Fiduciario individual, restringiendo sus argumentos a unas inconsistencias que alegan observar entre una serie de documentos y uno denominado “Acta de Verificación de Cumplimiento de Requisitos Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 MARCAS MALL”.

En línea con lo que se anunció antes, teniendo en cuenta que en marzo y noviembre del año 2014 se suscribieron los contratos de Encargo Fiduciario individual entre el Demandante y mi representada, es importante hacer las siguientes aclaraciones:

- En primer lugar, al momento de firmar los contratos de Encargo Fiduciario individual, el Demandante tenía pleno conocimiento de las condiciones y de los requisitos para la transferencia de recursos, pues el contrato que firmaron contenía toda la información y en el interrogatorio de parte el aquí demandante reconoció que había leído y entendido el clausulado del mentado contrato. De igual manera, en el interrogatorio rendido por la representante legal de Acción y por la documental obrante aportada por la parte Demandante, se dio cuenta de la acreditación de la totalidad de los requisitos de conformidad con los soportes presentados por el Promotor del Proyecto.
- Teniendo en cuenta el cumplimiento de las obligaciones de información y la vinculación que hizo el Promotor a los demandantes en el proyecto, para el momento en el que se suscribieron los documentos contractuales, el Demandante era plenamente consciente de lo que estaba aconteciendo, de las obligaciones y roles que asumían las partes del negocio, y de las cargas que a ellas mismas les correspondían.

Los contratos de Encargo Fiduciario Individual Nos. 0001100010230, 0001100010229 y 0001100010225 fueron suscritos por **JUAN SEBASTIAN CAICEDO Y YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS**, como INVERSIONISTAS del Proyecto denominado MARCAS MALL, PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., en calidad de FIDEICOMITENTE PROMOTOR y CONSTRUCTOR RESPONSABLE del PROYECTO, y **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, en calidad **administradora del MR-799 MARCAS MALL**, calidad reconocida por los **DEMANDANTES**, ya que en la Cláusula Décima del mencionado contrato, se dispone que la FIDUCIARIA actúa única y exclusivamente como administradora fiduciaria del encargo fiduciario.

Por lo anterior, si bien los aquí demandantes cumplieron con la mayoría de los aportes acordados, otros inversionistas no cumplieron con los planes de pago establecidos, generando la suspensión del desarrollo del proyecto MARCAS MALL. Como se explicará más adelante en detalle, el Despacho se limitó simplemente a identificar fallas en el actuar de mi representada para, por ese solo hecho, condenarla, sin realmente entrar a agotar los elementos que debía dentro del proceso de responsabilidad civil contractual y revisar las condiciones ajenas a mi representada que generaron la desfinanciación del proyecto.

En suma, los Demandantes conocían y entendían la realidad del negocio fiduciario y el proyecto inmobiliario —en su estado real y actual para ese entonces— al momento de firmar los contratos de Encargo Fiduciario individual.

En este punto también es importante recalcar, tal y como se dejó de presente en el trámite de este proceso que los demandantes suscribieron el otrosí reglamentario, mediante el cual aceptaron conocer del cumplimiento y verificación de las condiciones de transferencia de los recursos; demostrando que los aquí demandantes conocían el estado del proyecto y sus posteriores modificaciones e inclusive tenían conocimiento acerca de la suspensión y reinicio de obras. Esta información también se puede verificar con la exhibición de documentos que hizo Urbanizar al comparecer al proceso.

II. LOS YERROS QUE COMETIÓ EL DESPACHO EN PUNTO DE LA CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Con base en el contexto y antecedentes antes expuestos, conviene hacer una especial mención sobre los yerros que se cometieron en la sentencia en punto de su congruencia y motivación.

Tal y como se desprende del fallo, el análisis del Despacho se circunscribió a estudiar y establecer las presuntas falencias en las que incurrió mi representada, como sociedad fiduciaria, en el desarrollo de (i) el encargo fiduciario MR-799, (ii) el contrato de fiducia de administración FA-2351, y (iii) los contratos de Encargo Fiduciario individual que se suscribieron con el Demandante; dejando de lado el real propósito que le correspondía: analizar y definir si en el presente caso, con base en los hechos y pretensiones que formuló la parte Demandante, se configuraban los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual y, en caso afirmativo, si era procedente una sanción a cargo de Acción. Adicionalmente, y como fue mencionado anteriormente, el despacho se sustrajo de estudiar las obligaciones de PROMOTORA MARCAS MALL CALI y

URBANIZAR en su calidad de fideicomitentes y en su calidad de contratantes en los contratos de encargo fiduciario individual.

Con el propósito de poner de presente todo lo antes dicho, a continuación, se explicarán de forma detallada los yerros e imprecisiones que al respecto cometió el Despacho en su sentencia de primera instancia:

Por una parte, de manera completamente desconcertante, el Despacho afirmó que el PROMOTORA MARCAS MALL CALI y URBANIZAR carecían de legitimación por pasiva para ser condenados en el presente proceso, alegando que no existía un vínculo contractual con los demandantes. Esta afirmación es del todo falsa, pues los aquí demandantes sí tenían un vínculo contractual con el promotor y Urbanizar, vínculo que también se ve reflejado en los contratos de encargo fiduciario individual, que también fueron suscritos por el promotor.

Con esto, el Despacho cercenó uno de los pilares fundamentales de la defensa que mi representada había estructurado a partir de una premisa estructural: si es cierto que el Demandante sufrió un daño en virtud de los hechos que motivaron este proceso, el mismo habría sido el resultado de un comportamiento antijurídico de PROMOTORA MARCAS MALL CALI y URBANIZAR, en su condición de Promotores del Proyecto Marcas Mall.

El despacho debió declarar la responsabilidad de PROMOTORA MARCAS MALL y URBANIZAR, ya que ellos hacían parte del contrato de encargo fiduciario MR-799 y del Fideicomiso FA-2351 —que son justamente los que el Despacho utilizó como sustento para condenar a mi representada—. Adicionalmente y como fue argumentado en el curso de la primera instancia, los aquí demandantes y PROMOTORA MARCAS MALL suscribieron el contrato de encargo fiduciario individual, como consta en la copia obrante en el expediente, lo que significa que, en el marco de dicho contrato, que fue usado por el despacho para argumentar la responsabilidad de mi representada, también había obligaciones en cabeza del Promotor y que no fueron ni siquiera estudiadas por el Juzgado. Por lo anterior, a pesar de que es claro que el Promotor suscribió también el encargo fiduciario individual, el despacho se rehusó al estudio de la responsabilidad de PROMOTORA MARCAS MALL y posteriormente de URBANIZAR en el marco de la cesión de la posición contractual.

Así, URBANIZAR debe ser declarado civil y solidariamente responsable, teniendo en cuenta su calidad de fideicomitente y gerente del proyecto; y PROMOTORA MARCAS

MALL y debe ser declarado civil y solidariamente responsable, teniendo en cuenta su calidad de fideicomitente.

Lo realmente desconcertante de esto es de la sentencia se desprende clara mente que el contrato de encargo fiduciario se encontraba coligado con el contrato de fiducia de administración FA-2351 y los contratos de Encargo Fiduciario individual; por lo que entonces no se entiende cómo de todas las obligaciones que tenían las otras dos sociedades, el despacho hubiere analizado únicamente las que se encontraban en cabeza de mi representada.

Este proceso está concedido para que se establezca si se configura una responsabilidad civil contractual con base en los hechos que planteó la parte Demandante y, por lo tanto, ello sólo puede definirse si se analizan las respectivas obligaciones contractuales a la luz de los comportamientos que hubieren desplegado todos los sujetos que hacen parte de los vínculos correspondientes objeto de análisis.

Como dicho análisis no se ejecutó, en nuestro respetuoso criterio, este Tribunal debe entonces revertir la decisión de primera instancia, de tal forma que tengalugar un estudio de la responsabilidad de los demás sujetos contractuales.

En línea con lo que se ha dicho hasta aquí, conviene precisar los yerros que cometió el Despacho al momento de estudiar y valorar la conducta contractual que desplegó mi representada a la luz de lo establecido en el encargo fiduciario MR-799, los contratos de Encargo Fiduciario individual, y el contrato de fiducia de administración FA-2351. Si bien este será un punto que se explicará ampliamente en el siguiente acápite de este escrito de sustentación, debe mencionarse que, en su valoración, el Despacho hizo mención a una falta de controles internos por parte de mi representada.

Tal y como se desprende de la sentencia de primera instancia, en términos generales, los reparos que se hicieron frente a la conducta de Acción y de los que se concluyó su supuesta responsabilidad contractual, recaen en que ella no contaba con un adecuado Sistema de Control Interno, sin embargo, no puede el despacho hacer dichas afirmaciones al no haber hecho un estudio detallado de los protocolos que para el momento eran adoptados por mi representada y que inclusive, la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** por medio de la actuación administrativa sancionatoria de referencia 2018127962-000-000 determinó que el SIC sí era adecuado y coherente con el marco normativo vigente. Así las cosas, si las autoridades competentes y expertas concluyeron que no existía ninguna falla en el SIC de Acción, no

se entiende cómo el Despacho arribó a una conclusión diferente en la sentencia de primera instancia que nos ocupa. Desafortunadamente, la existencia y efectividad del SIC nunca fue objeto de discusión dentro del proceso y la respectiva etapa probatoria — siendo así una sorpresa este asunto en la sentencia que profirió el Despacho—, de tal suerte que mi representada nunca contó con la oportunidad de acreditar las Resoluciones 1520 y 1102 y lo que al respecto allí se decidió.

Todo esto reafirma la necesidad de que la sentencia de primera instancia sea revocada.

Adicional a lo expuesto, y como erróneamente lo ha afirmado el demandante, no hubo ninguna afectación a los inversionistas ni en la entrega de recursos al promotor con ocasión de los hechos ocurridos en la sucursal de Cali, pues, como se encuentra consignado en los Estados Financieros del fideicomiso, los dineros fueron entregados para la realización del proyecto. Sobre esto no existe prueba en contrario que pueda confirmar lo que expresa la parte demandante.

En cuanto a este punto, debemos plantear una serie de consideraciones sobre el valor que el Despacho le otorgó a las pruebas que fueron debidamente decretadas, aportadas y practicadas en la etapa probatoria. En nuestro respetuoso criterio, es claro que éste no respondió al resultado natural de la aplicación del criterio de *sana crítica* sobre las mismas que ordena la ley. Por el contrario, el Despacho decidió valorar las pruebas de manera individual y aislada, más no de manera sistemática, como corresponde e indica el artículo 176 del CGP:

*“Las pruebas deberán **ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.” (Se subraya)*

Como se indicó anteriormente, aún si se pudiera considerar que la condena de mi representada fue determinada fallando en equidad o en conciencia, esto no excusaba a el Despacho de valorar el material probatorio del proceso en su conjunto, como bien lo indica Hernán Fabio Lopez:

“Ningún proceso civil, ni siquiera aquellos que se pueden fallar en conciencia, está excluido de la aplicación del sistema anterior (sistema de la sana crítica), (...)”¹

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Pruebas. Edición 2019. DUPRE Editores LTDA.

Siguiendo esta línea, sobre todo, el Despacho pasó por alto lo que se acreditó de manera suficiente con el interrogatorio de parte que se practicó a la parte Demandante. Basta detenerse en el mismo, para constatar varias cosas importantes para acreditar la improcedencia de las pretensiones:

1. En primer lugar, con los interrogatorios se evidenció un claro desconocimiento del negocio celebrado y un sin número de preguntas sin respuestas. Es claro que la parte demandante tuvo una conducta evasiva que imposibilitó el esclarecimiento de los hechos y la claridad de sus pretensiones.
2. Asimismo, en esos interrogatorios se constató que todos los términos del negocio que aceptó y suscribió el Demandante fueron negociados por el con el Promotor del proyecto. Esto reafirma, entre otras cosas, que Acción no debió haber sido la llamada a responder por los supuestos daños que sufrió el Demandante, siendo en realidad el Promotor del proyecto u otro el realmente responsable de los daños que supuestamente se le generaron.
3. Es más, muestra de lo anterior incluso se vio cuando la parte demandante no pudo dar claridad sobre cómo se hicieron los aportes al negocio ni la razón por la cual se dio una reestructuración del mismo. Frente a esto, lo que no puede pasar, es que ante ese silencio y negligencia, se concluya que entonces que Acción debe asumir el pago de unos perjuicios desconociendo el grado de profesionalidad, responsabilidad y conocimiento que le correspondía a la parte Demandante en el marco del negocio fiduciario que se desarrolló.

Por último, en relación con este primer punto del análisis, es menester señalar que el Despacho cometió un grave error e inconsistencia al momento de definir el marco normativo que le era aplicable a mi representada —con ocasión de los contratos que celebró con la parte Demandante— y con base en el cual se decidió su responsabilidad civil contractual. En particular, el marco normativo concerniente al rol que debía desempeñar Acción en la definición y constatación del punto de equilibrio del proyecto Marcas Mall y que definía la transferencia de los recursos al Promotor.

Lo primero y más importante que hay que señalar es que, a la luz de la normatividad que estaba vigente para el momento de los hechos, salvo pacto en contrario en los contratos, Acción tenía el deber legal de verificar el cumplimiento de las condiciones

financieras, técnicas y jurídicas para que fuera procedente la transferencia o el desembolso de los recursos que conformaban los encargos fiduciarios, pero no tenía la obligación de verificar las condiciones financieras. Dicha obligación sólo comenzó a existir a partir de la inclusión del numeral 5.2.3.2 que se hizo en el Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ con la Circular Externa 007 de marzo de 2017:

“5.2.3.2. La obligación de la sociedad fiduciaria de verificar el cumplimiento de las condiciones financieras, técnicas y jurídicas contractualmente establecidas para la transferencia o desembolso de los recursos.”

Es importante mencionar que en el Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ previsto para negocios fiduciarios se dispone lo siguiente con respecto a la información que tenía —y aún hoy tiene que darse— por parte de las fiduciarias a sus clientes en el marco de negocios fiduciarios de “preventas”:

Negocios fiduciarios de “preventas”

En los negocios cuyo objeto sea el recaudo de los recursos provenientes de la promoción y consecución de interesados en adquirir inmuebles dentro de un proyecto inmobiliario, los cuales posteriormente harán parte del precio prometido por la compra, resulta fundamental que haya suficiente claridad, información y revelación acerca de aspectos tales como:

Si la sociedad fiduciaria tendrá el manejo futuro de los recursos.

Si la sociedad fiduciaria participará en la definición del punto de equilibrio.

Si las promesas de venta cuya suscripción constituye una obligación futura del suscriptor del encargo, han sido conocidas por la fiduciaria o si serán suscritas por la fiduciaria o por el promotor.

Cuáles serán las causales y los plazos de devolución de los recursos entregados a la fiduciaria.

La identificación clara y expresa de la persona en favor de quien se celebra el negocio fiduciario.

Quién asume el riesgo de la pérdida de valor de los recursos entregados a la fiduciaria como producto de la pérdida de valor de las inversiones realizadas por

ésta con tales recursos, ya sea que los mismos se administren a través de una cartera colectiva o a través de cualquier otro mecanismo.

La identificación clara y expresa del beneficiario de los rendimientos generados por el fondo de inversión colectiva o el mecanismo que se escoja.

3.4.7.2.8 Los derechos y obligaciones que le otorga su vinculación al negocio fiduciario.

Tal y como se desprende de esa norma es claro que, conforme a la normatividad vigente para el momento de los hechos: (i) Acción no estaba en la obligación legal de definir el punto de equilibrio; (ii) por el contrario, Acción podía o no participar libremente en esa definición; y (iii) la obligación legal de Acción se circunscribía a informar expresa y claramente a sus clientes si ella participaría o no en dicha definición, indicando las condiciones respectivas para el efecto.

Esto pone de presente que el razonamiento del Despacho no solo fue equivocado en este punto, sino que tumba uno de los soportes principales de la sentencia: toda vez que Acción no estaba obligada legalmente a participar y definir el punto de equilibrio, las cláusulas respectivas del encargo fiduciario MR-799 y en el contrato fiduciario FA-2351 en el que se excluyó de manera expresa esa responsabilidad a su cargo sí eran válidas y, por lo tanto, no han debido declararse como ineficaces. En otras palabras: si la ley autorizaba dicha posibilidad, el Despacho no podía declarar como ineficaces las cláusulas que al respecto se acordaron.

Lo anterior, incluso a pesar de que la parte demandante no haya participado directamente en los contratos en donde dicho esquema se pactó, toda vez que, por una parte, ellos sí conocían los contratos y la estructura del negocio y, por la otra, no se entiende cómo es que entonces esas cláusulas serían ineficaces e inoponibles al demandante por el hecho de que éstos no suscribieron los contratos en donde se pactaron.

Dicho razonamiento incluso ha sido reafirmado y convalidado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando, en casos similares, ha reconocido y dado plena validez a las cláusulas que se acuerdan en negocios fiduciarios para desarrollar proyectos urbanísticos en los que las fiduciarias limitan su responsabilidad. Y esto justamente bajo el entendido de que el ordenamiento legal sí permite que ello suceda y, más importante aún, porque en el marco de tales proyectos urbanísticos es completamente razonable que todo lo relacionado con aspectos técnicos sean asumidos

por las empresas constructoras que son expertas en la materia. Así, por ejemplo, la Corte ha dicho lo siguiente²:

“La Fiduciaria no es constructora, ni interventora, ni asume responsabilidad por las construcciones o gestión de gerencia del proyecto.”

“La Fiduciaria expresa que sus obligaciones en este contrato son medio y no de resultado (...) no garantiza que los costos finales del proyecto correspondan a los inicialmente presupuestados, ni asume responsabilidad alguna por la construcción, calidad, estabilidad u oportunidad en la entrega de las obras.”

“Síguese de lo anterior discurrido que la jurisprudencia patria, le otorga a estas cláusulas de exclusión de responsabilidad alcance eficaz frente a terceros, lo que las hace oponibles a los mismos.”

Es más, los numerales 2.2.1.2.1 y 2.2.1.2.2 del Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ establecen una clara diferenciación entre los deberes de información y asesoría que tienen las sociedades fiduciarias:

Deber de información. Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte de objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato.

En los negocios en los que se comercialicen participaciones fiduciarias las sociedades fiduciarias deben implementar los mecanismos necesarios para que los interesados conozcan con claridad los riesgos asociados a este tipo de inversiones.

Deber de asesoría. Este es un deber que no debe confundirse con el de la información previsto en el subnumeral anterior y, salvo que el contrato sea de inversión, solamente es obligatorio en la medida en que haya una obligación expresa pactada en el contrato. En virtud de este deber, el fiduciario debe dar consejos u opiniones para que los clientes tengan conocimiento de los factores a favor y en contra del

² Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicado 11001-31-041-2007-00128-01

negocio y así puedan expresar su consentimiento con suficientes elementos de juicio, para lo cual resulta necesario considerar la naturaleza y condiciones propias de cada negocio y de los intervinientes en ellos. Este deber implica necesariamente un juicio de valoración que involucra una opinión fundamentada e inclusive una recomendación para el cliente.

De la lectura del fallo de primera instancia, es claro que varios de los reproches que hizo el Despacho se sustentan en una aplicación errada del deber de información que tenía Acción, equiparándolo al deber de asesoría, sin reparar en que, por expresa disposición contenida en el numeral 2.2.1.2.2 antes citado, este último deber solo recaía en la fiduciaria si hubiera “una obligación expresa pactada en el contrato” que claramente no existe.

Así las cosas, en cumplimiento de circular externa 046 de 2008 y la circular externa 030 de 2017 de la Superintendencia Financiera, Acción sí cumplió con todos sus deberes legales y contractuales, razón de más paradesechar por completo el razonamiento del Despacho.

III. ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA NO ES CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE EN VIRTUD DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE PROMOVIÓ LA PARTE DEMANDANTE

Ahora bien, al margen de las consideraciones antes expuestas, teniendo en cuenta que el proceso de la referencia se enmarcó como uno de responsabilidad civil contractual, en este capítulo se explicarán las razones por las que los elementos constitutivos de la misma establecidos en el artículo 1604 del Código Civil no se configuran en el caso que nos ocupa.

En este escrito se hará un especial desarrollo de estos elementos, debido a que —desafortunadamente—, como se anunció arriba, el Despacho omitió realizar un estudio de los mismos en la sentencia, limitándose simplemente a enlistar las razones por las que, en su criterio, Acción habría actuado en contravía de los deberes legales que le correspondían ante la Demandante, sin ahondar en un real juicio de responsabilidad civil contractual.

Como se demostró en este proceso, de los hechos y pretensiones de la parte Demandante no resulta posible extraer varios de los elementos de la responsabilidad

contractual. Hay que decirlo con total contundencia: (i) Acción nunca actuó en contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles; (ii) Acción nunca actuó a partir de una conducta antijurídica —conforme al grado de diligencia que le era exigible—; (iii) Acción nunca generó ningún tipo de daño real, directo, efectivo y determinado o determinable a la Demandante; y (iv) con base en lo anterior, no existe ningún nexo causal del que se desprenda una responsabilidad para Acción.

1. AUSENCIA DE UNA CONDUCTA ANTIJURÍDICA A LA LUZ DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ESTABLECIDAS EN EL ENCARGO FIDUCIARIO MR-799 Y EL CONTRATO DE FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN FA-2351

En términos muy sencillos, el Despacho concluyó que Acción habría incurrido en una conducta antijurídica a la luz de las obligaciones contractuales que ella tenía en virtud del encargo fiduciario MR-799 y el contrato de fiducia de administración FA-2351, porque, en concreto:

- No se habría informado al Demandante sobre el cumplimiento de las condiciones del punto de equilibrio que se habían acordado para el proyecto Marcas Mall.
- No se habría informado al Demandante que con el dinero del encargo fiduciario se había adquirido el lote de terreno en donde se desarrollaría el proyecto Marcas Mall.
- No se habría informado al Demandante del estado del proyecto Marcas Mall para el momento en el que ella se vinculó por medio del encargo fiduciario MR-799.
- Conforme a lo que se explicó en el acápite anterior, Acción no habría contado con un adecuado y oportuno SIC.
- Finalmente, una vez acaecido el siniestro y la imposibilidad de desarrollar el proyecto Marcas Mall, Acción no habría realizado ninguna acción para proteger y salvaguardar el lote en donde éste se desarrollaría.

Así las cosas, a continuación se indicarán las razones particulares por las que, en realidad, mi representada no incurrió en ninguna de las falencias antes anotadas con base en las cuales el Despacho emitió la sentencia de primera instancia:

1. Mi representada cumplió con la transferencia de los recursos de acuerdo con lo establecido en los contratos de encargo fiduciario individual y el otro(s) reglamentario suscrito con los aquí demandantes.

Frente a esto, es desconcertante lo dicho en la sentencia de primera instancia en cuanto a que el cambio que se hizo de las condiciones de acreditación desnaturalizó el negocio fiduciario. En el libre ejercicio de la voluntad privada de las partes, todos los intervinientes estaban facultados para hacer esos cambios. Adicionalmente, conforme a lo que se explicó arriba, el ordenamiento jurídico sí permitía que esas condiciones fueran libremente definidas y modificadas; lo que en últimas, por lo demás, no terminó perjudicando al Demandante ni configurando un ejercicio errado o negligente de mi representada. Esto, más aún, si se tiene en cuenta que la parte Demandante se vinculó al proceso tiempo después al momento de acreditación de tales requisitos, tal y como bien se expuso en la narración de hechos relevantes que se incluyó arriba en este escrito.

A su vez, la parte Demandante no pudo dar cuenta al Despacho de los requisitos que presuntamente pasó por alto Acción y tampoco pudo identificar cuáles requisitos eran los que se exigía para la transferencia de recursos.

Como se alegó a lo largo del proceso, mi representada transfirió los recursos cuando se acreditó el cumplimiento de los mismos por parte del promotor en las fechas máximas establecidas y ya mencionadas anteriormente, inclusive respecto a la transferencia del inmueble, dicho requisito fue satisfecho en el lapso de tiempo estipulado en los contratos fiduciarios (15 de diciembre de 2014). Más allá que la fecha del acta de verificación contenga una fecha de transferencia incorrecta, esa inexactitud no afectó el desarrollo del proyecto, por lo que esa falla no es causa del supuesto daño que sufrió el demandante. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la transferencia del inmueble se dio unos días después a la firma del acta.

Adicionalmente, en lo referente al punto de equilibrio y como se desprende de la evidencia aportada por mi representada, los recursos fueron aportados al Promotor del proyecto después de que se cumplió con el punto de equilibrio que había sido establecido y, por tanto, dicho Promotor ya contaba con los recursos para dar inicio al proyecto. Ello, a diferencia de lo que afirmó el Despacho, refiriéndose a que los recursos habían sido entregados para la compra del inmueble en el que se iba a ubicar el proyecto, pues la compra del mismo era requisito para el cumplimiento del punto de equilibrio. De igual forma, me permito hacer claridad al despacho que conforme las pruebas, en especial los EEFF del Fideicomiso, es claro que los recursos de los demandantes no tuvieron un destino diferente que el desarrollo del proyecto. Y por tanto, mi representada no incumplió con el deber de administración de los recursos depositados.

De la sentencia de primera instancia no es claro cuáles fueron los soportes probatorios para señalar que los recursos recaudados a los adquirentes a través de los encargos individuales y trasladados una vez acreditado el punto de equilibrio fueron utilizados para financiar al fideicomitente para adquirir uno de los lotes en el cual se iba a desarrollar el proyecto, generando un descalce en la estructura de liquidez, cuando la obligación de aportar el inmueble estaba en cabeza del fideicomitente. ¿Cuál es el soporte para señalar que el pago de los 14 mil millones fue la causa para afectar la liquidez del negocio? Lo cierto es que la liquidez del negocio se dio porque todos los decidieron unilateral e injustificadamente no seguir cumpliendo con el pago de los aportes a los que se habían comprometido.

2. Por otro lado, frente a los deberes de protección y defensa de los bienes del fideicomiso, mi representada solo obedeció a las voluntades de los titulares del negocio, permitiéndoles el ejercicio de sus derechos en la forma acordada. En esta medida, Acción no estaba en deber de ir más allá de lo convenido por las partes y las normas imperativas vigentes para la época.

En ese sentido, el Concepto 2008068357-003 del 27 de noviembre de 2008 de la Superintendencia Financiera establece lo siguiente respecto de las obligaciones de las fiduciarias:

“Para poder determinar la seguridad que tienen los dineros recaudados por la fiducia a nombre del constructor, es preciso remitirse al contrato de que se trata. Lo anterior toda vez que sólo de este modo se puede determinar el

alcance de la gestión de la fiduciaria, la destinación de los recursos y las condiciones para que el constructor pueda disponer de ellos”.

Sumado a lo anterior, respecto de las medidas de protección del lote, conviene reiterar que todas las acciones preventivas y de protección son del resorte del Promotor del proyecto, pues éste es quien tiene en su cabeza la calidad de Comodatario y responsable de la construcción del proyecto. Así resulta excesiva una nueva carga que de forma discrecional el Despacho considera que es responsabilidad de mi representada. Valga entonces decir que el argumento del Despacho al presuntamente tener claridad respecto de la no injerencia de mi representada en temas constructivos se desvanece al ahora confundir una responsabilidad que es propia y exclusiva del Promotor, para achacársela a mi representada.

Debe tenerse en cuenta además que no hay recursos en el fideicomiso que permitan adelantar gestiones diferentes a las ya mencionadas al Despacho. Sumado a ello, la fiduciaria tiene una restricción y no puede asumir con recursos propios gastos de un fideicomiso.; de acuerdo con el principio de separación patrimonial.

No obstante lo anterior, Acción se ha hecho parte de los procedimientos policivos para preservar los derechos del lote y evitar afectaciones posteriores en cabeza del patrimonio autónomo, por lo que no es correcta la conclusión a la que se arribó en la sentencia con respecto a la supuesta omisión de mi representada en este punto. Replicando la crítica general que se plantó arriba, nuevamente debemos decir que este error en la sentencia se explica en que la omisión en la protección del inmueble nunca fue objeto de debate en el proceso, por lo que mi representada no contó con la posibilidad de referirse sobre el particular y mostrar su completa diligencia al respecto —más allá de que ello no le correspondía, siendo una obligación del Promotor—.

3. Ahora, respecto del esquema de preventas que se utilizó en el presente caso, resulta pertinente señalar que, después del cumplimiento de las condiciones, Acción no tenía ninguna obligación en relación con el deber de información sobre el estado del proyecto, las gestiones de modificación del mismo, y los demás aspectos que se indicaron en la sentencia. La propia Superintendencia Financiera reconoce este hecho en la cartilla para negocios inmobiliarios en los siguientes términos:

2. Esquema de preventas

En este esquema, la función de la **fiduciaria** es recibir los dineros destinados a la separación de los inmuebles por parte de los compradores de unidades, hasta que se cumplan las condiciones técnicas y financieras establecidas en el contrato, lo que comúnmente se conoce como alcanzar el "*punto de equilibrio*".

Logrado este punto, los recursos son entregados al constructor, momento en el cual finaliza el objeto del contrato de este tipo de **fiducia**.

Generalmente, estos recursos son invertidos en un **Fondo de Inversión Colectiva**¹⁰ (FIC) administrado por la **sociedad fiduciaria** relacionada con el negocio, al cual el consumidor financiero se vincula mediante un contrato con condiciones uniformes para todos los consumidores (contrato de adhesión).

Los recursos de los inversionistas son depositados en dicho fondo e invertidos de acuerdo con el reglamento del **fondo de inversión**, hasta que se cumplan los requisitos para el desembolso al constructor. En caso contrario, los dineros permanecerán en el fondo hasta el momento de hacer la devolución a los inversionistas.

Teniendo en cuenta lo anterior, mal puede concluirse que los contratos suscritos entre Acción y la Demandante resultan abusivos o contrarios a derecho. Por el contrario, ellos se enmarcan perfectamente dentro de la naturaleza del contrato celebrado entre las partes y las obligaciones a cargo de mi representada de conformidad con las normas pertinentes.

En todo caso, es importante señalar que los boletines informativos enviados por **URBANIZAR** y **PROMOTORA MARCAS MALL** dan cuenta de la información enviada a los inversionistas sobre la necesidad de modificar el proyecto y suscribir las modificaciones a los contratos. Así se puede verificar, por ejemplo, en el Boletín 1.

5. Créditos Bancarios

El crédito constructor base es del orden de \$35.000 MM. Hay manifiesto interés de tres (3) entidades bancarias para otorgar este financiamiento, incluso por una cuantía mayor que brinde la opción de contar con un margen de maniobra suficiente que aminore cualquier afectación por causa de algún inconveniente o retraso en cualquier fuente prevista. Aunque estamos negociando las mejores condiciones para el proyecto, uno de los requerimientos de base de estas entidades bancarias es contar previamente con las **Promesas de Compraventa y/u Otro Si a las Promesas de Compraventa suscritas** con cada comprador, convirtiendo este tema en la tarea más prioritaria, por lo cual pedimos la colaboración de todos ustedes agilizando la revisión y firma de los documentos mencionados para continuar con el trámite de aprobación del crédito constructor.

Actualmente se está trabajando en los ajustes de los diseños técnicos para que se correspondan integralmente con el diseño arquitectónico final. Este proceso de reestructuración de los diseños técnicos como el romper la inercia de la obra y readquirir la dinámica requerida tomará algunas semanas, pero es una circunstancia necesaria para asegurar la continuidad de la obra una vez ésta se reinicie.

8

Con estos boletines se informó a los inversionistas sobre el estado del proyecto y se indicó de manera inequívoca las etapas del mismo.

Bajo ese mismo derrotero, el deber de información manifestado por el Despacho se entiende satisfecho con la firma de los contratos de Encargo Fiduciario individual (medios idóneos), con estos documentos se informó al hoy demandante la situación actual del proyecto y se dio a conocer el clausulado con los requisitos que debían y fueron acreditados de manera oportuna por parte del promotor.

2. INEXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO REAL, DIRECTO Y DETERMINADO O DETERMINABLE

El daño antijurídico es la piedra angular de la teoría de la responsabilidad civil contractual en Colombia. Conforme a lo que antes se indicó, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, sin la existencia de un daño real, cierto, directo y determinado o determinable, no es posible configurar un caso de responsabilidad contractual. Contrario a lo que afirmó la parte Demandante y lo que a su vez concluyó el Despacho en primera instancia, la demandante no ha sufrido ningún tipo de aminoración antijurídica a raíz de los hechos en los que fundamentaron sus pretensiones.

En términos muy concretos, en la sentencia de primera instancia, el Despacho estimó que el daño al Demandante se definió a partir de la “frustración” que ella sufrió al no haber podido recibir los beneficios legítimos del proyecto Marcas Mall si éste se hubiera llevado a feliz término. En otras palabras, para el Despacho la conducta antijurídica de

Acción fue la razón por la cual el proyecto Marcas Mall no se pudo finiquitar, lo que generó que el Demandante no pudieran obtener los beneficios correspondientes.

La conclusión a la que arribó el Despacho es equivocada porque, como se explicará a continuación, en realidad la parte Demandante no sufrió ninguna aminoración en los términos que se enunciaron en la sentencia de primera instancia. Como se verá en detalle, las afugias que si acaso ha sufrido la parte Demandante no revisten las condiciones para ser catalogadas como un daño antijurídico, real, directo y determinado o determinable que deba ser reparado por Acción a la luz de la normatividad y jurisprudencia vigente.

En aras de llevar a cabo nuestro análisis, en primer término, conviene traer a colación los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales:

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño es:

“Con el señalado propósito, resulta pertinente indicar, que en el régimen de la responsabilidad civil, no se definió el daño, pues en la proveniente de los «delitos y las culpas», se menciona simplemente el «daño» como elemento indispensable para la estructuración de la misma (artículo 2341 del Código Civil) y tratándose de la «responsabilidad contractual», al referirse a la indemnización de perjuicios, optó el legislador por señalar la clasificación de los daños patrimoniales, previendo que comprende el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1613 ibídem), respecto de los cuales expresa la respectiva definición (artículo 1614 ídem); entendiéndose por el primero, la pérdida o disminución efectivamente sufrida por la víctima en su patrimonio como consecuencia del hecho dañoso; mientras que el segundo, comprende la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no haberse presentado el hecho perjudicial.

Igualmente, la misma corporación en la sentencia SC10297-2014, rad. n° 2003-00660-01, en sentido amplio, indicó lo siguiente acerca del daño:

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y

frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.

Por su parte, el tratadista chileno BARROS BOURIE (2006), además de aludir a la situación de falta de definición del concepto de «daño», expone en términos generales que

«[...], la doctrina sigue un concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, y se entiende que la hay cuando una persona sufre ‘una pérdida o disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba’»³.

Así mismo, el doctrinante uruguayo PEIRANO FACIO (2004), al exponer la tesis que estima dominante sobre la noción de «daño», manifiesta, que incluye el «concepto de antijuridicidad» y que «[...] se integra con dos elementos: con un elemento de hecho, el perjuicio, y con un elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión a un derecho»⁴.

Ahora bien, en este caso no se puede hablar de daño antijurídico, real, directo y determinado o determinable en cabeza del Demandante por los hechos y negocios jurídicos que nos ocupan por las siguientes razones:

En el presente caso no se puede derivar un daño cierto, real o determinado ya que como se explicó en los alegatos de conclusión de primera instancia, se debe adelantar un proceso liquidatorio para que se liquide el patrimonio y se puede tener un panorama financiero del Proyecto Marcas Mall. Esta situación permite colegir con meridiana claridad que, al no estar liquidado el fideicomiso Marcas Mall, es imposible determinar si de los activos que posee el proyecto al día de hoy es posible o no retornar los recursos aportados por los diferentes inversionistas. Por el contrario, resultaría arriesgado condenar de manera prematura a Acción partiendo de una mera expectativa que deriva de unos hechos que aún no han sido objeto de análisis dentro del proceso liquidatorio.

Al efecto, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, reiteró:

³ Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág.220, numeral 143.

⁴ Responsabilidad Extracontractual. Bogotá DC, Editorial Temis, 2004, pág. 362.

“2.1 Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º2000-00196-01).

Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).

La condición de ser directo reclama, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende.

Esta Corporación, sobre la temática tratada, entre muchos otros pronunciamientos, ha puntualizado:

No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia.”⁵

En punto de lo anterior, los requisitos desarrollados por la Jurisprudencia respecto del daño antijurídico (real, cierto y determinado o determinable) claramente se extrañan en el presente proceso, pues quien los debía probar no lo hizo y por el contrario desentendió la carga probatoria que le correspondía.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, MP Margarita Cabello, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º2000-00196-01.

Esta situación de manera clara evidencia que en el presente caso no se puede establecer un daño cierto, por cuanto aún falta que se liquide el proyecto y fruto de esa liquidación se entregue al Demandante lo que le corresponde. Por consiguiente, no puede reconocerse ningún tipo de daño en favor del Demandante, pues ello terminaría por configurarse como un claro enriquecimiento sin causa a su favor. Según lo antes dicho, no hay razón para que mi representada o cualquier tercera parte, asuma el pago de unos dineros que desde ningún punto de vista el Demandante ha perdido.

3. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Continuando con los requisitos establecidos por el artículo 1604 del Código Civil y partiendo de la inexistencia del daño como se explicó líneas arriba, debe decirse que no se acreditó en este proceso el elemento estructural de nexo causal. No debe olvidarse que la existencia de un nexo causal entre las conductas contractuales que se despliegan y el daño que se alega en un proceso de responsabilidad civil contractual, es un aspecto básico estructural para que sea procedente la declaratoria judicial de la misma.

Por esta sola razón la sentencia de primera instancia debería revocarse, pues sin un análisis particular sobre el elemento del nexo causal mi representada no ha debido ser condenada. Sobre esto debió haber un análisis expreso por parte del Despacho, lo que configura un yerro que no es subsanable desde ningún punto de vista. Por solo ello, la sentencia debe ser revocada.

Al margen de lo anterior, en lo fundamental, de la demanda se desprende que el hecho generador del daño alegado recae en que mi representada supuestamente no verificó de manera correcta los requisitos establecidos en el contrato de encargo fiduciario individual para que fuera procedente la transferencia de los recursos de los inversionistas al Fideicomiso FA-2351. Sin embargo, no hay nexo de causalidad entre este hecho y el daño que se alegó, toda vez que el supuesto del cual partió la parte acá demandante no es correcto. Esto, sobre todo, porque como se explicó en detalle, el punto de equilibrio ya había sido declarado cuando el Demandante se vinculó al negocio de Marcas Mall a través del encargo fiduciario.

Si bien el hecho de que el Demandante se haya vinculado con posterioridad a la declaratoria del punto de equilibrio es razón más que suficiente para que se concluya la inexistencia de un nexo causal; lo cierto es que, a la luz de los contratos de encargo fiduciario y el marco normativo ampliamente explicado en este escrito, Acción no tenía

el deber de acreditar e informar el cumplimiento de los requisitos que se habían definido para que la transferencia dineraria fuera procedente —el llamado “punto de equilibrio”—, pues todo ello había quedado contractualmente en cabeza del Promotor y, en algunos casos, del Interventor del proyecto. Tal y como se probó en este proceso, las obligaciones contractuales de Acción estaban circunscritas a recibir del Promotor del proyecto y/o del Interventor la información que acreditará el cumplimiento de los mismos e instrucciones de transferencia de los recursos, para a continuación proceder con el traspaso de los dineros al Fideicomiso FA-2351. En el caso que nos ocupa, ello se desprende justamente de la Cláusula Décima del Contrato de Encargo Fiduciario individual:

“El(los) INVERSIONISTA(S) declara(n) expresamente conocer y entender que la FIDUCIARIA no es constructora, ni interventora y no interviene de ninguna manera en la determinación del punto de equilibrio del proyecto inmobiliario “MARCAS MALL”, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica de del citado proyecto inmobiliario, que por tanto, no conoce las especificaciones técnicas del mismo, ni es responsable por su ejecución, terminación o calidad, ni lo será por los perjuicios que la no ejecución de dicho proyecto ocasione(n) al INVERSIONISTA(S) o terceros, responsabilidad que el(los) INVERSIONISTA(S) entiende(n) es única y exclusivamente del PROMOTOR del proyecto inmobiliario que se pretende desarrollar, quedando claro entonces que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del proyecto que adelantará el PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad (...)” (Se subraya)

Para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil.

Sobre esto, la Sala Civil de la Corte Suprema ha señalado:

“Para identificar el nexo causal entre los acontecimientos que interesan al proceso, en suma, no se debe a falta de conocimientos jurídicos sino a que el problema de la causalidad ha sido planteado por la tradición jurídica en términos filosóficos que trascienden los límites especializados del derecho; pasando por alto que la misma

epistemología se ha mostrado incapaz de explicar la existencia de vínculos entre los hechos, por lo que en el estado actual del conocimiento científico la relación entre los hechos y los enunciados sobre los hechos no se estudia en términos estrictamente epistemológicos, sino como un problema de frontera que involucra varios ámbitos como el uso práctico del lenguaje (giro lingüístico), la sociología del conocimiento, las teorías de sistemas, las ciencias cognitivas y de la complejidad, entre otros enfoques integrados, solapados o interconectados.

Es la filosofía, precisamente, la que advierte sobre sus limitaciones para explicar las correlaciones causales entre los hechos, por lo que no es posible asumir ningún enfoque epistemológico particular para resolver los problemas de causalidad jurídica. De ahí que el derecho tiene que depurarse y desprenderse del rezago metafísico que tradicionalmente ha impregnado sus institutos: «Lo que se trata de señalar con esta observación es que muchas veces el jurista está aceptando ingenua e inconscientemente conceptos cuya consciencia rechaza. No quiere hacer filosofía sino práctica, pero todo su lenguaje está impregnado de un aroma filosófico del que no puede huir: causa, motivo, culpa, consentimiento, son términos que si no son previamente conceptualizados desbordan el marco de la mera juridicidad para inhalar el de ciencias afines: desde la sicología a la filosofía».

Debido a la imposibilidad de adoptar un enfoque filosófico particular que explique las relaciones causales en la fase de elaboración de los enunciados probatorios, se torna necesario acudir a criterios jurídicos (que no excluyan los aportes de las demás ciencias contemporáneas) para la definición de los conceptos fundamentales del instituto de la responsabilidad civil; para lo cual la teoría de la imputación resulta de gran utilidad.

La imputación civil –se reitera– no excluye el concepto de causalidad (cualquiera que sea su significado filosófico o científico); simplemente acepta la evidencia de que las relaciones causales no se dan en todos los casos (como en la responsabilidad por omisiones o por el hecho ajeno); y siempre es insuficiente, dado que las condiciones relevantes para el derecho no pueden seleccionarse sin criterios de adecuación de sentido jurídico. Únicamente a partir de este contexto de sentido jurídico pueden elaborarse enunciados probatorios de tipo causal, los cuales, por necesidad lógica, tienen que ser razonamientos hipotéticos o abductivos (sea por acciones o por omisiones).

«Las explicaciones de razón expresan una correspondencia no necesariamente causal entre dos hechos, de suerte que la presencia de uno de ellos lleva al juez a inferir la existencia de otro según un marco de sentido jurídico que otorga validez a dicha correlación que puede ser con o sin causalidad (esto último ocurre en

materia de omisiones, por ejemplo). De manera que una persona puede originar un hecho desencadenante de un daño, sin embargo, el nexo causal por sí solo resulta irrelevante para endilgarle ese hecho como suyo; como bien puede ocurrir que la autoría del hecho lesivo deba ser asumida por quien no tuvo ninguna intervención o injerencia física en el flujo de eventos que ocasionaron el daño. La atribución de un resultado lesivo a un sujeto, en suma, no depende en todos los casos de la producción física del perjuicio, porque el hecho de que una persona ocasione directamente un daño a otra no siempre es necesario y nunca es suficiente para cargárselo a su cuenta como suyo. Aunque la relación causal aporta algo a la fórmula de imputación en la medida en que constituye una conexión frecuente o probable entre la conducta del agente y el daño sufrido por la víctima, no explica satisfactoriamente por qué aquél puede ser reputado artífice».

No todas las circunstancias que pueden ser tomadas en cuenta como causas físicas son relevantes para el derecho, pero la selección de las condiciones relevantes para atribuir responsabilidad es siempre un problema de sentido jurídico: entre más inferencias se consideren como causas jurídicamente relevantes habrá más posibilidades de elaborar juicios rigurosos de atribución o de exoneración de responsabilidad; mientras que si la “muestra causal” es pequeña habrá grandes probabilidades de que el juicio de imputación quede a merced de la intuición o la suerte. Las valoraciones causales, en suma, no recaen sobre “lo dado” por la experiencia sino más bien en lo que de ella logra seleccionarse con dificultad. Esta caracterización del nexo causal supone, además, la interrupción de una cadena de circunstancias cuando en ella intervienen elementos extraños tales como los casos fortuitos o los actos de terceros que tienen la virtualidad suficiente para erigirse en el hecho generador del daño y, por tanto, excluyente de todos los demás.”

Así las cosas, se tiene que quien en realidad estaba obligado a cumplir con los requisitos técnicos para que procediera la transferencia de recursos era MARCAS MALL CALI — en su calidad de Promotor— y no mi representada. Por consiguiente, si en efecto la parte Demandante sufrió algún daño, el mismo encuentra su causa en la conducta que MARCAS MALL CALI desplegó, al haber sido ella quien —conforme a lo pactado— tenía la obligación de acreditar el cumplimiento o no de las condiciones que se habían trazado. En otras palabras, de la conducta que llevó a cabo mi representada no es viable desprender ningún vínculo con el daño que alegó la parte Demandante y que le reconoció el Despacho.

De esta misma forma lo estudió el Tribunal superior de Cali en el proceso bajo radicado **76001310300720180008301**, mediante el cual fue claro al expresar que mi representada no incumplió con los deberes que le habían sido encomendados, y por el

contrario, si los recursos fueron transferidos al promotor con el cumplimiento de los requisitos, es este último quien debe responder a los demandantes por los reproches acá elevados o por los perjuicios que supuestamente le fueron causados.

Frente a esto no puede llegarse al absurdo —tal y como lo sugirió el Despacho— de que mi representada, más allá de que el Promotor debía verificar y acreditar las condiciones del punto de equilibrio, tenía a su vez que realizar una verificación directa de las mismas. Si contractualmente se estableció que el Promotor era el responsable de ello, atendiendo para el efecto el marco normativo que permitía válidamente que ello sucediera según se explicó arriba, no es cierto que Acción tuviera entonces que hacer un nuevo ejercicio para revalidarlo. Si esto fuera procedente, entonces simplemente no se aceptaría la posibilidad de que las fiduciarias pacten que la verificación la hará un tercero. En ese sentido, la fiduciaria si bien no era la llamada de acreditar los requisitos, esta si se ocupó de su verificación de conformidad con los documentos entregados por el Promotor del Proyecto.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la validación de las condiciones técnicas y jurídicas fueron revisadas cabalmente por Acción; sin embargo, la culminación o no del proyecto no puede ser asegurada por la fiduciaria; menos cuando se trata de un negocio de preventas.

De acuerdo con esto, es importante no perder de vista cuál era el objetivo principal del negocio fiduciario que se armó a través del fideicomiso FA-2351 y los diferentes encargos fiduciarios —incluyendo el MR-799 y los contratos de Encargo Fiduciario individual que se suscribieron con la parte Demandante—: era en realidad el de lograr que estas personas adquirieran unos locales comerciales dentro del Centro Comercial Marcas Mall. Si en realidad existiese un nexo de causalidad entre el supuesto accionar de mi representada y el supuesto daño alegado, el centro comercial ni siquiera se habría empezado a construir, pues no se habría siquiera logrado adquirir el lote destinado a dicha construcción. Frente a esto, en su decisión, el Despacho olvidó que las obras en dicho lote iniciaron y que el proyecto estaba andando, hecho que se puede probar con los boletines informativos los cuales fueron aportados con la contestación de la demanda. En esa medida, con ese simple hecho se rompe cualquier nexo de causalidad entre el actuar de mi representada y el daño alegado.

Lo anterior, en otras palabras, significa que, como se ha dicho en numerosas oportunidades en el proceso y en este escrito, cronológicamente el hecho que habría generado el supuesto daño del Demandante —si es que existe uno—, fue

posterior a la declaratoria del punto de equilibrio y, por ende, bajo las premisas antes explicadas, en ninguna circunstancia mi representada pudo haber causado el daño alegado.

Ahora, como bien lo manifiesta el extremo demandante en su demanda y hechos, el plazo que disponía el Contrato de Encargo Fiduciario Individual para acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de recursos al Promotor fue objeto de modificación mediante varios otrosíes; entre ellos, uno que las extendió al modificar el plazo para el decreto de las condiciones de giro para el día 15 de diciembre de 2014, prorrogables por 6 meses más. Si se tiene en cuenta lo anterior y el supuesto hecho generador del daño alegado por el Demandante—esto es la errónea verificación que se hizo de los requisitos del punto de equilibrio por la supuesta tardía transferencia de la propiedad que se hizo del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-695292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali al patrimonio autónomo FA-2351 MARCAS MALL, que se efectuó el 19 de noviembre de 2014 y fue registrada el 1 de diciembre del mismo año— se tiene que esta se encontraba, y por creces, dentro de los términos fijados para la transferencia, por lo que este hecho no pudo haber sido el causante de los supuestos daños. De la misma demanda se puede extraer esta conclusión, con lo que no hay ninguna conexión entre el supuesto daño y el hecho que se le endilgó a mi representada.

Con base en todo lo antes dicho, sorprende la manera en la que el Despacho desconoció todos los argumentos que mi representada promovió dentro del proceso para demostrar la inexistencia de la supuesta responsabilidad civil contractual, para acto seguido, tomar una decisión que en realidad termina traduciéndose en un enriquecimiento sin causa del Demandante. Reitero: existe un proceso liquidatorio en curso, en el que realmente se definirán los derechos que tienen los inversionistas del proyecto Marcas Mall —entre ellos, el Demandante— de cara a los activos que existen en el fideicomiso FA-2351. Como se dijo al momento de analizar el daño, los inversionistas pueden hacer valer sus acreencias en ese proceso y, solo de las resultas del mismo, podría emprenderse la acción que hoy se impugna a través de este recurso de alzada.

ACLARACIÓN SOBRE EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Finalmente, me gustaría dejar de presente al despacho que, los aquí demandantes presentaron un escrito describiendo la sustentación de apelación de forma irregular. Primero, este escrito fue radicado de forma extemporánea, toda vez que mi

representada aún no había sustentado la apelación y tampoco lo había hecho el apoderado de la aquí llamada en garantía.

Segundo, el apoderado de los demandantes también incumplió con lo dispuesto en la ley 2213 del 2022, al radicar el escrito sin cumplir con la obligación de copiar el mismo a las demás partes del proceso.

SOLICITUDES

Con base en todo lo anterior, respetuosamente solicito que se revoque la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil Del Circuito de Bogotá el 1 de diciembre de 2022.

En línea con lo anterior, respetuosamente solicito que se emita una nueva sentencia en la que se rechacen íntegramente las pretensiones que fueron formuladas por el Demandante en contra de mi representada, y que por tanto se condene a URBANIZAR y PROMOTORA MARCAS MALL por los perjuicios e incumplimientos alegados por los aquí demandantes.

De manera subsidiaria solicito que, en caso de que se reafirme la sentencia de primera instancia y/o se decida algún tipo de condena en favor del Demandante, se mantenga incólume lo referente al llamamiento en garantía, de tal forma que la Llamada en Garantía asuma su pago de forma integral.

De los señores Magistrados, cordialmente,



ANDRÉS FELIPE CADENA CASAS

C.C. No. 1.020.733.114

T.P. 209.491 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: Proceso Declarativo No. 2019 - 0720 de Sebastián Caicedo Londoño y Otro contra Acción Fiduciaria S.A. Y Otros // Escrito de Sustentación del recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 08/05/2023 11:43

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

 2 archivos adjuntos (487 KB)

4.05.23Sustentación del recurso de apelación.pdf; SUSTITUCIÓN DE PODERs.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificación Litigios <notificacionlitigios@pgplegal.com>

Enviado: lunes, 8 de mayo de 2023 8:58

Para: german.gamarra <german.gamarra@vivasuribe.com>; Andrés Cadena Casas <acadena@esguerra.com>

Cc: Equipo Litigios Ordinarios <EquipoLitigiosOrdinarios@pgplegal.com>; Archivo PGP <archivo@pgplegal.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Proceso Declarativo No. 2019 - 0720 de Sebastián Caicedo Londoño y Otro contra Acción Fiduciaria S.A. Y Otros // Escrito de Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022

Estimados.

En cumplimiento de lo previsto en la Ley 2213 del 2022, pongo en su conocimiento la sustentación del recurso efectuada para los fines pertinentes.

Respetuosamente,

[Original firmado]

MARIA ALEJANDRA VERNAZA FRANCO

C. C. No. 1.144.092.513 de Cali

T. P. No. 375.308 del C. S. de la Jud.

[Original firmado]

OSCAR JAVIER MARTÍNEZ CORREA

C. C. No. 80.282.282 de Villeta

T. P. No. 208.392 del C. S. de la Jud.

De: Notificación Litigios

Enviado: jueves, 4 de mayo de 2023 4:48 p. m.

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

Cc: Equipo Litigios Ordinarios <EquipoLitigiosOrdinarios@pgplegal.com>; Archivo PGP <archivo@pgplegal.com>

Asunto: Proceso Declarativo No. 2019 - 0720 de Sebastián Caicedo Londoño y Otro contra Acción Fiduciaria S.A. Y Otros // Escrito de Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C

Atn. M.P.: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO NO. **2019 - 0720** DE **SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO Y OTRO** CONTRA **ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Y OTROS**

ASUNTO: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2022 CORREGIDA MEDIANTE EL AUTO DE FECHA 14 DE FEBRERO DE 2023

Honorables Magistrados:

OSCAR JAVIER MARTÍNEZ CORREA, en condición de apoderado de **YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS**, y **MARIA ALEJANDRA VERNAZA FRANCO** en condición de apoderada de **SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO** por medio del presente escrito nos permitimos sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** parcial en contra de la sentencia de fecha **30 de noviembre de 2022**, corregida mediante el auto de fecha **14 de febrero de 2023**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El presente recurso se sustenta de manera oportuna, teniendo en cuenta que conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la sustentación de la apelación deberá efectuarse dentro del traslado de **5 días hábiles** luego de **ejecutoriado** el auto que admita la impugnación.

*“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. (...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. **De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.** Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha*

y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Énfasis propio).

Así, teniendo en cuenta que en auto notificado mediante estado electrónico del **21 de abril del 2023** el Tribunal Superior de Bogotá dispuso la contabilización de los cinco días hábiles para la sustentación sumados los tres días de ejecutoria del auto, los cuales transcurren así: 24, 25, 26, 27, 28 de abril, 2, 3 y **4 de mayo del 2023 (inclusive)**; plazo dentro del cual se radica el presente escrito.

II. OBJETO

El recurso que por el presente se sustenta tiene por objeto que se **REVOQUEN** los numerales 7°, 8°, 9°, 10° y 16° de la sentencia de fecha **30 de noviembre de 2022**, y en su lugar se concedan la totalidad de las pretensiones incorporadas de la demanda.

III. ANOTACIÓN PRELIMINAR FRENTE A LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA

La presente sustentación del recurso de apelación se efectúa sin perjuicio de la declaratoria de responsabilidad efectuada por el Despacho frente a Acción Fiduciaria S.A., quien, como quedó plenamente acreditado en el expediente, está obligada a resarcir a nuestros representados los perjuicios causados. En este entendido, el presente recurso no tiene por objeto discutir la declaraciones y condenas proferidas en contra de la citada sociedad, no siendo dichas decisiones objeto de ningún reparo.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA

1. LA SOCIEDAD URBANIZAR S.A.S DEBE SER DECLARADA CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. URBANIZAR ESTÁ LEGITIMADO POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

1. Afirmó el Despacho en la sentencia objeto de recurso, que no resultaba procedente declarar la responsabilidad de Urbanizar S.A.S. (“Urbanizar”) pues supuestamente no existía ningún vínculo contractual entre dicha sociedad con nuestros representados que los legitimara para ser parte del proceso. Así, en la referida sentencia el Despacho afirmó que:

“respecto de la sociedad URBANIZAR S.A.S., no se encuentra vínculo contractual alguno entre los demandantes y tal sociedad sobre la cual se pueda deprecar algún incumplimiento contractual, pues su vínculo como consta en las documentales aportadas era con PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. como gerente del proyecto”.
(Destacado fuera de texto)

2. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, debido a que contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y Urbanizar una relación contractual, no solo por cuanto Urbanizar suscribió con nuestros representados el otrosí No. 3 reglamentario a los Contratos de Encargo Fiduciario, sino también por cuanto Urbanizar se vinculó al Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall en calidad de Fideicomitente y gerente del Proyecto, siendo la coligación contractual la fuente de la cual emana la legitimación de Urbanizar para ser parte del Proceso.

3. Respecto de la coligación contractual, es preciso traer a colación la Sentencia SC2218-2021 de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, la cual indica que: “[s]egún se expuso en SC 01 jun. 2009, exp. 2002-00099-01, la coligación, o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas que atañen a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, «vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de

pactos constantes, ab origine (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos».

4. Para Francesco Galgano^[1], tratándose de contratos coligados no hay uno único, sino «una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja», y en punto a su relevancia, precisa que «los distintos contratos coligados conservan su individualidad, sin embargo, las vicisitudes que afectan a un contrato - invalidez, ineficacia, resolución- pueden repercutir sobre el otro o sobre los otros»^[2].

5. La Corte en SC 25 sep. 2007, exp. 2000-00528-01, a propósito de los contratos conexos o coligados explicó que, en procura de la realización de una operación económica, «los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial» (...)” (Énfasis propio.)

6. Sobre el particular, se destaca que Urbanizar suscribió con nuestras representadas, Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (“Promotora Marcas Mall”) y Acción Fiduciaria S.A. (“Acción Fiduciaria”), los Otrosíes No. 3 generales reglamentarios a los contratos de encargo fiduciario, mediante los cuales se indujo indebidamente a nuestros mandatarios para otorgar nuevos plazos para la transferencia y entrega de las unidades inmobiliarias, a pesar de la frustración absoluta del proyecto, en dicho sentido, existía un mismo objetivo consecuencial de los contratos que dieron origen a la controversia.

7. De hecho, se destaca que fue Urbanizar la sociedad que indujo a nuestros representados, a partir de información falsa e inexacta, a celebrar el referido otrosí No. 3 general reglamentario a los contratos de encargo fiduciario.

8. Así, como consta en la comunicación de fecha **26 de octubre de 2016** (documento exhibido por Urbanizar el 31 de julio de 2021), Urbanizar expresamente manifestó a nuestros representados que:

“se han adelantado las acciones necesarias en la consecución de recursos a través de Créditos Bancarios especializados, inversionistas y nuevas ventas que ya se están realizando, lo que ha permitido que a la fecha, hayamos reiniciado las actividades de obra, ratificando algunos de los grupos de trabajo que existían anteriormente bajo las nuevas directrices de URBANIZAR S.A.S, y se hayan definido las nuevas fechas de entrega de los locales y la apertura del Centro Comercial, las cuales se han programado para Junio del 2018 y noviembre de 2018, respectivamente.

Confiamos en que usted, así como lo han hecho ya otros comerciantes, nos permita contar una vez más con su apoyo, y podamos firmar el correspondiente otrosí a los documentos legales de esta negociación, que modifica las fechas antes mencionadas (...)

Estos otrosíes los estaremos enviando por correo a partir del 1 de noviembre de 2016, a la persona con la cual el grupo comercial ha adelantado la negociación”. (Destacado fuera de texto)

9. En línea de lo expuesto, Urbanizar celebró con Promotora Marcas Mall y Acción Fiduciaria el contrato de cesión de posición contractual de fecha **29 de agosto de 2016**, por virtud del cual, Urbanizar pasó a ostentar la posición de Fideicomitente en el Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall (posición que antes era ocupada por Promotora Marcas Mall), así como la gerencia del Proyecto.

10. Como fue reconocido por el Despacho en la etapa de fijación del Litigio, dicho contrato está coligado con los contratos de encargo fiduciario y con el Contrato Fiduciario de Preventas celebrados entre las demandadas y mis representadas, siendo por lo tanto evidente la legitimación que le asiste a Urbanizar para ser parte del proceso.

11. Si lo anterior no fuera suficiente, es de señalar que, en cualquier caso, Urbanizar está legitimado por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados.

12. Es de advertir que en el art. 2344 del Código Civil se establece que: *“si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”*. (Destacado fuera de texto).

13. En este sentido, al haber participado Urbanizar en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicha sociedad no se encuentra legitimada por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente – junto con los demás demandados – los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. URBANIZAR DESCONOCIÓ SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN E INDUJO INDEBIDAMENTE A NUESTROS REPRESENTADOS A CELEBRAR EL OTROSÍ NO. 3 REGLAMENTARIOS A LOS CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO

14. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que Urbanizar incumplió gravemente sus obligaciones – junto con las demás partes demandadas – pues no solo no informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo, sino que incluso le brindó a los demandantes información contraria a la realidad con la finalidad de inducirlos a error y lograr la suscripción de modificaciones contractuales que permitieran ampliar los plazos de cumplimiento de sus obligaciones, y dilatar la restitución oportuna de los recursos en favor de nuestros representados.

15. Ciertamente, obrando de manera negligente y de mala fe, Urbanizar mediante la comunicación de fecha **26 de agosto de 2016**, le manifestó falsamente a nuestros representados que, supuestamente habían *“reiniciado las actividades de obra”*, que habían adelantado *“la consecución de recursos a través de créditos bancarios especializados, inversionistas y nuevas ventas”*, y que supuestamente las unidades serian entregadas y transferidas en *“Junio de 2018”*.

16. Como quedó acreditado en el proceso, todas estas afirmaciones eran contrarias a la realidad, pues Urbanizar: (i) nunca reinició las actividades de obra, (ii) nunca obtuvo los recursos para el desarrollo del Proyecto y (iii) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias, ni en Junio de 2018, ni nunca.

17. En este entendido, es claro que Urbanizar obrando de manera negligente y de forma contraria a la buena fe, a partir de información contraria a la realidad, indujo en error a nuestros representados con la

finalidad manifiesta de lograr – a toda costa - la injustificada prorroga de los plazos incorporados en los contratos de encargo fiduciario, y con ello, la no restitución oportuna de los dineros entregados por nuestros poderdantes a las demandadas.

18. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrado el referido otrosí No. 3 reglamentario a los contratos de encargo fiduciario, Urbanizar informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban – y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

19. En efecto, Urbanizar en su condición de profesional, tenía la obligación de comunicar a los demandantes sobre los profundos, gravosísimos e irremediables incumplimientos que se habían – y se continuaban – presentando en el proyecto, entre las cuales se encontraban, entre otros: (i) la desviación de recursos; (ii) la inexistente financiación; (iii) el no cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos; (iv) la imposibilidad de construir y entregar las unidades inmobiliarias; (v) el notorio e irremediable estado de insolvencia del Proyecto, y (vi) el cambio de la naturaleza del Fideicomiso – el cual paso a de inmobiliario a ser de garantía -.

20. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos – y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si Urbanizar dando cumplimiento a sus obligaciones, les hubiera informado de manera clara, oportuna y veraz sobre el verdadero estado del Proyecto, y sobre los riesgos que se derivaban del mismo y de la celebración del otrosí No. 3 general reglamentario.

21. En el presente asunto, se destaca que las acciones y omisiones de Urbanizar contribuyeron de manera eficiente con la frustración del Proyecto, y con la no restitución oportuna de los recursos a nuestras representadas, contribuyeron en este sentido causalmente a la acusación de los perjuicios reclamados por nuestras representadas.

22. En este entendido, los incumplimientos de Urbanizar se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados “solidariamente” por cada uno de ellos.

C. URBANIZAR INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NUNCA ACREDITÓ LAS CONDICIONES DE REINICIO DEL PROYECTO

23. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que Urbanizar, en su calidad de fideicomitente y gerente del proyecto, no cumplió nunca con las supuestas condiciones de reinicio pactadas en cada uno de los Otrosíes Generales Reglamentarios celebrados con mis representados, consistentes en:

“(i) Obtener la constancia de aprobación del crédito constructor para la Financiación del Centro Comercial Marcas Mall.

(ii) Haber suscrito los Otrosíes a los contratos de encargo fiduciario de inversionistas y a las promesas de compraventa suscritas a la fecha, que así lo requieran, así como las promesas de compraventa con los inversionistas que no la hayan firmado con anterioridad.

(iii) Tener suscrito contratos de arrendamiento equivalentes al veintitrés por ciento (23%) del total de los locales comerciales disponibles para alquiler, esto es, contratos de arrendamiento cuyo valor comercial ascienda como

mínimo a la suma de CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS MCTE. (\$45.000.000.000.00), como mínimo.

(iv) Haber celebrado con ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. el contrato fiduciario constitutivo del FIDEICOMISO Inmobiliario, y haber vinculado a los inversionistas aportantes de capital y/o especie.

(v) Licencia de Construcción vigente para el desarrollo del Centro Comercial Marcas Mall”

24. De hecho, como se advirtió anteriormente, y contrario a lo afirmado por la propia Urbanizar en la comunicación de fecha **26 de agosto de 2016**, dicha sociedad: (i) nunca reinició las actividades de obra, (ii) nunca obtuvo los recursos para el desarrollo del Proyecto y (iii) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias, ni en Junio de 2018, ni nunca.

25. Así las cosas, es claro que Urbanizar incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. URBANIZAR CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

26. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas de Urbanizar causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados.

2. LA SOCIEDAD PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. DEBE SER DECLARADA CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. PROMOTORA MARCAS MALL ESTÁ LEGITIMADA POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

27. Afirmó el Despacho en la sentencia objeto de recurso, que no resultaba procedente declarar la responsabilidad de Promotora Marcas Mall, pues supuestamente no existía ningún vínculo contractual entre dicha sociedad con nuestros representados que los legitimara para ser parte del proceso. Así, en la referida sentencia el Despacho afirmó que:

“En igual sentido ha de referirse respecto de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., quien a pesar de que no contestó la demanda ni se opuso a las pretensiones, de las documentales aportadas se tiene que esta era quien iba a realizar en principio el proyecto inmobiliario, sin que al igual que URBANIZAR S.A.S., los demandantes tuvieran vínculo contractual alguno con tal sociedad, por lo que se declarará probada de oficio desde ya la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.”.

28. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, por cuanto, contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y Promotora Marcas Mall una relación contractual, pues todos los encargos fiduciarios, y sus modificaciones fueron celebradas por los demandantes con dicha sociedad, con Acción Fiduciaria y posteriormente con Urbanizar (cfr. Otrosí No. 3 General Reglamentario)

29. Así mismo, Promotora Marcas Mall para el momento de celebración de los Contratos de encargo fiduciario era parte del Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall (posición que después fue ocupada por Urbanizar), y del Contrato MR.-799 Marcas Mall, contratos que son coligados con los encargos fiduciarios celebrados por los demandantes, coligación que refuerza la legitimación que tenía por pasiva dicha sociedad para ser parte de este proceso, ello, advirtiendo que, como se indicó dichos contratos a

pesar de ser independientes perseguían un mismo propósito, lo cual implica, por sustracción de materia que los comportamientos de Promotora Marcas Mall deben ser reprochados en este trámite en igual sentido que fueron los de la Fiduciaria por la imposibilidad jurídica de desvincularlos.

30. Si lo anterior no fuera suficiente, en cualquier caso, Promotora Marcas Mall está legitimada por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados, lo anterior, atendiendo lo establecido en el citado art. 2344 del Código Civil.

31. Y es que, es de advertir que las acciones y omisiones de Promotora Marcas Mall contribuyeron de manera eficiente con la frustración del Proyecto, y con la no restitución oportuna de los recursos a nuestras representadas, estando por lo tanto obligada dicha sociedad a reparar integralmente los daños ocasionados a nuestras representadas.

32. Así, al haber participado Promotora Marcas Mall en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicha sociedad no se encuentra legitimada por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente - junto con los demás demandados - los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. PROMOTORA MARCAS MALL DESCONOCIÓ PERMANENTEMENTE SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN E INDUJO INDEBIDAMENTE A NUESTROS REPRESENTADOS A CELEBRAR EL OTROSÍ No. 3 REGLAMENTARIOS A LOS CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO

33. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que Promotora Marcas Mall incumplió gravemente sus obligaciones.

34. Sobre este asunto, se destaca especialmente la obligación de información, pues, como quedó acreditado en el expediente, Promotora Marcas Mall nunca informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo.

35. De hecho, se destaca que la referida sociedad incluso les brindó a los demandantes información contraria a la realidad con la finalidad de inducirlos a error y lograr la suscripción de los encargos fiduciarios y sus modificaciones que permitieran ampliar los plazos de cumplimiento de sus obligaciones, y dilatar la restitución oportuna de los recursos en favor de nuestros representados.

36. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrados los contratos de encargo fiduciarios y sus modificaciones, Promotora Marcas Mall informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

37. En efecto, Promotora Marcas Mall en su condición de profesional, tenía la obligación de comunicar a los demandantes sobre los profundos, gravosísimos e irremediables incumplimientos que se habían - y se continuaban - presentando en el proyecto, entre las cuales se encontraban, entre otros: (i) la desviación de recursos; (ii) la inexistente financiación; (iii) el no cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos; (iv) la imposibilidad de construir y entregar las unidades inmobiliarias; (v) el notorio e irremediable estado de insolvencia del Proyecto, y (vi) el cambio de la naturaleza del Fideicomiso - el cual paso a de inmobiliario a ser de garantía -.

38. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados,

entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si Promotora Marcas Mall hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones.

39. En este entendido, los incumplimientos de Promotora Marcas Mall se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados "solidariamente" por cada uno de ellos, teniendo en cuenta adicionalmente el reprochable comportamiento de esta sociedad, pues no sancionarla repercutiría negativamente a nuestras representadas.

C. PROMOTORA MARCAS MALL INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NUNCA ACREDITÓ LAS CONDICIONES DE GIRO DE LOS RECURSOS Y NUNCA CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVABAN DE SU CONDICIÓN DE PROFESIONAL

40. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que, como quedó acreditado en el expediente, Promotora Marcas Mall incumplió gravemente con sus obligaciones.

41. Sobre el particular, se resalta entre otras cosas que: (i) Promotora Marcas Mall nunca acreditó el cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos, (ii) nunca planeó, ejecutó y estructuró en debida forma el proyecto, (iii) nunca obtuvo los recursos requeridos para el desarrollo del Proyecto; (iv) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias; y (v) obrando en colusión con la fiduciaria, solicitó se efectuaran pagos en favor de terceros sin el cumplimiento de los requisitos contractuales establecidos para el efecto.

42. Así las cosas, es claro que Promotora Marcas Mall incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. PROMOTORA MARCAS MALL CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

43. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas de Promotora Marcas Mall causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil, lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados.

44. Las conductas efectivamente efectuadas por la sociedad entre las que se encuentran: (i) No revelar profundos problemas financieros del Proyecto - en vulneración de las normas relativas a los deberes de colaboración contractual, inobservancia de lo indicado en las normas relativas a la protección del consumidor financiero como participante del mismo, según lo expresamente indicado en la Ley 1328 del 2009 entre otros-, (ii) No reveló el desfaldo de recurso implicando una postura jurídicamente reprochable por las afectaciones que ello implicó en nuestros representados, (iii) No se reveló la existencia de los certificados de garantía que se habían constituido frente a los recursos de inversores.

45. Adicionalmente, entre las consecuencias de los incumplimientos graves, tal y como se mencionó en actos anteriores, se encuentra: (i) la ausencia de restitución de los aportes hechos por nuestros representados a pesar de que el estado de liquidación del fideicomiso implicando un detrimento económico, (ii) la pérdida de oportunidad de explotación comercial de los locales que de manera directa

vulneran la expectativa legítima de nuestros representados, (iii) la pérdida de costo de oportunidad de las sumas, entre otros que fueron plenamente probados.

3. EL FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL DEBE SER DECLARADO CIVILMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. EL FIDEICOMISO ESTÁ LEGITIMADO POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

46. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, por cuanto, contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y el Fideicomiso una relación contractual, pues por virtud de la coligación contractual el Fideicomiso está legitimado para ser parte del proceso.

47. Si lo anterior no fuera suficiente, en cualquier caso, el Fideicomiso está legitimado por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados, lo anterior, atendiendo lo establecido en el citado art. 2344 del Código Civil.

48. Así, al haber participado el Fideicomiso en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicho sujeto proceso no se encuentra legitimado por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente - junto con los demás demandados - los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. EL FIDEICOMISO DESCONOCIÓ PERMANENTEMENTE SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN

49. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que el Fideicomiso incumplió gravemente sus obligaciones.

50. Sobre este asunto, se destaca especialmente la obligación de información, pues, como quedó acreditado en el expediente, el Fideicomiso nunca informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo.

51. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrados los contratos de encargo fiduciarios y sus modificaciones, el Fideicomiso informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

52. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si el Fideicomiso hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones.

53. En este entendido, los incumplimientos del Fideicomiso se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados "solidariamente" por cada uno de ellos.

C. EL FIDEICOMISO INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NO LE DEVOLVIÓ NUNCA A NUESTROS REPRESENTADOS LOS RECURSOS QUE LE FUERON ENTREGADOS

54. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que, como quedó acreditado en el expediente, el Fideicomiso incumplió gravemente con sus obligaciones.

55. Sobre el particular, se resalta entre otras cosas que el Fideicomiso (i) jamás restituyó a nuestros representados las sumas que le fueron giradas para el desarrollo del Proyecto, y (ii) nunca cumplió con su obligación de transferir en favor de los demandantes las unidades inmobiliarias.

56. Así las cosas, es claro que el Fideicomiso incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. PROMOTORA MARCAS MALL CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

57. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas del Fideicomiso causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil, lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados. En adición a que, a pesar de encontrarse en proceso de liquidación continua sin reconocer ni resarcir los daños causados.

En los anteriores términos sustentamos el recurso de la referencia.

V. ANEXOS

1. Sustitución de poder a otorgada por el abogado Nicolas Jacobo Acevedo Castaño a la abogada Maria Alejandra Vernaza Franco.

Respetuosamente,

[Original firmado]

MARIA ALEJANDRA VERNAZA *[Original firmado]*

FRANCO

C. C. No. 1.144.092.513 de Cali

T. P. No. 375.308 del C. S. de la Jud.

[Original firmado]

OSCAR JAVIER MARTÍNEZ

CORREA

C. C. No. 80.282.282 de Villeta

T. P. No. 208.392 del C. S. de la Jud.

[1] El Negocio Jurídico, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 114.

[2] *Ibid.* Pag. 115.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C
Atn. M.P.: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO No. 2019 - 0720 DE SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO Y OTRO CONTRA ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. Y OTROS

ASUNTO: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2022 CORREGIDA MEDIANTE EL AUTO DE FECHA 14 DE FEBRERO DE 2023

Honorables Magistrados:

OSCAR JAVIER MARTÍNEZ CORREA, en condición de apoderado de YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS, y MARIA ALEJANDRA VERNAZA FRANCO en condición de apoderada de SEBASTIÁN CAICEDO LONDOÑO por medio del presente escrito nos permitimos sustentar **RECURSO DE APELACIÓN parcial** en contra de la sentencia de fecha **30 de noviembre de 2022**, corregida mediante el auto de fecha **14 de febrero de 2023**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El presente recurso se sustenta de manera oportuna, teniendo en cuenta que conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la sustentación de la apelación deberá efectuarse dentro del traslado de 5 días hábiles luego de **ejecutoriado** el auto que admita la impugnación.

*“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. (...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. **De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.** Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”* (Énfasis propio).

Así, teniendo en cuenta que en auto notificado mediante estado electrónico del **21 de abril del 2023** el Tribunal Superior de Bogotá dispuso la contabilización de los cinco días hábiles para la sustentación sumados los tres días de ejecutoria del auto, los cuales transcurren así: 24, 25, 26, 27, 28 de abril, 2, 3 y **4 de mayo del 2023 (inclusive)**; plazo dentro del cual se radica el presente escrito.

II. OBJETO

El recurso que por el presente se sustenta tiene por objeto que se **REVOQUEN** los numerales 7°, 8°, 9°, 10° y 16° de la sentencia de fecha **30 de noviembre de 2022**, y en su lugar se concedan la totalidad de las pretensiones incorporadas de la demanda.

III. ANOTACIÓN PRELIMINAR FRENTE A LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA

La presente sustentación del recurso de apelación se efectúa sin perjuicio de la declaratoria de responsabilidad efectuada por el Despacho frente a Acción Fiduciaria S.A., quien, como quedó plenamente acreditado en el expediente, está obligada a resarcir a nuestros representados los perjuicios causados. En este entendido, el presente recurso no tiene por objeto discutir la declaraciones y condenas proferidas en contra de la citada sociedad, no siendo dichas decisiones objeto de ningún reparo.

IV. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA

1. LA SOCIEDAD URBANIZAR S.A.S DEBE SER DECLARADA CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. URBANIZAR ESTÁ LEGITIMADO POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

1. Afirmó el Despacho en la sentencia objeto de recurso, que no resultaba procedente declarar la responsabilidad de Urbanizar S.A.S. ("Urbanizar") pues supuestamente no existía ningún vínculo contractual entre dicha sociedad con nuestros representados que los legitimara para ser parte del proceso. Así, en la referida sentencia el Despacho afirmó que:

"respecto de la sociedad URBANIZAR S.A.S., no se encuentra vínculo contractual alguno entre los demandantes y tal sociedad sobre la cual se pueda deprecar algún incumplimiento contractual, pues su vínculo como consta en las documentales aportadas era con PROMOTORA MARCAS MALL S.A.S. como gerente del proyecto". (Destacado fuera de texto)

2. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, debido a que contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y Urbanizar una relación contractual, no solo por cuanto Urbanizar suscribió con nuestros representados el otrosí No. 3 reglamentario a los Contratos de Encargo Fiduciario, sino también por cuanto Urbanizar se vinculó al Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall en calidad de Fideicomitente y gerente del Proyecto, siendo la coligación contractual la fuente de la cual emana la legitimación de Urbanizar para ser parte del Proceso.

3. Respecto de la coligación contractual, es preciso traer a colación la Sentencia SC2218-2021 de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, la cual indica que: "[s]egún se expuso en SC 01 jun. 2009, exp. 2002-00099-01, la coligación, o conexidad negocial describe hipótesis heterogéneas que atañen a una pluralidad de relaciones jurídicas, distintas, autónomas e independientes, «vinculadas por un nexo funcional o teleológico para la obtención de un resultado práctico, social o económico único, cuya estructura exige una serie de pactos constantes, ab origine (en el origen) e in fine (en su fin), y la unión funcional o teleológica de los actos dispositivos».

4. Para Francesco Galgano¹, tratándose de contratos coligados no hay uno único, sino «una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja», y en punto a su relevancia, precisa que «los distintos contratos coligados conservan su individualidad, sin embargo, las vicisitudes que afectan a un contrato -invalidez, ineficacia, resolución- pueden repercutir sobre el otro o sobre los otros»².

5. La Corte en SC 25 sep. 2007, exp. 2000-00528-01, a propósito de los contratos conexos o coligados explicó que, en procura de la realización de una operación económica, «los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial» (...) (Énfasis propio.)

6. Sobre el particular, se destaca que Urbanizar suscribió con nuestras representadas, Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. ("Promotora Marcas Mall") y Acción Fiduciaria S.A. ("Acción Fiduciaria"), los Otrosíes No. 3 generales reglamentarios a los contratos de encargo fiduciario, mediante los cuales se indujo indebidamente a nuestros mandatarios para otorgar nuevos plazos para la transferencia y entrega de las unidades inmobiliarias, a pesar de la frustración absoluta del proyecto, en dicho sentido, existía un mismo objetivo consecuencial de los contratos que dieron origen a la controversia.

7. De hecho, se destaca que fue Urbanizar la sociedad que indujo a nuestros representados, a partir de información falsa e inexacta, a celebrar el referido otrosí No. 3 general reglamentario a los contratos de encargo fiduciario.

8. Así, como consta en la comunicación de fecha **26 de octubre de 2016** (documento exhibido por Urbanizar el 31 de julio de 2021), Urbanizar expresamente manifestó a nuestros representados que:

¹ El Negocio Jurídico, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 114.

² *Ibid.* Pag. 115.

“se han adelantado las acciones necesarias en la consecución de recursos a través de Créditos Bancarios especializados, inversionistas y nuevas ventas que ya se están realizando, lo que ha permitido que a la fecha, hayamos reiniciado las actividades de obra, ratificando algunos de los grupos de trabajo que existían anteriormente bajo las nuevas directrices de URBANIZAR S.A.S, y se hayan definido las nuevas fechas de entrega de los locales y la apertura del Centro Comercial, las cuales se han programado para Junio del 2018 y noviembre de 2018, respectivamente.

Confiamos en que usted, así como lo han hecho ya otros comerciantes, nos permita contar una vez más con su apoyo, y podamos firmar el correspondiente otrosí a los documentos legales de esta negociación, que modifica las fechas antes mencionadas (...)

Estos otrosíes los estaremos enviando por correo a partir del 1 de noviembre de 2016, a la persona con la cual el grupo comercial ha adelantado la negociación”. (Destacado fuera de texto)

9. En línea de lo expuesto, Urbanizar celebró con Promotora Marcas Mall y Acción Fiduciaria el contrato de cesión de posición contractual de fecha **29 de agosto de 2016**, por virtud del cual, Urbanizar pasó a ostentar la posición de Fideicomitente en el Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall (posición que antes era ocupada por Promotora Marcas Mall), así como la gerencia del Proyecto.

10. Como fue reconocido por el Despacho en la etapa de fijación del Litigio, dicho contrato está coligado con los contratos de encargo fiduciario y con el Contrato Fiduciario de Preventas celebrados entre las demandadas y mis representadas, siendo por lo tanto evidente la legitimación que le asiste a Urbanizar para ser parte del proceso.

11. Si lo anterior no fuera suficiente, es de señalar que, en cualquier caso, Urbanizar está legitimado por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados.

12. Es de advertir que en el art. 2344 del Código Civil se establece que: “si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”. (Destacado fuera de texto).

13. En este sentido, al haber participado Urbanizar en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicha sociedad no se encuentra legitimada por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente - junto con los demás demandados - los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. URBANIZAR DESCONOCIÓ SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN E INDUJO INDEBIDAMENTE A NUESTROS REPRESENTADOS A CELEBRAR EL OTROSÍ NO. 3 REGLAMENTARIOS A LOS CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO

14. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que Urbanizar incumplió gravemente sus obligaciones - junto con las demás partes demandadas - pues no solo no informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo, sino que incluso le brindó a los demandantes información contraria a la realidad con la finalidad de inducirlos a error y lograr la suscripción de modificaciones contractuales que permitieran ampliar los plazos de cumplimiento de sus obligaciones, y dilatar la restitución oportuna de los recursos en favor de nuestros representados.

15. Ciertamente, obrando de manera negligente y de mala fe, Urbanizar mediante la comunicación de fecha **26 de agosto de 2016**, le manifestó falsamente a nuestros representados que, supuestamente habían *“reiniciado las actividades de obra”*, que habían adelantado *“la consecución de recursos a través de créditos bancarios especializados, inversionistas y nuevas ventas”*, y que supuestamente las unidades serían entregadas y transferidas en *“Junio de 2018”*.

16. Como quedó acreditado en el proceso, todas estas afirmaciones eran contrarias a la realidad, pues Urbanizar: (i) nunca reinició las actividades de obra, (ii) nunca obtuvo los recursos para el desarrollo del Proyecto y (iii) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias, ni en Junio de 2018, ni nunca.

17. En este entendido, es claro que Urbanizar obrando de manera negligente y de forma contraria a la buena fe, a partir de información contraria a la realidad, indujo en error a nuestros representados con la finalidad manifiesta de lograr - a toda costa - la injustificada prórroga de los plazos incorporados en los contratos de encargo fiduciario, y con ello, la no restitución oportuna de los dineros entregados por nuestros poderdantes a las demandadas.

18. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrado el referido otrosí No. 3 reglamentario a los contratos de encargo fiduciario, Urbanizar informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

19. En efecto, Urbanizar en su condición de profesional, tenía la obligación de comunicar a los demandantes sobre los profundos, gravosísimos e irremediables incumplimientos que se habían - y se continuaban - presentando en el proyecto, entre las cuales se encontraban, entre otros: (i) la desviación de recursos; (ii) la inexistente financiación; (iii) el no cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos; (iv) la imposibilidad de construir y entregar las unidades inmobiliarias; (v) el notorio e irremediable estado de insolvencia del Proyecto, y (vi) el cambio de la naturaleza del Fideicomiso - el cual paso a de inmobiliario a ser de garantía -.

20. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si Urbanizar dando cumplimiento a sus obligaciones, les hubiera informado de manera clara, oportuna y veraz sobre el verdadero estado del Proyecto, y sobre los riesgos que se derivaban del mismo y de la celebración del otrosí No. 3 general reglamentario.

21. En el presente asunto, se destaca que las acciones y omisiones de Urbanizar contribuyeron de manera eficiente con la frustración del Proyecto, y con la no restitución oportuna de los recursos a nuestras representadas, contribuyeron en este sentido causalmente a la acusación de los perjuicios reclamados por nuestras representadas.

22. En este entendido, los incumplimientos de Urbanizar se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados "solidariamente" por cada uno de ellos.

C. URBANIZAR INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NUNCA ACREDITÓ LAS CONDICIONES DE REINICIO DEL PROYECTO

23. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que Urbanizar, en su calidad de fideicomitente y gerente del proyecto, no cumplió nunca con las supuestas condiciones de reinicio pactadas en cada uno de los Otrosíes Generales Reglamentarios celebrados con mis representados, consistentes en:

"(i) Obtener la constancia de aprobación del crédito constructor para la Financiación del Centro Comercial Marcas Mall.

(ii) Haber suscrito los Otrosíes a los contratos de encargo fiduciario de inversionistas y a las promesas de compraventa suscritas a la fecha, que así lo requieran, así como las promesas de compraventa con los inversionistas que no la hayan firmado con anterioridad.

(iii) Tener suscrito contratos de arrendamiento equivalentes al veintitrés por ciento (23%) del total de los locales comerciales disponibles para alquilar, esto es, contratos de arrendamiento cuyo valor comercial ascienda como mínimo a la suma de CUARENTA Y CINCO MIL MILLONES DE PESOS MCTE. (\$45.000.000.000.00), como mínimo.

(iv) Haber celebrado con ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. el contrato fiduciario constitutivo del FIDEICOMISO Inmobiliario, y haber vinculado a los inversionistas aportantes de capital y/o especie.

(v) Licencia de Construcción vigente para el desarrollo del Centro Comercial Marcas Mall”

24. De hecho, como se advirtió anteriormente, y contrario a lo afirmado por la propia Urbanizar en la comunicación de fecha **26 de agosto de 2016**, dicha sociedad: (i) nunca reinició las actividades de obra, (ii) nunca obtuvo los recursos para el desarrollo del Proyecto y (iii) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias, ni en Junio de 2018, ni nunca.

25. Así las cosas, es claro que Urbanizar incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. URBANIZAR CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

26. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas de Urbanizar causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados.

2. LA SOCIEDAD PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. DEBE SER DECLARADA CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. PROMOTORA MARCAS MALL ESTÁ LEGITIMADA POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

27. Afirmó el Despacho en la sentencia objeto de recurso, que no resultaba procedente declarar la responsabilidad de Promotora Marcas Mall, pues supuestamente no existía ningún vínculo contractual entre dicha sociedad con nuestros representados que los legitimara para ser parte del proceso. Así, en la referida sentencia el Despacho afirmó que:

“En igual sentido ha de referirse respecto de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., quien a pesar de que no contestó la demanda ni se opuso a las pretensiones, de las documentales aportadas se tiene que esta era quien iba a realizar en principio el proyecto inmobiliario, sin que al igual que URBANIZAR S.A.S., los demandantes tuvieran vínculo contractual alguno con tal sociedad, por lo que se declarará probada de oficio desde ya la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de la sociedad PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.”.

28. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, por cuanto, contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y Promotora Marcas Mall una relación contractual, pues todos los encargos fiduciarios, y sus modificaciones fueron celebradas por los demandantes con dicha sociedad, con Acción Fiduciaria y posteriormente con Urbanizar (cfr. Otrosí No. 3 General Reglamentario)

29. Así mismo, Promotora Marcas Mall para el momento de celebración de los Contratos de encargo fiduciario era parte del Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall (posición que después fue ocupada por Urbanizar), y del Contrato MR.-799 Marcas Mall, contratos que son coligados con los encargos fiduciarios celebrados por los demandantes, coligación que refuerza la legitimación que tenía por pasiva dicha sociedad para ser parte de este proceso, ello, advirtiendo que, como se indicó dichos contratos a pesar de ser independientes perseguían un mismo propósito, lo cual implica, por sustracción de materia que los

comportamientos de Promotora Marcas Mall deben ser reprochados en este trámite en igual sentido que fueron los de la Fiduciaria por la imposibilidad jurídica de desvincularlos.

30. Si lo anterior no fuera suficiente, en cualquier caso, Promotora Marcas Mall está legitimada por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados, lo anterior, atendiendo lo establecido en el citado art. 2344 del Código Civil.

31. Y es que, es de advertir que las acciones y omisiones de Promotora Marcas Mall contribuyeron de manera eficiente con la frustración del Proyecto, y con la no restitución oportuna de los recursos a nuestras representadas, estando por lo tanto obligada dicha sociedad a reparar integralmente los daños ocasionados a nuestras representadas.

32. Así, al haber participado Promotora Marcas Mall en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicha sociedad no se encuentra legitimada por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente - junto con los demás demandados - los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. PROMOTORA MARCAS MALL DESCONOCIÓ PERMANENTEMENTE SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN E INDUJO INDEBIDAMENTE A NUESTROS REPRESENTADOS A CELEBRAR EL OTROSÍ NO. 3 REGLAMENTARIOS A LOS CONTRATOS DE ENCARGO FIDUCIARIO

33. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que Promotora Marcas Mall incumplió gravemente sus obligaciones.

34. Sobre este asunto, se destaca especialmente la obligación de información, pues, como quedó acreditado en el expediente, Promotora Marcas Mall nunca informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo.

35. De hecho, se destaca que la referida sociedad incluso les brindó a los demandantes información contraria a la realidad con la finalidad de inducirlos a error y lograr la suscripción de los encargos fiduciarios y sus modificaciones que permitieran ampliar los plazos de cumplimiento de sus obligaciones, y dilatar la restitución oportuna de los recursos en favor de nuestros representados.

36. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrados los contratos de encargo fiduciarios y sus modificaciones, Promotora Marcas Mall informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

37. En efecto, Promotora Marcas Mall en su condición de profesional, tenía la obligación de comunicar a los demandantes sobre los profundos, gravosísimos e irremediables incumplimientos que se habían - y se continuaban - presentando en el proyecto, entre las cuales se encontraban, entre otros: (i) la desviación de recursos; (ii) la inexistente financiación; (iii) el no cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos; (iv) la imposibilidad de construir y entregar las unidades inmobiliarias; (v) el notorio e irremediable estado de insolvencia del Proyecto, y (vi) el cambio de la naturaleza del Fideicomiso - el cual paso a de inmobiliario a ser de garantía -.

38. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si Promotora Marcas Mall hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones.

39. En este entendido, los incumplimientos de Promotora Marcas Mall se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados “solidariamente” por cada uno de ellos, teniendo en cuenta adicionalmente el reprochable comportamiento de esta sociedad, pues no sancionarla repercutiría negativamente a nuestras representadas.

C. PROMOTORA MARCAS MALL INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NUNCA ACREDITÓ LAS CONDICIONES DE GIRO DE LOS RECURSOS Y NUNCA CUMPLIÓ CON LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVABAN DE SU CONDICIÓN DE PROFESIONAL

40. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que, como quedó acreditado en el expediente, Promotora Marcas Mall incumplió gravemente con sus obligaciones.

41. Sobre el particular, se resalta entre otras cosas que: (i) Promotora Marcas Mall nunca acreditó el cumplimiento de las condiciones de giro de los recursos, (ii) nunca planeó, ejecutó y estructuró en debida forma el proyecto, (iii) nunca obtuvo los recursos requeridos para el desarrollo del Proyecto; (iv) no entregó ni transfirió a nuestros representados las unidades inmobiliarias; y (v) obrando en colusión con la fiduciaria, solicitó se efectuaran pagos en favor de terceros sin el cumplimiento de los requisitos contractuales establecidos para el efecto.

42. Así las cosas, es claro que Promotora Marcas Mall incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. PROMOTORA MARCAS MALL CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

43. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas de Promotora Marcas Mall causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil, lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados.

44. Las conductas efectivamente efectuadas por la sociedad entre las que se encuentran: (i) No revelar profundos problemas financieros del Proyecto - en vulneración de las normas relativas a los deberes de colaboración contractual, inobservancia de lo indicado en las normas relativas a la protección del consumidor financiero como participante del mismo, según lo expresamente indicado en la Ley 1328 del 2009 entre otros-, (ii) No reveló el desfaldo de recurso implicando una postura jurídicamente reprochable por las afectaciones que ello implicó en nuestros representados, (iii) No se reveló la existencia de los certificados de garantía que se habían constituido frente a los recursos de inversores.

45. Adicionalmente, entre las consecuencias de los incumplimientos graves, tal y como se mencionó en actos anteriores, se encuentra: (i) la ausencia de restitución de los aportes hechos por nuestros representados a pesar de que el estado de liquidación del fideicomiso implicando un detrimento económico, (ii) la pérdida de oportunidad de explotación comercial de los locales que de manera directa vulneran la expectativa legítima de nuestros representados, (iii) la pérdida de costo de oportunidad de las sumas, entre otros que fueron plenamente probados.

3. EL FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL DEBE SER DECLARADO CIVILMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

A. EL FIDEICOMISO ESTÁ LEGITIMADO POR PASIVA PARA SER PARTE DEL PROCESO

46. Se debe revocar la sentencia objeto de recurso, por cuanto, contrario a lo manifestado por el Despacho, si existió entre nuestros representados y el Fideicomiso una relación contractual, pues por virtud de la coligación contractual el Fideicomiso está legitimado para ser parte del proceso.

47. Si lo anterior no fuera suficiente, en cualquier caso, el Fideicomiso está legitimado por pasiva para ser parte del proceso, debido a su participación en la causación de los daños ocasionados a nuestros representados, lo anterior, atendiendo lo establecido en el citado art. 2344 del Código Civil.

48. Así, al haber participado el Fideicomiso en la causación de los daños reclamados por nuestros representados, no se puede de manera alguna afirmar que dicho sujeto proceso no se encuentra legitimado por pasiva para ser parte del Proceso, pues debe reparar solidariamente - junto con los demás demandados - los perjuicios ocasionados a nuestras representadas.

B. EL FIDEICOMISO DESCONOCIÓ PERMANENTEMENTE SU OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN

49. Así mismo, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, toda vez que, contrario a lo manifestado por el Despacho, en el proceso quedó totalmente acreditado que el Fideicomiso incumplió gravemente sus obligaciones.

50. Sobre este asunto, se destaca especialmente la obligación de información, pues, como quedó acreditado en el expediente, el Fideicomiso nunca informó de manera de manera completa, oportuna, clara y objetiva a nuestros representados sobre el precario y frustrado estado del Proyecto, y los riesgos derivados del mismo.

51. A esta conducta contractual indebida, se le aúna el hecho de que, ni antes, ni durante, ni después de celebrados los contratos de encargo fiduciarios y sus modificaciones, el Fideicomiso informó oportunamente a nuestros poderdantes sobre el verdadero estado del Proyecto, sus riesgos, y las profundas y gravísimas irregularidades que se presentaban - y se continuaban presentando - en el mismo, a tal punto que el mismo nunca fue viable.

52. Estas conductas contractuales indebidas constituyen claros incumplimientos contractuales, que repercuten y contribuyen de manera directa en los perjuicios ocasionados a nuestros representados, entre otras cosas por cuanto los demandantes no hubieran continuado con los negocios jurídicos - y hubieran solicitado inmediatamente la restitución de las sumas entregadas, junto con la indemnización de perjuicios -, si el Fideicomiso hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones.

53. En este entendido, los incumplimientos del Fideicomiso se enmarcan en el supuesto de hecho contemplado en el art. 2344 del Código Civil, pues junto con los demás demandados contribuyó a la causación de los daños cuya reparación solicitan nuestros representados, perjuicios que como establece la citada norma deben ser reparados "solidariamente" por cada uno de ellos.

C. EL FIDEICOMISO INCUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES Y NO LE DEVOLVIÓ NUNCA A NUESTROS REPRESENTADOS LOS RECURSOS QUE LE FUERON ENTREGADOS

54. De otro lado, se debe revocar la sentencia objeto del presente recurso, debido a que, como quedó acreditado en el expediente, el Fideicomiso incumplió gravemente con sus obligaciones.

55. Sobre el particular, se resalta entre otras cosas que el Fideicomiso (i) jamás restituyó a nuestros representados las sumas que le fueron giradas para el desarrollo del Proyecto, y (ii) nunca cumplió con su obligación de transferir en favor de los demandantes las unidades inmobiliarias.

56. Así las cosas, es claro que el Fideicomiso incumplió con abiertamente con sus obligaciones, debiendo reparar solidariamente y junto con los demás demandados, la totalidad de los perjuicios causados a nuestros representados.

D. PROMOTORA MARCAS MALL CONTRIBUYO CAUSALMENTE CON LOS PERJUICIOS CAUSADOS A NUESTROS REPRESENTADOS

57. Finalmente, se debe revocar la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, pues, como quedó acreditado en el proceso, las conductas indebidas del Fideicomiso causaron perjuicios a nuestras representadas, lo cual, al tenor de lo expuesto en el art. 2344 del Código Civil, lo obliga a reparar los daños ocasionados a aquellas, obligación que debe ser cumplida solidariamente junto con los demás demandados. En adición a que, a pesar de encontrarse en proceso de liquidación continua sin reconocer ni resarcir los daños causados.

En los anteriores términos sustentamos el recurso de la referencia.

V. ANEXOS

1. Sustitución de poder a otorgada por el abogado Nicolas Jacobo Acevedo Castaño a la abogada Maria Alejandra Vernaza Franco.

Respetuosamente,



OSCAR JAVIER MARTÍNEZ CORREA
C. C. No. 80.282.282 de Villeta
T. P. No. 208.392 del C. S. de la Jud.

Maria Alejandra Vernaza F.
**MARIA ALEJANDRA VERNAZA
FRANCO**
C. C. No. 1.144.092.513 de Cali
T. P. No. 375.308 del C. S. de la Jud.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: PROCESO
11001310303820190072000- YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS vs ACCIÓN FIDUCIARIA
- SBS**

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

Vie 05/05/2023 16:42

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

 1 archivos adjuntos (532 KB)

SUSTENTACION APELACION YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS vs ACCIÓN FIDUCIARIA V05-05-2023.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

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: german.gamarra@vivasuribe.com <german.gamarra@vivasuribe.com>

Enviado: viernes, 5 de mayo de 2023 14:08

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

Cc: Andrés Cadena Casas <acadena@esguerra.com>; Notificación Litigios <notificacionlitigios@pgplegal.com>; nicolas.uribe@vivasuribe.com <nicolas.uribe@vivasuribe.com>; gabriel.vivas@vivasuribe.com <gabriel.vivas@vivasuribe.com>; 'Juan Camilo Bedoya Chavarriaga' <juan.bedoya@vivasuribe.com>; 'María Camila Sánchez' <camila.sanchez@vivasuribe.com>; paula.cruz@vivasuribe.com <paula.cruz@vivasuribe.com>; 'Manuelita Jaramillo' <manuelita.jaramillo@vivasuribe.com>; juliana.rativa@vivasuribe.com <juliana.rativa@vivasuribe.com>

Asunto: PROCESO 11001310303820190072000- YORLEY DEL CARMEN VILLALOBOS vs ACCIÓN FIDUCIARIA - SBS

Honorable Magistrado
Juan Pablo Suárez Orozco
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA CIVIL-
E. S. D.

Proceso: Verbal
Demandante: Yorley del Carmen Villalobos y Otro.
Demandada: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Otros
Llamada en garantía: SBS Seguros Colombia S.A.
Radicado: 11001310303820190072001

Asunto: Sustentar el recurso de apelación admitido por su Despacho mediante auto de 27 de marzo de 2023, notificado en el estado de 28 de marzo de la misma anualidad.

GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No.1.010.181.071 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 243.780 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de 30 de noviembre de 2022 que fuera admitido mediante auto de 27 de marzo de 2023, notificado en el estado de 28 de marzo de la misma anualidad de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Cordialmente,

GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA // VIVAS & URIBE ABOGADOS

Abogado

T: 57-1-6103032. M. +57 310 4888202

Av. Carrera 19 N 97-31 Of.205

german.gamarra@vivasuribe.com

www.vivasuribe.com

Bogotá D.C. – Colombia

Honorable Magistrado
Juan Pablo Suárez Orozco
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA CIVIL-
E. S. D.

Proceso: Verbal
Demandante: Yorley del Carmen Villalobos y Otro.
Demandada: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Otros
Llamada en garantía: SBS Seguros Colombia S.A.
Radicado: 11001310303820190072001
Asunto: Sustentar el recurso de apelación admitido por su Despacho mediante auto de 27 de marzo de 2023, notificado en el estado de 28 de marzo de la misma anualidad.

GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No.1.010.181.071 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 243.780 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** (en adelante por su nombre completo o **SBS**), conforme la documental que obra en el expediente, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de 30 de noviembre de 2022 que fuera admitido mediante auto de 27 de marzo de 2023, notificado en el estado de 28 de marzo de la misma anualidad de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en los siguientes términos:

I. SOLICITUDES

PRIMERA: REVOCAR los numerales Undécimo, Duodécimo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto que declaran infundadas las excepciones propuestas por mi representada, e imponen la obligación a SBS de pagar la suma que Acción Fiduciaria pague, con excepción de las cosas y el deducible pactado, lo anterior por cuanto el *A quo*:

- De una parte, omite abiertamente la definición de póliza que fue establecida en la sentencia de casación de 27 de septiembre de 2022 (SC 2879-2022-Radicación No. 11001-31-99-003-2018-72845-01), que fue justamente la que el juez de primera instancia cita como fundamento para resolver el llamamiento en garantía;
- Realiza una interpretación errada y una consecuente aplicación indebida del artículo 184 del EOSF, a la luz de las directrices dispuestas en la sentencia de casación de 27 de septiembre de 2022 (SC 2879-2022-Radicación No. 11001-31-99-003-2018-72845-01), al imponer una sanción de ineficacia de pleno derecho que no era procedente en el presente caso, ello por cuanto las exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional objeto del proceso están ubicadas a partir de la primera página de la póliza (entendidas estas como condiciones generales o clausulado general de la sección III de Responsabilidad Civil Profesional del contrato de seguro) con lo cual la interpretación del art. 184 del EOSF hecha por la Juez de Primera Instancia desconoce en su integridad el ordenamiento jurídico colombiano que incluye la reglamentación proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia (Circular Básica Jurídica 29 de 2014) y, muy especialmente, la interpretación que sobre dicha norma (art. 184 del EOSF) ha realizado en sede casación la propia Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con efectos de unificación jurisprudencial, quien claramente ha indicado que las exclusiones no deben estar en la primera página de la póliza, sino a partir de la primera página, lo cual permitiría que estuvieran incluso en la página 5 o 6 de dicho texto siempre y cuando se hubieran consignado en forma continua e ininterrumpida en caracteres destacados como ocurrió en el caso objeto de estudio; y

- Sumado a lo anterior, el fallo recurrido ignora el acervo probatorio consistente en la confesión presentada por la representante legal de **AF** en su interrogatorio de parte cuando reconoció y/o admitió la existencia de actos fraudulentos realizados por su representante legal en Cali, Álvaro Salazar; la denuncia penal presentada ante las autoridades por la Sociedad Fiduciaria sindicando a su representante legal y a otros empleados de la sucursal de Cali; y la reclamación realizada por **AF** a **SBS** para efectos de afectar la Sección I de la Póliza (Infidelidad de Empleados) donde reconoce los actos dolosos y fraudulentos que se presentaron por los sujetos sindicados penalmente, lo cual deviene en la inaplicación del artículo 1055 del C. de Co., norma de carácter imperativo que prohíbe que se aseguren los actos dolosos y los hechos meramente potestativos del asegurado mediante un seguro de responsabilidad civil y condenar así en forma contraria al ordenamiento jurídico a SBS.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** la ausencia de cobertura de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099.

II. FUNDAMENTOS DE SOLICITADO

Para efectos de sustentar el recurso de apelación de SBS contra el fallo de 30 de noviembre de 2022, nos permitimos indicar que el estudio del presente debe hacerse sólo en caso de que el Honorable Tribunal confirme lo decidido respecto de la declaratoria de responsabilidad de Acción Fiduciaria frente a la Parte Demandante.

Con la aclaración precedente procedemos a exponer la sustentación del presente recurso en los siguientes términos:

A. Interpretación errada y consecuente indebida aplicación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

i. Interpretación errada del artículo 184 del EOSF

Para efectos del desarrollo del presente literal, es necesario en primer lugar indicar que la sentencia de primera instancia interpretó erradamente el artículo 184 del EOSF y la Póliza No. 1000099, al declarar ineficaces las exclusiones 3.7 y 3.14 de la mencionada póliza por no estar en la carátula de la póliza, esto en contravía del alcance que ha sido claramente establecido por la SFC y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En concordancia con lo anterior, afirma el fallo recurrido (página 21 y siguientes):

“Sobre la excepción de “SEGUNDA: AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA No. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. EN CUANTO SEA APLICABLE CUALQUIERA DE LAS EXCLUSIONES DISPUESTAS EN LAS CONDICIONES DEL SEGURO, EN ESPECIAL LAS EXCLUSIONES CONSIGNADAS EN LOS NUMERALES 3.7. y 3.14 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO.”, basada en que en la póliza obra exclusión en el numeral 3º en especial en los numerales 3.7 y 3.14, por lo que no procede cobertura por ellas, la Corte Suprema de Justicia sobre la ubicación de las exclusiones en las pólizas de seguro ha señalado:

“En diversos pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que, conforme a las normas en comento, las coberturas y exclusiones deben consagrarse en la primera página de la póliza o a partir de aquella, aunque sin decantarse expresamente por ninguna de las dos posturas. Así mismo, ha respaldado por vía de tutela la ineficacia de exclusiones ubicadas en anexos de la póliza.

Entre las sentencias en las que esta Sala ha reconocido que las exclusiones deben estar ubicadas en la primera página de la póliza, se encuentran la STC de 25 de julio de 2013, exp. 2013-01591, STC 514-2015, 29 ene., STC 17390- 2017, 25 oct., STC 9895-2020 y STC 12213-2021, 16 sep., entre otras.

*Otras decisiones han reconocido que las exclusiones son válidas si se consagran a partir de la primera página de la póliza, entre ellas las sentencias STC 4841- 2014, SC 4527- 2020 y SC 4126-2021.
(...)*

Considera la Sala que la intención del legislador de garantizar la correcta y suficiente información del asegurado y su conocimiento de las coberturas y exclusiones del amparo contratado se cumple a cabalidad cuando éstas se consagran de forma continua, ininterrumpida y con caracteres destacados a partir de la primera página de la póliza, lo que permite una redacción clara y detallada que, a su vez, redunde en la adecuada comprensión que busca el artículo 184 del EOSF.

*La hermenéutica que hoy unifica la Corte respecto a la ubicación espacial de las coberturas y exclusiones en la póliza de seguro armoniza la necesidad de garantía de información y conocimiento de quien se adhiere al contrato de seguro, con la esencia misma del acuerdo de voluntades en el que debe prevalecer la intención de los contratantes, como lo exige el artículo 1618 del Código Civil.
(...)*

Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida.”

*Por lo anterior, **resulta ineficaz las exclusiones invocadas dado que no se cumple con lo anteriormente referido, esto es, que las exclusiones invocadas se encuentren desde la carátula de la póliza y continúen en forma ininterrumpida en la póliza por lo que se negaran las citadas excepciones.**” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)*

Ante los distintos yerros en los que incurre la sentencia recurrida, resulta procedente realizar las siguientes consideraciones:

1. Respecto del alcance del término “Póliza” para efectos del artículo 184 de EOSF

Frente a lo afirmado por el *A quo*, sea lo primero destacar que el artículo 184 del EOSF establece en el literal c) del numeral 2 que los amparos y exclusiones deben estar en la primera página **de la póliza**, sin que signifique ello que deba estar en la primera página de la carátula como lo afirma de manera errada el *a quo*. Nótese que la Circular Básica Jurídica CE 29 de 2014, es clara al indicar que por póliza, al tenor del art. 184, debe entenderse el clausulado o condicionado general y que, por consiguiente, en la carátula de la misma no deben ir amparos y exclusiones, sino únicamente las declaraciones previstas en el art. 1047 del C. de Co. y la advertencia al cliente de que la mora en el

pago de la prima generará la terminación automática del contrato de seguro en los términos dispuestos por los artículos 1068 y 1152 del. C. de Co¹.

En línea con lo anterior, es de suma importancia destacar que la sentencia citada por el propio fallo de primera instancia, esto es la SC 2879-2022 de 27 de septiembre de 2022 que, como bien lo destaca el *A quo* tiene efectos de unificación jurisprudencial, definió el término Póliza, equiparándolo para efectos del artículo 184 del EOSF a condiciones generales y no a carátula, como pretende entenderlo el fallo apelado:

“Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida.

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del EOSF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.” (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este punto, es claro que la correcta interpretación del término “Póliza” para efectos de la aplicación del artículo 184 del EOSF, la cual ha sido dispuesta por la Circular Básica Jurídica y la propia Corte Suprema de Justicia, es que equivale a condiciones generales, y **no** a la carátula, como erradamente lo indica el fallo de primera instancia.

¹ Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, parte II, título IV, capítulo II, numerales 1.2.1.1. de la Circular Básica Jurídica, así: 1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros. Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información: 1.2.1.1. En la carátula. 1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Cio. 1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1 del art. 1068 del C.Cio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

2. Alcance del Artículo 184 del EOSF

Para seguir con la exposición, es necesario, tomar en consideración que nuestro ordenamiento jurídico le ha otorgado precisas facultades regulatorias a la SFC, las cuales se delimitan expresamente en el numeral 3 del artículo 326 del EOSF, según las cuales, es claro que el Ente de Supervisión puede definir, delimitar y especificar la manera en la que las entidades vigiladas, para el caso que nos ocupa las aseguradoras, deben ejercer su actividad económica, con lo cual no puede caber duda que se encuentran absolutamente obligadas, las entidades vigiladas, a seguir los lineamientos, pautas y directrices establecidas por su Ente de Control.

Para la debida aplicación, intelección e interpretación del artículo 184 del EOSF se ha consagrado en la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, parte II, título IV, capítulo II, numeral 1.2.1.2., lo siguiente:

*“Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua **A PARTIR DE LA PRIMERA PÁGINA DE LA PÓLIZA**. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral”* (Destacado fuera del texto original)

En este sentido, la reglamentación proferida por la **SFC** es clara al establecer que amparos y exclusiones deben estar, de manera continua, a partir de la primera página de la póliza (clausulado general que debe radicarse ante esa entidad de control y que contiene los términos y condiciones a los cuales normalmente adhieren sus clientes al celebrar contratos de seguro), y no en la primera página de la carátula de esta como erradamente lo afirma el fallo atacado.

Por lo anterior, es claro que si el juez de primera instancia hubiese interpretado armónica y correctamente el artículo 184 del EOSF, hubiera declarado válida la exclusión dispuesta en el numeral 3.7 de la sección III de la póliza de responsabilidad civil profesional, porque en esta se establecen amparos y exclusiones de manera continua a partir de la primera página, estando la exclusión en comento en la página seis (6) a continuación, con total transparencia y claridad, de la descripción y enunciación de todos los amparos o coberturas otorgados por el contrato.

Sumado a lo anterior, es procedente indicar que la interpretación establecida por la **SFC** ha sido reconocida y avalada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en la **Sentencia de Casación SC4126-2021** del 30 de septiembre de 2021 (Radicado 11001-31-03-040-2014-00072-01. M.P. Octavio Augusto Tejeiro) en la que se indicó:

“Más específico aún, en procura de dar al tomador, asegurado y/o beneficiario elementos suficientes para que pueda ejercer y demostrar sus derechos, el numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, prescribe en torno a tal documento que

- c. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva; b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página (...).*

En consonancia con lo anterior, la Superintendencia Financiera ha señalado que:

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua **A PARTIR DE LA PRIMERA PÁGINA DE LA PÓLIZA**. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la 4 Artículos 184, numeral 2, 185, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; 37, Ley 1480 de 2011, 1070, 1079, 1080, Código de Comercio. Rad. 11001-31-03-040-2014-00072-01 36 información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral (Circular externa No. 007 de 1996, Título VI, Capítulo II, 1.2.1.2.; en similar sentido, Circular externa 076 de 1999).” (Destacado fuera del texto original)

Es mayor aún el yerro interpretativo de la norma en comento por parte del Juez de Primera instancia si se toma en consideración que la **Corte Suprema de Justicia** en su **Sala Civil**, también ha estudiado el alcance del artículo 184 del EOSF, y en fallo de casación **SC4527-2020** del 23 de noviembre de 2020, al examinar la eficacia de una exclusión ubicada en la página 5 de las condiciones generales de una póliza concluyó lo siguiente:

“La póliza trae el siguiente encabezado:

PÓLIZA INTEGRAL MODULAR...xxxx (...) indemnizará (...) los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado en razón de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley, como consecuencia de cualquier causa que no se encuentre expresamente excluida (...)

En caracteres destacados (letras mayúsculas y en negritas) **figuran las coberturas de responsabilidad civil extracontractual, responsabilidad civil contractual, responsabilidad civil en exceso, pérdidas y daños al vehículo y asistencia jurídica en proceso y accidentes personales. A continuación, las exclusiones correspondientes a cada una de esas coberturas.** (...).

(...) **se duele el casacionista de que las exclusiones no estaban en caracteres destacados en la primera página de la póliza. Pero, puede observarse cómo a folios 148 a 152 del cuaderno principal, la póliza integral modular para vehículos de transporte público de pasajeros objeto de esta causa litigiosa tiene en caracteres destacados (en letras mayúsculas y en negritas) las coberturas y las exclusiones que ocupan cinco páginas.**

Así las cosas, el ataque es claramente fallido² (Destacado fuera del texto original).

Como si lo anterior no fuera suficiente, la misma Corte Suprema en la **Sentencia de casación de 27 de septiembre de 2022** (SC 2879-2022-Radicación No. 11001-31-99-003-2018-72845-01), que es citada por el fallo de primera instancia y tiene efectos de unificación jurisprudencial, **al analizar la misma Póliza que nos ocupa en este litigio, esto es, la No. 1000099** con vigencia entre el 30 de septiembre de 2017 y el 30 de septiembre de 2018, expuso:

“Para resolver el cargo, debe señalarse que el contrato de seguro **1000099, celebrado entre Acción Sociedad Fiduciaria y SBS Seguros Colombia (antes AIG Seguros), refleja el acuerdo de las partes para asegurar tres amparos distintos, a saber: (i) la póliza de seguro integral bancaria, (ii) el amparo de pérdidas a través de sistemas computarizados (LSW238) y (iii) la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras, los cuales denomina secciones I, II y III del contrato.** En este caso, la discusión versa específicamente sobre el amparo de la póliza de

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (2020). Sentencia SC4527-2020 del 23 de noviembre de 2020, M.P. Francisco Ternera Barrios.

seguro de responsabilidad civil profesional, contemplada en la última sección de la póliza en comento. (...)

En ese sentido, es importante relieves que no se trata de un único seguro en el que todas sus coberturas y exclusiones puedan consignarse en un solo clausulado, sino que, por el contrario, conforme a las necesidades de la fiduciaria se contrataron tres amparos diferentes, contenidos en distintas secciones y que por lo tanto, tienen sus propias condiciones o clausulado general que refleja su objeto, coberturas, exclusiones, montos y regulación específica, de acuerdo con la naturaleza de cada seguro contratado.

En consecuencia, **siendo tres los amparos contratados bajo el mismo contrato 1000099, debía analizarse cada clausulado contractual en particular para determinar si las exclusiones se encontraban consignadas conforme a los requisitos legales. Asumir la existencia de una única póliza (que por la organización documental correspondería a la integral bancaria constitutiva de la Sección I) conllevaría que todas las coberturas y exclusiones contractuales de la póliza de responsabilidad civil y de la póliza de pérdidas a través de sistemas computarizados (LSW238), serían ineficaces por no aparecer a partir de la primera página de la póliza contentiva del seguro global para bancos y entidades financieras, vaciando de contenido el acuerdo contractual y la facultad de delimitación del riesgo reconocida por las normas mercantiles.**

(...) Teniendo en cuenta que las normas que regulan la materia exigen que tanto las coberturas como las exclusiones se consignen en forma continua a partir de la primera página de la póliza, en caracteres destacados o resaltados y en términos claros y concisos, **encuentra la Sala que tales requerimientos se cumplen efectivamente en la póliza bajo estudio, pues para el seguro específico de responsabilidad civil profesional, la consignación de tales aspectos empieza en la primera página de la póliza y continúa en caracteres destacados (mayúsculas) y en forma ininterrumpida a lo largo de diez hojas, encontrándose la exclusión 3.7 en la sexta hoja, sin que medie solución de continuidad en la consagración de los amparos y sus exclusiones.**” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

En virtud de todo lo anterior, ha quedado demostrado que el **A Quo** interpreta de manera errada el artículo 184 del EOSF al afirmar que las exclusiones en los contratos de seguro deben estar en la primera página **de la carátula**, desconociendo así, el alcance, intelección e interpretación que la **SFC** y la **Corte Suprema de Justicia** han otorgado a dicha norma del EOSF, para concluir sin hesitación que los amparos y exclusiones deben estar a partir de la primera página de la póliza o clausulado general de manera continua, tal y como se presentan en la póliza expedida por **SBS** y, no a partir de la primera página de la carátula, como es pretendido, sin ningún sustento o explicación por el juzgador de primera instancia.

Por lo tanto, si la Juez de Primera Instancia hubiera interpretado en forma acertada el artículo 184 del EOSF no habría declarado la ineficacia de la exclusión 3.7 de la sección III de la póliza de responsabilidad civil profesional, y la aseguradora no estaría obligada a asumir ningún pago en favor de la demandante por el actuar doloso de la Fiduciaria, pues está plenamente probado en el proceso que se verificaron los presupuestos para la aplicación de dicha exclusión en especial, está absolutamente acreditado el supuesto del literal b) de la exclusión 3.7, al haber sido confesado y/o admitido y/o reconocido la comisión de conductos dolosos, deshonestos o fraudulentos por parte del propio Asegurado.

ii. **Consecuente aplicación indebida del artículo 184 del EOSF**

Como consecuencia de la errada interpretación descrita en el numeral anterior, el A Quo aplica de manera equivocada el artículo 184 del EOSF, pues al declarar ineficaz la exclusión 3.7 trayendo ignora que la norma en comento expone en su numeral segundo:

“2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. *Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, **so pena de ineficacia** de la estipulación respectiva;*

b. *Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y*

c. *Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.”* (Destacado fuera del texto original)

Teniendo presente lo afirmado por la juez de primera instancia y el contenido de la norma, es claro que aquel aplicó indebidamente la sanción dispuesta en el artículo 184 del EOSF puesto que, en primer lugar, indica que esta procede cuando las exclusiones no están en la carátula de la póliza, cuestión que ni siquiera expone la norma (se recuerda que ella habla de la póliza); y en segundo término, no analiza que la sanción de ineficacia aplica únicamente para aquellas exclusiones que no están en consonancia con las disposiciones normativas cuestión, que no acontece en el presente caso como pasa a explicarse.

1. La sentencia recurrida crea un escenario que no está descrito en la norma aplicada erradamente, pues, de acuerdo con su texto, las exclusiones no deben estar en la carátula de la póliza.

En desarrollo del presente numeral, sea lo primero destacar que la A Quo establece que el artículo 184 del EOSF dispone que las **exclusiones** deben figurar en la primera página de la **carátula** de la póliza, cuestión que **no** concuerda siquiera con el contenido mismo de la norma citada, pues como se desprende del contenido textual y literal de ésta, ya citada anteriormente en el presente, los **amparos y exclusiones** deben estar en la **primera página de la póliza**, siendo claro que lo **expuesto por el Juez, al referir a la carátula en el fallo recurrido es una invención propia que no guarda relación con la norma que, además, aplica erradamente en el sentido que procedemos a exponer.**

En concordancia con lo anterior, es necesario recordar que los derroteros para la aplicación el artículo 184 del EOSF establecidos en la Circular Básica Jurídica (C.E. No. 029 de 2014)³ demarcan que los amparos y **exclusiones de los contratos de seguro deben estar de manera continua a partir de la primera página de la póliza**, entendiéndose por esta a las condiciones generales o clausulado general que debe depositarse ante el ente de control y que normalmente representa el texto al cual adhieren los clientes de las compañías de seguro, en la medida en que, la misma circular, distingue qué información debe consignarse en la carátula y cuál en las Condiciones

³ Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, parte II, título IV, capítulo II, numeral 1.2.1.2. *“Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y, en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral”*

Generales del contrato de seguro, diferenciando claramente una de otra, en los numerales 1.2.1.1. y 1.2.1.2. de la Circular Básica Jurídica, así:

“1.2.1. Requisitos generales de las pólizas de seguros. Para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el numeral 2 del art. 184 del EOSF las entidades aseguradoras deben redactar las condiciones del contrato de forma que sean claramente legibles y que los tomadores y asegurados puedan comprender e identificar las definiciones de los riesgos amparados y las obligaciones emanadas del negocio celebrado. Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información:

1.2.1.1. En la carátula

1.2.1.1.1. Las condiciones particulares previstas en el art. 1047 del C.Cio.

1.2.1.1.2. En caracteres destacados o resaltados, es decir, que se distingan del resto del texto de la impresión, el contenido del inciso 1 del art. 1068 del C.Cio. Para el caso de los seguros de vida, el contenido del art. 1152 del mismo ordenamiento legal.

1.2.1.2. A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones)

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral” (Destacado fuera del texto original).

De lo expuesto, es claro que, tanto amparos como exclusiones, deben consignarse **a partir la primera página de la póliza, (Condiciones Generales)**, se insiste y no de la carátula, cuestión que no implica de ninguna manera que todas las exclusiones deban estar exclusivamente ubicadas en la primera página de las condiciones generales, ni mucho menos en la primera página de la carátula, porque normalmente en esta no se consignan ni amparos ni exclusiones, como erradamente lo afirma el fallo recurrido, pues precisamente esta última debe contener, por expreso mandato legal, la información dispuesta en los arts. 1068 y 1047 del Código de Comercio.

2. La sanción se aplica únicamente cuando las exclusiones no cumplen lo establecido en la normatividad

Tal y como se desprende de la norma citada, la sanción de ineficacia de las exclusiones establecidas en la póliza procede únicamente cuando estas no cumplen con los parámetros dispuestos en la pauta normativa previamente referenciada, cuestión que no acontece en el presente caso puesto que las exclusiones están contenidas, junto con los amparos, de manera continua y en caracteres destacados a partir de la primera página del clausulado general, en este caso de seguro de responsabilidad civil profesional.

Tal y como lo ha indicado la SFC y se destacó en el numeral anterior, así como con asidero en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia referenciada líneas atrás, es claro que la sanción de ineficacia recae únicamente sobre las exclusiones que **no** se presenten de manera continua a partir de la primera página de las Condiciones Generales aplicables al contrato de seguro (nunca de la carátula como se lo inventó el Tribunal) en caracteres destacados, por lo tanto, siendo que la póliza analizada por el Juez de Primera Instancia reúne todas las características exigidas, la sanción

dispuesta por el artículo 184 del EOSF no era aplicable a la exclusión 3.7. consignada en su clausulado general por **SBS**.

Se recuerda que a la anterior conclusión arribó igualmente el fallo citado por el fallador de primera instancia, esto es la **Sentencia de casación de 27 de septiembre de 2022** (SC 2879-2022-Radicación No. 11001-31-99-003-2018-72845-01), al analizar la misma Póliza que nos ocupa en este litigio, esto es, la No. 1000099 con vigencia entre el 30 de septiembre de 2017 y el 30 de septiembre de 2018, y aplicando el artículo 184 del EOSF dispuso:

*“Para resolver el cargo, debe señalarse que el contrato de seguro 1000099, celebrado entre Acción Sociedad Fiduciaria y SBS Seguros Colombia (antes AIG Seguros), **refleja el acuerdo de las partes para asegurar tres amparos distintos, a saber: (i) la póliza de seguro integral bancaria, (ii) el amparo de pérdidas a través de sistemas computarizados (LSW238) y (iii) la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras, los cuales denomina secciones I, II y III del contrato.** En este caso, la discusión versa específicamente sobre el amparo de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional, contemplada en la última sección de la póliza en comento. (...)*

En ese sentido, es importante relieves que no se trata de un único seguro en el que todas sus coberturas y exclusiones puedan consignarse en un solo clausulado, sino que, por el contrario, conforme a las necesidades de la fiduciaria se contrataron tres amparos diferentes, contenidos en distintas secciones y que por lo tanto, tienen sus propias condiciones o clausulado general que refleja su objeto, coberturas, exclusiones, montos y regulación específica, de acuerdo con la naturaleza de cada seguro contratado.

*En consecuencia, **siendo tres los amparos contratados bajo el mismo contrato 1000099, debía analizarse cada clausulado contractual en particular para determinar si las exclusiones se encontraban consignadas conforme a los requisitos legales. Asumir la existencia de una única póliza (que por la organización documental correspondería a la integral bancaria constitutiva de la Sección I) conllevaría que todas las coberturas y exclusiones contractuales de la póliza de responsabilidad civil y de la póliza de pérdidas a través de sistemas computarizados (LSW238), serían ineficaces por no aparecer a partir de la primera página de la póliza contentiva del seguro global para bancos y entidades financieras, vaciando de contenido el acuerdo contractual y la facultad de delimitación del riesgo reconocida por las normas mercantiles.***

*(...) Teniendo en cuenta que las normas que regulan la materia exigen que tanto las coberturas como las exclusiones se consignen en forma continua a partir de la primera página de la póliza, en caracteres destacados o resaltados y en términos claros y concisos, **encuentra la Sala que tales requerimientos se cumplen efectivamente en la póliza bajo estudio, pues para el seguro específico de responsabilidad civil profesional, la consignación de tales aspectos empieza en la primera página de la póliza y continúa en caracteres destacados (mayúsculas) y en forma ininterrumpida a lo largo de diez hojas, encontrándose la exclusión 3.7 en la sexta hoja, sin que medie solución de continuidad en la consagración de los amparos y sus exclusiones.**” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)*

3. Acción Fiduciaria no desconocía el alcance de los amparos y exclusiones de la Póliza No. 1000099.

La Juez de Primera Instancia afirma que la ubicación de las exclusiones, según el artículo 184 del EOSF, se hace para que el tomador conozca con claridad el alcance de las coberturas contratadas, cuestión que no se discute, ahora bien, en el presente caso resulta palmario que Acción Fiduciaria

conocía en su integridad el alcance de cada amparo de la Póliza No. 1000099, pues como entidad profesional vigilada por la Superintendencia Financiera:

- a. Tomó desde el año 2015 la Póliza No. 1000099 con mi representada, la cual está compuesta por tres secciones, la Sección I de infidelidad y riesgos financieros; la Sección II de delitos electrónicos y por computador, y la Sección III de responsabilidad civil profesional identificada con el No. 1000099, con lo cual se observa que el contrato de seguro suscrito **está ligado estrechamente con el objeto social de la compañía Fiduciaria**, al punto de ser uno de los mecanismos con los que está obligada a tener como sociedad de servicios financieros en virtud del Decreto 2555 de 2010⁴.
- b. El contrato, vigente por al menos 4 años, fue negociado entre las partes en pie de igualdad, al punto que se realizaron modificaciones al contrato de seguro, las cuales obran en las condiciones particulares de la póliza que obra en el expediente a partir de la página 4 de las mismas.

Esto prueba, que la fiduciaria tuvo la posibilidad de modificar y negociar el contrato de seguro.

- c. En la contratación y renovación de la póliza Acción Fiduciaria contó con la intermediación de Willis Colombia Corredores de Seguros S.A, con lo cual, además de ser la fiduciaria un profesional vigilado, contaba con la asesoría de un intermediario que le podía asistir en todo momento⁵.
- d. Desde el momento en que tomó la póliza, durante todo el litigio, y en más de 40 procesos en los que ha llamado en garantía a SBS en relación con demandas iniciadas por inversionistas del Proyecto Marcas Mall, la fiduciaria nunca ha cuestionado los amparos y exclusiones o ha realizado pronunciamiento alguno frente a su validez o eficacia, pues ello tan sólo vino a hacerlo en segunda instancia después del 7 de abril de 2021.

En virtud de lo anterior, Acción Fiduciaria como un profesional que, en el presente caso se probó, pudo conocer el texto de la póliza y contó con la asesoría de un corredor de seguros, no puede ser visto como un mero consumidor financiero en posición de indefensión cuando, en la realidad, es claro que, no sólo lo conoció sino que, adicionalmente, de común acuerdo con la aseguradora introdujo varias modificaciones al contenido de los amparos y exclusiones pactadas para las diferentes secciones.

Por lo todo lo anterior, está suficientemente desarrollado que la sentencia recurrida realiza una interpretación errada del artículo 184 del EOSF y consecuentemente la aplicó equivocadamente,

⁴ Decreto 2555 de 2010. Libro 1, Título 1, Capítulo 3. "Artículo 3.1.1.3.4. Cobertura. Las sociedades administradoras de Fondos de Inversión Colectiva, así como el gestor externo y los distribuidores especializados en caso de existir deberán mantener durante todo el tiempo de la administración de los Fondos de Inversión Colectiva, mecanismos que amparen los siguientes riesgos, respecto de todos los Fondos de Inversión Colectiva que administren: 1. Pérdida o daño por actos u omisiones culposos cometidos por sus directores, administradores o cualquier persona vinculada contractualmente con esta. 2. Pérdida o daño causado a los Fondos de Inversión Colectiva por actos de infidelidad de los directores, administradores o cualquier persona vinculada contractualmente con la Sociedad Administradora. 3. Pérdida o daño de valores en establecimientos o dependencias de la Sociedad Administradora. 4. Pérdida o daño por falsificación o alteración de documentos. 5. Pérdida o daño por falsificación de dinero. 6. Pérdida o daño por fraude a través de sistemas computarizados. 7. Pérdida o daño por transacciones incompletas; este aspecto no se refiere al riesgo de crédito o contraparte. La Superintendencia Financiera de Colombia podrá exigir pólizas de seguros o similares para la protección de riesgos adicionales; así mismo, definirá las instrucciones para determinar la cuantía de las coberturas."

⁵ Así lo ha reconocido la Justicia Arbitral: Laudo de 15 de marzo de 2006 - Club el Nogal vs Chubb y Mapfre; y Laudo del 6 de mayo de 2019 - Biofilm S.A. vs Allianz y Mapfre.

generando que **SBS** deba asumir un pago totalmente improcedente pues en caso de que el **A Quo** la hubiese interpretado y aplicado correctamente, mi representada no hubiera sido condenada, dado que es indudable que no procedía la ineficacia de la exclusión 3.7. de la sección III de la Póliza, dado que ésta se encuentra consignada, de acuerdo con los parámetros dispuestos por las normas que rigen la materia.

B. Omisión del acervo probatorio que evidencia la acreditación de la exclusión 3.7 de la Sección III de la Póliza No. 1000099 que plasma el artículo 1055 del C. de Co. que prohíbe asegurar el dolo del asegurado.

De acuerdo con la declaratoria de responsabilidad de la Fiduciaria destacando la negligencia en el fallo de 30 de noviembre de 2022, observando únicamente el presunto incumplimiento contractual, más no el actuar de los empleados de la Fiduciaria, la Juez de Primera Instancia desconoce el acervo probatorio existente en el proceso, más precisamente, lo relativo a la declaración de la representante legal de **AF** en el interrogatorio de parte; la denuncia penal presentada el 02 de abril de 2018 contra **Salazar** y otros funcionarios de la oficina de Cali de la Fiduciaria; y la reclamación realizada por **AF** a **SBS** para efectos de afectar la Sección I de la Póliza (Infidelidad de Empleados) donde reconoce los actos dolosos y fraudulentos que se presentaron, se configura, en los términos del numeral 2° del artículo 336 del C.G.P., un yerro manifiesto y trascendente que genera la inaplicación de la exclusión 3.7, así como de los artículos 196 y 440 del C. de Co y muy especialmente el artículo 1055 del C. de Co. al declarar que **SBS** debe amparar bajo la póliza de responsabilidad civil las actuaciones deshonestas, fraudulentas, es decir dolosas, adelantadas por **AF**, como asegurada bajo la misma por la cual fue llamada en garantía, en relación con el **proyecto Marcas Mall**.

Para efectos de claridad en cuanto a la omisión de pruebas en que incurre el A Quo, nos permitimos destacar que la sentencia recurrida, dispuso:

“Por lo anterior, si bien se pactó en los encargos fiduciarios que la obligación de la fiduciaria era de medio y no de resultado, lo cierto es que esta obró de manera negligente en el manejo de los recursos que se confiaron para su administración, al incumplir con lo pactado y aún más, al no haber devuelto las sumas depositadas por los demandantes pese a no haberse ejecutado el proyecto.

Es de resaltar, que además de ser una obligación contractual esta también tiene un carácter legal, por cuanto la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera en su Título V, Capítulo I, numeral 5.2., determinó que las sociedades fiduciarias dentro de sus procedimientos de control interno deben verificar “a) que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones; (...) c) que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término;”, lo cual como quedó probado, no se cumplió.

*De esta manera, **no se le reprocha a la sociedad fiduciaria que no se haya ejecutado la construcción del centro comercial sobre el cual los demandantes pretendían adquirir dos locales y una isla, pues en efecto, su obligación no era la edificación de este, sino como se refirió anteriormente, su imposición era la administración diligente de los recursos de los inversionistas constituidos en preventas lo cual como quedó demostrado no fue cumplido**, pues además de los aducidos malos manejos por parte del representante legal de la sucursal de la fiduciaria en Cali, para lo cual interpusieron denuncia penal, se giraron los recursos de los inversionistas al promotor sin el cumplimiento de los requisitos estipulados por las partes en los encargos fiduciarios demandados.”* (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Lo afirmado por el **A Quo** en cuanto a que existe una responsabilidad por negligencia **Acción Fiduciaria**, destacando los actos fraudulentos vinculados al acta de verificación de transferencia de recursos del Proyecto Marcas Mall, de 4 de noviembre de 2014, no sólo resulta totalmente contradictorio e incongruente, sino que además desconoce las implicaciones de la existencia de actuaciones fraudulentas por parte de los funcionarios de dicha entidad, en especial, de la falsedad del contenido del **Acta de Verificación** firmada por la propia Fiduciaria a través de su representante legal, lo cual no sólo genera una clara preterición de pruebas sino, adicionalmente, una notable falencia y omisión de los artículos 196⁶ y 440⁷ del C. de Co y, además, del precedente jurisprudencial que establece con claridad que las personas jurídicas son responsables por los actos de sus trabajadores, con mayor razón de sus órganos sociales como está inveteradamente establecido en las siguientes decisiones: Sala Civil 21 de agosto de 1939. Gaceta Judicial, t. XCIX; Sala Civil. 30 de junio de 1962. Gaceta Judicial, t. XLVIII; Sala Civil. 18 de abril de 2012. Radicado 37506; Sala Penal. 1 de octubre de 2014. Radicado SP13285-2014.

Lo anterior, por cuanto, a pesar de la abrumante evidencia que obra en el expediente, concretamente del interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la fiduciaria en la audiencia inicial el 24 de junio de 2021; la denuncia penal de la fiduciaria contra **Álvaro Salazar** (representante legal de la sociedad fiduciaria en la ciudad de Cali) y otros funcionarios de la Fiduciaria; y la reclamación realizada por **Acción Fiduciaria a SBS** para efectos de afectar la Sección I de la Póliza (Infidelidad de Empleados) donde la entidad reconoce los actos dolosos y fraudulentos que se presentaron en Cali y que fueron cometidos por el Gerente de dicha sucursal, que deben llevar a concluir que la responsabilidad de la Entidad Financiera frente a sus clientes es a título de dolo, concluye que la imputación es únicamente por negligencia y por consiguiente termina no dando aplicación a la exclusión 3.7 que se recuerda plasma lo establecido en el artículo 1055 del C. de Co.

Las pruebas ignoradas a las que hacemos referencia y que llevan a una conclusión errada al Despacho y la falta de aplicación no sólo de las normas atrás citadas (196 y 440 del C. de Co), sino muy especialmente del art. 1055 del C. de Co. son las siguientes:

i. En cuanto a la confesión de la representante legal de AF:

En punto de la acreditación de los actos dolos y fraudulentos a partir del Interrogatorio de Parte, se pone de presente que la representante legal de la fiduciaria en la audiencia inicial el 24 de junio de 2021 declaró, en una evidente **confesión**⁸, el actuar deshonestos y fraudulento y por consiguiente,

⁶ Código de comercio. Art. 196 “La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.”

⁷ Código de Comercio. Art. 440, específicamente aplicable a las sociedades anónimas como lo es Acción Fiduciaria. “La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo. Los estatutos podrán deferir esta designación a la asamblea”

⁸ Al respecto es necesario recordar el alcance de la confesión en materia procesal establecido en el artículo 191 del C.G.P.⁸, frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia dispuso: “4.2.- Al tenor del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, la confesión supone la convergencia de varios requisitos, a saber: que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo admitido; **que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria**; que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; que sea expresa, consciente y libre; que verse sobre los hechos personales de quien la hace o de que tenga conocimiento y que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. Y al tenor de lo dispuesto en el artículo 194 ibídem, una de las modalidades de confesión espontánea es la que se hace en la contestación de la demanda que, a su vez, es válida si se realiza a través de apoderado judicial cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume para ese acto procesal, según lo

doloso desplegado por los funcionarios, especialmente del representante legal, de **Acción Fiduciaria** y, por lo tanto, de dicha entidad, en virtud del cual se declara su responsabilidad en el presente caso, cuestión que, si bien es destacado por la Juez en su fallo, es abiertamente ignorado para efectos de calificar la responsabilidad de la fiduciaria, situación que termina por conducir a que la *A Quo* no dé aplicación, a pesar de que debía necesariamente hacerlo, al art 1055 del C. de Co. y la exclusión 3.7 de la Sección III de la Póliza No. 1000099 expuesta en el mismo sentido de la codificación comercial.

En la declaración mencionada declaración, la representante admite abiertamente:

- Que el acta de verificación de 4 de noviembre de 2014, en virtud de la cual se trasladaron los recursos del encargo fiduciario al patrimonio autónomo, contenía información falsa;
- Que la fiduciaria considera que al tener un documento información falsa, el mismo es falso;
- Que trasladar los recursos del encargo fiduciario al patrimonio autónomo con fundamento en un documento falso es un actuar fraudulento; y
- Que las actuaciones fraudulentas adelantas por Álvaro Salazar, representante legal de la oficina de Cali de la entidad fiduciaria, vinculadas con la falsificación de documentos, el movimiento inconsulto de recursos, entre otros delitos, está relacionado con el Proyecto Marcas Mall, el cual es el objeto del presente proceso.

De otra parte, vale indicar que de ninguna manera puede entenderse que un representante legal en un interrogatorio de parte sólo exprese opiniones personales cuando está, totalmente probado, y así lo reconoce la Juez de Primera Instancia, que el contrato de encargo fiduciario se incumplió flagrantemente por parte de la sociedad fiduciaria al haber transferido los dineros al patrimonio autónomo Marcas Mall a pesar de que tenía pleno conocimiento de que a la fecha en que hizo el giro inicial de los recursos al fideicomiso Marcas Mall **no** se habían verificado los requisitos que se debieron cumplir para el traslado del dinero, así como no haber informado de este hecho a los nuevos adquirentes de unidades del proyecto como sucedió con los aquí demandantes induciéndoles a error al vincularse mediante los encargos fiduciarios.

Lo anterior teniendo en cuenta que al momento de celebrar los contratos con los compradores de área, los recursos ya habían sido transferidos, lo que implica una violación consciente y voluntaria de sus obligaciones fiduciarias, no una simple negligencia, dado que no omitió comprobar si los requisitos se habían cumplido, sino que consciente que no era así, certificó falazmente su cumplimiento y procedió a comprometer el dinero que le había sido dejado bajo su protección, los cuales se perdieron o quedaron enterrados en el lote donde se realizaba el proyecto inmobiliario que a la postre se frustró por haberse quedado sin recursos para continuar su ejecución.

De otra parte, frente al alcance del término admitir es necesario poner de presente que la Real Academia Española define admitir, como sinónimo de aceptar como "*Aprobar, dar por bueno, acceder a algo.*" acepción acogida por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación SC 2879-2022 (Radicación No. 11001-31-99-003-2018-72845-01 Inversiones Uropan vs Acción Fiduciaria), en donde en un caso prácticamente idéntico en el que unificó jurisprudencia, y se declaró probada la ausencia de cobertura ante la aplicación de la exclusión 3.7 de la Sección III de la Póliza No. 1000099 expuso:

*establece el canon 197 de ese estatuto. Como lo recordó la Corte en SC 25 mar. 2009, rad. 2002-00079-01, **es ese un medio de prueba, por el cual «la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos resultan favorables a la contraparte»***⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3367-2020 de 21 de septiembre de 2020, radicación 11001310303820060079502. M.P. Octavio Augusto Tejeiro. (Destacado negrillas fuera del texto original)

“Ahora bien, teniendo en cuenta que la exclusión 3.7 admitida por el a quo requiere que tales conductas hayan sido admitidas por el asegurado (literal B), encuentra la Sala que tampoco erró el juzgador de primer grado al encontrar configurada la exclusión.

Sea lo primero resaltar que admitir no significa tolerar, prohijar, favorecer o avalar tales conductas incorrectas, simboliza simplemente reconocer su existencia. En ese sentido, encuentra la Sala que la admisión de tales conductas se desprende de varios medios de prueba, como se verá a continuación.

En primer lugar, el interrogatorio de parte de la representante legal de la fiduciaria rendido en audiencia del 7 de febrero de 2020 muestra cómo aceptó, refiriéndose al acta de verificación de requisitos del 4 de noviembre de 2014 (...)

Según el certificado de existencia y representación de la compañía, Laura Yasmín López García fungía como representante legal con facultades judiciales y administrativas y, por ende, tenía plena capacidad para rendir el interrogatorio de parte, en el que aceptó las maniobras fraudulentas del gerente de la oficina de Cali que determinaron la administración indebida del negocio fiduciario y el incumplimiento contractual declarado en este proceso. Habiendo rendido su declaración de forma consciente y libre en la audiencia inicial, se encuentra que sus afirmaciones versan sobre hechos respecto de los que, por su calidad, tenía o debía tener conocimiento y que evidentemente producen consecuencias jurídicas adversas a la fiduciaria. Además, se trata de hechos que no requieren ser probados por otro medio de convicción y que fueron expresamente admitidos, por lo que se cumple sin lugar a dudas con los requisitos de la confesión establecidos en el artículo 191 del estatuto procesal.”

Siendo totalmente claro el alcance del término afirmar, siendo éste equivalente a reconocer, es adecuado resaltar que es por demás artificioso afirmar que lo dicho por el representante legal de Acción Fiduciaria en el interrogatorio de parte practicado fue que únicamente conoció de hechos fraudulentos “presuntos”, pretendiendo, convenientemente y en forma inaceptable, evadir el texto, el tenor literal y el alcance material y real de la totalidad de las respuestas dadas por Acción Fiduciaria en el interrogatorio de parte, donde, confesó, admitió y reconoció, en varias oportunidades, la existencia de actos fraudulentos en relación con los manejos del proyecto Marcas Mall (el que da lugar a la demanda origen del presente caso) realizados por sus funcionarios en la ciudad de Cali, incluido el señor Álvaro Salazar, representante legal de la Sociedad Fiduciaria, todos los cuales dieron lugar al inicio de la acción por parte de los demandantes, como ellos mismos lo indican en el texto de la demanda, así como en al menos otras 40 demandas en el mismo sentido.

En concordancia con lo anterior, vale recordar que para que se presente la confesión como prueba dentro de un proceso se deben reunir los seis (6) requisitos dispuestos por la norma y desarrollados por la jurisprudencia, a saber, que: i) quien confiesa tenga capacidad para ello y poder dispositivo del derecho que se admite en la confesión; ii) lo que admite tenga consecuencias jurídicas adversas para el confesante o favorezcan a la parte contraria; iii) respecto de lo confesado no exista una exigencia legal para ser probado por un medio específico diferente a la confesión; iv) sea expresa, consiente y libre; v) verse sobre hechos respecto de los que tenga conocimiento el confesante; y vi) éste debidamente probada judicial o extrajudicialmente.

De los elementos descritos es palmario que, aplicando el alcance de la norma al caso en concreto, se presentó una confesión de la representante legal de **Acción Fiduciaria** frente a los actos fraudulentos, deshonestos y/o dolosos que adelantó **Álvaro Salazar** como representante legal de la entidad financiera en la oficina de Cali en relación con el **Proyecto Marcas Mall**.

Para mayor claridad del Tribunal nos permitimos describir el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos para que se presente la confesión en el caso objeto de estudio:

- i. **Laura Jazmín López**, en su calidad de representante legal de **Acción Fiduciaria** tiene la capacidad y la disposición del derecho para confesar en nombre de dicha sociedad lo relacionado con los actos fraudulentos, deshonestos y/o dolosos así como falsedades que se presentaron al interior de la oficina de Cali de la fiduciaria respecto del **Proyecto Marcas Mall**, ya que al tratarse de una persona jurídica se expresa a través de su representante legal, calidad que quedó clara e inequívocamente acreditada en el proceso con el certificado de existencia y representación legal correspondiente y así fue aceptado por el *A quo*;
- ii. Lo confesado por la representante legal de la Fiduciaria en un interrogatorio de parte tiene consecuencias jurídicas adversas para esa entidad, por cuanto, con independencia de la responsabilidad o no que puedan derivar dichos hechos, lo cierto es, que admitir y/o reconocer la existencia de conductas contrarias a la ley, como efectivamente lo hizo, por parte de los funcionarios de la oficina de la ciudad de Cali, conlleva necesariamente a que se configuren los presupuestos para la aplicación del artículo 1055 del C. de Co. y, por lo tanto, implica que el riesgo no se encuentre cubierto ni por disposición de la ley misma ni por los términos del contrato (mediante exclusión expresa), situación que deviene en que la Fiduciaria deba asumir la indemnización derivada de su responsabilidad con su propio patrimonio;
- iii. La confesión de los actos fraudulentos, que es una forma de probar el actuar doloso en materia civil y aplicar el artículo 1055 del C. de Co., no necesita de una tarifa probatoria específica dispuesta por la Ley, y en ese sentido, cualquier medio probatorio aceptable por el ordenamiento procesal sería viable para acreditar tal situación, entre ellos, claramente la confesión de parte, sin que pueda pretenderse bajo ninguna circunstancia generar una “tarifa probatoria” no dispuesta en la Ley para la acreditación de dichos supuestos;
- iv. La confesión respecto de los actos fraudulentos vinculados con el **Proyecto Marcas Mall** fue tanto libre, por cuanto no hubo ningún tipo de presión ni fuerza contra la representante, como expresa, por cuanto afirmó claramente la existencia del fraude resultante tanto de la falsedad del acta de 04 de noviembre de 2014 suscrita por su representante legal en la ciudad de Cali, como de los ajustes manuales entre fideicomisos que se presentaron, los cuales están vinculados con el **Proyecto Marcas Mall**;
- v. La confesión de los hechos fraudulentos es un aspecto que es de conocimiento de la representante legal, no sólo porque los mismos se desplegaron por parte de **Acción Fiduciaria** que es la persona jurídica que representa **Laura Jazmín López**, sino que además por cuanto indicó conocer el contenido del **Acta de Verificación de 04 de noviembre de 2014**, la cual contenía información falsa según su propio dicho, lo que, incluso, dio lugar a la presentación de una denuncia penal por parte de la Fiduciaria y a reclamar a **SBS** con la finalidad de afectar la Sección I de la Póliza No. 1000099 relativa a la infidelidad de los empleados; y
- vi. La confesión a la que se hace alusión se realizó judicialmente, toda vez que la misma se presentó en el interrogatorio de parte que se adelantó en la primera instancia del proceso de la referencia.

En virtud de lo anteriormente desarrollado, está probado con total suficiencia que la **A Quo** no valoró las declaraciones de la representante legal de la fiduciaria, confesión en todo el sentido de la palabra, y no una simple apreciación u opinión de una funcionaria, siendo imposible desconocer que el

representante legal de una persona jurídica, al momento de absolver el interrogatorio, no brinda su opinión personal, sino que exterioriza la voluntad de su representada.

Así las cosas, la confesión que se presentó en el interrogatorio de parte no puede ser desconocida y dejar de imputar responsabilidad a título de dolo en cabeza de la demandada por el consciente y voluntario incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pues claramente el giro de los recursos depositados en el encargo fiduciario lo hizo con fundamento en un **Acta de Verificación** cuyo contenido era falso y contrario a la realidad, circunstancia que está, por demás, plenamente probada en el proceso al haber sido confesado por el representante legal de **Acción Fiduciaria** en el interrogatorio de parte practicado, en los cuales calificó las acciones surtidas por el representante legal de la sucursal de Cali Álvaro Salazar como actos fraudulentos y contrarios a la ley, los cuales, por cierto, llevaron a denunciarlo penalmente entre otras cosas, por falsificación de documentos privados, como aconteció con el Acta de Verificación cuyo contenido era contrario a la realidad, y que están igualmente vinculados a la reclamación realizada por **Acción Fiduciaria a SBS** para efectos de afectar la Sección I de la Póliza (Infidelidad de Empleados) donde reconoce los actos dolosos y fraudulentos que se presentaron en relación con el **proyecto Marcas Mall**.

iii. **En cuanto a la prueba documental dispuesta en la denuncia penal:**

De otra parte, en relación con la prueba documental consistente en la denuncia penal del 02 de abril de 2018, presentada por la Fiduciaria contra **Álvaro Salazar** y otros funcionarios de la oficina de la ciudad de Cali, la cual obra en el expediente al haber sido aportada por la parte demandante, destacamos que la misma dispone frente al **proyecto Marcas Mall** y los actos dolosos y fraudulentos relacionados con el mismo:

Al realizar el inventario se advirtió que el señor **ALVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO CC No. 94.501.791**, tenía su firma estampada en **CUARENTA Y SIETE (47) TARJETAS DE FIRMAS**, como si este fuera el titular de los encargos fiduciarios. Se precisa que las tarjetas de firmas deben ser suscritas **UNICA Y EXCLUSIVAMENTE** por el titular del encargo fiduciario, pues es esta persona quién puede disponer de sus recursos. **En los casos evidenciados el señor ALVARO JOSE SALAZAR ROMERO** quien era gerente de la oficina Cali y representante legal de la compañía Acción Sociedad Fiduciaria S.A., **sin ser titular del producto, tenía su firma registrada**, lo que le daba la posibilidad de impartir instrucciones de giros, pagos o transferencias, no obstante, no ser el titular del producto ni de los recursos depositados.

Las tarjetas evidenciadas corresponden a los siguientes encargos fiduciarios, todos aperturados por Fideicomisos administrados por Acción Fiduciaria:

No encargo	Negocio	Nombre de Negocio
(...)		
11-12877	MR-799	MARCAS MALL

Sumado a lo anterior, en la denuncia igualmente se establece:

⁹ Denuncia Penal que obra en el derivado 019 del radicado 2018101460, aportada por el demandante en el descorrimento de la contestación de la demanda. Páginas 2 y 3.

El fideicomiso FA-2351 Marcas Mall es un fideicomiso a través del cual se administran los recursos para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, que consiste en un centro comercial en la ciudad de Cali. Por lo anterior, el giro normal de los recursos en este fideicomiso es el cumplimiento de las órdenes o instrucciones por parte del Fideicomitente Constructor o Desarrollador que es la persona a cargo del desarrollo y construcción del proyecto inmobiliario. Este fideicomiso tiene unas funciones específicas que se han desarrollado a través de tres (03) documentos que se anexan a la presente denuncia, donde efectivamente se dan **INSTRUCCIONES CLARAS Y PRECISAS** sobre la forma como **ACCIÓN FIDUCIARIA** debe administrar el encargo fiduciario, de conformidad con la cláusula novena del contrato de fiducia (otro sí 3) (**ANEXO 62 DIGITALIZADO**) que se adjunta a este escrito, no se advierte que exista instrucciones para realizar **TRASLADOS DE DINERO** a través de transferencias electrónicas a **NINGUN OTRO FIDEICOMISO**, máximo cuando se trata de un Encargo Fiduciario cuyo objetivo es la Administración de Recursos para desarrollar un proyecto inmobiliario. Como se especificó anteriormente, lo que se hace es como se ha evidenciado hace una especie de **"CARRUSEL"** de traslados de un Fideicomiso a otro para darle apariencia de liquidez con **ingresos INUSUALES** de dinero a través de transferencias, al igual que Pagos a Terceros que no tienen absolutamente nada que ver ni con el objeto del fideicomiso, ni fueron autorizados por el fideicomitente o los beneficiarios. Se observa el actuar ilícito de estas personas

En el fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, como se detalla a continuación, se detectaron tanto egresos como ingresos que no corresponden con el giro ordinario del negocio, teniendo en cuenta que existen giros hacia otros fideicomisos y terceros que no tienen relación con el proyecto inmobiliario.

10

Una vez descritos los distintos ingresos y egresos que no corresponden con el giro ordinario de los negocios del FA-2351 correspondiente al proyecto Marcas Mall, la fiduciaria concluye en la denuncia:

Todas estas operaciones eran autorizadas y aprobadas por los mismos funcionarios de **ACCION FIDUCIARIA**, como puede observarse al **ANEXO No. 44 DIGITALIZADO**, donde se identifican una a una las operaciones y quienes las autorizan.

Con el desarrollo de estas conductas irregulares los **DENUNCIADOS** señores **ALVARO JOSÉ SALAZAR ROMERO, JOSE EDUARDO CORTES GONZALEZ, JENNIFER SOTO MUÑOZ, KATHERINE LIZCANO OVALLE, CATHERINE VALLEJO GIRALDO** se ven inmersos en los punibles previstos en el Código Penal de la Siguiente Manera : **ARTICULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. ARTICULO 269J. TRANSFERENCIA NO CONSENTIDA DE ACTIVOS**, Como en los casos evidenciados anteriormente se colige transferencias no consentidas que ascienden a **VEINTE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DIECINUEVE MIL CERO TREINTA Y CUATRO PESOS (\$20,258,519,034)**, la pena a imponer sería de **72 A 180** meses de prisión. **ARTICULO 239. HURTO. ART. 241. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. Numeral 2º. Aprovechando la confianza depositada por el dueño, poseedor o tenedor de la cosa en el agente.**

11

Los apartes de la prueba documental destacada evidencian que **Acción Fiduciaria**, mediante las actuaciones dolosas y deshonestas cometidas por **Álvaro Salazar** y otros funcionarios, incurrió en actos que fundamentan su responsabilidad, los cuales omite valorar el Juez de Primera Instancia al momento de calificar la responsabilidad de la Fiduciaria llanamente por negligencia.

Lo anterior es claro porque corresponden a incumplimientos contractuales realizados de manera consciente y voluntaria por parte de la Sociedad Fiduciaria a través de sus funcionarios de la oficina de Cali, quienes no sólo giraron recursos cuando no era procedente hacerlo, sino que adicionalmente

¹⁰ Denuncia Penal que obra en el derivado 019 del radicado 2018101460, aportada por el demandante en el descorrimiento de la contestación de la demanda. Página 27.

¹¹ Denuncia Penal que obra en el derivado 019 del radicado 2018101460, aportada por el demandante en el descorrimiento de la contestación de la demanda. Página 35.

dieron su concurso para certificar como cumplidos dichos requisitos que sabían que a la fecha no se habían verificado.

En tal sentido, la omisión del acervo probatorio deviene en una clara inaplicación de la exclusión 3.7 de la Sección III y consecuentemente del artículo 1055 del C. de Co. pues estando probada la responsabilidad a título de dolo de la Fiduciaria y la realización de actos meramente potestativos, el **A Quo** debió categorizar en ese sentido el incumplimiento que se le imputa a **Acción Fiduciaria** y como consecuencia de ello era improcedente cualquier condena en contra de la aseguradora llamada en garantía (**SBS**), puesto que, en aplicación de la norma citada la Aseguradora no puede proceder a la indemnización de perjuicios causados por actos dolosos o meramente potestativos cometidos por el Asegurado, en este caso por **Acción Fiduciaria**.

iv. **En cuanto a la reclamación de AF a SBS en relación con los actos fraudulentos adelantados por A. Salazar.**

En línea con las omisiones probatorias destacadas en los literales anteriores, es necesario poner de presente a su Despacho que el Juez de Primera Instancia al afirmar la ausencia de una conducta dolosa por parte de **Acción Fiduciaria** como asegurada bajo la **Póliza No. 1000099**, igualmente olvida claramente que la representante legal describió con claridad en su declaración que la Fiduciaria presentó reclamación a mi representada por los actos fraudulentos adelantados por el representante legal **A. Salazar con cargo a la Sección I de la póliza de Infidelidad y Riesgos Financieros**.

En este sentido la doctora López en la audiencia inicial de 24 de junio de 2021 indicó:

*“Diga ¿cómo es cierto sí o no que Acción Fiduciaria presentó ante SBS una reclamación por valor de COP\$ 14.820.197.850 bajo el amparo de infidelidad, sección I de la póliza 1000099? RESPUESTA: **Sí** (...)*

*Diga ¿cómo es cierto sí o no que la reclamación presentada por Acción Fiduciaria a SBS tiene fundamento en las actuaciones fraudulentas ocurridas al interior de la oficina de Cali de Acción Fiduciaria desplegadas por el señor Álvaro José Salazar Romero? RESPUESTA: **Sí** (...)*
(Destacado fuera del texto original)

Así las cosas, tanto de la declaración de la representante legal en la audiencia inicial, como de las pruebas documentales que obran en el expediente relacionadas con la reclamación recibida por **SBS** por la Sección I de Infidelidad y Riesgos Financieros, está suficientemente probado que, a diferencia del juez de primera instancia, **Acción Fiduciaria** sí consideró que el representante legal, **A. Salazar**, adelantó actos fraudulentos y dolosos vinculados con el **proyecto Marcas Mall**, y que dichas conductas contrarias a la ley fueron realizadas tanto por el representante legal de la Ciudad de Cali, como por otros empleados de la misma entidad financiera.

Por lo tanto, resulta totalmente incomprensible que la misma fiduciaria considere fraudulentos los actos de su representante legal (Álvaro Salazar), los cuales evidentemente generaron la responsabilidad de la entidad y, el fallador de primera instancia, desconozca el acervo probatorio concluyendo que existe una negligencia, de forma que, con ello, a su vez, también lo dispuesto en los artículos 196 y 440 del C. de Co, la inveterada “tesis monista” de la responsabilidad civil de las personas jurídicas y, muy especialmente, el contenido y la aplicación del artículo 1055 del C. de Co. que prohíbe imperativamente que se asegure el dolo del asegurado, ello por cuanto, estando como en el presente caso probado el dolo de **Acción Fiduciaria** en razón de las acciones de su representante legal, el Juez de Primera Instancia no podía inaplicar las normas reseñadas y debía eximir de responsabilidad a SBS inclusive en el escenario que considerara, como erradamente lo consideró, que la exclusión 3.7. de la póliza (debidamente acreditada en el proceso) fuera ineficaz de pleno derecho en razón de su ubicación especial.

v. **El dolo de Acción Fiduciaria está probado en los términos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia**

Estando clara la existencia de la confesión y probada la relación de los actos dolosos, deshonestos y/o fraudulentos dispuestos en la denuncia penal con el **proyecto Marcas Mall**, continuamos desarrollando cómo estas pruebas no fueron apreciadas ni valoradas por el fallador de primera instancia en la sentencia de 30 de noviembre de 2022, cuando:

1. El Acta de Verificación del 04 de noviembre de 2014 contenía información falsa que fue determinante para que se realizara el giro de los recursos del demandante con destino al patrimonio autónomo FA 2351 Marcas Mall y que dicha acta fue suscrita por el representante legal de la fiduciaria;
2. La misma Acta es considerada por la Fiduciaria como un documento falso;
3. La Fiduciaria entiende que establecer y certificar información falsa es un actuar fraudulento;
4. La entidad financiera dispone que transferir los recursos, como ocurrió en el **proyecto Marcas Mall**, con fundamento en un documento falso es un actuar fraudulento;
5. Los actos fraudulentos y dolosos de **A. Salazar**, descritos en la denuncia penal, están vinculados con el **proyecto Marcas Mall** lo que incluye la transferencia de recursos de los encargos fiduciarios al patrimonio autónomo; y
6. La reclamación presentada por **Acción Fiduciaria** contra **SBS** donde reconoce y describe los actos fraudulentos realizados por **A. Salazar** que devienen en la responsabilidad de la fiduciaria.

Todo lo anterior, acredita indudablemente la existencia de una actuar doloso, deshonesto o fraudulento bajo el entendimiento claro que ha dado al **Corte Suprema de Justicia** al concepto del dolo en materia contractual, quien ha precisado el alcance del art. 63 del Código Civil para disponer que existe dolo, es decir la intención positiva de inferir injuria, cuando una parte contratante de manera consciente e intencional quebranta e incumple las prestaciones pactadas en el negocio jurídico celebrado o lo que es lo mismo:

*“El dolo, entonces, se constituye en un elemento de agravación del débito resarcitorio para el **contratante que quebrantó intencionalmente sus prestaciones**, como mecanismo para disuadir, y de ser el caso reprimir, la separación consciente del proyecto contractual, en salvaguardia de la máxima del pacta sunt servanda o fuerza obligatoria de los contratos, reconocida en el artículo 1602 del mismo estatuto.”¹² (Destacado fuera del texto original)*

En este orden de ideas, **el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha establecido que el dolo en materia contractual se presenta cuando el deudor incumple sus obligaciones intencionalmente, sin necesidad de que haya una condena penal, situación que se encuentra totalmente probada en el presente caso**, tal como está plenamente acreditado con el acervo probatorio arriba reseñado y que fue ignorado por el **A Quo**, al indicar que la responsabilidad de la Fiduciaria se da por negligencia, con lo cual termina inaplicando indebidamente lo previsto en la exclusión 3.7 de la Sección III y consecuentemente del artículo 1055 del C. de Co.

Adicionalmente, es necesario destacar, en cuanto a que el título de imputación de responsabilidad de la persona jurídica no es idéntico a la conducta de sus empleados, quizás en gracia de discusión, dicho debate podría generarse cuando se trate de funcionarios que no administran o representan a la sociedad, pero nunca de un representante legal, quien es justamente la persona natural que materializa y exterioriza la voluntad de la persona jurídica, con lo cual, se dan los presupuestos de la teoría organicista sostenida por la jurisprudencia nacional en las Sentencias de la Corte Suprema

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 2021. Radicado 08001-31-03-003-2008-00234-01 M.P. Aroldo Quiroz. Que reitera lo indicado, entre otras, en las sentencias de 9 agosto de 1949, GJ LXVI y de 31 de julio de 2014 11001-3103-015-2008-00102-01.

de Justicia de la Sala Civil. 21 de agosto de 1939. Gaceta Judicial, t. XCIX.; Sala Civil. 30 de junio de 1962. Gaceta Judicial, t. XLVIII; Sala Civil. 18 de abril de 2012. Radicado 37506; Sala Penal. 1 de octubre de 2014. Radicado SP13285-2014

Por lo tanto, como se desprende de la denuncia penal que obra como prueba documental y de lo indicado en el interrogatorio de parte de la fiduciaria al confesar, es decir reconocer, admitir y/o aceptar que ocurrieron conductas dolosas y fraudulentas realizadas por su representante legal **Álvaro Salazar**, que llevaron a que la sociedad incumpliera consciente e intencionalmente sus obligaciones respecto del contrato fiduciario, entre otras:

- Al transferir recursos del **Encargo Fiduciario MR-799** al **Patrimonio Autónomo FA-2351** a sabiendas que no se habían cumplido los requisitos dispuestos y requeridos contractualmente para tal fin;
- Así como no informar ese hecho a los posteriores adquirentes a quienes voluntaria y conscientemente se les indujo a error al celebrar los encargos fiduciarios correspondientes como sucedió en el caso de los aquí demandantes.

Resulta con lo anterior palmario que la responsabilidad de la entidad financiera no puede ser categorizada a un título de culpa o negligencia, como lo hizo el fallo atacado, obviando cualquier pronunciamiento respecto de los actos de los funcionarios de la entidad, sino que debía declararse la responsabilidad de la entidad a título de **dolo** y, renglón seguido, al decidir el llamamiento en garantía, dando aplicación al art. 1055 del C. de Co. que proscribe el aseguramiento del dolo y los actos meramente potestativos del asegurado, incluso, al erradamente haber considerado que no se verificaban los supuestos previstos para la aplicación de la exclusión 3.7.

Como consecuencia de todo lo anterior, ha quedado suficientemente ilustrada la omisión o preterición probatoria de la confesión de la representante de **Acción Fiduciaria**, la denuncia penal que obra en el expediente y la reclamación presentada por **Acción Fiduciaria** a SBS por los actos fraudulentos adelantados por **A. Salazar**, las cuales fueron aportadas y/o practicadas en debida forma, e ignoradas abiertamente por el **A Quo**, el cual, en caso de apreciarlas correctamente, habría concluido sin lugar a dudas que la responsabilidad de **Acción Fiduciaria** se presentó a título de dolo y, en tal sentido, en aplicación del artículo 1055 del C. de Co. y la exclusión 3.7. del contrato que se encontraba probada, resultaba improcedente cualquier condena contra **SBS**, dado que mi representada no puede otorgar cobertura a actuaciones de ese tipo en cumplimiento la prohibición legislativa existente, la cual se recuerda, es de carácter imperativo.

C. El límite asegurado establecido para la Sección III de la Póliza No. 1000099 se encuentra agotado en la actualidad.

Como fuera puesto de presente en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía realizado bajo la Sección III mencionada, ésta tiene un límite de indemnización o límite asegurado máximo contratado por la asegurada Acción Sociedad Fiduciaria el cual, con fundamento en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio¹³, se constituye en el tope máximo de la

¹³ Código de Comercio Colombiano. ARTÍCULO 1079. *RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.*

ARTÍCULO 1089. *LIMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN. Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.*

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él."

responsabilidad de la aseguradora bajo el contrato de seguro y/o de las indemnizaciones a su cargo por lo que, por ningún motivo, podrá verse obligado a pagar una suma superior.

Frente al caso concreto, para efectos de la sección III, reiteramos, con base en el cual se realizó el llamamiento en garantía, se dispone un límite asegurado de **COP 15.000.000.000 tanto por evento y como en el agregado anual**. Al respecto corresponde aclarar que este último implica precisamente que el límite establecido para la vigencia anual es el límite máximo de responsabilidad del asegurador por todos los siniestros, eventos o reclamos que se presenten durante dicho periodo contractual de un año y, que en el presente caso, está comprendida entre 30 de septiembre de 2017 y 30 de septiembre de 2018.

En la actualidad se han presentado al menos diez y seis (16) sentencias de segunda instancia, todas ellas derivadas del mismo evento, esto es, la gestión por parte de Acción Fiduciaria del negocio Marcas Mall, que han resuelto condenar a SBS al pago de **COP\$ 15.000.000.000** las cuales han afectado la misma vigencia 2017 – 2018 en las cual se surtieron todos los llamamientos en garantía, destacando además que todos los procesos judiciales en los que ya se ha proferido una condena en firme, diez y seis (16) en total, tuvieron su origen y fundamento en los mismos hechos.

Al respecto resulta relevante recordar que las condiciones generales de la Sección III establecen con claridad que las distintas reclamaciones por una misma causa se entienden como un mismo evento, para mayor claridad destacamos que el numeral 4.20 de la sección reseñada indica:

“Reclamo

a) *Todo procedimiento judicial civil o arbitral, iniciado por una persona natural o jurídica contra el **Asegurado** con objeto de obtener la reparación de un perjuicio financiero;*

b) *Todo requerimiento escrito presentado por una persona natural o jurídica cuya intención sea establecer la responsabilidad del **Asegurado** por las consecuencias de la **responsabilidad profesional**;*

*Todas los **Reclamos** originados, basados, procedentes de una misma causa o **responsabilidad profesional** constituyen un único **Reclamo**.”*

En este sentido, es claro que todas las demandas vinculadas al proyecto Marcas Mall, como es el caso del litigio que nos ocupa, constituyen un mismo evento, y no pudiéndose, de ninguna manera, concluirse que cada demanda es un evento diferente para efectos del agotamiento del límite asegurado.

Así las cosas, para efectos de ilustrar al Despacho respecto de las sentencias en firme que afectaron y agotaron el límite asegurado, es decir contra las que no procede ningún recurso ordinario, aunque una de ellas, la emitida en el proceso iniciado por Inversiones ADK, no se haya pagado a la fecha dado que lo único que resta en este caso para que el pago sea exigible es la resolución de un recurso de súplica respecto de un auto que adicionó la sentencia de segunda instancia, el cual no puede alterar el fallo que ya emitió la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, pero dicho fallo ya erosionó el límite asegurado, nos permitimos describir:

A. Sentencias Pagadas por SBS:

1. Proceso de Mejía Alvarez vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 10 de junio de 2021: COP\$ 21.738.000.

2. Proceso de KBJ vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 21 de octubre de 2021: COP\$ 1.346.509.135.
3. Proceso de María Asunción Tertre vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 20 de octubre de 2021: COP\$ 340.945.207.
4. Proceso de Femme International vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 19 de mayo de 2022: COP\$ 2.816.897.434.
5. Proceso de Maquila Internacional y Otro vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 19 de mayo de 2022: COP\$ 1.131.345.192 (COP\$ 724.242.477 para Maquila; y COP\$ 407.102.715 para Nora Gómez).
6. Proceso de Uropan vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 18 de abril de 2022: COP\$ 961.730.122.
7. Proceso de Alan Javier García vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 14 de diciembre de 2021: COP\$ 183.985.195.
8. Proceso de Cine Colombia vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 2 de febrero de 2023: COP\$ 1.113.682.767. Teniendo en cuenta el reconocimiento de intereses de mora que se dio en la sentencia, el 8 de febrero de 2023 SBS pagó adicionalmente: COP\$ 480.289.589.
9. Proceso de Inversiones y Construcciones Nasa vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 22 de junio de 2022: COP\$ 1.788.605.329.
10. Proceso de Inversiones Darién vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 26 de enero de 2023: COP\$ 1.318.426.422.
11. Proceso de Promotora Giraldo Gonzalez vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 8 de julio de 2022: COP\$ 360.971.559.

12. Proceso de Manufacturas California vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 5 de septiembre de 2022: COP\$ 791.474.652.
13. Proceso de Ana Orrego y Otro vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 21 de junio de 2022: COP\$ 370.189.010 (COP\$ 185.094.505 a cada una de las dos demandantes)
14. Proceso de Pasos Shoes vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Condena pagada a cargo de SBS el 22 de junio de 2022: COP \$663.318.813
15. Proceso de Carlos Acosta vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursó ante el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá. Condena pagada a cargo de SBS el 15 de julio de 2022: COP\$ 1.167.391.574.


B. Sentencia con condena a SBS en firme:

16. Proceso de Inversiones ADK y Otros vs Acción Sociedad Fiduciaria. SBS Llamado en Garantía que cursa ante el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito de Cali. Condena a cargo de SBS: COP \$ 142.500.000.

De conformidad con lo anterior, corresponde informar que respecto de la Sección III, el valor afectado por sentencias en firme es de: COP\$ 15.000.000.000, con lo cual el límite establecido se ha agotado sin que sea procedente ninguna otra condena a cargo de SBS.

Con fundamento en todo lo anterior, solicitamos respetuosamente al Honorable Tribunal que **REVOQUE** los numerales Undécimo, Duodécimo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto que declaran infundadas las excepciones propuestas por mi representada e imponen la obligación a SBS de pagar, de la sentencia de 30 de noviembre de 2022, y como consecuencia de ello, **DECLARE** la ausencia de cobertura de la sección III de la póliza No. 1000099.

Atentamente,


GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA
C.C. No 1.010.181.071 de Bogotá D.C.
T.P. 243.780 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: ASUNTO: RECURSO DE APELACION : 110013103010-2021-0027901// SGC 7795

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 02/05/2023 9:13

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

 1 archivos adjuntos (412 KB)

SUSTENTACION DE RECURSO EN SEGUNDA INSTANCIA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

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: Heilyn Bautista <Heilyn.Bautista@laequidadseguros.coop>**Enviado:** martes, 2 de mayo de 2023 8:31**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** fiducoldex@fiducollex.com.co <fiducoldex@fiducollex.com.co>; acopitolima@yahoo.es <acopitolima@yahoo.es>; EDWIN TRUJILLO SOGAMOSO <trujilloyasociadosaj@gmail.com>; pmontano@gclegal.co <pmontano@gclegal.co>**Asunto:** RE: ASUNTO: RECURSO DE APELACION : 110013103010-2021-0027901// SGC 7795

Bogotá, D.C. 01 de mayo 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL DE DECISIÓN

E.S.D

Referencia	: Responsabilidad Civil
Demandante	: FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.
Demandado	: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTRO
Radicado	: 11001310301020210027901

ASUNTO: RECURSO DE APELACION-REPAROS CONCRETOS

HEILYN BAUTISTA BARRERA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.143.30.727 de Bogotá, domiciliada y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No.279.003 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., representada legalmente por el señor NESTOR RAUL HERNANDEZ OSPINA identificado con la

cédula de ciudadanía No. 94.311.640, tal y como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, aseguradora constituida mediante Escritura Pública No. 2948 del 24 de junio de 1970 ante la Notaria 10 del Círculo de Bogotá, identificada con el Nit.860.028.415-5 y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el poder general que me fuere conferido el 29 de Diciembre de 2021 mediante escritura pública No. 3040 de la Notaria 10 del Círculo de Bogotá, documentación que se adjunta, me permito presentar **RECURSO DE APELACION-REPAROS CONCRETOS**, en contra de la sentencia de primera instancia emitida el 23 de febrero, y notificada el 24 de febrero del año en curso, dentro del proceso de la referencia.

Cordialmente,

Heilyn Bautista Barrera | Abogada Dirección Legal Judicial
(601-x) 5922929 | Dirección Cra.9ª # 99-07 Piso 15 | **Horario de atención:** lunes a Jueves 7:00 a.m. a 1:00 pm y de 2:00 pm a 4:00 p.m. – Viernes 7:00 a.m. – 3:00 p.m.

[mailto:heilyn.bautista@laequidadseguros.coop%20]heilyn.bautista@laequidadseguros.coop | www.laequidadseguros.coop | Ciudad – Colombia



P Antes de imprimir, piense en su compromiso con el medio ambiente.

NOTA CONFIDENCIAL: La información contenida en este correo y en sus anexos y/o archivos adjuntos, es confidencial y tiene carácter reservado. La misma es propiedad de La Equidad Seguros O.C. y está dirigida para conocimiento estricto de la persona o entidad destinataria(s), quien es (son) responsable(s) por su custodia y conservación. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente. La compañía no es responsable por la transmisión de virus informáticos, ni por las opiniones expresadas en este mensaje, ya que estas son exclusivas del autor.

De: Juzgado 10 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado el: miércoles, 8 de junio de 2022 2:33 p. m.

Para: Heilyn Bautista <Heilyn.Bautista@laequidadseguros.coop>

Asunto: RE: ASUNTO SOLICITUD DE LINK DE EXPEDIENTE Y OTROS NO. PROCESO : 110013103010-2021-0027900

Cordial saludo;

Se remite link del expediente solicitado por usted;

 [11001310301020210027900](#)

Coridalmente;

Juzgado Décimo (10) Civil Circuito de Bogotá D.C.
Carrera 9 No. 11-45 Piso 4 Edificio Virrey Central - Complejo kaysser
Teléfono: (1) 2820225



**FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.
RESPUESTAS ÚNICAMENTE AL CORREO ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Las notificaciones por correo electrónico son realizadas de conformidad con la Ley 1437 de 2011, Artículo 197, las entidades Públicas de todos los niveles y las Privadas que cumplan Funciones Públicas y el Ministerio Público, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Este correo y cualquier archivo anexo pertenecen a las partes y son para el uso exclusivo del destinatario intencional; la comunicación puede contener información confidencial o de acceso privilegiado. Si usted ha recepcionado este correo por error, equivocación u omisión, por favor noticie de manera inmediata al remitente, elimine el mensaje y sus anexos. La utilización, copia, impresión, retención, divulgación, reenvío o cualquier acción tomada sobre esta comunicación y sus anexos está estrictamente prohibida y puede ser sancionada legalmente.

De: Heilyn Bautista <Heilyn.Bautista@laequidadseguros.coop>

Enviado: miércoles, 8 de junio de 2022 8:44

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: EDWIN TRUJILLO SOGAMOSO <trujilloyasociadosaj@gmail.com>

Asunto: RE: ASUNTO SOLICITUD DE LINK DE EXPEDIENTE Y OTROS NO. PROCESO : 110013103010-2021-0027900

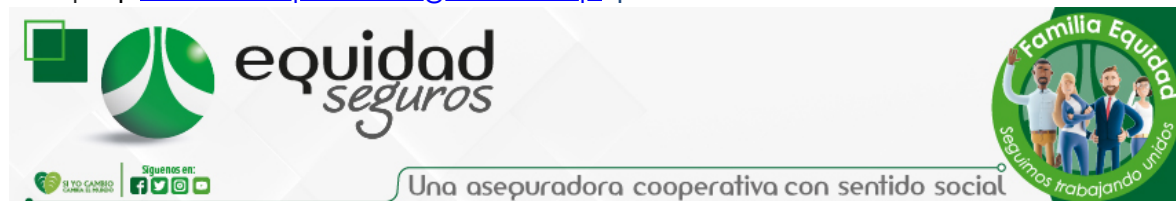
Buenos días,

Me permito informarle al despacho que no he podido acceder a las pruebas aportadas por la demandada ASOCIACION COLOMBIANA DE MEDIANAS Y PEQUENAS INDUSTRIAS ACOPI SECCIONAL TOLIMA, porque se encuentran en un link en el cual me

solicitan permiso para poder acceder por lo cual agradezco me ayudar con el acceso al mismo.

Heilyn Bautista Barrera | Abogada Dirección Legal Judicial
(601-x) 5922929 | Dirección Cra.9ª # 99-07 Piso 15 | **Horario de atención:** Lunes a Jueves 7:00 a.m. a 1:00 pm y de 2:00 pm a 4:00 p.m. – Viernes 7:00 a.m. – 3:00 p.m.

[mailto:heilyn.bautista@laequidadseguros.coop%20]heilyn.bautista@laequidadseguros.coop | www.laequidadseguros.coop | Ciudad – Colombia



P Antes de imprimir, piense en su compromiso con el medio ambiente.

NOTA CONFIDENCIAL: La información contenida en este correo y en sus anexos y/o archivos adjuntos, es confidencial y tiene carácter reservado. La misma es propiedad de La Equidad Seguros O.C. y está dirigida para conocimiento estricto de la persona o entidad destinataria(s), quien es (son) responsable(s) por su custodia y conservación. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente. La compañía no es responsable por la transmisión de virus informáticos, ni por las opiniones expresadas en este mensaje, ya que estas son exclusivas del autor.

De: Juzgado 10 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

<ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado el: martes, 7 de junio de 2022 2:58 p. m.

Para: Heilyn Bautista <Heilyn.Bautista@laequidadseguros.coop>

Asunto: RE: ASUNTO SOLICITUD DE LINK DE EXPEDIENTE Y OTROS NO. PROCESO : 110013103010-2021-0027900

Cordial saludo;

Atendiendo su requerimiento se remite lo solicitado por usted;

[11001310301020210027900](#)

Cordialmente,

Nubia Anzola Gonzalez
Escribiente
Juzgado Décimo (10) Civil Circuito de Bogotá D.C.
Carrera 9 No. 11-45 Piso 4 Edificio Virrey Central - Complejo kaysser
Teléfono: (1) 2820225



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.
RESPUESTAS ÚNICAMENTE AL CORREO ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Las notificaciones por correo electrónico son realizadas de conformidad con la Ley 1437 de 2011, Artículo 197, las entidades Públicas de todos los niveles y las Privadas que cumplan Funciones Públicas y el Ministerio Público, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Este correo y cualquier archivo anexo pertenecen a las partes y son para el uso exclusivo del destinatario intencional; la comunicación puede contener información confidencial o de acceso privilegiado. Si usted ha recepcionado este correo por error, equivocación u omisión, por favor noticie de manera inmediata al remitente, elimine el mensaje y sus anexos. La utilización, copia, impresión, retención, divulgación, reenvío o cualquier acción tomada sobre esta comunicación y sus anexos está estrictamente prohibida y puede ser sancionada legalmente.

De: Heilyn Bautista <Heilyn.Bautista@laequidadseguros.coop>

Enviado: martes, 7 de junio de 2022 12:47

Para: Juzgado 10 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

<ccto10bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ASUNTO SOLICITUD DE LINK DE EXPEDIENTE Y OTROS NO. PROCESO :
110013103010-2021-0027900

Bogotá, D.C., 07 de junio de 2022

Señores

JUZGADO DECIMO CIVIL CTO. BOGOTA

E. S. D.

NO. PROCESO : 110013103010-2021-0027900

DEMANDANTE : FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A.-
FIDUCOLDEX / INNPULSA COLOMBIA
DEMANDADO : ASOCIACION COLOMBIANA DE MEDIANAS Y PEQUENAS INDUSTRIAS
ACOPI SECCIONAL TOLIMA - LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES

HEILYN BAUTISTA BARRERA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.143.350.727 de C/Gena, domiciliada en la ciudad de Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No.279.003 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.**, aseguradora constituida mediante Escritura Pública No. 2948 del 24 de junio de 1970 ante la Notaría 10 del Círculo de Bogotá, tal y como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con el Nit.860.028.415-5 y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el poder general que me fuere conferido el 29 de diciembre de 2021, mediante escritura pública No. 3040 de la Notaría 10 del Círculo de Bogotá, de manera respetuosa me dirijo a usted, para solicitar su colaboración con lo siguiente:

- Se anexa Escritura pública N° 3040, por medio de la cual se me confiere poder general como apoderada de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C**, teniendo en cuenta lo anterior, se le solicita al despacho reconocerme personería jurídica para actuar.
- Solicito por favor me remitan link del expediente.
- Solicito por favor me remitan link de la audiencia que se celebrará el próximo 09 de junio a las 2:30 pm

Cordialmente,

Heilyn Bautista Barrera | Abogada Dirección Legal Judicial
(601-x) 5922929 | Dirección Cra.9ª # 99-07 Piso 15 | **Horario de atención:** Lunes a Jueves 7:00 a.m. a 1:00 pm y de 2:00 pm a 4:00 p.m. – Viernes 7:00 a.m. – 3:00 p.m.

[mailto:heilyn.bautista@laequidadseguros.coop%20]heilyn.bautista@laequidadseguros.coop | www.laequidadseguros.coop | Ciudad – Colombia



P Antes de imprimir, piense en su compromiso con el medio ambiente.

NOTA CONFIDENCIAL: La información contenida en este correo y en sus anexos y/o archivos adjuntos, es confidencial y tiene carácter reservado. La misma es propiedad de La Equidad Seguros O.C. y está dirigida para conocimiento estricto de la persona o

entidad destinataria(s), quien es (son) responsable(s) por su custodia y conservación. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente. La compañía no es responsable por la transmisión de virus informáticos, ni por las opiniones expresadas en este mensaje, ya que estas son exclusivas del autor.

Bogotá, D.C. 01 de mayo 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL DE DECISIÓN
E.S.D

Referencia : Responsabilidad Civil
Demandante : FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.
Demandado : LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTRO
Radicado : 11001310301020210027901

ASUNTO: RECURSO DE APELACION-REPAROS CONCRETOS

HEILYN BAUTISTA BARRERA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.143.30.727 de Bogotá, domiciliada y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No.279.003 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., representada legalmente por el señor NESTOR RAUL HERNANDEZ OSPINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.311.640, tal y como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, aseguradora constituida mediante Escritura Pública No. 2948 del 24 de junio de 1970 ante la Notaria 10 del Círculo de Bogotá, identificada con el Nit.860.028.415-5 y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el poder general que me fuere conferido el 29 de Diciembre de 2021 mediante escritura pública No. 3040 de la Notaria 10 del Círculo de Bogotá, documentación que se adjunta, me permito presentar **RECURSO DE APELACION-REPAROS CONCRETOS**, en contra de la sentencia de primera instancia emitida el 23 de febrero, y notificada el 24 de febrero del año en curso, dentro del proceso de la referencia.

- I. En primera medida se le solicita al honorable Tribunal De Cundinamarca-Sala Civil, que se REVOQUE la sentencia de primera instancia emitida por el JUZGADO 10 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTA, y en su lugar se declare se absuelva a la Equidad Seguros Generales O.C, por los siguientes motivos:

Una aseguradora cooperativa con sentido social

1. Que se declare que dentro del caso no existe un incumplimiento por parte de ACOPI TOLIMA.

Le solicitamos a los honorables magistrados que tengan en cuenta las siguientes pruebas que demuestran de manera fehaciente que ACOPI TOLIMA no incumplió el contrato de cofinanciación objeto de estudio:

- En primer lugar, encontramos que en el informe 4 de interventoría de fecha 03 de abril de 2019, se deja claro que ACOPI TOLIMA, ejecutó o invirtió la suma \$108.000.000, por lo que no es cierto que haya incumplido su obligación de ejecutar los \$100.000.000 del anticipo que le fueron entregados por la demandante, tal como se puede apreciar a continuación en las conclusiones del informe en mención:

“CONCLUSIÓN

En cuanto a la gestión financiera, se considera que la entidad ha comprometido y ejecutado los recursos financieros de acuerdo con los lineamientos de la Unidad, el informe de ejecución presupuestal verificado para este corte indica que se han ejecutado \$108.880.000 de cofinanciación equivalentes al 43,55% de estos recursos mediante el cual se evidencia una baja ejecución toda vez que a este corte la ejecución para esta fuente de financiación debería encontrarse en el 59,30%.”

Es decir, que, de conformidad con este informe de interventoría, ACOPI TOLIMA, invirtió inclusive una suma superior a la entregada por concepto de anticipo.

- Por otra parte, tenemos la respuesta de fecha 15 de abril de 2019 emitida por la demandante, la cual tiene como asunto “Respuesta Caso Proyecto INN014-017 Asociación de las Micro, pequeñas y medianas empresas - ACOPISECCIONAL TOLIMA, en la cual, la Unidad consideró “VIALE el ajuste en los usuarios finales teniendo en cuenta el retiro de 11 beneficiarios y se aprueba el ingreso de 13 beneficiarios para que participen en el proyecto”.

Una aseguradora cooperativa con sentido social

Este documento es de suma importancia, porque en la sentencia de primera instancia el juez manifestó lo siguiente, y porque además en todo el curso de proceso la demandante alegó que había un incumplimiento por la modificación de los usuarios finales. Veamos:

“La parte demandada adjudica una responsabilidad en la parte actora, en el sentido de señalar que quien incumplió el contrato fue está, desconociendo que la terminación unilateral se funda en los conceptos de la interventoría del contrato los cuales no fueron tachados de falsos y se dictaron con base en las visitas realizadas, y la revisión documental existente dentro del proceso contractual, conclusión que se robustece con el testimonio de quien ejerció la labor de interventor OSCAR SARMIENTO quien señaló haber hecho el seguimiento y control del contrato, encontrando que se cambiaron unos usuarios del proyecto sin previo aviso y se realizó el respectivo procedimiento sin encontrar justificación por parte de la demandada para actuar de tal manera”.

Lo dicho por el juez de primera instancia no es acertado, dado que el mismo INNPULSA, dio el aval a ACOPI TOLIMA, para hacer el cambio de los usuarios finales del contrato, tal como se demuestra con la prueba documental mencionada, la cual no fue tachada de falsa e inclusive fue ratificada por el testigo mencionado por el señor juez. También debe tener en cuenta el Tribunal, que para modificar los usuarios finales no era necesario realizar un otrosí al contrato, simplemente se necesita un concepto de viabilidad emitido por el contratante.

Así las cosas, **con estos documentos que no fueron estudiados por el juez en la sentencia primera instancia**, se logra demostrar que dentro del presente caso no hubo un incumplimiento por parte de ACOPI TOLIMA, por lo cual la sentencia emitida por el juez de primera instancia, no se ajusta a la realidad probatoria del caso, además le solicitamos tener en cuenta al Tribunal que estas pruebas documentales fueron objeto de debate en la etapa probatoria y fueron puestas de presente a los diferentes testigos, quienes corroboraron el contenido de las mismas y nunca se opusieron a lo estipulado ni muchos cambiaron lo allí consignado, por lo cual estos documentos se deben tener como plena prueba del cumplimiento por parte de ACOPI TOLIMA.

Una aseguradora cooperativa con sentido social

2. Que se declare que dentro presente proceso hay un incumplimiento por parte de la entidad demandante FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A.- FIDUCOLDEX / INNPULSA COLOMBIA.

Le rogamos a los H.M, que tengan en cuenta que dentro del presente caso quien realmente incumplió fue la entidad demandante, pues como se pudo demostrar con las pruebas documentales y testimoniales practicadas en el desarrollo de periodo probatorio, INNPULSA no contestaba los requerimiento solicitados por ACOPI COLOMBIA dentro de los términos establecidos en el contrato de cofinanciación y sus anexos, para lo cual se tenían 5 días por parte de la interventoría para contestar los requerimientos realizados por ACOPI TOLIMA, no obstante esto no fue así, debido a que los requerimientos eran contestados hasta 3 meses después de ser radicados por ACOPI.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos encontramos de cara a un contrato no cumplido, tal como lo establece el artículo 1546, del código civil, razón por la cual INNPULSA COLOMBIA, al haber incumplido el contrato no estaba no estaba legitimada para reclamar un incumplimiento por parte de ACOPI-TOLIMA.

3. Falta de valoración de las pruebas documentales aportadas por la demandada ACOPI TOLIMA.

Le solicitamos a los honorables magistrados que analicen todas las pruebas documentales que fueron aportadas por ACOPI TOLIMA, esta solicitud se hace teniendo en cuenta que al leer la sentencia emitida por el Juzgado Decimo Civil Del Circuito De Bogota, evidenciamos que las pruebas documentales que fueron allegadas con la contestación de la demanda por parte de ACOPI TOLIMA no fueron analizadas por el a quo.

Con esta situación se vulnera de manera grave el derecho de defensa y debido proceso, como quiera que, con estas pruebas documentales se demuestra de manera contundente que el contratista no ha incumplido el contrato de objeto de estudio.

Así las cosas, le pedimos a los H.M, realizar una valoración probatoria en conjunto de todas las pruebas documentales aportadas, para que con ellas se llegue a la conclusión de que no hay un incumplimiento contractual.

4. Falta de motivación del juez para fallar.

Dentro del caso en concreto encontramos muchas falencias por parte del juez de primera instancia, dentro de dichas falencias encontramos que, no se realizó un pronunciamiento de cada una de las excepciones propuestas por demandados.

Por lo cual, se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 282 del C.G.P, la única razón válida para que el juez no se pronuncie sobre la totalidad de las pretensiones es cuando el juez *“encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda”* lo cual no ocurre en nuestro caso.

Al ser una sentencia condenatoria, el juez debía presentar los argumentos por los cuales rechazaba la no prosperidad de los argumentos planteados en cada de las excepciones, lo cual no ocurrió en el caso en concreto, **pues el juez solo analizó las pruebas y argumentos de la parte actora para fallar**, omitiendo el análisis de las pruebas y argumentos planteados en las contestaciones de la demanda, con lo cual insistimos se configura en una grave violación al derecho de la defensa y debido proceso de las partes.

Por los anteriores motivos, le solicitamos al H.T, que analice cada una de las excepciones propuesta por La Equidad Seguros Generales O.C y por ACOPI TOLIMA, para que con ellas se llegue a la conclusión de que las pretensiones solicitadas con la demanda no tienen vocación de prosperidad.

5. No cobertura de daño emergente conforme a lo establecido en la cláusula 5 del contrato objeto de estudio.

En la sentencia emitida en primera instancia por el Juzgado Decimo Civil Del Circuito De Bogota, fuimos condenados de manera conjunta a reconocer a la demandante la suma de demandante la suma \$19.028.610, como daño emergente el valor pagado por la Unidad a la interventoría por concepto del proyecto, no obstante incurre el juez en un error, dado que de conformidad con la cláusula 5 del contrato de Cofinanciación, los gastos derivados de la interventoría, no debían ser asumidos ni por la Equidad Seguros Generales O.C, ni por ACOPI COLOMBIA, tal como se puede evidenciar a continuación.

Una aseguradora cooperativa con sentido social

CLÁUSULA QUINTA. INTERVENTORIA DEL PROYECTO, PROGRAMA O ACTIVIDAD: La Interventoría de este proyecto, estará a cargo de la firma interventora contratada por **INNPULSA COLOMBIA** para estos efectos, la cual podrá realizar visitas, observaciones, pruebas y exigir al **CONTRATISTA** los documentos e información que estime convenientes para el desarrollo de su gestión. Sin perjuicio de las demás obligaciones a su cargo, la Interventoría evaluará el desarrollo del proyecto y emitirá su concepto en relación con el grado de cumplimiento del mismo, de forma tal que acredite a **INNPULSA COLOMBIA** si el **CONTRATISTA** ha dado estricto cumplimiento a los términos y plazos descritos en la cláusula tercera. Por su parte, **INNPULSA COLOMBIA** efectuará los pagos a que hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en la cláusula cuarta.



Así las cosas, teniendo en cuenta esta cláusula, el juez no debió haber reconocido esta modalidad de perjuicio, dado que estos gastos debían ser asumidos por la demandante, por lo cual solicitamos muy respetuosamente que esta condena también sea revocada por improcedente.

Ahora, en el remoto caso en que el Tribunal decida confirmar esta condena, la misma no puede hacerse extensiva para mi representada, dado que este riesgo no se encuentra amparado, tal como se evidencia en la caratula de la póliza.

6. No cobertura de la cláusula penal por parte de la póliza de cumplimiento.

En el numeral Quinto, de la sentencia objeto de controversia, el Juzgado Décimo Civil Del Circuito De Bogotá, nos condeno al pago " *cláusula penal el 20 % del valor del contrato*" no obstante debe tener en cuenta el Tribunal de Cundinamarca que dicho perjuicio no se encuentra cubierto por la póliza de cumplimiento particular emitida por la Equidad Seguros Generales O.C, debido a que de conformidad con lo establecido en las condiciones aplicables este es un riesgo que se encuentra expresamente excluido, tal como se puede evidenciar en la cláusula numero 2 de las condiciones aplicables para la póliza. Veamos:

"2. EXCLUSIONES

El presente seguro no ampara los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones garantizadas, en los siguientes casos:

2.1. fuerza mayor o caso fortuito o cualquier otra causa de exoneración de responsabilidad del contratista deudor.

2.2. las cláusulas penales o multas impuestas al contratista deudor las cuales serán de su cargo exclusivo..."

Una aseguradora cooperativa con sentido social

Por estos motivos, respetosamente se solicita al Tribunal analizar la exclusión expuesta la cual no fue analizada por el juez de primera instancia, y bajo este entendido se revoque esta condena impuesta a mi representada, toda vez que está expresamente excluido de lo amparado por la póliza.

7. Incongruencia al afectar al amparo de cumplimiento.

Dentro de la sentencia emitida por el Juzgado Decimo Civil Del Circuito De Bogotá, encontramos que en lo que concierne a la condena impuesta a mi representada no existe una congruencia, con las pretensiones de la demanda, la ratio decidendi y la decisión del fallo por los siguientes motivos:

- Con la demanda INNPULSA, solicita en la pretensión número segunda lo siguiente:

“SEGUNDA: Que se condene a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. a pagar a FIDUCOLDEX S.A., en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo INNPULSA COLOMBIA, indemnización por ocurrencia del riesgo asegurado en el amparo de correcto manejo e inversión del anticipo por la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100,000,000) correspondientes a la suma que le fue desembolsada al CONTRATISTA en virtud del contrato INN14-017 por concepto de anticipo, por cuanto no fue objeto de reconocimiento por la Interventoría no en su ejecución técnica ni en la financiera. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C de subrogarse contra ACOPI TOLIMA en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio y de la solidaridad entre la pretensión Primera y Segunda de condena”.

- En el desarrollo de la sentencia, unas de las razones que da el juez para imponernos la condena es el siguiente:

“Frente a la afectación de la póliza de seguro, conforme el amparo 1. 3 el clausulado de la entidad para este tipo de seguros, se tiene que existe el amparo de cumplimiento de contrato, la cual señala que este amparo, cubre a la entidad contratante asegurada por los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su

Una aseguradora cooperativa con sentido social

cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado.”

Y por su parte en la parte resolutive de la sentencia, el despacho consigno lo siguiente:

“**TERCERO.** – ORDENAR a la ASOCIACION COLOMBIANA DE MEDIANAS Y PEQUEÑAS INDUSTRIAS ACOPI SECCIONAL TOLIMA y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, a hacer la devolución del anticipo de \$100.000.000 de conformidad con lo expuesto en precedencia”

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado Decimo Civil Del Circuito, afecto el amparo de cumplimiento el cual no fue solicitado con las pretensiones de la demanda, pues como de demostró, la entidad demandante en sus pretensiones solicito que se afectara el amparo de “amparo de correcto manejo e inversión del anticipo”.

Así las cosas, la condena impuesta por el juez de primera instancia, no está acorde con lo verdaderamente pedido por la demandante, por lo cual le solicitamos al Tribunal, revocar condena impuesta a mi representada.

8. La condena impuesta en contra de la Equidad Seguros Generales O.C, excede el valor asegurado contenido en la caratula de la póliza .

Una vez revisadas las condenas impuestas por el juez de primera instancia, encontramos que la Equidad Seguros Generales O.C, fue condena por un total de \$123.528.611, es decir, que la condena impuesta sobrepasa el valor asegurado para el amparo de Cumplimiento el cual se nos ordena hacer efectivo, es preciso tener en cuenta que los valores asegurados por la póliza de cumplimiento emitida por La Equidad Seguros Generales O.C, son los siguientes:

GARANTÍAS OTORGADAS	VALOR AFIANZADO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	DÍAS DE VIGENCIA
Cumplimiento del Contrato	\$100,000,000.00	08/03/2018	15/02/2020	709
Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo	\$100,000,000.00	08/03/2018	15/02/2019	344
Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnización Laboral	\$150,000,000.00	08/03/2018	15/10/2022	1682

Así las cosas, vemos como la condena impuesta por el juez, supera los \$100.000.000, del amparo del cumplimiento del contrato, por lo cual en el remoto caso de que se mantenga esta decisión, le solicitamos al Tribunal

Una aseguradora cooperativa con sentido social

Limitar la condena de la compañía al valor asegurado consignado en la caratula de la póliza.

9. Prescripción.

Insistimos al Honorable Tribunal, que dentro del presente caso se declare que opero el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, por los siguientes motivos:

Conforme lo indica la demanda el concepto de incumplimiento emitida por la interventoría a la demandante es de fecha 30 de enero de 2019, entonces la supuesta ocurrencia del riesgo o siniestro sería el 30/01/2019. La prescripción se cuenta desde que la demandante tuvo conocimiento, esto es el 30/01/2019. La demandante no es una persona incapaz.

La demanda se radicó el 13/07/2021. La prescripción extraordinaria de 5 años jurisprudencialmente se aplica a los terceros peatones o víctimas con las cuales no mediaba ningún tipo de contrato y que por lo tanto no tenían conocimiento claro contra quien adelantar su demanda.

La demandante no cumple con esos requisitos. El término que tenía la demandante era de dos años, toda vez que la prescripción se cuenta desde que ella tuvo conocimiento, esto es 30/01/2019.

Por otra parte, no es válido afirmar que con las reclamaciones presentadas se interrumpió el termino prescriptivo, dado que las mismas no impedían la demanda presentar la acción ordinaria, dado que la reclamación no es un requisito de procedibilidad.

Por lo que se respetuosamente se considera que el actuar de la parte actora es extemporáneo y debe prosperar la excepción de prescripción extintiva.

En estos términos dejo por presentado los reparos concretos en representación de la Equidad Seguros Generales O.C

II. NOTIFICACIONES

Una aseguradora cooperativa con sentido social

SGC 7795



Equidad Seguros Generales O.C. recibe notificaciones al correo electrónico notificacionesjudiciales@laequidadseguros.coop La suscrita apoderada al correo electrónico heilyn.bautista@laequidadseguros.coop

Del señor Juez,

HEILYN BAUTISTA BARRERA
T.P.279.003
CC.1.143.350.727

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA
VIGILADO

Una aseguradora cooperativa con sentido social

LÍNEA SEGURA NACIONAL 018000 919 538 # 324



www.laequidadseguros.coop

Síguenos en:    

MEMORIAL PARA REGISTRAR SUAREZ OROZCO RV: ASUNTO: RECURSO DE APELACION : 110013103010-2021-0027901// SGC 7795

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 02/05/2023 14:46

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

 1 archivos adjuntos (128 KB)

SUSTENTACIÓN SEGUNDA INSTANCIA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR SUAREZ OROZCO

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: Pedro Hernán Montaña <pmontano@gclegal.co>

Enviado: martes, 2 de mayo de 2023 14:41

Para: Heilyn Bautista <heilyn.bautista@laequidadseguros.coop>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: fiducoldex@fiducollex.com.co <fiducoldex@fiducollex.com.co>; acopitolima@yahoo.es <acopitolima@yahoo.es>; EDWIN TRUJILLO SOGAMOSO <trujilloyasociadosaj@gmail.com>; Nicolás Mauricio Varela <nvarela@gclegal.co>

Asunto: Re: ASUNTO: RECURSO DE APELACION : 110013103010-2021-0027901// SGC 7795

Honorable Magistrado

Dr. Juan Pablo Suarez Orozoco

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL DE DECISIÓN

E.S.D

Referencia : Responsabilidad Civil
Demandante : FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.
Demandado : LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTRO
Radicado : 11001310301020210027901

En mi condición de apoderado especial de la sociedad demandante en el proceso de la referencia me permito adjuntar memorial sustentación de recurso de apelación respecto de la sentencia proferida en primera instancia.

Pedro Hernán Montaña Velasco

C.C. 80.420.158

T.P 96.386

pmontano@gclegal.co

[+57 \(601\) 390 2217](tel:+576013902217)

Carrera 9 No. 80-45 Piso 4

Bogotá, D.C. - Colombia

www.gclegal.co

Este mensaje o sus anexos pueden contener información confidencial. This message and any attachments may contain confidential information

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA
—ABOGADOS—

Ranked Firm:



GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

Honorable Magistrado
JUAN PABLO SUAREZ OROZOCO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA DE DECISIÓN CIVIL
E.S.D

Referencia: Proceso Verbal iniciado por FIDUCOLDEX como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo INNPULSA Colombia contra la Asociación Colombiana de Medianas y Pequeñas Industrias ACOPI Seccional Tolima, y La Equidad Seguros Generales O.C.

Radicado: 11001310301020210027900

Asunto: Reparos Sentencia Primera instancia Apelación adhesiva parágrafo Art 322 Código General de Proceso

PEDRO HERNÁN MONTAÑO VELASCO, abogado en ejercicio, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. e identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado especial del Patrimonio Autónomo INNPULSA COLOMBIA identificado con Nit: 830. 054.060-5, representado y administrado por la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. FIDUCOLDEX, en el proceso de la referencia y dentro de la debida oportunidad procesal, me permito presentar la sustentación de la apelación adhesiva formulando para el efecto los reparos a la sentencia de primera instancia.

En términos generales reitero que los reparos que presenté a la sentencia en el sentido de que si bien es acertada en su resultado, merece ajuste en los siguientes aspectos:

Al ser acertada la condena, conforme las consideraciones de la Sentencia, con el fin de preservar el principio de congruencia consagrado el artículo 281 del Código General del Proceso resulta necesario que la misma reconozca que se dan los supuestos de hecho para que se reconozca el amparo respectivo de la póliza.

Lo anterior en armonía con lo establecido en la consideración de la sentencia del adquo que señala:

"Frente a la afectación de la póliza de seguro, conforme el amparo 1. 3 del clausulado de la entidad para este tipo de seguros, se tiene que existe el amparo de cumplimiento de contrato,

GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

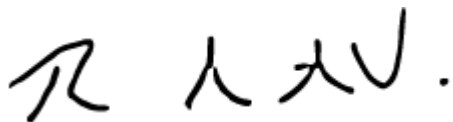
la cual señala que este amparo, cubre a la entidad contratante asegurada por los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado”.

Por tanto, resulta perentorio conceder también la pretensión cuarta declarativa y de forma consecencial las de condena que deriven de ella. Lo anterior por cuanto las condenas contra la aseguradora, efectivamente tienen como origen el siniestro propiamente que es el incumplimiento del Contrato de Cofinanciación INN14-017 pero ligada a la póliza AA009789 conforme sus condiciones particulares y generales pactadas en la forma 20012013-1501-P-05- 0000000000000401, instrumentos que deben ser reconocidos en la sentencia con la declaración de la prosperidad de la pretensión cuarta declarativa y sus consecuenciales de condena.

Es decir, para que la sentencia resulte armónica con las acertadas consideraciones en ella incluidas, es necesario declarar prospera la pretensión cuarta que busca que se declare la ocurrencia del riesgo amparado mediante la póliza de cumplimiento en favor de particulares número AA009789 expedida el 8 de marzo de 2018 por la Equidad Seguros Generales O.C. dado el incumplimiento demostrado del Contrato de Cofinanciación INN14-017 y de la obligación de restitución de recursos a cargo de ACOPI TOLIMA. Adicionalmente y de manera consecencial las pretensiones que sean efecto de ella y que fueron negadas, también deben reconocerse pues no sería lógico vincular a la Aseguradora a la declaratoria de incumplimiento del Contrato de Cofinanciación, sin contar con la póliza como vínculo al reconocimiento de las obligaciones de pago derivadas del siniestro amparado con la póliza que cubre el cumplimiento y/o la correcta inversión del anticipo del Contrato.

En los demás aspectos solicito mantener incólume la decisión de primera instancia.

Respetuosamente,



Pedro Hernán Montaña Velasco.
C.C. 80.420.158 de Bogotá D.C.
T.P. 96.386 del C.S. de la J.


**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: RECURSO DE APELACION :
110013103010-2021-0027901// SGC 7795**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 02/05/2023 15:58

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

 1 archivos adjuntos (504 KB)

2 apelacion ACOPI TOLIMA TRIBUNAL BOGOTA.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

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: EDWIN TRUJILLO <trujilloyasociadosaj@gmail.com>**Enviado:** martes, 2 de mayo de 2023 15:19**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; fiducoldex@fiducollex.com.co <fiducoldex@fiducollex.com.co>;

Heilyn Bautista <heilyn.bautista@laequidadseguros.coop>; pmontano@gclegal.co <pmontano@gclegal.co>

Asunto: RECURSO DE APELACION : 110013103010-2021-0027901// SGC 7795

Bogotá, D.C. 02 de mayo 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL DE DECISIÓN

E.S.D**Referencia** : Responsabilidad Civil**Demandante** : FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.**Demandado** : LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTRO**Radicado** : 11001310301020210027901**ASUNTO: RECURSO DE APELACION-REPAROS CONCRETOS**

--

EDWIN TRUJILLO SOGAMOSO***Abogado******CC. 14.296.152***

T.P. 273809 del C.S. de la J.
Cel: 3103456236-3123592479



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

Bogotá, 2 de mayo de 2023

Señores:

Magistrados Del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil

E.S.D.

Ref.: responsabilidad civil

Radicado: Verbal - Declarativo No. 11001310301020210027900

DEMANDANTE: FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S. A. - FIDUCOLDEX. Actuando como vocera y administradora del patrimonio autónomo INNPULSA COLOMBIA.

DEMANDADOS: ASOCIACION COLOMBIANA DE MEDIANAS Y PEQUEÑAS INDUSTRIAS ACOPI SECCIONAL TOLIMA y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO

Ref.: RECURSO DE APELACION SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EDWIN TRUJILLO SOGAMOSO, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Ibagué, actuando en nombre y representación de la ASOCIACION COLOMBIANA DE MEDIANAS Y PEQUEÑAS INDUSTRIAS ACOPI SECCIONAL TOLIMA, quien para efectos de la presente demanda es la parte demandada, y dentro de los términos de ley presento SUSTENTACION DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, EN LA SUSTENTO EN LO SIGUIENTE:

En primera medida se le solicita al honorable Tribunal De Cundinamarca-Sala Civil, que se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia emitida por el **JUZGADO 10 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTA**, y en su lugar se declare se absuelva a **ACOPI**, y a la **Equidad Seguros**, por los siguientes motivos:



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

PRIMERO: si bien es cierto que los recursos pueden tener una connotación de públicos se realiza una serie de situaciones en la misma en la que de manera expresa manifiesta que las normas que regulan este tipo de contratación es de tipo privado, así como lo manifestó la actora artículo 1602 del cual el contrato es ley para las partes.

Teniendo, en cuenta lo manifestado por el despacho frente a la fijación del litigio, lo primero que se debe tener en cuenta, son los argumentos que tuvo en cuenta el despacho para determinar el incumplimiento contractual, y claramente se observa conforme a las consideraciones del despacho:

“En esta oportunidad, corresponde al Juzgado analizar si existe o no incumplimiento del contrato de cofinanciación No. INN 1417 suscrito por las partes y con el objeto descrito en la demanda, y en esa medida y si existe, en el hipotético caso de declararse el incumplimiento, la obligación de la demandada de restituir la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000 de pesos). Así mismo, deberá pronunciarse el juzgado respecto de la supuesta ocurrencia del hecho amparado mediante la póliza de cumplimiento No. AA 09789 del 08 de marzo de 2018 expedida por la aseguradora SEGUROS GENERALES”

SEGUNDO: teniendo en cuenta el segundo reparo que tiene este abogado es frente a las pruebas decretadas por el despacho y desarrolladas dentro de la presente actuación por lo que me permito traerlas a colación, en la contestación de la demanda este defensor presento pruebas que fueron decretadas y que no fueron tenidas en cuenta por el despacho porque presuntamente no fueron entregadas en los términos pero en la contestación de la demanda en la carpeta #8 de nombre contestación de la demanda existen tres carpetas numeradas de 1 a 3 en la que en la carpeta numerada con el número 1, se puede evidenciar las pruebas aportadas por este defensor, además de que no las tuvo en cuenta a pesar de que fueron objeto del desarrollo de las audiencias, pues fue objeto las pruebas e interrogatorio en la que quedo claramente demostrado que ACOPI NO INCUMPLIO Y que además el primero que incumplió fue el contratante pues las respuestas de la interventoría se tomaban más de los 5 días hábiles que se probó que tenían de términos para contestar, pues así lo manifestó los testigos, así como se subsano las anomalías conforme a los conceptos CM 522 del 3 de abril de 2019, y la el concepto viable de inimpulsa, pongo de presente apartes de los testigos en los que se prueba los reparos que no fueron objeto de la sentencia o motivación de la misma:



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

parágrafo segundo de la Cláusula Décimo Novena que establece:

“PARÁGRAFO SEGUNDO: En los eventos de terminación anticipada del contrato de cofinanciación por la ocurrencia de las causales establecidas en la presente cláusula en los que no se haya logrado el objetivo del proyecto cofinanciado, EL CONTRATISTA conoce y acepta que se encuentra obligado a la devolución de la totalidad de los recursos que hayan sido desembolsados, **que no hayan sido ejecutados.**

El parte demandante no probó que los recursos fueron ejecutados de manera diferente a lo acordado en el proyecto, lo que se dedicaron a manifestar fue que el incumplimiento es por usuarios finales que no se tenían dentro del contrato, pero por ningún lado presentaron el anexo en el que se establezca cuáles eran los 26 usuarios finales con exactitud y cuales no estaban presentes; dentro de la presente como prueba en la contestación de la demanda se anexo la convocatoria de impulsa en la cual claramente se manifestaba que se requería mínimo de 10 usuarios finales, documento que no fue tachado de falso y que no fue valorado por el juez al momento de fallar.

Lo que ACOPI TOLIMA, realizó dentro de los términos establecidos dentro del contrato fue solicitar el cambio de 11 usuarios finales por 14, por lo que conforme al concepto de la interventoría CM 522 del 13 de abril de 2019, se puede establecer que de los 11 usuarios finales que permitieron cambiar, para dejar ingresar 13, ósea dos más, y esto se pudo hacer porque en la convocatoria solo exigía 10 usuarios finales, permitiendo claramente demostrar con estas pruebas que si se llegó a presentar una anomalía fue subsanada por la parte demanda en este caso ACOPI.

Le solicitamos a los honorables magistrados que analicen todas las pruebas documentales que fueron aportadas por ACOPI TOLIMA, esta solicitud se hace teniendo en cuenta que, al leer la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Civil Del Circuito De Bogotá, evidenciamos que las pruebas documentales que fueron allegadas con la contestación de la demanda por parte de ACOPI TOLIMA, no fueron analizadas por el a quo.

Con esta situación se vulnera de manera grave el derecho de defensa y debido proceso, como quiera que, con estas pruebas documentales se demuestra de



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloyasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

manera contundente que el contratista no ha incumplido el contrato de objeto de estudio.

Así las cosas, le pedimos a los Honorables Magistrados, realizar una valoración probatoria en conjunto de todas las pruebas documentales aportadas, para que con ellas se llegue a la conclusión que en derecho corresponde, y con la sana crítica, y las reglas de la experiencia de que no hay un incumplimiento contractual.

En la cláusula primera el objeto del contrato, en el inciso segundo claramente se manifiesta que la convocatoria INNC-017 era parte del contrato, dentro de los elementos probatorios aportados por la parte demandada ACOPI TOLIMA, presentamos la convocatoria en la que claramente en el punto 7 de usuarios finales manifiesta que deberá **beneficiar al menos 10 usuarios finales**, prueba que esta llamada **como términos de referencia para la entrega de los recursos**, hecho que al momento de lo sucedido había cumplido a cabalidad, elemento de prueba que fue objeto de traslado a las partes y que fue objeto de interrogatorio a los testigos quienes avalaron que si es parte del contrato y pues así lo dice el contrato en la cláusula primera, no hizo parte de la demanda la propuesta por lo que nos guiamos, por lo que hizo parte esta demanda y claramente la convocatoria fue parte del contrato.

En la cláusula sexta en el numeral 2, es claro en determinar que si bien es cierto innpulsa puede solicitar la devolución total de los recursos cofinanciados, pero queda a disposición de la decisión de la **autoridad competente del asunto**.

DIEGO ALEJANDRO ACHURY REPRESENTANTE LEGAL esto se encuentra en los archivos del juzgado con el numero 20 audiencia del 372 del 14 de junio de 2021 en adelante hasta terminar con el interrogatorio, por parte del abogado de ACOPI.

SE EJECUTAVA un proyecto, fortalecimiento de la ruta competitiva, ¿en que consistió el incumplimiento del contrato INN 14-017? Rta/ se basa en sus apuntes según el representante legal manifiesta que el incumplimiento es por los usuarios finales fueron cambiados, y que el contrato debió de ejecutarse de acuerdo a la propuesta, y manifiesta el incumplimiento de la cláusula décimo novena parágrafo segundo.



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

CONCEPTO DEL 30 DE ENERO DE 2019, CONSTA EL INCUMPLIMIENTO, En el acta de liquidación y así lo manifiesta el representante legal en interrogatorio que según la interventoría se ejecutó un 37.83% y que no se va a reconocer en razón a que el contratista no cumplió o no subsano las inconsistencias, es aquí donde este defensor no comparte la decisión del fallador de primera instancia, pues no valoró las pruebas aportadas por la parte demandada, entre ellos los conceptos de modificación del 9 de abril de 2019 emitido por la interventoría que era viable el cambio de los usuarios finales, así como el concepto viable de innpulsa, pruebas que fueron puestas de presente al interventor, y que son parte de la contestación de la demanda.

En el contrato existió una suspensión de 30 días, por solicitud de la interventoría de fecha 19 de noviembre de 2018, CM 371, en el cual manifiestan que hacen referencia a las firmas y a los usuarios finales, motivo el cual se concede 30 días para subsanar, “EN PREGUNTA QUE SE LE HACE AL REPRESENTANTE LEGAL ¿Qué pasa después de los 30 días de suspensión? ESTE MANIFIESTA QUE VENCIDO EL PLAZO DE LOS 30 DÍAS DE SUSPENSION EL CONTRATO CONTINUA NORMALMENTE ASI LAS CAUSAS DE LA SUSPENSION NO HAYAN SIDO SUBSANADAS” esto se encuentra en los archivos del juzgado con el numero 20 audiencia del 372 del 14 de junio, record 19:30 minutos hasta 20:43 la importancia de la pregunta y la respuesta dada por el en el cual el representante legal manifiesta que el plazo de 30 días se venció y que el contrato debió continuar normalmente, “ a lo dicho en el interrogatorio y teniendo en cuenta el contrato INN 14-017 en su cumplimiento, con el contrato en su cláusula décimo primera en la que consta la suspensión del contrato pues claramente la cláusula manifiesta que el contrato se puede suspender todas las veces que sean necesarias con plazo máximo de 30 días, hasta subsanar las anomalías, lo cual nos permite inferir que al continuar el contrato las anomalías fueron subsanadas, pues una vez se revisa que desde el 27 de agosto de 2018 cuando ACOPI TOLIMA, solicita el cambio de usuarios finales conforme al parágrafo de la cláusula sexta literal b del contrato, solicitando el retiro y la inclusión de unos nuevos usuarios este solo da respuesta en noviembre, cuando el interventor manifestó que los términos de respuesta son de 5 días, y pasaron casi 3 meses para dar una respuesta existiendo desde aquí incumplimiento al contrato, y solo hasta el 18 de diciembre de 2018 se suscribió el acta de suspensión del contrato, señoría del 27 de agosto al 18 de diciembre del



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

2018 pasaron casi cuatro meses por negligencia de la interventoría y de innpulsa hechos que generaron traumatismo pues las actividades solo se podían adelantar con el número de usuarios finales que quedaban, pues se incumplió el termino de 5 días, para dar respuesta como lo manifestaron los interventores.

“en la siguiente pregunta que se le hace al representante legal ¿hubo pronunciamiento por parte de INNPULSA por el incumplimiento al momento de terminar la suspensión? esto se encuentra en los archivos del juzgado con el numero 20 audiencia del 372 del 14 de junio En el record 20:45 hasta los 22: pues claramente no dio aplicación al contrato, pues claramente si no se subsana pues no podría ACOPI seguir ejecutando el contrato, porque así está estipulado en la cláusula décimo primera, pero aquí el contrato siguió la ejecución pero no por lo dicho por el representante legal, pues claramente el contrato que se regula por el derecho privado estipula el procedimiento, en la conclusiones se podrá dar claridad a esto, hasta el record 23:42 en el que el representante legal no conocía el contrato y no sabían como dar terminación anticipada del contrato.”

“record 24:10 a 26:00 cuando se emite concepto de terminación del contrato interventoría, cuando suspensión del contrato y cuando acta de terminación del contrato? El 30 enero del 2019 concepto de interventoría de incumplimiento, acta de suspensión 18 de diciembre de 2018, iba hasta el 18 de enero de 2019; 10 de octubre de 2019 concepto de liquidación.”

“record 27:12 si existe un acta de suspensión en esa acta de suspensión del 18 de diciembre, y si el acta de terminación del contrato es del 30 de enero de 2019, terminada la suspensión del contrato ACOPI debería esperar que INNPULSA autorizada el cumplimiento del contrato o ACOPI debía seguir la ejecución del mismo? Rta: si acopi tenía que seguir ejecutando el contrato una vez vencida la fecha de suspensión, el contrato se rige por normas de derecho privado.

Record 31:00 ¿cuantos usuarios finales debería tener el proyecto? Rta/: son los que dice la propuesta, y no los puede cambiar por libre albedrío, desconoce que en el anexo manifiesta que debe haber mínimo 10 usuarios finales conforme a la convocatoria.

Record 33:25 ¿Qué requisitos se necesitan para la modificación de los usuarios finales? Rta: tenía que tener un concepto del interventor viable y tenía que constar



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

en otro si por escrito, y pues este hecho nunca se dio porque nunca se subsano esta situación.

Record 34:17 usted manifiesta que nunca se superó el tema, pues el concepto CM 522 del 3 de abril del año 2019, emitido por la interventoría conoce este documento. En el record 36:00 manifiesta que no conoce este concepto.

Record 35:00 la abogada de la parte actora interviene preguntando si el documento hace parte del expediente, por la práctica de la prueba,

Record: 36:30 el juez pregunta al abogado de la parte demandada que, si dicho documento existe dentro del proceso, el cual manifiesta que si hace parte de las pruebas de la parte demandada, el cual solicita compartir pantalla para exhibirlo al testigo.

Record: 38:00 el juez manifiesta que solo está la contestación de la demanda, pues en esta carpeta hay tres archivos numerados del 1 al 3 en el cual el que tiene el numero 1 están estos elementos de prueba que se hace referencia en la contestación de la demanda, y consta como concepto de modificación técnica de la interventoría 3 de abril del 2019, dentro de los elementos de prueba aportados por este defensor, en el record 40:00 el juez manifiesta que si están las pruebas pero que si lo tengo en mi computador que lo exhiba, la abogada manifiesta que este elemento no está dentro del proceso, que 41:29 el abogado de la parte demandada manifiesta que si tiene los elementos dentro del proceso, en el record 42:45 se comparte pantalla y hace parte del proceso es objeto de las pruebas que aporta en la contestación de la demanda además fue objeto del interrogatorio, el juez en el record 42:57 manifiesta que lo va a buscar en el expediente y hace parte del mismo.

El record 44:30 el abogado de acopi pregunta, poniendo de presente el documento CM 522 del 3 de abril de 2019, en el que la interventoría emite concepto viable para el cambio de 11 usuarios finales y el ingreso de 13 usuarios finales si INNPULSA aprobó este documento. Rta: manifiesta el representante legal que INNPULSA no dio concepto viable manifiesta.

Record 47:00 ¿Pregunta conoce concepto de INNPULSA del 15 de abril del 2019? Rta no lo conoce por lo que se le exhibe el documento que también es parte de las pruebas del proceso, en la contestación de la demanda, pues en esta carpeta hay



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

tres archivos numerados del 1 al 3 en el cual el que tiene el numero 1 están estos elementos de prueba que se hace referencia en la contestación de la demanda, y consta con el nombre de concepto viable INNPULSA, en el que consta que INNPULSA dio concepto Viable, para modificar los usuarios finales cambiar 11 e ingresar 13, claramente se da el hecho de subsanación de los presuntos incumplimiento lo que me permite manifestar que se subsano lo que había hecho emitir concepto de terminación anticipada de la interventoría de fecha 30 de enero de 2019, pues esta actuación es posterior como ya se dijo es del 3 y 15 de abril de 2019.

Ahora bien, se pregunta al representante legal que si bien es cierto se tenían estos dos conceptos viables, usted manifestó que para hacer estas modificaciones se tenía que hacer otro si, conforme al contrato en la cláusula 20 o vigésima del contrato manifiesta que se necesitaba para hacer un otros si?

Porque se habla de incumplimiento si existe dos documentos en los que dan concepto viable? Rta: manifiesta sostenerse en el concepto de la interventoría

Record 53:45 Pregunta seguida era necesario el otro si o solo con los conceptos viables para subsanar esta anomalía? Rta: esto es parte del contrato, y manifiesta que es claridad para las partes, mas no es una respuesta conforme al contrato y en derecho privado.

Juez manifiesta en el record 49:30 que el reviso y no los encontró, pero en la carpeta compartida por el despacho se encuentran, así como también en el pantallazo de la radicación de la contestación de la demanda.

Record: 56 pregunta a partir de qué momento acopi no debe seguir ejecutando el proyecto? Rta: el incumplimiento se da desde el primer momento que lo avizora el interventor, como también manifiesta que a partir del acta de terminación del contrato es que acopi no debe seguir ejecutando.

Record 59:25 que tiempo tenia acopi, la interventoría e INNPULSA, para contestar las peticiones o solicitudes hechas sobre el contrato? Los plazos establecidos dentro del contrato y al contratista le daban la oportunidad.



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

Record 1: hora 01 minutos El 27 de agosto de 2018 acopi realizo petición, con respuesta con respuesta 18 de noviembre de 2018, y otra del 3 de diciembre con respuesta el 3 de abril de 2019, usted cree que esos son los términos para dar respuestas a las solicitudes de acopi? Rta: pese a que se tarda tanto tiempo el contratista no subsano el contrato.

DIEGO ALEJANDRO ACHURY REPRESENTANTE LEGAL esto se encuentra en los archivos del juzgado con el numero 20 audiencia del 372 del 14 de junio de 2021 en adelante hasta terminar con el interrogatorio, por parte del abogado de EQUIDAD SEGUROS.

Record 1 hora 03 minutos 50 segundos Pregunta la abogada de EQUIDAD SEGUROS que si con ocasión a la inconsistencia de las firmas de los beneficiarios del contrato se inició alguna denuncia penal por eso? Rta: el tema de las firmas se fue subsanando en el tiempo, pero no fue satisfactorio

Record 1: hora 5 minutos pregunta la abogada de la equidad que si se corrobora si las firmas sí o no son falsas? Rta: manifiesta que la interventoría dice que no coinciden,

No utilizaron método científico para determinar la inconsistencia de las firmas, o solo fue a simple vista? No lo podría decir toca preguntar al interventor.

Interrogatorio representante legal de ACOPI, por parte de la abogada de la parte demandante:

Record 1 hora 24 minutos 20 segundos pregunta ¿diga si o no según la clausula primera la propuesta hace parte del contrato? Rta: si

Tiene claro la connotación de recurso públicos, no porque se firmo un contrato privado.

Contaba con los avales para tener otros avales 15 de abril de 2019 innpulsa emite concepto viable.



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

CAUSALES DE SUSPENSION DEL CONTRATO, POR LOS USUARIOS FINALES, DEL CONTRATO.

EL 29 DE OCTUBRE DE 2018, EMITIERON RESPUESTO POR UN INCUMPLIMIENTO EMITIDO POR LA INTERVENTORIA, RTA: NO RECUERDA

RECIBIERON INFORME DE INCUMPLIMIENTO DE ENERO DE 2019, SI LO RECIBIMOS, SI

EL DOCUEMNTO DE LIQUIDACION DE OCTUBRE DE 2018, SI

INDICARNOS CLAUSULA CUDRAGESIMA CUARTA, SE ARA CONFORME LO QUE ESTIPULA LA INTERVENTORIA.

PAG. LIQUIDACION PAG 93,

DECLARACION JULIAN RICARDO MARTTA QUIROZ INTERROGATORIO AUDIENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2022, PREGUNTA EL JUEZ

JULIAN UN RELATO FRENTE AL CONVENIO ENTRE ACOPI E INNPULSA, rta: la interventoría firma un contrato con innpulsa para realizar la interventoría, en el cual se hizo un seguimiento al contrato INN 14-017, aquí las organizaciones se presentan con una propuesta, se hizo una visita documental a mediados de agosto de 2018, manifiesta que hay una irregularidad por las firmas y se dan cuenta porque con las firmas que acopi se presentó, las firmas no son similares **sin ser grafólogos**,

Señor julian cual sería el propósito según su experiencia de haber firmado por otro el desistimiento? Rta: yo me presento con información real, porque el proyecto tiene recursos públicos,

Después de los hallazgos se emitio concepto de liquidación no reconociendo los recursos otorgados.

Nosotros recibimos un acta de liquidación firmada por innpulsa, el contratista no estuvo de acuerdo.



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

Record 30:00 la abogada de la parte demandante pregunta si emitieron concepto de modificación CM 522 del 3 de abril de 2019 Rta: si emitimos el concepto de modificación,

Record 32:00 Recuerda el contenido Rta: nosotros emitimos un concepto viable para el retiro de 11 usuarios e ingreso de 13, este es solo un concepto de interventoría y no da la modificación del contrato, y este documento se le pasa a innpulsa y es este quien toma la decisión si acepta si o no la modificación.

Cual fue la respuesta de innpulsa cuando remitieron el concepto rta: record 33:00 concideran viable la modificación de los usuarios y dice que no se puede aplicar por que la interventoría manifiesta que informe de incumplimiento, del 30 de enero del 2019 y la respuesta de innpulsa es posterior al informe de la interventoría.

el testigo de la interventoría en el record 36:00 manifiesta que la interventoría no reconoce avance técnico y financiero, presuntamente por el incumplimiento hecho que se evidencia, a pesar de que ya se probó la subsanación de la anomalía desde el 15 de abril de 2019.

Interrogatorio al testigo JULIAN RICARDO MARTTA QUIROZ INTERROGATORIO AUDIENCIA DEL 8 DE JULIO DE 2022,

Record 38:00 Para la modificación de los usuarios finales cual era el procedimiento para esto, era necesario firmar otro si? Rta: una modificación que está establecida del contrato se le hace solicitud a la interventoría quien posterior al concepto viable, se le presenta al contratante quien determina si se necesita otro sí o no

Record 40:00 En el concepto de liquidación del contrato INN14-017 CLQ-200 DE 10 de octubre de 2019, en la pagina 4 que hace referencia a las modificaciones del contrato conforme a la clausula vigesima del contrato a la modificación de los usuarios finales no necesita otro si, lo cual con el solo concepto viable podría ejecutar con los nuevos usuarios.

Record 42:00 Cuáles son los términos para responder la interventoría las peticiones de acopi para la modificación de los usuarios finales, rta: la respuesta se da en 5 días hábiles

Record 42:50



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

Tercero: frente a las excepciones presentadas por esta parte demandada, primero no fue objeto del fallo, ni tampoco se corrió traslado del mismo, por lo que existiría una falta de motivación del mismo objeto de la sentencia de primera instancia.

Cuarto: Que se declare que dentro del caso no existe un incumplimiento por parte de ACOPI TOLIMA. Conforme a lo antes expuestos

CONCLUSION

SEÑORIA, con todo respeto conforme a lo desarrollado dentro de la audiencia con los elementos de prueba mencionados y que fueron objeto de la parte demandante dentro de la oportunidad procesal, se observa que son parte del proceso y fueron documentos expuestos dentro del interrogatorio, a los testigos presentados por la parte accionante, y quien manifiesta que son parte ellos y no fueron objeto de tacha o falsedad por el contrario también fueron usados por la abogada de la parte demandante, se puede evidenciar que las anomalías presuntamente con las que vinieron a reclamar el incumplimiento, se demostró fehacientemente que fueron subsanadas dentro de los términos del contrato, pues lo primero que hay que advertir, es la historia del contrato, pues bien sabemos este inicio en el mes de marzo de 2018, el cual fue objeto de suspensión el 18 de diciembre de 2018, y continuo en enero de 2019, en enero de 2019 sacaron concepto de terminación anticipada por incumplimiento, pero en abril de 2019 se subsana la situación conforme al concepto de la interventoría y de impulsa en en que dieron conceptos viables a la modificación de los usuarios finales, y este conforme a la cláusula del contrato y lo dicho en los conceptos de la interventoría no necesitaba otro si para poderse ejecutar solo era necesario los conceptos viables, fue objeto del interrogatorio al interventor el cual corroboro esto, lo que no admite duda que se subsana los inconvenientes, ahora bien el concepto o el acta de terminación unilateral fue del mes de junio de 2019, posterior a lo ya dicho, y mayor concepto de terminación era por el concepto del mes de enero de 2019, conforme a la sana critica es lógico manifestar 5 meses después la terminación de un contrato de carácter unilateral por parte de impulsa, cuando este mismo se encontraba en ejecución y no somos nosotros quienes decidíamos cuando parar, eran ellos y mediante este documento de junio, pero para la fecha la ejecución del contrato conforme al informe de interventoría, estaba súper adelantado,



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046

teniendo en cuenta que este informe fue hecho en el mes de julio de 2019 después del acta de terminación en el que manifiestan que se progresó mucho más.

A lo anterior le solicitamos de manera respetuosa al H.M. para que revoquen el fallo de primera instancia y en su defecto se condene el incumplimiento de INNPULSA, por las respuestas tardías y por la falta de coordinación en sus conceptos, pues sanearon los hechos que plantean en la demanda, frente a los usuarios finales y a la fecha en los que cronológicamente sucedió cada evento, esos son los mayores reparos que se le hacen al a quo, pues no establece la cronología del mismo, como se demostró en el desarrollo de la audiencia de pruebas, con las documentales y testimoniales, en las que se evidencia aquí en las conclusión.

Así como se solicita de condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

NOTIFICACIONES

A la parte demanda ACOPI TOLIMA y al apoderado de la parte demandante los correos que aparecen el cuerpo de la demanda pero para claridad de este apoderado en correo trujilloyasociadosaj@gmail.com

EDWIN TRUJILLO SOGAMOSO

C. C. N°. 14.296.152 expedida en Ibagué.

T. P.: N°. 273.809 del C. S. de la J.



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloyasociadosaj@gmail.com



TRUJILLO ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S

TRABAJAMOS CON HONESTIDAD

NIT.: 901.133.046



Cra. 4 A N°. 35 – 25 B/ Cádiz – Ibagué.



3123655213 – 3102078774 – 3123592479



trujilloasociadosaj@gmail.com

REPARTO QUEJA 023-2016-00714-03 DR OSCAR FERNANDO YAYA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 08/05/2023 7:12

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

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

📎 2 archivos adjuntos (296 KB)

1213 3870.pdf; 1213 38700.pdf;

Buen día

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

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



Rama Judicial
República de Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO
ASIGNACION POR CONOCIMIENTO PREVIO

110013103023201600714 03

FECHA DE IMPRESION 8/05/2023

PAGINA 1

GRUPO **RECURSOS DE OUEJA**

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

011

3870

8/05/2023

IDENTIFICACION

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL

PARTE

54651465841

JORGE HUMBERTO ROJAS MELO

DEMANDANTE

256265416

MONICA AROCH AVELLANEDA

DEMANDADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
PRESIDENTE

אזהמנה יהיה תחת גורם קידה יי קיל

Elaboró: dlopez
BOG305SR

110013103023201600714 03

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 : OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Procedencia : EJ

Código del Proceso : 110013103023201600714 03|

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : EJECUTIVO SINGULAR

Recurso : QUEJA

Grupo : 31

Repartido Abonado : A

Demandante : JORGE HUMBERTO ROJAS MELO

Demandado : MONICA AROCH AVELLANEDA

Fecha de reparto : 08/05/2023

C U A D E R N O : 2

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: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 4 de mayo de 2023 11:44

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: proceso 11001310302320160071400 oficio JR1102

 [11001310302320160071400](#)

Oficina de apoyo para los juzgados de Ejecución Civil circuito de Bogotá

De manera respetuosa me permito remitir link de proceso de referencia No. 11001310302320160071400, solicitado mediante oficio OCCES23-JR1102 18 Abril de 2023 perteneciente al Juzgado Cuatro Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

Atentamente,
Área de correspondencia.

correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co
cra 10 N° 14-30 piso 3 (edificio Jaramillo Montoya)

ch

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

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


MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: Diligencia de radicación de sustentación del recurso de apelación - 2022-0030-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 04/05/2023 17:00

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

 1 archivos adjuntos (369 KB)

Def_1100131030372022003000_Recurso de apelación_sustentación F.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

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

De: Pedro Miguel Lizcano Vivas <pedrolizcano@ruedamantilla.com>**Enviado:** jueves, 4 de mayo de 2023 15:11**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** hernando@ruedamantilla.com <hernando@ruedamantilla.com>; Iván Ribon <iribon@arolen.com>;

joseantonio <joseantonio@ruedamantilla.com>; Nicolas Cruz Castro <NCRUZC@bancodeoccidente.com.co>

Asunto: Diligencia de radicación de sustentación del recurso de apelación - 2022-0030-01

Estimados señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial del Distrito de Bogotá

Dirección electrónica: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Radicación de memorial - Sustentación Recurso de Apelación contra Sentencia.**Proceso Radicado:** 110013103037202200003001.

En mi calidad de apoderado suplente de los demandantes y bajo la autorización del apoderado principal, de manera comedida y respetuosa me permito llevar a cabo la diligencia de radicación del memorial contenido del recurso de apelación y su sustentación, suscrito por el apoderado principal, el Dr. Hernando Rueda Amoroch, a quien copio en el presente mensaje.

Sin otro particular.

Cordialmente,

PEDRO MIGUEL LIZCANO VIVAS

Rueda Mantilla Abogados Asociados

Calle 35 No. 5-25

Tel: + (571) 3108519016

Bogotá, Colombia

pedrolizcano@ruedamantilla.com

www.ruedamantilla.com

Bogotá D.C., 04 de mayo de 2.023

Señores:

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

Dr. Ricardo Acosta Buitrago - Magistrado

Correo electrónico: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Proceso:	DECLARATIVO VERBAL
Radicado:	110013103037202200003000
Demandantes:	VELSTAND INVESTMENT SAS y CONECTICS SAS
Demandado:	BANCO DE OCCIDENTE SA

HERNANDO RUEDA AMOROCHO, ciudadano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.220.539, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 82.966, otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, entidad ante la que tengo inscrita la cuenta de correo electrónico hernando@ruedamantilla.com, actuando en mi calidad de apoderado de las sociedades demandantes, de manera comedida y respetuosa me dirijo a su Despacho con el fin de sustentar los reparos concretos dirigidos en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 14 de marzo de 2023.

I. OPORTUNIDAD PROCESAL

La presente sustentación del recurso de apelación se presenta en término, habida cuenta del siguiente conteo de términos:

ADMISIÓN DEL RECURSO - NOTIFICACIÓN POR ESTADO	Lunes, 24 de abril de 2.023
Día # 1 de ejecutoria	Martes, 25 de abril de 2.023
Día # 2 de ejecutoria	Miércoles, 26 de abril de 2.023
Día # 3 de ejecutoria	Jueves, 27 de abril de 2.023
Día 1 para sustentar el recurso	Viernes, 28 de abril de 2.023
Día 2 para sustentar el recurso	Martes, 2 de mayo de 2.023
Día 3 para sustentar el recurso	Miércoles, 3 de mayo de 2.023
Día 4 para sustentar el recurso	Jueves, 4 de mayo de 2.023
Día 5 para sustentar el recurso	Viernes, 5 de mayo de 2.023

(Finaliza término)	
--------------------	--

La anterior contabilización del término obedece a lo dispuesto por el Tribunal en el Auto del 21 de abril de 2023, en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2.023.

II. REPAROS CONCRETOS QUE SE LE HACEN A LA DECISIÓN

Con el objetivo de que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil examine la cuestión decidida mediante sentencia del 14 de marzo de 2023, a continuación, se plantean los reparos específicos que se tienen en contra de tal decisión, a fin de que esta sea revocada, y en consecuencia se concedan todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

PRIMER REPARO: OMISIÓN DE LAS PRUEBAS SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL LEASING FINANCIERO HABITACIONAL CELEBRADO ENTRE LAS PARTES

En la primera parte de la motivación de la sentencia objeto de apelación se menciona que no hay duda de que lo que desencadena el litigio es la celebración entre las partes de un contrato de leasing financiero inmobiliario, que obra en el contrato Nro. 180 10 65 56 del 14 de mayo de 2015; y más adelante al referirse a este contrato señala que las normas planteadas como fundamentos legales de las pretensiones, esto es, el Decreto 2555 de 2010 no aplican sino al leasing habitacional, determinando que esta modalidad es diferente a la que vinculó a las partes.

Frente a tal determinación, manifestamos nuestra inconformidad, en la medida que a esta conclusión llegó el A Quo sin mediar referencia alguna a las pruebas aportadas en el escrito de demanda y a lo sucedido en la etapa de pruebas, en la que, vale la pena indicar, **no se exhibieron por parte de la entidad demandada la documentación exigida**. Incluso, el Despacho tildó de intrascendente el hecho de que el **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** no hubiese exhibido las pruebas documentales que se le solicitaron.

Tal aspecto no es menor, en la medida que la decisión adoptada y objeto de apelación se dictó sin tener en cuenta todos los elementos probatorios requeridos, que en este caso específico implicaba tener, al menos, como un indicio en contra

de la demandada, su conducta procesal que consistió en abstenerse de exhibir y/o presentar al juzgador la información necesaria para que este fundamentara su decisión.

A partir lo planteado en el escrito de la demanda, esto es, en sus hechos, pretensiones y pruebas aportadas, tenemos que se hacía referencia explícita a la existencia entre las partes de un contrato de leasing habitacional, motivo por el cual dentro de los fundamentos de derecho se añadió una comparación entre las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Arts. 2.28.1.1.2 y 2.28.1.1.3) a partir de las cuales se pueden diferenciar tales figuras. No obstante, el Despacho no entró a discernir tales planteamientos.

Es así como se tiene que el primer reparo en contra de la sentencia apelada se refiere también al hecho de que en esta, se omitió dar aplicación al artículo 2.28.1.2.2., el cual determina que se entiende como operación de **leasing habitacional** destinado a la adquisición de vivienda familiar, **el contrato de leasing financiero** mediante el cual una entidad autoriza la entrega a un locatario de la tenencia de un inmueble **para destinarlo exclusivamente al uso habitacional y goce de su núcleo familiar**, a cambio de un canon periódico.

Nótese la falta de congruencia cuando en la sentencia objeto de apelación, se antepuso una interpretación jurisprudencial del concepto de leasing financiero (que es el género) a través de la sentencia de la sala civil del 13 de diciembre de 2022 (Expediente 206462) ante la ley, a cuya explicación no se arrojó diferencia o fundamentación alguna respecto de si existía o no diferencia entre el leasing financiero y el leasing habitacional.

Esta cuestión resulta importante, pues el Juez de Primera instancia omitió el cumplimiento del precepto constitucional previsto en el artículo 230 de la Constitución Política al no tener en cuenta el precepto legal que define al contrato de leasing financiero y leasing habitacional en un mismo género, pues le dio preponderancia a un “criterio auxiliar de la actividad judicial”.

Así mismo y como lo expresaba la demanda presentada e inclusive la parte demandada en su contestación, estaba claro que uno de los problemas jurídicos a resolver por parte del Juez dentro de la discusión es si la realidad del contrato suscrito entre las partes significaría la aplicación del precepto legal aplicable en el Decreto Único Reglamentario 2555 de 2010. Problema jurídico no resuelto, ni siquiera analizado por el A Quo.

En el hecho número 15 de la demanda (el cual no fue controvertido por la parte demandada) se mencionó que los bienes objeto de litigio se habían adquirido para dar vivienda a una de las accionistas de la representante legal de la sociedad

VELSTAND INVESTMENT SAS y su hijo, que corresponde a dos miembros de su núcleo familiar interno. No obstante, esta probanza fue pretermitida.

La omisión en la calificación y análisis de estos supuestos fácticos llevaron a que el fallador de primera instancia cometiera un error, pues a partir de la inobservancia de los aspectos antes descritos, resultó preponderante para que el A quo llegara a las siguientes erradas conclusiones: *i)* que no existió ningún perjuicio por parte de los locatarios y poseedores del inmueble y *ii)* que eran inaplicables las normas referidas al leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar.

Adicionalmente, dentro del desarrollo de la audiencia de juzgamiento, llama la atención de que el Despacho no hizo distinción respecto del tipo de contrato que vinculó a las partes, llamándolo indiscriminadamente en algunos casos como “contrato de leasing habitacional” y en otros como “contrato de leasing financiero” sin diferenciarlos; dando la apariencia de que evidentemente tenía la convicción de que uno y otro eran iguales.

En el marco de este primer reparo se tienen que en el fallo apelado se determinó de manera injustificada la existencia de un leasing financiero y por ende se descartó la existencia de un leasing habitacional, a pesar de que la existencia de este último tipo de contrato sí se probó. Es este uno de los motivos por los cuales el fallo deberá ser revocado.

**SEGUNDO REPARO: AUSENCIA DE VALORACIÓN DE LAS NORMAS
SOBRE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS
CONTRATO DE LEASING FINANCIERO
HABITACIONAL.**

Dentro del fallo apelado, el *a quo* se abstuvo de efectuar una valoración de las pruebas presentadas, como también de analizar las pretensiones de la demanda, de manera que el análisis planteado en la audiencia del 14 de marzo de 2023 no cuenta con la debida congruencia, la cual es exigida por el Código General del Proceso en su artículo 280, el cual se refiere a la forma en que se debe motivar una providencia.

En efecto, el Juez afirmó que a los demandantes debieron someter toda discusión acerca del contrato de leasing o su liquidación dentro del proceso de restitución que ya había terminado con sentencia; y en consecuencia, manifestó de manera errada que no podían los demandantes pretender un provecho a costa de su propia culpa, cuando guardaron silencio dentro del mencionado proceso de restitución.

A partir de esa afirmación se ignoraron todos los hechos y fundamentos de derecho debidamente planteados en el libelo introductorio del proceso puesto que se plantearon teniendo en cuenta que el contrato había terminado con ocasión de la sentencia de restitución; hecho este relevante frente al análisis de lo pretendido, pues era este proceso declarativo la oportunidad legal pertinente para obtener lo solicitado.

Conforme con lo anterior, resulta necesario mencionar que la aplicación de lo dispuesto en el Decreto Único Reglamentario 2555 de 2010 frente al leasing, estaba sujeto al cumplimiento de una condición y es que el contrato estuviese terminado (indefectiblemente de si la razón fue una sentencia judicial), pues este momento activaba de manera automática las condiciones de reclamación previstas en el artículo 2.28.1.2.1 de la citada norma.

El Decreto 2555 de 2010 prevé unas condiciones especiales para la terminación de los contratos de **leasing habitacional** destinado a la adquisición de vivienda familiar, de manera que el artículo 2.28.1.2.4, tiene como presupuesto la terminación del contrato, para que luego de esto, y si no se ejerce la opción de pactada, pueda optar por la devolución del canon inicial y de los saldos amortizados. Adicionalmente, dicha norma prevé en su numeral segundo un procedimiento para aquellos casos (como lo es el presente) en los que se presenta un incumplimiento anterior al vencimiento del plazo. Y tal procedimiento concierne a la devolución del canon inicial y de los saldos amortizados.

Tales presupuestos normativos fundaron las pretensiones de la demanda de la referencia, todo lo cual fue omitido por el a quo, de manera que su decisión deberá ser revocada para que en cambio se profiera una en la que las pretensiones de la demanda sean ponderadas, debidamente estudiadas y concedidas con fundamento en la norma mencionada anteriormente, cuyo desconocimiento no puede admitirse, ni cuyo cumplimiento se puede supeditar a la interpretación de un (1) pronunciamiento jurisprudencial.

A partir de los anteriores reparos, tenemos que no sólo son procedentes las pretensiones de la demanda por mandato del artículo 2.28.1.2.4 del Decreto 2555 de 2010, sino también porque la vía procesal adecuada para formularlas es el proceso declarativo verbal y no el escenario de un proceso especial de restitución de inmueble arrendado, como se verá en el contexto del presente recurso de apelación.

TERCER REPARO:**DESCONOCIMIENTO INJUSTIFICADO DE LA CALIDAD DE PROPIETARIOS DE LOS DEMANDANTES.**

Contrario a lo expresado por el juez de primera instancia, dentro del contrato celebrado entre las partes, concerniente a los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 50C-632020, 50C-632021 y 50C-632022, las demandantes obtuvieron la calidad de propietarios de los inmuebles en proporción a los 38 cánones que fueron debidamente pagados a favor de la entidad demandada como también al hecho de que las demandantes pusieron el dinero correspondiente al 45.23% del valor total del bien, dentro de la promesa celebrada. El a quo desconoció injustificadamente que sí existió una transferencia de la propiedad de tales bienes a favor de las demandantes; admitir lo contrario implicará entonces la determinación de la existencia de unos cobros injustificadamente elevados respecto de cada canon, o bien, una situación de usura en cada monto, como también un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad bancaria, pues se pregunta, **¿a qué título el demandado obtuvo provecho del 45.23% del valor total pagado por los locatarios a la propietaria? ¿Sería posible que la propietaria hubiese vendido al banco la propiedad que fue posteriormente puesta en leasing, si los locatarios no hubiesen aportado la suma correspondiente al 45.23% de la venta?**

Cabe mencionar nuevamente que el contrato de leasing celebrado entre las partes representó las siguientes condiciones: (1) El usuario del leasing no se ve forzado a solicitar un crédito de una entidad financiera para adquirir un bien, pues a través de esta figura, tiene la oportunidad de **ir adquiriendo gradualmente el activo** objeto del contrato a medida que amortiza la deuda con el pago de los cánones compuestos por capital e intereses (a tasas más bajas frente a un crédito regular); y (2) la compañía de leasing tiene una garantía (que es el bien) el cual está obligado a restituir al momento en que el usuario pague la opción de compra final.

Se resalta el componente de adquisición gradual del activo, que obliga a la entidad financiera a restituir el inmueble al momento en que se salda la obligación del leasing.

En efecto, el leasing habitacional en Colombia ha sido objeto de reglamentación a través del Decreto Unico Reglamentario en su artículo 2.2.1.1.1, que señala que el leasing es una operación a través de la cual se entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá la entidad financiera durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción

de compra. **Resaltando la norma que el costo del activo se amortizará durante el periodo de duración del contrato.**

Por lo anterior, en este caso particular se debieron conceder las pretensiones de la demanda por mandato expreso del artículo 2.28.1.1.2 del Decreto Único Reglamentario 2555/2010, que dispone la aplicación de consecuencias jurídicas y de contenido económico en favor de ambos sujetos intervinientes, usuario y compañía de leasing. Y además por cuanto se demostró cómo la parte demandante ejerció el dominio sobre el inmueble: a partir del pago de los costos que su propiedad implica, la contabilización del mismo como un activo propio, en cumplimiento de las normas contables aplicables.

En este mismo sentido también se demostró por vía de confesión y/o de la configuración de un indicio en contra de la entidad demandada que lo mencionado sí es cierto y ocurrió así, en la medida que se abstuvo injustificadamente de exhibir los documentos que le fueron requeridos, por lo que no era dable la denegación de las pretensiones de la demanda, aspecto que entonces deberá ser revocado en sede de apelación.

QUINTO REPARO: EXIGENCIA INDEBIDA DE FORMULACIÓN DE PRETENSIONES SÓLO POR LA VÍA DE UN PROCESO DECLARATIVO ESPECIAL.

Dentro de la motivación del fallo objeto de apelación encontramos varias referencias al proceso declarativo especial de restitución de tenencia formulado por el Banco de Occidente SA, el cual cursó ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del cual se invocó como causal de restitución el no pago de los cánones y por ende dentro de este se decretó la restitución de los bienes objeto de leasing.

A partir de tal hecho, el a quo se sustrajo de analizar con mayor profundidad el caso, puesto que la denegación de las pretensiones obedeció no sólo al desconocimiento injustificado del **leasing habitacional** celebrado entre las partes sino también al señalamiento infundado de que no se intervino dentro de tal escenario procesal de restitución, como si aquella fuera la única vía para la formulación de las pretensiones de esta demanda.

Es entonces este uno de los yerros adicionales cometidos por el Juez de Primera Instancia, quien omitió el análisis de caso presentado en la demanda, porque a su juicio, esta discusión debía darse en el proceso de restitución y no en esta demanda. Situación anterior que resulta errónea completamente, pues la misma ley dispone su aplicación en los casos en los que el contrato de leasing **ha sido terminado**.

De manera tal, que este proceso, contrario a lo manifestado por el a quo, Sí era la oportunidad idónea para discutir los efectos de la terminación del contrato para cada una de las partes en virtud de lo normado en el Decreto 2555 de 2010.

Tales consideraciones son inadmisibles puesto que de ser ciertas hubieran conducido, por ejemplo, a la declaración oficiosa de la excepción de cosa juzgada, lo cual no ocurrió porque las pretensiones invocadas son diferentes a la de restitución de un inmueble arrendado y/o al mero pago de unas mejoras. Dado que en este caso lo pretendido fue:

- (1) **Declarar** el valor de los inmuebles objeto de leasing celebrado entre las partes.
- (2) **Declarar** que el monto debido a la locataria, pero según la información que esta exponga como parte de su contabilidad.
- (3) **Ordenar** a la demandada recibir el pago de las deducciones debidas como consecuencia de la liquidación del contrato de vivienda.
- (4) **Ordenar** a la demandada a restituir y transferir el derecho de dominio de los inmuebles objeto de litigio a las sociedades aquí demandantes.

Tenemos que entonces el proceso adecuado para tramitarlas es, como lo es efectivamente, el proceso declarativo verbal estatuido por el artículo 368 del Código General del Proceso y no otro. Lo aducido por el a quo en el sentido de negar las pretensiones de la demanda por cuanto sólo pudieron ser interpuestas y decididas en el marco de un proceso de restitución de inmueble arrendado, es inadmisibles y representaría una afectación al derecho fundamental al debido proceso por cuanto concierne a la exigencia de una ritualidad improcedente.

Evidenciado como está, que el presente proceso declarativo verbal es procedente para tramitar y conceder las pretensiones formuladas, reiteramos los anteriores reparos que involucran las disposiciones de las normas sustanciales que rigen los contratos de leasing habitacional, para reiterar que se debe revocar el fallo de primera instancia y en su lugar, concederse todas las pretensiones de la demanda.

Los reparos anteriormente expuestos se refieren a los aspectos concretos de inconformidad frente a la decisión adoptada en primera instancia y serán objeto de sustentación ante la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá en el momento procesal oportuno.

III. PETICIONES

PRIMERA. REVOCAR la sentencia de primera instancia dictada el 14 de marzo de 2023 por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso referenciado.

SEGUNDO. CONCEDER en sede de instancia todas las pretensiones de la demanda en atención a la demostración de los presupuestos normativos requeridos para ello.

TERCERO. CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Con todo comedimiento. Del Honorable Tribunal.

Atentamente,



HERNANDO RUEDA AMOROCHO
C.C. No. 91.220.539 de Bucaramanga
T.P. No. 82.966 del C. D. de la J.

11001310302720220028001

Traslado del recurso de queja 027 2022 280 01

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ RV: Recurso de reposición en contra del auto del 02 de mayo de 2023. PROCESO EXPROPIACIÓN RAD. : 11001-31-03-031-2021-00039-01

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

Jue 4/05/2023 4:47 PM

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

 2 archivos adjuntos (682 KB)

202100039 recurso de reposición .pdf; apelacion sentencia 1ra instancia.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

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

De: Wilson Gerley Cárdenas Nonsoque <wilson.cardenas@rcfclegal.com>

Enviado: jueves, 4 de mayo de 2023 14:43

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

Asunto: Recurso de reposición en contra del auto del 02 de mayo de 2023. PROCESO EXPROPIACIÓN RAD. :
11001-31-03-031-2021-00039-01

Cordial saludo,

Respetuosamente me permito presentar recurso de reposición en contra del auto que declaró desierto el recurso, dentro del proceso con Rad. : 11001-31-03-031-2021-00039-01, Demandante: Instituto Nacional De Vías - Invias.

Muchas gracias,

--

Wilson Gerley Cárdenas Nonsoque
CEO Director de Defensa Jurídica y Litigios
Rojas Conde & Cárdenas Abogados
www.rcfclegal.com

Carrera 5 N.º 71 – 45 Oficina 401

Teléfono: (+601) 762 72 31

Bogotá D.C. Colombia



Aviso legal: Este mensaje y sus anexos son confidenciales y está dirigido exclusivamente a su destinatario. Puede contener información privilegiada o confidencial protegida legalmente. Si usted ha recibido este mensaje por error, bórralo en su totalidad, notifique de tal hecho al remitente y absténganse de divulgar su contenido. Las opiniones aquí reflejadas corresponden al remitente y no reflejan necesariamente la de RC&C Legal.

Señora:

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLÓREZ

Magistrada sala Civil

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref. Proceso expropiación

Demandante: Instituto Nacional De Vías - Invias

Demandado: José Acuña, Fiscalía General de la Nación y Otros.

Radicado: 11001-31-03-031-2021-00039-01

Asunto: Recurso de reposición en contra del auto del 02 de mayo de 2023.

Respetada Magistrada:

WILSON GERLEY CÁRDENAS NONSOQUE, obrando como apoderado judicial de la Sociedad de Activos Especiales, por medio del presente escrito me permito presentar recurso de reposición en contra del auto de fecha 28 de abril de 2023, notificado en estado electrónico del 02 de mayo de 2023, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación instaurado en contra de la sentencia de fecha 15 de febrero de 2023, lo anterior, con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. El 15 de febrero de 2023, el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia de Primera Instancia.

1.2. El 21 de febrero de 2023, durante la debida oportunidad procesal se procedió a presentar y sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 15 de febrero de 2023.

1.3. El 02 de marzo de 2023, se concede el recurso de apelación diferido y devolutivo.

1.4. El Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, el 10 de marzo de 2023, remitió expediente al Tribunal Superior de Bogotá Sala civil, expediente en el cual reposaba la respectiva sustentación del recurso de apelación de la sentencia de fecha 26 de febrero de 2023.

1.5. El 17 de marzo de 2023, el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, admitió el recurso de apelación.

Dirección General: Calle 93B No. 13 - 47 - PBX 7431444

Cali: Carrera 3 No. 12 - 40 Piso 12 Centro Financiero La Ermita - PBX 4893768

Medellín: Carrera 43A No. 14-27 Of. 901 Edificio Colinas del Poblado- Tel. 6040132

Barranquilla: Carrera 57 No. 99 A - 65 Of. 1601 Torre Sur Centro Empresarial Torres del Atlántico - Tel. 3855089

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 111612 - atencionalciudadano@saesas.gov.co - www.saesas.gov.co

1.6. Mediante auto de fecha 31 de marzo de 2023, el H. tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil requirió para que se sustentara por escrito el recurso de apelación.

1.7. Frente al mismo, respetuosamente me permito informar que el recurso de apelación fue instaurado dentro de la oportunidad procesal oportunamente tal y como reposa en el expediente del Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., ante el cual se sustentaron debidamente los fundamentos del recurso de apelación.

1.8. Tal como lo requiere el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, en su auto de fecha 31 de marzo de 2023, la apelación ya se encontraba sustentada de manera escrita., desde el 21 de febrero de 2023, y reposaba en el expediente del Tribunal Superior de Bogotá, desde el 10 de marzo de 2023, fecha en la cual el Juzgado Treinta y Uno civil del circuito de Bogotá D.C., realizó el envío del expediente.

1.9. Respetuosamente me permito indicar, que el auto que declara desierto el recurso presenta un defecto fáctico, que lo llevó a proferir esa adversa decisión, puesto que como se narró anteriormente, el recurso fue debidamente sustentado dentro de la debida oportunidad procesal, como se puede corroborar en el expediente remitido por el Juzgado Treinta y Uno civil del Circuito de Bogotá D.C.

1.10. La decisión del despacho de declarar desierto el recurso de apelación configura una evidente contradicción, entre los fundamentos fácticos y la decisión, ya que se pidió sustentar el recurso, cuando dicha sustentación ya reposaba en el expediente.

1.11. En el presente caso de forma respetuosa consideramos que era procedente la convocatoria a la presentación de alegatos de segunda instancia y no a la sustentación del recurso, la cual como ya lo hemos indicado ya se había realizado suficientemente.

II. SOLICITUD

Solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil acceder a las siguientes solicitudes:

2.1. REPONER la decisión impugnada y resolver la apelación instaurada en contra de la sentencia de fecha 15 de febrero de 2023.

III. ANEXOS

3.1. Recurso de apelación interpuesto ante el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Dirección General: Calle 93B No. 13 - 47 - PBX 7431444

Cali: Carrera 3 No. 12 - 40 Piso 12 Centro Financiero La Ermita - PBX 4893768

Medellín: Carrera 43A No. 14-27 Of. 901 Edificio Colinas del Poblado- Tel. 6040132

Barranquilla: Carrera 57 No. 99 A – 65 Of. 1601 Torre Sur Centro Empresarial Torres del Atlántico - Tel. 3855089

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 111612 - atencionalciudadano@saesas.gov.co - www.saesas.gov.co

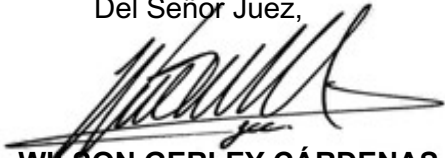
3.2. Expediente que reposa en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

IV. NOTIFICACIONES

4.1. **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.** recibirá notificaciones en la Calle 93 B N.º 13 – 47 de la ciudad de Bogotá D.C. o en la dirección electrónica notificacionjuridica@saesas.gov.co

4.2. **APODERADO DEMANDADA:** Por mi parte, las recibiré en la Secretaría del Juzgado o en mi oficina ubicada en la Carrera 5 N.º 71 - 45 oficina 401 de la ciudad de Bogotá D.C.; dirección electrónica wilson.cardenas@rcfclegal.com o notificaciones@rcfclegal.com

Del Señor Juez,



WILSON GERLEY CÁRDENAS NONSOQUE
C.C. N.º 80.732.534 de Bogotá D.C.
T.P. N.º 158.006 del C.S. de la J.

Dirección General: Calle 93B No. 13 - 47 - PBX 7431444

Cali: Carrera 3 No. 12 - 40 Piso 12 Centro Financiero La Ermita - PBX 4893768

Medellín: Carrera 43A No. 14-27 Of. 901 Edificio Colinas del Poblado- Tel. 6040132

Barranquilla: Carrera 57 No. 99 A – 65 Of. 1601 Torre Sur Centro Empresarial Torres del Atlántico - Tel. 3855089

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 111612 - atencionalciudadano@saesas.gov.co - www.saesas.gov.co

Señor,
Bernardo Florez Ruiz
Juzgado Treinta y Uno (31) Civil Del Circuito de Bogotá D.C.
E. S. D.

Ref. Expropiación
Demandante: Instituto Nacional De Vías - Invias
Demandado: José Acuña, fiscalía general de la Nación Y Otros.
Radicado: 11001310303120210003900
Asunto: Recurso de apelación contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2023

Respetado Juez:

WILSON GERLEY CÁRDENAS NONSOQUE, obrando como apoderado judicial de la Sociedad de Activos Especiales, por medio del presente escrito me permito instaurar recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 15 de febrero de 2023, notificada por estado el día 16 del mismo mes y año, lo anterior, con fundamento en los siguientes:

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. Mediante sentencia de fecha 26 de febrero de 2023, el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., resuelve entre otras:

TERCERO. Como valor de indemnización SE RECONOCE la suma de TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$399.078.663.), suma que deberá consignar la entidad demandante a órdenes del Juzgado en el término máximo de 20 días contabilizados a partir de la ejecutoria de la sentencia. Suma que una vez se reciba se dejará a **disposición de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - UNIDAD ESPECIAL PARA EL CASO DE FONCOLPUERTOS.**

II. REPAROS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Analizada la sentencia de primera instancia de forma respetuosa presentamos la sustentación de los motivos de inconformidad contra esta, los cuales se expresan en los siguientes términos:

2.1. **Desconocimiento sobre la indemnización a favor de la Sociedad de Activos Especiales como administrador del FRISCO**

Página 1 | 5

Dirección General: Calle 93B N.º 13 - 47 - PBX 7431444
Bogotá: Calle 96 N.º 13 - 11 Piso 3 - PBX 7431444

Cali: Carrera 3 N.º 12 - 40 Piso 12 Centro Financiero La Ermita - PBX 4893768

Medellín: Carrera 43A N.º 14-27 Of. 901 Edificio Colinas del Poblado- Tel. 6040132

Barranquilla: Carrera 57 N.º 99 A - 65 Of. 1601 Torre Sur Centro Empresarial Torres del Atlántico - Tel. 3855089

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 111612 - atencionalciudadano@saesas.gov.co - www.saesas.gov.co

Teniendo en cuenta que el inmueble objeto de expropiación cuenta con suspensión del poder dispositivo consistente en embargo y secuestro de la Fiscalía General de la Nación anotación Nro 4 de fecha 28 de mayo de 2022 y que el Fondo Para La Rehabilitación, Inversión Social Y Lucha Contra El Crimen Organizado (Frisco) fue creado por el artículo 25 de la Ley 333 de 1996 como “una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.”, así las cosas, en virtud de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 el FRISCO es el secuestro de los bienes sobre los cuales se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio.

De acuerdo con lo anterior, el inmueble identificado con la Matricula Inmobiliaria No 040-294756 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, Atlántico, sobre el cual se decretó por motivos de utilidad pública a favor del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS, la expropiación parcial, es administrado por la Sociedad de Activos Especiales en su calidad de administrador del FRISCO, en efecto, ordena la Ley 1708 de 2014 en su artículo 90:

“Artículo 90. Competencia y reglamentación. El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.

Dicho lo anterior, la indemnización correspondiente se debe realizar a la Sociedad de Activos Especiales y no a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - UNIDAD ESPECIAL PARA EL CASO DE FONCOLPUERTOS, como hace alusión la sentencia recurrida.

Dirección General: Calle 93B N.º 13 - 47 - PBX 7431444

Bogotá: Calle 96 N.º 13 – 11 Piso 3 - PBX 7431444

Cali: Carrera 3 N.º 12 - 40 Piso 12 Centro Financiero La Ermita - PBX 4893768

Medellín: Carrera 43A N.º 14-27 Of. 901 Edificio Colinas del Poblado- Tel. 6040132

Barranquilla: Carrera 57 N.º 99 A – 65 Of. 1601 Torre Sur Centro Empresarial Torres del Atlántico - Tel. 3855089

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 111612 - atencionalciudadano@saesas.gov.co - www.saesas.gov.co

2.2. Vulneración del principio de congruencia:

Los pronunciamientos realizados por la Sociedad de Activos Especiales, así como su vinculación dentro del presente proceso no han sido tomados en cuenta para emitir la respectiva decisión, no siguiendo entonces la línea discursiva contenida en la contestación de la demanda y en las etapas procesales correspondientes.

2.3. Indebida valoración probatoria:

El despacho no realizó una correcta valoración probatoria de los medios de prueba decretados para establecer a quien le correspondía la indemnización tales como el certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de la expropiación, en la cual se puede evidenciar que el inmueble se encuentra administrado por la Sociedad de Activos Especiales, de acuerdo con las medidas cautelares decretadas en la anotación nro. 4 de fecha 28 de mayo de 2022 por la Fiscalía General de la Nación.

III. CONSIDERACIONES

En efecto, el **FONDO PARA LA REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO** fue creado por el artículo 25 de la Ley 333 de 1996¹ como “una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.”

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014² el **FRISCO** continúa siendo el secuestro de los bienes sobre los cuales se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio, en efecto, dispone la norma aludida:

“ARTÍCULO 88. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

(...)

¹ “Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita.”

² “Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.”

PARÁGRAFO 2o. La entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado (Frisco) será el secuestre de los bienes, sobre los que en el pasado se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares, los cuales quedarán de inmediato a disposición del citado fondo. En ejercicio de esta facultad, el administrador del Frisco podrá elevar directamente ante el Fiscal o juez según la etapa en que se encuentre el proceso, todas las solicitudes relacionadas con la administración de estos bienes.” (Resaltado ajeno al texto)

De conformidad con el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014 es administrado por la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**, en efecto, ordena la norma:

“ARTÍCULO 90. COMPETENCIA Y REGLAMENTACIÓN. El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.

(...)” (Resaltado ajeno al texto)

En consecuencia, la indemnización derivada de la expropiación parcial, deberá ser entregada únicamente al secuestre del inmueble, en virtud del embargo decretado por la Fiscalía General de la Nación, esto es, a la Sociedad de Activos Especiales (SAE) en su calidad de administrador del FRISCO.

IV. SOLICITUD

Solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil acceder a las siguientes solicitudes:

- 4.1. MODIFICAR la sentencia de fecha 16 de febrero de 2023, puntualmente el numeral tercero, mediante el cual se deja la indemnización a disposición de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN UNIDAD ESPECIAL PARA EL CASO DE FONCOLPUERTOS y en su lugar se ponga la indemnización a disposición de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES en su calidad de administrador del

Dirección General: Calle 93B N.º 13 - 47 - PBX 7431444

Bogotá: Calle 96 N.º 13 – 11 Piso 3 - PBX 7431444

Cali: Carrera 3 N.º 12 - 40 Piso 12 Centro Financiero La Ermita - PBX 4893768

Medellín: Carrera 43A N.º 14-27 Of. 901 Edificio Colinas del Poblado- Tel. 6040132

Barranquilla: Carrera 57 N.º 99 A – 65 Of. 1601 Torre Sur Centro Empresarial Torres del Atlántico - Tel. 3855089

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 111612 - atencionalciudadano@saesas.gov.co - www.saesas.gov.co

inmueble identificado con FMI. 040-294756, sobre el cual se decretó la expropiación parcial por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

V. NOTIFICACIONES

- 5.1. La **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.** recibirá notificaciones en la Calle 93 B No. 13 – 47 de la ciudad de Bogotá D.C. o en la dirección electrónica notificacionjuridica@saesas.gov.co
- 5.2. Por mi parte, las recibiré en la Secretaría del Juzgado o en mi oficina ubicada en la Carrera Quinta No. 71 - 45 oficina 401 de la ciudad de Bogotá D.C.; dirección electrónica Wilson.cardenas@rcfclegal.com o notificaciones@rcfclegal.com

Del Señor Juez,



WILSON GERLEY CÁRDENAS NONSOQUE
C.C. N.º 80.732.534 de Bogotá D.C.
T.P. N.º 158.006 del C.S. de la J.

Dirección General: Calle 93B N.º 13 - 47 - PBX 7431444

Bogotá: Calle 96 N.º 13 – 11 Piso 3 - PBX 7431444

Cali: Carrera 3 N.º 12 - 40 Piso 12 Centro Financiero La Ermita - PBX 4893768

Medellín: Carrera 43A N.º 14-27 Of. 901 Edificio Colinas del Poblado- Tel. 6040132

Barranquilla: Carrera 57 N.º 99 A – 65 Of. 1601 Torre Sur Centro Empresarial Torres del Atlántico - Tel. 3855089

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 111612 - atencionalciudadano@saesas.gov.co - www.saesas.gov.co

REPARTO QUEJA 014-2013-00647-01 DRA AIDA VICTORIA LOZANO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 08/05/2023 17:35

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secstrisupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

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

📎 3 archivos adjuntos (415 KB)

0235- REMITE A TRIBUNAL 014-2012-00647.pdf; 12334 39150.pdf; 12334 3915.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 :	08/may./2023	Página	1	
GRUPO	RECURSOS DE QUEJA			
	CD. DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO	
	014	3916	08/may./2023	
REPARTIDO AL DOCTOR (A)				
AIDA VICTORIA LOZANO RICO				
IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO	PARTE	
457416857	LUZ CELY PACHONGO CALDON		01 *~	
8487418	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS		02 *~	
OBSERVACIONES:	110013103014201200647 01			
BOG305SR dlopezr	_____ FUNCIONARIO DE REPARTO			

אזהרונא פיהוקהת נהפ"קרהה פייקל

|110013103014201200647 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 : **AIDA VICTORIA LOZANO RICO**

Procedencia : 014 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103014201200647 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 31

Repartido_Abonado : R

Demandante : LUZ CELI PACHONGO CALDON Y OTROS

Demandado : LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS

Fecha de reparto : 8/05/2023

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 48 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 8 de mayo de 2023 9:15

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: OFICIO 0235 / EXPEDIENTE 110013103014201200064700

Bogotá D.C. 8 de mayo de 2023

Señor

SECRETARIO SALA CIVIL


TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.

Ciudad

Referencia: Proceso N°11001 3103 **014-2012-00647-00**

Cordial Saludo;

Atendiendo lo dispuesto en autos, me permito remitir el proceso N°11001 3103 **014-2012-00647 00** para que se surta el recurso.

 [11001310301420120064700](#)

Cordialmente,

GINA NORBELY CERÓN QUIROGA

Secretaria



**Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura**
República de Colombia

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.



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

Fecha : 08/may./2023

Página 1

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO
014 3916 08/may./2023

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
457416857	LUZ CELY PACHONGO CALDON		01 *~
8487418	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS		02 *~

אזה מנה: פסק הדין נרשם בקובץ פיקוד

OBSERVACIONES:

110013103014201200647 01

BOG305SR
dlopezr

FUNCIONARIO DE REPARTO

110013103014201200647 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 : **AIDA VICTORIA LOZANO RICO**

Procedencia : 014 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103014201200647 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 31

Repartido_Abonado : R

Demandante : LUZ CELI PACHONGO CALDON Y OTROS

Demandado : LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS

Fecha de reparto : 8/05/2023

C U A D E R N O : 2



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48°) CIVIL
DELCIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
CARRERA 10 N°14 – 33 PISO 15
j48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 2823911**

**BOGOTÁ D.C. 24 DE ABRIL DE 2023
OFICIO N°0235**

Señor
SECRETARIO SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Ciudad

RADICACION DEL PROCESO (23 DIGITOS): 11001 3103 14 2012 00647 00

TIPO DE PROCESO: DECLARATIVO

CLASE Y SUBCLASE DE PROCESO: ORDINARIO

EFFECTO DEL RECURSO. QUEJA

CLASE DE PROVIDENCIA RECURRIDA: AUTO XXX SENTENCIA

FECHA DE LA PROVIDENCIA APELADA: 9 DE FEBRERO DE 2023 PDF
051 001CUADERNO PRINCIPAL

SE REMITEN 2 CARPETAS DENOMINADAS 001CUADERNOPRINCIPAL CON 1009 FOLIOS Y 002CONFLICTOCOMPETENCIA CON 11 FOLIOS; CONFORME EL INDICE ANEXO, ENVIADOS VÍA ONE DRIVE, LOS CUALES FUERON SCANEADOS Y DIGITALIZADOS EN SU TOTALIDAD DEL PROCESO DE LA REFERENCIA.

DEMANDANTE: LUZ CELY PACHONGO CALDON C.C. 52221816

APODERADO: HAROLD VINICIO BARON RODRIGUEZ C.C. 19461787y
T.P. 465814 DEL C.S. DE LA J.

DEMANDADO: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT
8600024002

APODERADO: JUAN JOSE SAAVEDRA RAMIREZ C.C. 70050463 y
T.P. 20053 DEL C.S. DE LA J.

ENVIADO A USTED POR **PRIMERA VEZ** EL PROCESO DE LA REFERENCIA A ESA CORPORACIÓN.

Cordialmente;

**GINA NORBELY CERÓN QUIROGA
SECRETARIA**

OBSERVACIONES: (Si en el expediente obran TITULOS VALORES favor relacionarlos indicando folio y cuaderno de ubicación.

ESPACIO EXCLUSIVO PARA EL TRIBUNAL

Recibido en la fecha _____ por _____

Revisado

Secretaría

Firmado Por:

Gina Norbely Ceron Quiroga
Secretario Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 48
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ccf595fae7011d8e43d7dc1c7a5c730bdf11a495852305b79682fa4598e32020**

Documento generado en 08/02/2023 12:26:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:

Gina Norbely Ceron Quiroga
Secretario Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 48
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2c74700ee65b294006a5b1cf6e6efffb1e87b70f8e05f4aea60e9b5eb2cbb7e7**

Documento generado en 24/04/2023 10:55:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>


MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SAAVEDRA LOZADA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN RAD. N° 110013103015-2017-00534-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 03/05/2023 16:00

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

 1 archivos adjuntos (165 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO APELACION pto 1296252.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: miércoles, 3 de mayo de 2023 15:47

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

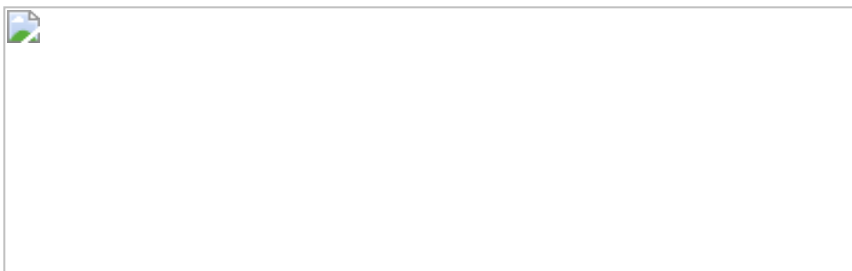
Cc: Ana.Trujillo@segurosdelestado.com <Ana.Trujillo@segurosdelestado.com>

Asunto: RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN RAD. N° 110013103015-2017-00534-01

Cordial saludo,

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

**ANDRÉS FELÍPE ALDANA SUÁREZ
ESCRIBIENTE**



De: Ana Maria Trujillo Acosta <Ana.Trujillo@segurosdelestado.com>

Enviado: miércoles, 3 de mayo de 2023 15:37

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

Cc: liststaylor.asesorajuridica <liststaylor.asesorajuridica@gmail.com>; Asistente Gerencia <asistente.gerencia@sumasas.com.co>; takaalve@gmail.com <takaalve@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN RAD. N° 110013103015-2017-00534-01

Bogotá, 03 de mayo de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

**REF. PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
RAD. N° 110013103015-2017-00534-01
DEMANDANTES ALVARO ARTURO ALVAREZ PETRO Y OTROS
DEMANDADOS SEGUROS DEL ESTADO S.A. Y OTROS**

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

AURA MERCEDES SANCHEZ PEREZ , mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía N° 37.324.800 de Ocaña y con Tarjeta Profesional N° 101.089 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A. en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal correspondiente, acudo a su Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO 15 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el 15 de febrero de 2022 en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A, el cual sustento con base en los siguiente argumentos expuestos en el comunicado C.R.V. -137-A.J. que se allega como documento adjunto.

Cordialmente,




Ana Maria Trujillo Acosta

Analista Técnico - Centro De Reclamos

Vehiculos

Centro de Reclamos de Vehículos

 Ana.Trujillo@segurosdelestado.com

 Calle 99A # 70 G - 36 - Bogotá (Bogotá D.C)

 6138600 - 2269488 - 6138600

 www.segurosdelestado.com





Piense en el medio ambiente antes de imprimir este correo.

Este correo y cualquier archivo anexo contiene información confidencial propiedad de **Seguros del Estado S.A.** Esta comunicación puede contener información protegida por el privilegio de ley. Si usted ha recibido este correo por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibido la utilización, copia, reimpresión, la distribución o cualquier acción tomada sobre este correo y puede ser penalizada legalmente. En tal caso, favor notificar en forma inmediata al remitente.

El Defensor del Consumidor Financiero es: Dr. Manuel Guillermo Rueda S. **Dir:** Carrera 13 # 29-21 Oficina 221 Bogotá **Tel:** 4587174 **Celular:** 3123426229 **E-mail:** defensoriaestado@gmail.com

El Defensor del Consumidor Financiero Suplente es: Dr. Tulio Hernán Grimaldo L. **Dir:** Tranvs. 17 A Bis # 36 - 60 Bogotá **Tel:** 4587174 **E-mail:** tgrimaldo@gmail.com



C.R.V. -137- A.J.

Bogotá, 03 de mayo de 2023

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

**REF. PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
RAD. N° 110013103015-2017-00534-00
DEMANDANTES ALVARO ARTURO ALVAREZ PETRO Y OTROS
DEMANDADOS SEGUROS DEL ESTADO S.A. Y OTROS**

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

AURA MERCEDES SANCHEZ PEREZ , mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía N° 37.324.800 de Orina, con Tarjeta Profesional N° 101.089 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A. en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal correspondiente, acudo a su Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO 15 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el 17 de febrero de 2022 en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A, el cual sustentó con base en los siguiente argumentos:

I.- OBJETO DEL RECURSO

Solicito se revele en los numerales PRIMERO y SEXTO de la sentencia y en consecuencia se tenga por probada la causal de exclusión 2.1.12 contenida en las Condiciones Generales y Particulares pactadas por las partes al momento de suscribir la póliza de Seguro de Automóviles No. 43- 49- 101000455, que hacen parte integral de la misma y bajo las cuales se aseguró el vehículo de placa SMX689.

En ese sentido solicito exonerar del pago a mi representada de la condena impuesta con cargo a la Póliza de Seguro de Automóviles No. 43- 49- 101000455, teniendo en cuenta que las citadas condenas aluden al pago de perjuicio moral y daño a la vida de relación a favor de los demandantes ANGIE CAMILA ALVAREZ VELEZ, KAREN TATIANA ALVAREZ VELEZ, DANIZ CONSTANZA VELEZ GARCIA y

ALVARO ARTURO ALVAREZ PETRO. Lo anterior en atención a que los citados perjuicios se encuentran expresamente excluidos de cobertura de la póliza, tal como se encuentra claramente establecido en las Condiciones Generales de la póliza contenido en la forma 15/12/2016 – 1329 – P 02 – EAU 001 A, que en su numeral 2.1.12 se establece expresamente que estos perjuicios de índole extrapatrimonial no gozan de cobertura.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Respetuosamente debe resaltarse del análisis de la sentencia que existe una ausencia total de fundamentación y análisis en lo que atañe al alcance de la obligación contractual adquirida por mi representada, desconociendo el alcance del contrato de seguro, su regulación especial dentro de los acápites del contrato de seguro responsabilidad civil, así como el alcance determinado en las condiciones generales y particulares que hacen parte del mismo.

- En cuanto a la condena en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Por parte del A quo se establece que el vehículo de placa SMZ689 se encontraba asegurado bajo la póliza de Seguro de Automóviles No. 101000455 vigente para la fecha de los hechos contratada por SEGUROS DEL ESTADO S.A., contrato en el cual la sociedad ORGANIZACIÓN SUMA S.A ostenta la calidad de beneficiaria de la misma, motivo por el cual se impone la obligación en cabeza de la Aseguradora de responder por la condena dada en que el contrato de seguro cubre los daños a bienes de terceros hasta la suma de \$120.000.000.

En el caso que nos ocupa, observamos que el Despacho incurre en un error de interpretación del alcance del contrato de seguro y en particular del amparo de daños a bienes de terceros contenido en la póliza de Seguro de Automóviles No. 101000455, por cuanto este seguro tiene como objeto indemnizar los perjuicios patrimoniales derivados de la responsabilidad civil extracontractual en la que incurra el asegurado, motivo por el cual nos encontramos en presencia de un seguro de Responsabilidad, cuya regulación se encuentra a partir del artículo 1127 del Código de Comercio, y no frente a un seguro de daños como lo menciona este despacho.

En ese orden de ideas es preciso traer a colación lo señalado por dicha reglamentación, en lo que atañe a la naturaleza del seguro de responsabilidad civil:

"(...) Artículo 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055. (...)

Aunado a lo anterior, las Condiciones Generales y Específicas de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Vehículos de Servicio Público Pasajeros las cuales hacen parte integrante del contrato de seguro y son ley para las partes, tal y como se puede apreciar en la carátula de dicha póliza, en su condición tercera numeral 3.1 establece que:

"Segurestado cubre la responsabilidad civil extracontractual en que de acuerdo con la legislación colombiana, incurra el asegurado nombrado en la carátula de la póliza, proveniente de un accidente o serie de accidentes de tránsito emanados de un solo acontecimiento ocasionado por el (los) vehículo (s) descrito (s) en esta póliza, conducido (s) para el asegurado o por cualquier persona autorizada expresamente por él, dentro del territorio nacional, hasta por la suma asegurada estipulada en la presente póliza"

De igual forma, en lo relacionado al amparo de daños a bienes de terceros, este encuentra su delimitación en las mencionadas condiciones, en las que se determina lo siguiente:

(...) CONDICIÓN SÉPTIMA – SUMA ASEGURADA PARA EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (RCE)

La suma asegurada señalada en la carátula limita la responsabilidad de SEQUESTADO, así:

7.1 COBERTURA LÍMITE SEGÚN LA AFECTACIÓN

7.1.1 El valor asegurado para el amparo de "Daños a bienes de Terceros" es el límite máximo destinado a indemnizar los daños a bienes materiales de terceros, con sujeción al deducible pactado (...)"

Así las cosas, en el caso objeto de análisis no es viable la afectación del amparo mencionado dado que no goza de cobertura para los perjuicios pretendidos, evidenciando un yerro por parte del a quo en el análisis del alcance del contrato de seguro contenido en la póliza de Seguro de Automóviles.

No obstante lo anterior, es preciso indicar que dentro del presente proceso se pretende la indemnización de los perjuicios generados con ocasión a los hechos ocurridos el día 18 de junio de 2016, en los que se vio involucrado el vehículo de placa SMX689 y resultaron lesionadas KAREN TATIANA ALVAREZ y ANGIE CAMILA ALVAREZ VELEZ, supuesto de hecho que si bien es cierto se encuentra contemplado dentro de la responsabilidad civil extracontractual y más específicamente en el amparo denominado "Muerte o lesión a dos o más personas", también lo es que dicho alcance encuentra su límite dentro de los valores máximos asegurados, así como en las exclusiones al amparo de responsabilidad civil extracontractual contenidos en las condiciones generales y particulares de la

póliza, los cuales delimitan el riesgo asumido por esta aseguradora.

Vemos pues como el Juez de primera instancia condena al pago por la suma de \$34.000.000 por concepto de PERJUICIOS MORALES en favor de KAREN TATIANA ALVAREZ, ANGIE CAMILA ALVAREZ VELEZ, DENIZ CONSTANZA VELEZ GARCIA y ALVARO ARTURO ALVAREZ PETRO; y DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN en favor de ANGIE CAMILA ALVAREZ VELEZ, desconociendo que dichos conceptos se encuentran expresamente excluidos atendiendo las condiciones generales de la póliza que en su numeral 2.1.12.

III. MOTIVOS DE REPARO

1.- Sobre el desconocimiento de la configuración de la causal de exclusión de perjuicio moral y el daño a la vida en relación como riesgos no asumidos por la Póliza de Seguro de Automóviles No. 101000455.

Nuestra inconformidad radica en el hecho de no haberse efectuado por parte del A quo un análisis minucioso respecto al alcance del contenido de la Póliza de Seguro de Automóviles, pues después de pronunciarse frente a los elementos que conforman la responsabilidad civil extracontractual en actividades peligrosas y efectuar un análisis sobre la configuración de los perjuicios pretendidos, aterriza al caso en estudio para concluir que las excepciones de mérito formuladas por mi representada no se encuentran probadas desconociendo la regulación del contrato de seguro de responsabilidad.

Lo anterior por cuanto desconoce que la póliza de seguro de automóviles está llamada a indemnizar única y exclusivamente los perjuicios de carácter patrimonial de conformidad a lo establecido en el artículo 1127 del Código de Comercio y las condiciones que hacen parte del contrato de seguro, condiciones que delimitan contractualmente cual es la modalidad de perjuicio que es aceptado por el asegurador como riesgos asegurados o que son excluidos por vía contractual.

Así las cosas, el despacho desconoció con la condena, la delimitación a través de las exclusiones, de uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, el cual es el riesgo asegurado, debidamente definido en el artículo 1045 del Código de Comercio y definido en el artículo 1054 del Código de Comercio.

Vemos pues como en el caso que nos ocupa, el A quo condenó al pago de los perjuicios morales, desconociendo que los mismos no hacen parte de los perjuicios patrimoniales por cuanto el daño moral está definido como la aflicción, intenso dolor o sufrimiento moral que se ocasiona a una persona como consecuencia de un padecimiento físico, afectivo o sentimental, como en los casos de

muerte o lesiones en accidente de tránsito, es decir, el desmedro no patrimonial que se inflige al beneficiario de la indemnización en sus intereses Morales tutelados legalmente. Hechos que permite predicar que los perjuicios Morales no constituyen un perjuicio patrimonial y como tal, se repite, dada la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, el cual es resarcir los perjuicios patrimoniales, los mencionados daños morales no gozarían de cobertura.

Por otra parte, en lo que atañe al daño a la vida de relación La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, a través de la sentencia 1997- 09327 del 13 de mayo de 2008, Magistrado Ponente, Cesar Julio Valencia Copete; describió las características del daño a la vida en relación, características que no permitimos transcribir: ***“En este orden de ideas, la Corte, a manera de compendio, puntualiza que el daño a la vida de relación se distingue por las siguientes características o particularidades: a) tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho; c) en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, o mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico; d) no solo puede ser origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos; e) según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parentes cercanos o los amigos, o por aquella y estos; f) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan; y g) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño —patrimonial o extrapatrimonial— que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con estos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas.”*** (El subrayado es nuestro).

En ese orden de ideas, se reitera la póliza de seguro de automóviles en su amparo de responsabilidad civil está llamada a indemnizar única y exclusivamente los perjuicios de carácter patrimonial de conformidad con lo establecido en este artículo y las condiciones que hacen parte del

contrato de seguro, condiciones que delimitan contractualmente cual es la modalidad de perjuicio material que es aceptado por el asegurador como riesgo asegurado o que es excluido por vía contractual como el lucro cesante en el caso que nos ocupa.

En consonancia a lo anterior, las condiciones generales y específicas de la póliza citada excluyen los conceptos indemnizatorios del daño moral y el daño a la vida de relación en su numeral 2.1.12, numeral que establece:

"CONDICIÓN SEGUNDA – EXCLUSIONES

2. EXCLUSIONES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

ESTA POLIZA NO CUBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN LOS SIGUIENTES EVENTOS:

(...) 2.1.12. Los perjuicios extrapatrimoniales tales como perjuicio moral, daño a la vida de relación, perjuicio fisiológico, daño estético y los demás que no puedan ser catalogados como de índole patrimonial, salvo pacto expreso de cobertura sobre los mismos. (...)"

Por lo anterior, solicitamos sean desestimadas las pretensiones de perjuicio moral y daño a la vida de relación frente a Seguros del Estado S.A por los conceptos expresamente excluidos de la póliza atendiendo las condiciones generales y particulares de la póliza.

IV. PETICION

De conformidad con lo expuesto someto al Honorable Tribunal REVOCAR el numeral PRIMERO y SEXTO de la parte resolutoria de la sentencia objeto de recurso de apelación y en consecuencia se declaren PROBADAS las excepciones propuestas de perjuicio moral como riesgo no asumido por la póliza de Seguro de Automóviles No. 101000455 y daño a la vida de relación como riesgo no asumido por la póliza de Seguro de Automóviles No. 101000455.

De igual forma solicito se REVOQUEN las condenas impuestas por los conceptos pretendidos en el sentido de eximir a SEGUROS DEL ESTADO S.A. de efectuar pago alguno, toda vez que en el caso que nos ocupa los perjuicios se encuentran expresamente excluidos de conformidad a las condiciones generales y particulares de la póliza

V.- NOTIFICACIONES

PARTE DEMANDANTE

Dirección: Carrera 22 No. 0-06 Sur Barrio Brisas del Volador, Vía los Alpes en Bogotá
Correo electrónico: takaalve@gamil.com

- DRA. CLAYDER LISS SUAREZ BRICEÑO (Apoderada demandantes)
Correo electrónico: lisstaylor.asesorajuridica@gmail.com

PARTE DEMANDADA

- ORGANIZACIÓN SUMA SAS
Dirección: Calle 98 No. 8 – 28 Bogotá
Correo electrónico: asistente.gerencia@sumasas.com.co

- ALONSO RINCON QUINTERO
Dirección: Calle 3 N° 13-6, Barrio Torres, San Gil
Correo electrónico: no registra

LLAMADA EN GARANTIA

- SEGUROS DEL ESTADO S.A.:
Dirección: Carrera 11 N° 90 – 20 , Bogotá
Correo electrónico: juridico@segurosdelestado.com

- DR. AURA MERCEDES SANCHEZ PEREZ
Dirección: Carrera 11 N° 90 – 20 , Bogotá
Correo electrónico: aura.sanchezperez@delestado.com

Atentamente,



AURA MERCEDES SANCHEZ PEREZ
CC. No. 37.324.800 de Ocaña
TP No. 101089 del Consejo Superior de la Judicatura

BORRADOR
Copia para pruebas de impresión


MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: 11001310301520170053401
Alegatos de Conclusiones

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 04/05/2023 10:30

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

 1 archivos adjuntos (173 KB)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: jueves, 4 de mayo de 2023 9:11

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

Cc: listaylor.asesorajuridica <listaylor.asesorajuridica@gmail.com>

Asunto: RV: 11001310301520170053401 Alegatos de Conclusiones

Cordial saludo,

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

Cordialmente,

ANDRÉS FELÍPE ALDANA SUÁREZ
ESCRIBIENTE



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

Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305

De: Abogada especializada & asociados <lisstaylor.asesorajuridica@gmail.com>

Enviado: jueves, 4 de mayo de 2023 9:00

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Asistente Gerencia <asistente.gerencia@sumasas.com.co>; EUCLIDES CAMARGO GARZÓN <juridico@segurosdelestado.com>

Asunto: 11001310301520170053401 Alegatos de Conclusiones

Buenos días

Reciban un respetuoso saludo.

Por medio del presente adjunto alegatos de conclusión.

--

Cordialmente,

Clayder Liss Suarez Briceño
Abogada
Celular 316 - 826 14 24

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

MAG PONENTE: DRA. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

SALA CIVIL

E. S. D.

REF. CLASE PROCESO: DECLARATIVO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA

DEMANDANTE: ALVARO ARTURO ALVAREZ PETRO y otras

CONTRA: SEGUROS DEL ESTADO S.A. y otros

No. 11001310301520170053401

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Señor ALVARO ARTURO ALVAREZ PETRO, y DENIZ CONSTANZA VELEZ GARCIA, en su nombre y representación en calidad de padres de las lesionadas y además para la época de los hechos obrando en representación de la menor ANGIE CAMILA ALVAREZ VELEZ, como también de KAREN TATIANA ALVAREZ VELEZ, estas últimas, víctimas en accidente de tránsito, acuden, a la jurisdicción civil, para solicitar de ella que se declare que los demandados **ORGANIZACIÓN SUMA S.A.S.** y la aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, son solidaria y civilmente responsables de los perjuicios causados a los demandantes y en tal virtud se les condene al pago de la indemnización de perjuicios sufridos con ocasión de las lesiones sufridas por Angie Camila y Karen Tatiana.

Quedó probado, que el 18 de junio de 2016, ANGIE CAMILA ALVAREZ VELEZ y KAREN TATIANA ALVAREZ VELEZ, se desplazaban por la Calle 70 con Carrera 23 A en Bogotá D.C., cuando las atropella el vehículo de placas SMX-689, conducido por el Señor **RONHAL FERNEY UNIVIO DELGADO**, quien pierde el control del rodante e invade el carril contrario de la vía, por donde transitaban las víctimas, causándoles graves lesiones.

Dentro del informe policial de accidentes de tránsito diligenciado por la Patrullera ERIKA PEREZ ACOSTA, se codificó como hipótesis del accidente para el conductor del vehículo de placas SMX-689, la No. 118 que indica "falta de mantenimiento mecánico" y la 139 que a su vez indica "impericia en el manejo", como también en el informe de tránsito en la casilla 11, la patrullera indica que según lo que manifiesta el conductor del vehículo fue que, se quedó sin frenos, además es de conocimiento para el Despacho el testimonio de la patrullera, el informe ejecutivo y del primer respondiente, elementos probatorios que son eficientes y tienen relación causa efecto con el accidente, como también de escuchar el testimonio de las víctimas y de sus familiares, que confirman la responsabilidad del conductor, al causar las graves lesiones a la menor de edad Angie Camila y a Karen Tatiana Álvarez Vélez.

De los hechos, presupuestos señalados y documentales allegadas con la demanda, resulta claro, contundente y en realidad no tiene contradicción admisible, que con el actuar indudablemente imprudente, irresponsable y desconocedor de las normas de

tránsito artículos 50, 55, 60, 61, 63 de la ley 769 de 2002 cuyas sanciones se encuentran establecidas en el artículo 131 de la citada ley, **RONHAL FERNEY UNIVIO DELGADO**, generó el accidente y lesiones personales a las demandantes.

Frente a la responsabilidad de los demandados, la jurisprudencia, con fundamento en el artículo 2356 del C.C. ha desarrollado un régimen conceptual y probatorio propio de las actividades denominadas peligrosas, en la que se clasificó como una de ellas la conducción de vehículos automotores y se dispensa a las víctimas de la carga probatoria en contra de los llamados a resarcir el daño.

En tal virtud, se ha establecido una presunción de responsabilidad a cargo de los demandados, que no puede desvirtuarse con la simple diligencia y cuidado del conductor, sino que exige que el demandado demuestre que el perjuicio se ocasionó como resultado de un caso fortuito, la fuerza mayor, la intervención de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, pero no cualquier culpa, sino aquella apta y suficiente para erigirse en causa única o exclusiva del siniestro. Veamos si, en nuestro criterio, se configura algún elemento excluyente de responsabilidad.

Los demandados, no aportaron prueba para desvirtuar la presunción de responsabilidad, tales como fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, lo manifestado en las contestaciones no son elementos probatorios para ser tenidos en cuenta y desvirtuar la presunción de responsabilidad, que recae en quien ejecuta la maniobra peligrosa, razones suficientes para determinar su responsabilidad.

Ahora bien, frente a los argumentos presentados por la aseguradora en sus alegatos de conclusión, me centrare en uno particular, indicados así:

"EL PERJUICIO MORAL COMO EL DAÑO A LA VIDA DE RELACION, AMBOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, COMO RIESGO NO ASUMIDO POR LA POLIZA DE SEGURO DE AUTOMOVILES No. 10100455"

Diferentes decisiones jurisprudenciales de nuestros máximos organismos judiciales respecto a las excepciones planteadas por las compañías de seguros, establecen que para que una excepción prospere, la exclusión propuesta, **debe estar visiblemente establecida en la carátula de la póliza y no como es usual en la letra menuda de los extensos contratos de seguros.**

Así, traemos a colación la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, con ponencia del honorable magistrado Edwar Enrique Martínez Pérez, dentro del radicado 25290 31 04 001 2009 00027 02, calendada el 22 de noviembre de 2012, páginas 40 y 41, que dice:" En cuanto a la argumentación del apoderado de

la aseguradora frente a que su representada no puede responder por conceptos tales como

LUCRO CESANTE Y DAÑOS MORALES” , la sala debe indicar que con ello, se desconoce, la premisa de que los perjuicios materiales y morales tasados en el proceso, desde luego que hacen parte de la reparación integral por los daños sufridos - cualquiera que sea su naturaleza -, que no debe limitarse a la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil conocida como consecuencia del daño causado por el delito, pues recuérdese que el amparo descrito en la póliza contempla la muerte o lesiones corporales, y la condena impuesta en efecto, es consecuencia directa de la muerte de los beneficiarios, lo que configura la justicia restaurativa, al hacer efectiva la indemnización por parte de quién o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas, que son, el declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora.”

El Honorable magistrado trae a colación las sentencias C-409/09 de la Corte Constitucional y la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 29 de junio de 2007. De igual manera hacemos referencia a la Sentencia proferida por la Sala de Decisión Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, el 2 de diciembre de 2015, con ponencia del Dr. **Oscar Fernando Yaya Peña**, que con respecto del lucro cesante hace el siguiente aporte:

“Y si en simple gracia de discusión se asumiera que el “lucro cesante” no fue un concepto incluido expresamente dentro de la cobertura que otorgó Colpatria, tal contingencia por sí sola, era insuficiente para disponer la absolución de esa aseguradora, ... Continúa el Señor Magistrado diciendo: **“Tampoco sobra destacar que ninguna de las exclusiones que se han traído a cuento para este caso, pueden ser de recibo, pues al no aparecer en la primera página de la póliza como lo ordena la ley, son ineficaces”** las negrillas son mías

Se apoya la sentencia en lo preceptuado en el artículo 44 de la Ley 45 de 1990 que en su numeral 3° dice: “3°. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados en la primera página de la póliza” De otra parte el Art. 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero consagra lo siguiente: «...requisitos de la póliza. Las pólizas deberán sujetarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Y las Circulares Externas No. 007 de 1996, de la Superintendencia Financiera de Colombia, Capítulo II, 1.2.1.2. Dicen lo siguiente: «...A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones). Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral». Y la 076 de 1999, «... 2. Primera página de la póliza. En esta página debe figurar, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen. Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí estipulada» (subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, toda «exclusión» que no figure en la carátula de la póliza según viene de verse, resulta contraria a lo dispuesto en la ley, toda vez que el marco legal que regula precisamente el tema de las «exclusiones en las pólizas de seguro», dada su naturaleza pública, es de obligatorio cumplimiento y, por ende, su inobservancia torna los pactos que se hagan en contrario como ineficaces, esto es, que no producen ningún efecto en el tráfico jurídico.

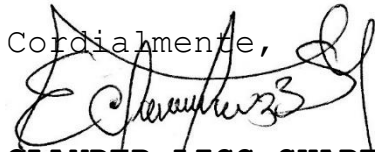
Sostener la Aseguradora demanda que la póliza que amparaba al vehículo asegurado no cubre EL DAÑO MORAL y EL DAÑO A LA VIDA DE RELACION, ambos perjuicios de naturaleza extra - patrimonial., y excluye el dolo o la culpa grave en la ocurrencia del hecho, es una de las tantas maniobras de que se valen las Aseguradoras para sustraerse al pago del siniestro, encontrándonos nuevamente ante una vergonzosa realidad jurídica que genera tantas injusticias para las víctimas pues al ser la parte más débil siempre termina sufriendo las consecuencias de estas argucias.

Es por ello que la legislación, jurisprudencia y doctrina han tenido que buscar una salida protectora para la parte más débil de este tipo de contratos llamados de adhesión y en tal virtud las cláusulas que sean abusivas, oscuras, o que no sean de fácil entendimiento, deben ser interpretadas a favor de la parte débil.

Sin entrar a mayores miramientos, la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., si está llamada a responder por el pago de la cobertura contratada en favor de las víctimas, que aquí fungen como demandantes por todos los perjuicios causados tanto materiales como morales ya que en la primera página de la póliza No. 10100455, no aparece la exclusión propuesta del perjuicio MORAL así COMO EL DAÑO A LA VIDA DE RELACION, AMBOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES, como riesgo no asumido por dicha póliza

Dado que se encuentra debidamente demostrados los perjuicios para los demandantes, que han sido debidamente ponderados y cuantificados en el escrito de demanda, que la responsabilidad no ha sido desvirtuada en debida forma por los demandados y que fueron condenados por esos perjuicios, y que existe un seguro que respalda la responsabilidad derivada de la operación del vehículo de placas SMX-689, es que esta parte solicita a su Señoría se confirma en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia y adicionalmente condene en costas a la parte apelación.

Cordialmente,



CLAYDER LISS SUAREZ BRICEÑO

C.C. No. 53.100.881 de Bogotá D.C.

T.P. 269.030 del C.S.J.


MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: Sustentación Recurso de apelación Tribunal Superior SC Bogotá. MARÍA CAMILA BARGUIL FERNÁNDEZ.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 02/05/2023 16:24

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

 1 archivos adjuntos (2 MB)

Sustentación Recurso de apelación Tribunal Superior SC Bogotá. MARÍA CAMILA BARGUIL FERNÁNDEZ..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** Herrera Toro Asesores <servicioalcliente@herreratoroasesores.com>**Enviado:** martes, 2 de mayo de 2023 16:08**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; des01sctsbta <des01sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: camilabarguil <camilabarguil@outlook.com>; jcrueda <jcrueda@ani.gov.co>; abogadosasoc303

<abogadosasoc303@gmail.com>; CLAUDIA CESPEDES OTERO <maclau912@hotmail.com>;

carlosfrasser@yahoo.com <carlosfrasser@yahoo.com>; luisvelez1 <luisvelez1@hotmail.com>; jairofelipebarguil

<jairofelipebarguil@hotmail.com>; linabarguil <linabarguil@hotmail.com>; eljachvivi <eljachvivi@hotmail.com>;

velezperezabogados <velezperezabogados@une.net.co>; Sergio Javier Garcia Jovel <sjgarcia@ani.gov.co>;

manriquemonica <manriquemonica@hotmail.com>

Asunto: Sustentación Recurso de apelación Tribunal Superior SC Bogotá. MARÍA CAMILA BARGUIL FERNÁNDEZ.

Doctora

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada ponente

Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial

Bogotá, Cundinamarca

E.S.D.

Referencia:**Recurso de apelación**

Clase de proceso:

Declarativo de simulación

Radicado:

110013103024-2021-00282-01

Demandante:

MARÍA CAMILA BARGUIL FERNÁNDEZ.

Demandados:

JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE, LINA MARÍA BARGUIL
MANRIQUE, MONICA MANRIQUE CABRERA y otros.

Me dirijo a su Despacho, actuando en mi calidad de apoderado de la parte demandante, la señora **MARÍA CAMILA BARGUIL FERNÁNDEZ**, conforme al poder especial conferido, y dentro del término respectivo, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia del 13 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el término legal de acuerdo con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 y de conformidad con el documento adjunto.

Cordialmente,

JUAN CARLOS HERRERA TORO
GERENTE
HERRERA TORO ASESORES S.A.S.



CONFIDENCIAL. La información contenida en este e-mail es confidencial y sólo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es usted el destinatario autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje está prohibida y es sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, le ofrecemos disculpas y le agradecemos reenviar y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

CONFIDENTIAL. The information contained in this email is confidential and only can be used by the individual or the company to which it is directed. If you are not the authorized address, any retention, diffusion, distribution or copy of this message are prohibited and sanctioned by the law. If you receive this message by error, we thank you to reply and erase the message received immediately

Medellín, mayo 2 de 2023.

Doctora
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada ponente
Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial
Bogotá, Cundinamarca
E.S.D.

Referencia:	Recurso de apelación
Clase de proceso:	Declarativo de simulación
Radicado:	110013103024-2021-00282-01
Demandante:	MARÍA CAMILA BARGUIL FERNÁNDEZ.
Demandados:	JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE, LINA MARÍA BARGUIL MANRIQUE, MONICA MANRIQUE CABRERA y otros.

Me dirijo a su Despacho, actuando en mi calidad de apoderado de la parte demandante, la señora **MARÍA CAMILA BARGUIL FERNÁNDEZ**, conforme al poder especial conferido, y dentro del término respectivo, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia del 13 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el término legal de acuerdo con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

Atiendo de esta manera lo ordenado por su despacho en auto de 24 de abril de 2023, donde su Señoría determinó lo siguiente:

“Conforme el artículo 12 de la ley 2213 de 2022 ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días, para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.”

Los argumentos que acá expongo, tratan de explicar en detalle las razones de mi disenso frente a la decisión de primera instancia. Los complementan y adicionan. En vista de ello, respetuosamente manifiesto que me ratifico en el recurso de apelación interpuesto, y le solicito adicionalmente que tenga en cuenta los razonamientos que a continuación expongo.

Mis argumentos, expresados en su momento en la audiencia de fallo respectiva, los reitero entonces de la siguiente manera:

1. Mediante Sentencia de fecha del 13 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá se negaron las pretensiones de la demanda. Los dichos de la instancia señalan que la razón de su negativa fue por *“no haberse acreditado la ocurrencia de una simulación relativa”*. De paso se negaron las pretensiones subsidiarias de nulidad absoluta y en consecuencia se declaró terminado el proceso. Dicho despacho sustentó su providencia argumentando lo siguiente:

“La Corte Suprema de Justicia ha reconocido que por la complejidad del asunto la prueba de la simulación en gran medida es indiciaria y parte de supuestos de hecho que aparezcan debidamente acreditados en la litis en los ejemplos atrás dicho se podrían encontrar: la familiaridad y cercanía de los contratantes, la no entrega del bien, el no pago del precio, sin que estos sean los únicos puesto que puede haber muchos otros que puedan surgir en cada caso en particular, aunado a ello no basta con que haya indicios que separados puedan dar lugar a la idea de una simulación sino que se requiere que estos deban conformar un cuerpo completo, seguro y convincente y pleno que tenga la capacidad de salir avante

junto a las pruebas infirmantes o conraindicios”.

(...)

“En lo concerniente a la escritura pública 1530 del 29 de julio de 1998 de la notaría primera de montería, mediante la cual se disolvió la sociedad Barguil Manrique S. en C.S., se observa que dicha situación tuvo lugar en virtud de la decisión tomada en el acta número 3 del 31 de diciembre de 1997, en la cual se señalaron como causales para tal fin la recisión económica que impedía el buen funcionamiento de la sociedad y el acuerdo entre los socios causales que se ajustan a las condiciones contenidas en el artículo cuarto literal a de la escritura de Constitución, escritura pública número 2154, el 29 de septiembre de 1987 como causales de disolución y así mismo lo normado en el artículo 218 numeral sexto del Código de Comercio. De igual manera, y conforme el contenido de la cláusula cuarta de la escritura de disolución, el señor Barguil Dumar renunció de manera expresa a las utilidades de la sociedad, sin embargo, no se acreditó que en efecto, dicha situación haya sido adelantada con el ánimo de defraudar la legítima efectiva a que hace referencia a la demandante, o mucho menos que se haya pretendido donar su participación como socio gestor en cabeza de los señores Barguil Manrique, pues se recuerda el capital fue aportado por los comanditarios y tal renuncia tampoco va en contra de la norma comercial, específicamente lo previsto en los artículos 323 a 342 del Código Civil.

De otro lado, se hace notar que no se demostró por la demandante que esa liquidación se adelantó con el fin de causarle un perjuicio, pues si bien conforme lo sostenido por ésta, esta liquidación tuvo lugar debido a que mediante sentencia judicial proferida el 2 de abril de 1999, fue reconocida como hija del señor Barguil Dumar no se aportó otro medio de prueba que sustente su dicho que permita colegir que en efecto, la finalidad de ese acto fue afectar la legítima efectiva de la actora y defraudar su interés hereditario y a su vez realizar una donación de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad Barguil Manrique S en C.S. sobre el que se reitera el capital con el que se constituyó la sociedad fue entregada por los socios comanditarios con el dinero testado por su abuelo materno y por ello es consecuente o es lógico que los bienes adquiridos por la sociedad hayan sido adjudicados a dichos socios, bajo tales aspectos, observa que las pretensiones principales de la demanda se encuentra destinadas al fracaso al no acreditarse los elementos necesarios para considerar que tanto el acto de Constitución como en el acto de liquidación de la sociedad Barguil Manrique S en C.S. hayan sido simulados relativamente y que con los mismos se pretendió realizar una donación en favor de los señores Barguil Manrique (...).”

2. Si bien el Juzgado en mención, en su desarrollo argumentativo cita el precedente que ha considerado la Corte Suprema de Justicia en materia de simulación, consistente en la preponderancia que se le da a la prueba indiciaria para acreditarla, contrariamente, cuando analiza el caso concreto, SE APARTA DE DICHO PRECEDENTE pues se concentra únicamente en las escrituras públicas otorgadas por los participantes del que hoy acusamos de acto simulatorio así como con los dichos de los mismos en el interrogatorio de parte, no obstante, NO VALORÓ NI UN SOLO INDICIO de los presentados bajo el proceso de la referencia, sin realizar ni el más mínimo análisis sobre los mismos, así como tampoco les dio ningún valor probatorio, y es por ello que esta orilla procesal se aparta de dicha providencia y considera que esta decisión debe revocarse.

Las razones que creemos suficientes para que se revoque lo decidido por la Primera instancia, pasaremos a explicarlas.

La sentencia proferida ignoró por completo el análisis que se efectuó en los alegatos de conclusión, en el que se demostró la existencia de ocho (8) indicios, sin que ninguno de ellos le haya merecido al A-quo la necesidad de su análisis. Por el contrario, en la sentencia, como puede colegirse de la exposición de su argumentación, se aleja del precedente de la Corte Suprema de Justicia, al exigir la existencia de prueba de la simulación, a sabiendas de que,

como ya se ha dicho en muchas ocasiones, basta con que aparezcan indicios demostrados, del comportamiento simulado.

2.1. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹ ha sostenido que:

“Las escrituras públicas que se otorgan para perfeccionar acuerdos de voluntad, en principio, son medios de prueba de las obligaciones que de ellas emanan, sin embargo, no siempre su contenido es fiel reflejo del querer de las partes involucradas, ya sea por el propósito de distorsionar la realidad de lo concertado o cuando se hace aparecer como cierto un acto jurídico que en puridad no sucedió.

La Corte a partir del artículo 1766 del Código Civil, desarrolló la teoría de la simulación de los contratos en virtud de la cual, quien se ve seriamente lesionado con el negocio aparente, tiene acción para que salga a la luz su genuino alcance, con el fin de que desaparezca la fachada que impide hacer efectivos los derechos del afectado, siendo un medio tendiente a que se revele la esencia de lo que resulta ajeno a la realidad, ya sea por mera suposición o por desfiguración y prevalezca la verdad.”

“Para satisfacer la carga probatoria en esta clase de asuntos, por lo general se acude a la prueba indiciaria, según la cual a partir de la existencia de un hecho conocido se deduce uno desconocido y como lo tiene explicado la Corte, ésta debe ser “completa, segura, plena y convincente” porque “de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios” (SC 11 jun. 1991-CCVIII-437-), así mismo, para que los indicios puedan recibirse como prueba en un caso concreto deben salir avante frente a pruebas infirmantes o contraindicios (SC 111 de 15 oct 2003)”. (Subrayado y negrillas ajenas al texto original).

2.2. Así mismo bajo Sentencia SC3598-2020 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia² en relación con la prueba indiciaria ha establecido que en materia de precedente la Sala ha reconocido que:

*“En ese orden, **es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes,** del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que “para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso” y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su “gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”. (Subrayado y negrillas ajenas al texto original).*

2.3. El *a quo* sustenta su fallo en que la liquidación de la sociedad Barguil Manrique S. en C.S. contenida en la escritura pública 1530 del 29 de julio de 1998, se realizó con fundamento en las facultades contenidas en el acto de constitución consistente a la decisión de sus socios de liquidar la sociedad como lo acordaron mediante acta de fecha del 31 de diciembre de 1997. Únicamente analizó el querer aparente de los que intervinieron en dicho acto, pues su análisis se centró en la simple lectura de las escrituras públicas otorgadas, olvidándose que precisamente, de acuerdo con el precedente de la Honorable Corte, en un acto simulatorio, las partes harán su mayor esfuerzo para esconder o dejar cualquier rastro que pueda dar lugar a probar que lo celebrado no corresponde a la realidad y la verdadera intención de los intervinientes.

Difícilmente podrá encontrarse plena prueba de quienes quieren esconder con actos simulados las verdaderas intenciones que los animan, máxime si se trata de distraer

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. SC837-2019 Radicación n.º 11001310301320070061802 del 19 de marzo de 2019. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. SC3598-2020 Radicación n.º 73001-31-03-006-2011-00139-01 del 28 de septiembre de 2020. Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

el patrimonio que en derecho le corresponde a un tercero, en este caso a un heredero.

2.4. Por su parte, el fallador, de manera equivocada, le dio un valor probatorio, casi que de plena prueba, a la simple declaración de los hermanos Barguil Manrique y a su señora madre Mónica Manrique, cuando estos mencionaron que el capital con el cual se constituyó la sociedad fue entregado por los socios comanditarios con el dinero testado por su abuelo materno indicando que *“por ello es consecuente o es lógico que los bienes adquiridos por la sociedad hayan sido adjudicados a dichos socios”*. Sin embargo, estos NO aportaron ni la más mínima prueba que pudiera indicar que esta declaración de parte si correspondía a la realidad y aun así el Juzgado equivocadamente, le dio valor a dicha declaración como si hubiera sido una “confesión”. Es decir, unos hechos casi que explicativos de su comportamiento, sin ningún soporte probatorio adicional (consignación, testamento, fallo judicial), fue el soporte de la decisión judicial.

2.5. En palabras de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC837-2019 ya citada:

*“(…) no puede confundirse la confesión con la declaración de parte, habida cuenta que “la confesión es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial... **En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o simplemente, favorezcan al contrario o, lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba**” (sentencias de 13 de septiembre de 1994, 27 de julio de 1999 y 31 de octubre de 2002, entre otras)- SCC de 25 de marzo de 2009, rad. 2002-00079-01-.” (Subrayado y negrillas ajenas al texto original).*

2.6. Por el contrario, el despacho cuya sentencia se recurre, ignoró los sucesos concadenados que dieron lugar a la decisión de liquidar la sociedad Barguil Manrique y en consecuencia a dejar los bienes de su padre en posesión de Jairo Felipe y Lina Maria Barguil Manrique y que se expusieron con bastante claridad al *a quo*:

ACTO	FECHA
Constitución sociedad Barguil & Manrique	EP 2154 del 24 de septiembre de 1987
Adquiere: Arroyogrande y la Esperanza, que vienen siendo un globo de terreno. Matrícula No. 143-12214.	EP 2581 del 18 noviembre de 1987
Adquiere: Piamonte (Luego se llamará Santamaria) identificada con matrícula No. 143-12880.	EP 1008 del 10 de junio de 1988
Hipoteca: Piamonte (Luego se llamará Santamaria) matrícula No. 143-12880.	17 de diciembre de 1989
Nacimiento Maria Camila Barguil Fernández	07 de octubre de 1996
Madre de Maria Camila solicita ante juez la citación a Jairo Barguil para que declare si reconoce ser el padre de Maria Camila.	28 de octubre de 1996
Juez ordena la citación a Jairo Barguil Boleta de citación fechada del 31 de octubre de 1996	29 de octubre de 1996
Comparece Jairo Barguil a Juzgado 3ero Promiscuo de Familia donde negó a M Camila como hija. (obra en el expediente a folio 151)	07 de noviembre de 1996

Demanda de filiación	Se admite la demanda por parte del juzgado el 27 de mayo de 1997 (página 2 de antecedentes de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería). Se notifica a Jairo Barguil el 03 de junio de 1997 (página 6 de las consideraciones de la sentencia del Juzgado Primero del Circuito de Familia)
Liquidación sociedad Barguil & Manrique	<u>31 de diciembre de 1997</u> se decidió en junta de Socios. Fue protocolizada mucho después en escritura pública 1530 del 29 de julio de 1998. En esta misma fecha se decidió liquidar la sociedad Barguil & Barguil que hace parte del proceso de simulación con radicado: 23001310300220180007201 que cursa actualmente ante la Corte Suprema de Justicia.
Antecedentes clínicos de Jairo Barguil (donde registra con cáncer) (Folio 145 del expediente)	Pago de tratamiento contra el cáncer 05 de noviembre de 1998
Sentencia donde se reconoce a MCamila como hija de Jairo Barguil y se condena en alimentos proferida por el Juez Armando Orlando Rojas Juzgado Primero del Circuito de Familia Montería.	7 de abril de 1999
Se confirma la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito donde se reconoce a MCamila como hija de Jairo Barguil y se condena en alimentos: proferida por el Magistrado Gustavo Manuel Jiménez Peralta Tribunal Superior de Sala Civil Familia Montería con ocasión al recurso de apelación presentado por Jairo Barguil. Expediente 0125 Grupo 1°.	16 de febrero de 2000
Testamento de Jairo Barguil *Con respecto al testamento realizado por el finado podemos observar la manera excluyente como trato a su hija María Camila Barguil Fernández. Aquí reconoció como hija extramatrimonial antes de que saliera la sentencia de la Corte Suprema de Justicia.	Firma 18 de junio de 2004 y otorgamiento 22 de junio de 2004.
Posterior a la liquidación de la sociedad Barguil y Manrique, venden Santamaria Matricula 143-12880. A Eladio Francisco Suarez Puente. Luego él vende A José Julian Garcia Y Jaime Paternina el 5 de noviembre De 2010) Jose Julian y Jaime venden parcialmente a la ANI 23 de agosto de 2018.	EP 659 del 23 de julio de 2004
Se confirma la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito donde se reconoce a MCamila como hija de Jairo Barguil y se condena en alimentos: proferida por el Magistrado Pedro Octavio Munar Cadena. Corte Suprema de Justicia con ocasión al recurso de casación interpuesto por Jairo Barguil.	28 de septiembre de 2004
Antecedentes clínicos de Jairo Barguil (donde registra con cáncer) (Folio 145 del expediente)	Recae en abril de 2005.

Venta de Arroyogrande Matricula 143-12214 a Inmobiliaria e Inversiones ASA S.A. (que por escisión parcial terminan siendo propietarias AM ACACIA (antes AM MEZA) y SM CENTOPIA & CIA S.C.A. (antes SM ADRIANA).	EP 1816 del 1 de noviembre de 2005
Muerte de Jairo Barguil Dumar	4 de noviembre de 2014.

- 2.7. En la cronología esbozada en el punto anterior y que también se le presentó al Juzgado en la diligencia en la que se profirió la sentencia recurrida, se puede inferir que **la única motivación que se tuvo para la liquidación de la sociedad Barguil y Manrique fue el nacimiento de la demandante Maria Camila Barguil Fernández, y la demanda de filiación que inició su señora madre para que se reconociera que era hija del señor Jairo Barguil Dumar**, la cual le fue notificada al hoy occiso señor Barguil el 03 de junio de 1997.

Es claro que el ánimo del Señor **JAIRO BARGUIL DUMAR**, que lo impulsó a liquidar la sociedad el 31 de diciembre de ese mismo año, fue el de excluir a mi poderdante de la masa herencial, y dejar a sus hermanos Lina y Jairo Felipe, con sus bienes, renunciando él a la cancelación de cualquier suma o derecho que le correspondiera, como ya se dijo, en favor de Lina Maria y Jairo Felipe.

Recuérdese que todo lo relativo a la filiación consta en la sentencia de primera instancia del Juzgado Primero del Circuito de Familia, dictada el 07 de abril de 1999 por el Juez Armando Orlando Rojas. Esta sentencia fue apelada por el Señor **BARGUIL**, y con ocasión a este recurso se profirió la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el 16 de febrero de 2000 con Magistrado Ponente Gustavo Manuel Jiménez Peralta con Radicado 0125 Grupo 1, donde confirmaron nuevamente la relación de parentesco. No conforme con eso, aunque sabía que era su hija, pues así lo reconoció mediante testamento privado que otorgó el 22 de junio de 2004, de manera contradictoria pero consecuente con su ánimo de distraer su patrimonio, presentó recurso de casación, proceso en el que finalmente se profirió sentencia del 28 de septiembre de 2004 con Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena Radicado Expediente 8865 donde se decidió no casar y por ende se confirma la relación de parentesco entre Maria Camila Barguil Fernández y Jairo Barguil Dumar y condenan a este último en alimentos.

Esta sola línea de tiempo es de por sí un indicio grave del comportamiento desplegado por el causante, que nunca fue analizado por la juez de primera instancia.

- 2.8. Por otra parte, como ya se mencionó, el Juzgado no valoró los indicios presentados, e ignoró por completo su existencia, a tal punto que ni si quiera se pronunció sobre estos en su providencia. Se olvidó de precedentes del órgano de cierre que han decantado algunos indicios para la simulación como:

“El parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del todo o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc., el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocio (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (orovisio), la no justificación dada al precio recibido (Inversión, la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc. (CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad.

200200083-01)D (CSJ SC11197-2015, 25 ago.)”³. (Subrayas y negrillas nuestras, ajenas al texto original).

- 2.9. Insistimos que en el proceso de la referencia, se acreditaron ocho (8) indicios que dan lugar a la declaración de la simulación relativa de la liquidación de la sociedad Barguil y Manrique S en C.S., dichos indicios, que le fueron presentados y acreditados al *a quo*, y que ni siquiera fueron analizados, comentados o desestimados en su decisión de fondo, se resumen en:
- 2.9.1. **El afecto y la diferencia de trato del causante con sus hijos matrimoniales, Jairo Felipe Barguil Manrique y Lina Maria Barguil Manrique, a diferencia de Maria Camila Barguil Fernández, desde su nacimiento**, lo cual se puede evidenciar en la declaración jurada de Jairo Barguil en el juzgado tercero promiscuo de Familia donde negó a Maria Camila como hija, documento obrante a Folio 151 del presente expediente, a sabiendas que si lo era, como lo reconoció en el testamento que otorgó el 22 de junio de 2004, inclusive antes de que terminarán las instancias del proceso de filiación. En dicho testamento hace una tajante diferencia entre los hijos que él llamaba “legítimos” y a Maria Camila le da un peyorativo y excluyente trato de “hija extramatrimonial”, testamento que obra en el expediente del proceso 2016-117 como prueba trasladada al presente proceso⁴.
- 2.9.2. **Las operaciones comerciales se realizaron entre personas enlazadas por vínculo familiar**: en la sociedad Barguil Manrique participaron Jairo Barguil Dumar, Mónica Manrique y sus hijos Jairo Felipe y Lina Maria (escritura 1530 de 29 de julio de 1998).
- 2.9.3. **La causa de la simulación**: dejar sin bienes sucesorales a Maria Camila, hija que siempre le dio un trato excluyente, pues la consideraba, con las voces del código civil de 1886, una hija ilegítima, en beneficio de sus hermanos, lo cual se evidencia en el testamento mencionado.
- 2.9.4. **El señor Jairo Barguil, padre de Maria Camila, era en realidad el propietario de esos inmuebles, tanto así que ejercía actos de señor y dueño sobre los mismos, inclusive ejecutaba actos de disposición directamente**: esto quedó evidentemente demostrado en el testimonio rendido por el señor Hernando Duque, representante legal de las sociedades AM ACACIA (antes AM MEZA) y SM CENTOPIA & CIA S.C.A. (antes SM ADRIANA), en el interrogatorio surtido en la audiencia del 27 de septiembre de 2022 en la que el mismo fallador le preguntó “*si recuerda los términos de la negociación de la finca Arroyo grande con folio de matrícula inmobiliaria 143-12214*” a lo que respondió que: “**esa tierra se le había comprado al Doctor Jairo Barguil, en uno o dos contados, aproximadamente el monto total en esa época unos dos mil millones de pesos y el pago se le realizó al señor Jairo Barguil directamente.**” Por lo que es completamente falso que ese predio hubiera estado en el patrimonio de sus hijos, Jairo Felipe y Lina Maria: quién disponía y efectivamente dispuso de ellos era el señor Jairo Barguil Dumar, y aún con esta clarísima confesión, el *a quo* ni si quiera mencionó nada sobre esto en su providencia, así fuera para desecharla. **No sobra mencionar que esta declaración no fue desestimada, ni tachada de sospecha ni falsedad, pero peor aún, ni siquiera fue comentada por la A-Quo.**

³ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. SC3598-2020 Radicación n.º 73001-31-03-006-2011-00139-01 del 28 de septiembre de 2020. Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

⁴ Este trato infame, fue proscrito por nuestra Corte Constitucional, en la Sentencia C-247 de 26 de abril de 2017, Referencia: Expediente D-11627. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 246 (parcial) del Código Civil. Actores: Benigno Joya Carvajal y Silvia Stella Sánchez Díaz. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, cuando señaló: “*Como lo ha definido la Corte en reiterada jurisprudencia, el término “legitimidad”, utilizado para catalogar la filiación surgida del matrimonio, en contraposición con aquella que se calificó como “ilegítima”, debe entenderse como contrario a los nuevos valores en que está inspirada la Constitución de 1991, pues ésta, de manera expresa, reconoce que la familia puede constituirse mediante vínculos jurídicos o naturales (esta última, referente a la familia surgida de la voluntad responsable de constituirla), y en concordancia con ello, también consagró la igualdad jurídica de todos los hijos, habidos en el matrimonio o fuera de él (Art. 42 de la Carta)*”

- 2.9.5. **La falta de capacidad económica de Jairo Felipe y Lina Maria Barguil Manrique para comprar las fincas:** Por un lado, indican los demandados Jairo Felipe y Lina Maria Barguil Manrique en sus interrogatorios que eran menores de edad, aspecto que pone en duda que el origen de los recursos para haber adquirido los predios efectivamente haya salido de su patrimonio. Indican a su vez, que supuestamente los dineros aportados para constituir la sociedad se obtuvieron con ocasión a la muerte del abuelo Camilo Manrique, padre de Mónica Manrique. Lo curioso es que en el interrogatorio surtido en el año 2018 en el presente proceso, el demandado Jairo Felipe Barguil menciona que el abuelo Camilo murió en el año 1984, pero la sociedad se constituye tres años después en 1987, por lo que no coincide lo mencionado por el demandado, aún más, si se tiene en cuenta que tampoco presentaron prueba alguna tendiente a demostrar que los recursos si provinieron de una supuesta “herencia”, que curiosamente, nunca se arrió como soporte probatorio documental, aportando quizás el acto de testamento o la sentencia de un juez que ordenara la liquidación de la misma y la demostración de la calidad de beneficiarios de los niños **BARGUIL MANRIQUE**, para esa época.

Ahora bien, esta orilla procesal se pregunta: ¿Cómo es posible que con un capital de \$1.500.000 COP (en el que aportaron 750 c/u de los infantes) la sociedad Barguil Manrique, en menos de dos meses de haberse constituido adquiriera Arroyogrande y la Esperanza con matrícula 143-12214 mediante Escritura 2581 del 18 noviembre de 1987 que figuran por valor de \$9.479.000 COP, suma que supera casi seis o 7 veces de lo que supuestamente fue aportado por los menores para la constitución de la sociedad?

El expediente es huérfano de prueba alguna que lleve a pensar que estos bienes pudieron haber sido adquiridos por dineros provenientes del patrimonio de los menores de edad.

No sobra mencionar que es completamente falso lo que señalaron los hermanos Barguil Manrique y su madre cuando se refirieron en sus interrogatorios que para la adquisición de los predios se obtuvo un préstamo con el Banco de Colombia, porque si se revisa las fechas de compra que figuran en las correspondientes escrituras públicas (Arroyogrande se compró el 18 noviembre de 1987 y la Santamaria el 10 de junio de 1988), y el préstamo con el Banco de Colombia, puede perfectamente observarse que éste se adquirió **2 años después** de la compra de Arroyogrande y **1 año y medio** después de la compra de Santamaría, el 17 de diciembre de 1989. Es decir, no existió concomitancia entre el préstamo y las transacciones comerciales, no coincidiendo lo indicado por estos en sus interrogatorios con la realidad probatoria que figura en las pruebas documentales del presente expediente.

- 2.9.6. **Pagos en efectivo:** En las escrituras públicas figura que los supuestos pagos de la adquisición de las fincas se hicieron en efectivo, no obstante, en el interrogatorio de las demandadas Mónica Manrique y Lina Maria Barguil indicaron que los pagos se hicieron con dineros adquiridos de un préstamo, pero esto no consta en la escritura ni tampoco se aportaron comprobantes de dichos pagos en efectivo, y como tampoco coinciden con el préstamo hipotecario, que se hizo 2 años después. Lo lógico de esta aseveración, es que hubiesen aparecido las transferencias bancarias, o las constancias de retiro de estos dineros.

- 2.9.7. **Las liquidaciones en bloque de las sociedades que constituyó el causante Jairo Barguil Dumar y por ende la disposición del todo o buena parte de sus bienes:** alertado de la existencia de su hija, María Camila Barguil Fernández, su padre, el Sr. Jairo Barguil Dumar, decidió además de liquidar la sociedad Barguil y Manrique, también decidió liquidar el mismo día 31 de diciembre de 1997 la sociedad Barguil y Barguil lo cual consta mediante escritura pública 1429 del 15 de julio de 1998, en la que hacían parte los inmuebles: Finca Caicedonia matrícula 143-005822 y un Lote de 30 Hectáreas con matrícula 143-0009298, que también quedaron en manos de Lina Maria y Jairo Felipe Barguil Manrique. Proceso de simulación con radicado:

23001310300220180007201 que cursa actualmente ante la Corte Suprema de Justicia.

2.9.8. **La enfermedad grave y definitiva del causante:** Para el año de la liquidación de la sociedad el señor Jairo Barguil ya se encontraba con cáncer diagnosticado, tal cual como obra a folio 145 del presente expediente, donde figuran los antecedentes clínicos y el pago del tratamiento para el año 1998, lo que sin duda alguna lo motivó a organizar rápidamente la situación económica de los hijos que consideraba legítimos, frente a la que consideraba su descendiente “ilegítima”, liquidando las sociedades en las que se encontraban sus bienes: Arroyogrande, Santamaria, Caicedonia, el lote de 30 Hectáreas, para que quedaran directamente en manos de Jairo Felipe y Lina Maria.

2.9. Aún con la acreditación de los indicios ya decantados, en la providencia que hoy se recurre, el Juzgado, niega la configuración de los elementos para declarar la simulación relativa, por lo que le solicitamos muy respetuosamente a la Honorable Magistrada que se REVOQUE la Sentencia del 13 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá y en consecuencia se acceda a las pretensiones invocadas en la demanda.

En los términos expuestos se sustenta el recurso de apelación, las pruebas obran bajo el expediente de la referencia.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, informo que mi canal digital para los fines de este proceso es: servicioalcliente@herreratoroasesores.com

Adicionalmente, nuestra dirección física es Calle 16 Sur # 21-81, interior 104, Poblado San Lorenzo, de la ciudad de Medellín, celular: 3016044174.

Atentamente,



JUAN CARLOS HERRERA TORO

C.C. Nro. 70.569.846 de Envigado

T. P. 91233 del C. S. de la Judicatura



Medellín, mayo de 2023.

Respetada Doctora
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
E. S. D.

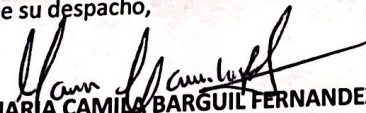
ASUNTO: PODER
CLASE DE PROCESO: SIMULACIÓN
DEMANDANTE: MARIA CAMILA BARGUIL FERNANDEZ
DEMANDADO: JAIRO FELIPE BARGUIL MANRIQUE Y OTROS
RADICADO: 110013103024-2021-00282-01

MARIA CAMILA BARGUIL FERNANDEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.037.652.229 de Envigado, comedidamente manifiesto a su despacho que ratifico el poder especial, amplio y suficiente que le conferí al Doctor **JUAN CARLOS HERRERA TORO**, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 70.569.846 de Envigado y con Tarjeta Profesional Nro 91233 del C.S. de la Judicatura, y quien para efectos de este proceso, dispondrá del correo electrónico servicioalcliente@herreratoroasesores.com para que actúe en mi nombre y representación durante el proceso de la referencia y hasta su culminación, con todas las potestades que ello implica.


Igualmente le confiero poder expreso para conciliar, transigir, desistir, recibir cualquier forma de pago, solicitar la práctica de pruebas, participar en la práctica de las mismas, interponer recursos y desistir de ellos, y en general como lo he dicho, desarrollar el mandato con plenas y totales facultades en el procedimiento que adelanta dicho despacho judicial.

En los anteriores términos ruego reconocer personería jurídica para actuar en las presentes diligencias.

De su despacho,


MARIA CAMILA BARGUIL FERNANDEZ
C.C. Nro. 1.037.652.229 de Envigado.

Acepto poder,


JUAN CARLOS HERRERA TORO
C.C. Nro. 70.569.846 de Envigado
T.P. 91233 del C.S. de la Judicatura

NOTARÍA ONCE (11) DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN



DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA
Verificación Biométrica Decreto-Ley 19 de 2012

En la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, el 2023-05-02 12:00:17

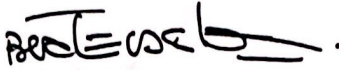
Ante la suscrita Notaría Once (11) del Círculo de Medellín Compareció: BARGUIL FERNANDEZ MARIA CAMILA C.C. 1037652229, quien solicitó el servicio



hjip5

y declaró: Que el contenido del anterior documento es cierto y que la firma que lo autoriza fue puesta por él. Y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento. PODER En constancia firma.

x 
FIRMA



NOTARIA ONCE (11) DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN
BEATRIZ ELENA CASTAÑO ALZATE



ESPACIO EN BLANCO

ESPACIO EN BLANCO

8010

Nit- 900489592-2.
servicioalcliente@herreratoroasesores.com
Calle 16 Sur # 21-81. Interior 104. Poblado San Lorenzo
Med - Col.
www.herreratoroasesores.com


MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: SUSTENTACION RECURSO APELACION PROCESO 11001310302920140060201

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 02/05/2023 11:45

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

 1 archivos adjuntos (3 MB)

MANIFESTACION SOBRE SUSTENTACION DE RECURSO CON ANEXOS.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ <jose-manuelherrera@hotmail.com>

Enviado: martes, 2 de mayo de 2023 11:39

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

Asunto: SUSTENTACION RECURSO APELACION PROCESO 11001310302920140060201

Magistrada:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Cordial saludo.

En archivo adjunto encontrara memorial, contentivo de la manifestación de que el recurso fue sustentado ante el A quo, aunque se envía como adjunto a la manifestación la cual también contiene prueba de radicación ante el juzgado 29 Civil Circuito.

Por favor enviar a vuelta de correo acuse de recibido.

Cordialmente,

JOSÉ MANUEL HERRERA RODRÍGUEZ
ABOGADO - MAGISTER EN DERECHO
REP. LEGAL HR SERVICIOS LEGALES ABOGADOS S.A.S.
Sus Derechos Protegidos en Derecho

Calle 18 # 10-33 Ofs. 253 - 259- 260

Bogotá - Colombia

Teléfono Móvil: 3138212459.

Teléfono Fijo: 6157628

Magistrada Ponente:
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

REFERENCIA: MANIFESTACIÓN DE QUE LA SUSTENTACIÓN SE PRESENTÓ EN ESCRITO ANTE EL A QUO.
DEMANDANTE: ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI C.C. 19.428.207 de Bogotá.
DEMANDADO: ANA CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ C.C. 39660426 DE SOACHA
PROCESO: 11001310302920140060201

Honorable Magistrada:

JOSÉ MANUEL HERRERA RODRÍGUEZ abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 172.846 del C.S.J., identificado con C.C. 79.690.858 de Bogotá D.C., en nombre y representación del DEMANDANTE EN REIVINDICACIÓN, respetuosamente y dentro del término estipulado en el auto emitido por su despacho el día 24 de abril de 2023, manifiesto a su despacho que la sustentación de la apelación, se presentó en escrito radicado ante el juzgado 29 civil del circuito el día 14 de marzo de 2023 a las 11:45 a.m., del cual se recibió acuse de recibo por parte del A quo, el mismo 14 de marzo de 2023 a las 12:41 horas.

En todo caso, adjunto a la presente manifestación, encontrara el recurso radicado ante el juzgado 29 en formato PDF, con la respectiva confirmación de envió vía correo electrónico.

Lo anterior con el fin de que los argumentos allí plasmados, sean tomados en cuenta por el tribunal, para poder determinar los errores cometidos en la sentencia de primera instancia, los cuales son bastante importantes y pueden cambiar diametralmente la decisión tomada.

Respetuosamente suscribe su servidor,



JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ
Magister en Derecho
C.C. 79690858 de Bogotá
T.P. 172846 C.S.J.

Anexo: Recurso de apelación radicado 12 folios.
Impresión de Radicación y confirmación de recibo 3 folios.

Doctora:

MARTHA INÉS DÍAZ ROMERO

JUEZ 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE APELACION
DEMANDANTE: ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI C.C. 19.428.207 de Bogotá.
DEMANDADO: ANA CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ C.C. 39660426 DE SOACHA
PROCESO: 11001310302920140060200

JOSÉ MANUEL HERRERA RODRÍGUEZ abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 172.846 del C.S.J., identificado con C.C. 79.690.858 de Bogotá D.C., en nombre y representación del DEMANDANTE EN REIVINDICACIÓN, me permito hacer una sucinta complementación de los argumentos de apelación en los siguientes términos:

Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil.

Por medio del presente recurso, solicito al honorable tribunal, declarar procedente el recurso de apelación de la sentencia emitida por el juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, al resolver el proceso 2014 602, por los siguientes aspectos:

DEFECTO SUSTANTIVO:

No resolvió la demanda REIVINDICATORIA, principal y se centró únicamente en resolver la DEMANDA DE PERTENENCIA EN RECONVENCIÓN, desconociendo debido proceso al DEMANDANTE PRINCIPAL ya que le otorga automáticamente a la posesión, una edad superior a 10 años y en la DEMANDA DE RECONVENCIÓN POR USUCAPIÓN, solo verifica dicho convencimiento de manera testimonial, lo cual no se compadece con la prueba documental que mencionaba un plazo para el cumplimiento del contrato entre las partes, que era, la escritura de levantamiento de hipoteca y desde ahí si se podía computar el plazo legal para obtener usucapión.

La demanda reivindicatoria, fue establecida para que el dueño de una cosa pueda reclamar la posesión que está en poder de otro, para que este objeto o predio, se la restituya y obliga al demandante a cumplir con la obligación de probar:

- Que obtuvo dominio mediante contrato anterior a la ocupación por parte del tenedor.
- Que no cedió posesión sino tenencia y tal condición solo cambio de manera inconsulta del propietario del dominio.
- Que el poseedor lleva menos de 10 años en posesión del bien.

La acción reivindicatoria implica que la persona que la intenta ha perdido la tenencia de la propiedad en razón a que alguien más la ha ocupado y la reclama como suya.

Aquí entra a jugar un papel importante el concepto de posesión, pues quien ocupe la propiedad ajena debe hacerlo en calidad de poseedor, ya que si la tiene en calidad de tenencia ni procede, ni hace falta, la acción reivindicatoria de dominio.

La acción reivindicatoria de dominio procede cuando se cumplen los siguientes presupuestos según lo afirma la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia SC15644-2016 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García:

- Que el bien objeto de la misma sea de propiedad del actor. (Probado)
- Que esté siendo poseído por el demandado. (Probado)
- Que corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño. (Probado)
- Que se trate de una cosa determinada o de cuota singular de ella. (Probado)
- Que el título de propiedad exhibido por el demandante sea anterior al inicio de la posesión del demandado. (Probado)

La corte ha dicho sentencia SC15644-2016

«Sobre el punto, la Corte tiene dicho que “como el poseedor material demandado se encuentra amparado por la presunción de propietario, según los términos del artículo 762, inciso 2º del Código Civil, al demandante, en su calidad de dueño de la cosa pretendida y quien aspira a recuperarla, le corresponde la carga de desvirtuar esa presunción, bien oponiendo títulos anteriores al establecimiento de esa posesión, ya enfrentando dichos títulos a los que el demandado esgrime como sustento de su posesión. (...). Tratándose de la confrontación de títulos, al juez le corresponde decidir cuál de esos títulos es el que debe prevalecer, teniendo en cuenta para el efecto,

entre otros factores, su antigüedad o eficacia” (CSJ, SC del 5 de mayo de 2006, Rad. n.º 1999-00067-01).»

Es el caso del contrato de arrendamiento, por ejemplo, donde la propiedad del bien por parte del arrendador no se discute, sino que por el contrario expresamente se reconoce en el contrato de arrendamiento. En este caso no tiene cabida la acción reivindicatoria de dominio, pues no hay nada que reivindicar considerando hay un contrato de por medio en el cual hay asomo de duda respecto a quien es el dueño.

Al respecto, la Corte suprema de justicia, sala civil, en sentencia 11001 del 30 de julio de 2010 con ponencia del magistrado William Namén Vargas, dijo:

<<En verdad, admitirse la acción reivindicatoria con prescindencia de la relación jurídica contractual entre el dueño de la cosa y el poseedor, conduce al desconocimiento del acuerdo dispositivo de las partes, en grave atentado de la imprescindible seriedad, estabilidad y certeza del tráfico jurídico, dejando el vínculo intacto y sin solución.>>

La misma corte en sentencia anterior y reiterada en la ya señalada señaló: «Cuando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del dueño que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues sólo puede tener lugar en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro.»

En estos casos procede la **acción contractual** para declarar incumplido o nulo el contrato de promesa de compraventa, y entonces sí exigir la restitución del inmueble.

Si el demandante en lugar de una acción contractual intenta una acción de reivindicación, esta será denegada después de muchos años de litigio, razón la cual este tipo de errores se debe evitar, y sorprende encontrar que son errores de los más comunes, y muchos han llegado hasta la Corte suprema de justicia.

De lo anterior se advierte que la acción de reivindicación sólo procede cuando el inmueble ha sido **OCUPADO ILEGALMENTE O DE MANERA OCULTA**, como en el caso de las invasiones, o cuando se le da permiso a un familiar o un amigo para que viva en una casa y luego no se quiere desocupar.

Para nuestro caso específico:

LA RESOLUCIÓN DE LA DEMANDA REIVINDICATORIA:

Al juzgado se le mostró un contrato que vinculaba a las partes, hasta que se pagara la obligación hipotecaria que pesaba sobre el inmueble, pero solo lo tuvo en cuenta para indicar que la posesión de CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, empezaba al momento de la firma de dicha escritura, sin tener en cuenta el **plazo de cumplimiento** de dicho negocio jurídico, que indicaba que la obligación de ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI llegaba hasta el pago de la hipoteca, fecha en la que cambiaban las condiciones del negocio jurídico y posiblemente cambiaban la condición de tenencia a posesión, por parte de Usaquén González.

DEFECTO EN LA DETERMINACIÓN DE CALIDAD DE POSEEDOR:

La juez 29 del circuito de Bogotá, en su sentencia, nunca especificó cuando la **mera tenencia** aceptada por USAQUÉN GONZÁLEZ, pactada en la liquidación de la sociedad conyugal protocolizado mediante escritura pública 1925 del 11 de junio de 1991, otorgada por la notaria 8 de Bogotá, **cambio a posesión**, ya que en dicha escritura aceptada testimonialmente por USAQUÉN GONZÁLEZ, determina inequívocamente que **ingresa a la tenencia del predio en calidad de tenedora, entregando el dominio y la posesión a ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI**, hecho que está plenamente probado en el proceso (*prueba documental que cursa en expediente electrónico Pagina 36 del cuaderno C1 y página 116 del cuaderno C2*), que además se encuentra registrada en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, entonces, surge así la pregunta ¿De dónde surge la posesión a favor de CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, cuando ella acepto que fuera entregada a ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI? **Pues el juzgado en su sentencia, jamás pudo desvirtuar el literal de la prueba documental**, que demostró que la posesión de CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, sobre el predio objeto de reivindicación, empezaba cuando se levanta la hipoteca sobre el inmueble.

Para hacer más didáctico el presente argumento, se muestra el recorte específico de la escritura de liquidación de sociedad conyugal:

página 4

ACTIVO LIQUIDO PARTIBLE.....	\$1.302.561.00
-----LIQUIDACION Y ADJUDICACIONES: HIJUELA DE DEUDAS.-----	
HIJUELA PARA EL CONYUGE ALFONSO SANCHEZ MONGUI: Se le adjudica al cónyuge ALFONSO SANCHEZ MONGUI, la hijuela de deudas, consistente en el <u>derecho de dominio y posesión</u> sobre el inmuebles antes relacionado, ubicado en Bogotá D.E., distinguido en la nomenclatura urbana con el No. 64-03 Interior 2 de la calle 57B Sur, por sus linderos allí relacionados, por la suma de \$3.174.439.00, con la <u>obligación de pagar dicha suma de dinero a la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas, hasta su cancelación total.</u>	
Le corresponde a cada cónyuge por su mitad de gananciales:	
\$656.275.50	

Así pues, el juzgado debió verificar si, este aspecto, cambió la calidad de tenencia a posesión, lo cual no fue rebatido por la CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, ya que:

1. Testimonialmente y documentalmente, acepto la entrega de la posesión del inmueble a su ex esposo a cambio de pagar las cuotas adeudadas al Banco.
2. Testimonial y documentalmente, se estableció que la señora CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, ingresó al predio en calidad de tenedora, por el hecho de haber entregado la posesión a su ex esposo, mediante la escritura pública de liquidación de sociedad conyugal.
3. Dicho negocio jurídico, tenía un plazo que solo se cumplía con el levantamiento de hipoteca sobre el inmueble, según la escritura de levantamiento de hipoteca número 8202 de la notaria 37 de Bogotá, el día 27 de diciembre de 2004, documentos que cursan a folios 54 a 77 del cuaderno C1 principal del expediente digital.

TERCERO: Que el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. AV VILLAS, cancela el gravamen hipotecario, constituido a su favor, sobre el(los) inmueble(s) descrito(s) en el numeral primero (1o.) de esta escritura.

4. Ni documental, ni testimonialmente, la señora CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, probó haber obtenido un documento posterior que mejorara su tenencia a posesión; al parecer, dicha interpretación fue dada por el juzgado, en la inspección judicial sobre la realización de testimonios, que no pueden tener mayor peso probatorio que la escritura pública que acredita el anterior acuerdo al cual llegaron las partes en la liquidación de la sociedad conyugal, tal y como lo acepta el artículo 244 del C.G.P., que le da aceptación a dicha escritura como documento Auténtico, incluso reconocido testimonialmente por las partes.

5. La juez en su inspección judicial, recolectó testimonios a los cuales solo les puede dar la calidad de testimonios o indicios, que se limitan en su alcance interpretativo, según el artículo 225 del C.G.P., a un grado de menor prueba documental, y más cuando estamos frente a un documento autentico, entonces ¿Cuál fue la base para que la juez a-quo, interpretara que CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ tenia posesión desde 1991, cuando ella misma aceptaba que dicha posesión se la había entregado a su ex esposo ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI? Pues en la sentencia, no se encuentra argumento alguno para probar que CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ era poseedora desde el año 1991, pero así lo decidió el a-quo.
6. Al señor ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI, se le negó la restitución de su inmueble, el día 08 de febrero de 2006, según consta en el acta emitida por la personería de Bogotá, que cursa a folio 79 del cuaderno C1 del expediente electrónico.

Solicitud Conciliación No. 3619 del 4 de enero de 2006

En la cual indicaba, la terminación de la autorización de tenencia del inmueble, por parte de ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI a favor de CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ.

Para el presente abogado y para el curador ad litem, este podría ser el momento en el cual, la señora CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, pasaba de tenedora del predio según contrato de liquidación de sociedad conyugal, a poseedora del mismo, en virtud de la terminación de la condición contractual, anotada en dicho acuerdo y no la fecha de la celebración de la liquidación de la sociedad conyugal, como lo interpretó erróneamente la juez 29 del Circuito de Bogotá.

DEFECTO EN LA INTERPRETACIÓN DE EXTREMOS TEMPORALES:

7. Por otra parte, la sentencia emitida por el juzgado 29 Civil del Circuito, interpretó que la señora USAQUÉN GONZÁLEZ llevaba más de 10 años de posesión en el inmueble, cuando **ese extremo temporal no es cierto**, pues el demandante ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI, presentó la presente demanda reivindicatoria, el 10 de septiembre de 2004, es decir **no habían pasado 10 años posteriores a la celebración de la escritura de levantamiento de hipoteca** y mucho menos desde la fecha de celebración de la conciliación, **por lo tanto tampoco, cumpliría con el tiempo de posesión para obtener la usucapión.**

10 Sep 2014	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 10/09/2014 A LAS 18:05:12	10 Sep 2014	10 Sep 2014	10 Sep 2014
----------------	--------------------------	---	----------------	----------------	----------------

8. Frente a tan desafortunada decisión, entramos entonces a ver si en la sentencia, el a-quo, demostró documentalmente, que la señora CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, si había obtenido calidad de poseedora y bajo la revisión documental, el único documento que demostró su oposición a devolver el inmueble, fue un acta de no acuerdo entre las partes para devolver el inmueble en el año 2006, fecha en la cual, se podría pensar que la señora CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, cambia su tenencia a posesión, pero este supuesto hecho tiene dos defectos que son:

- a. Su cambio de tenencia a posesión, lo hace de manera unilateral, es decir, no existe mediación por parte del propietario para que ella siguiera en uso del inmueble, en nueva calidad de poseedora.
- b. CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, realizó una posesión oculta, ya que mantuvo a ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI engañado por el acto firmado mediante escritura pública de liquidación de sociedad conyugal con la promesa de propiedad allí pactada y sin posibilidad de que él supiera de manera pública, que CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, se estaba auto promocionando como propietaria del inmueble frente a vecinos y amigos, puesto que con un documento como una escritura pública, no hay oposición verbal que pueda superar lo pactado en dicho documento. Sin embargo, el juzgado en su sentencia, le dio mayor valor a unos testimonios de vecinos engañados que no sabían de quien era el verdadero dueño del predio, mientras que anulo la importancia del mismo documento que protocolizó el acuerdo entre las partes.

9. Hasta el mismo curador ad litem se opuso a la declaración de poseedora a favor de CLEMENCIA USAQUÉN GONZÁLEZ, ya que tomo como fecha para cambiar su tenencia a posesión desde el año 2006 cuando se realizó la audiencia de conciliación para la devolución del inmueble, y teniendo en cuenta que la demanda se presenta en el año 2014, la supuesta poseedora, solo tendría 8 años de posesión por lo tanto, no se podría declarar la posesión a su favor, por el extremo temporal obligado por la ley para declarar la usucapión.

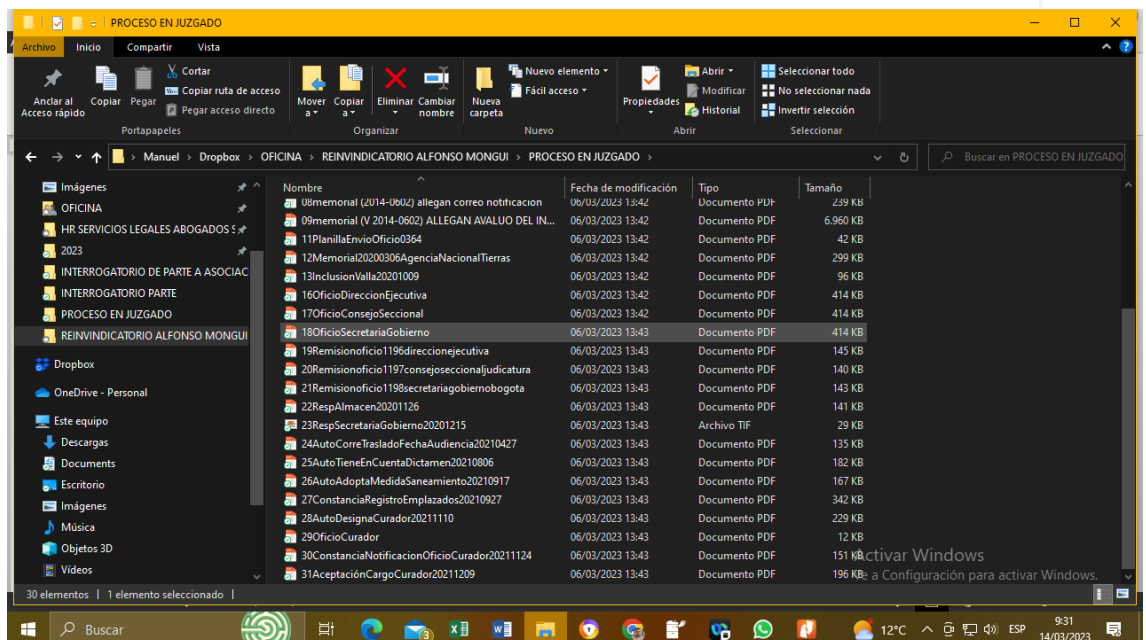
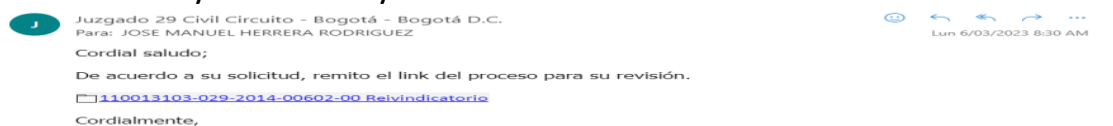
POSIBLES NULIDADES DEL PROCESO:

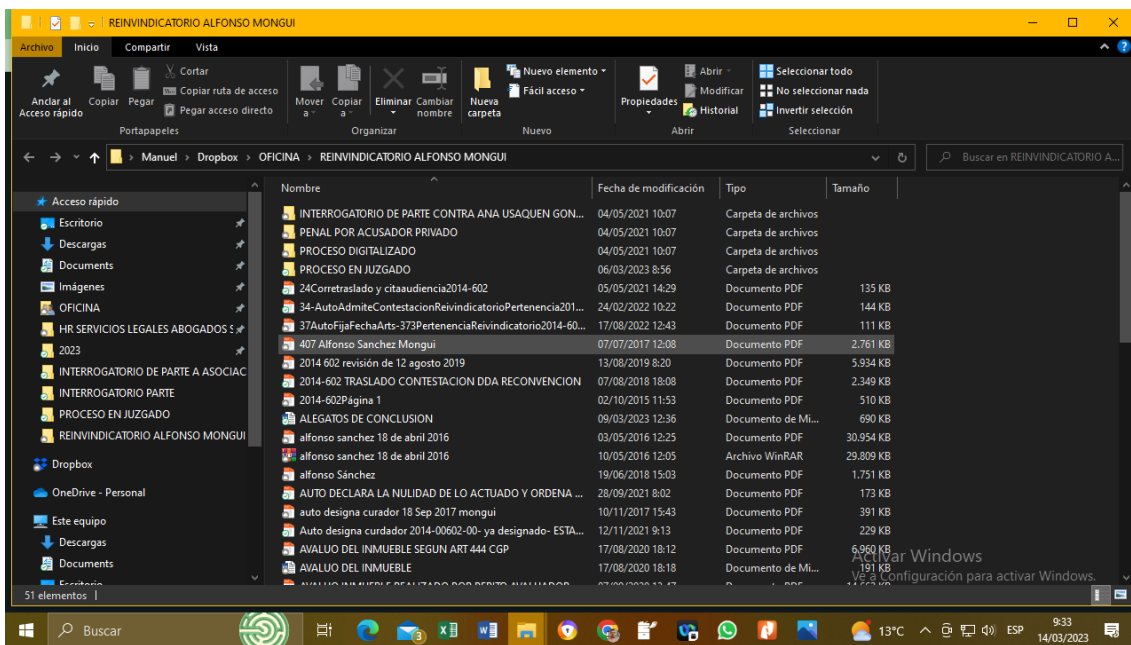
Como esta es la única oportunidad que se ha tenido para mencionar las posibles nulidades del proceso, presento las siguientes:

10. El juzgado, no dio traslado a su servidor, de la contestación por parte del curador, pues cuando se le solicito link completo del proceso, previo a la audiencia, ya que no envío los archivos 33 y 34 que hacen parte del archivo digital, evitando así que el presente servidor, contara con dicha herramienta para sustentar la defensa del demandante en REIVINDICACIÓN y demandado en RECONVENCIÓN por USUCAPIÓN, el señor ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI. Quiero pensar que el juzgado actuó con descuido, pero con el fin de hacer didáctica la presente argumentación, presento en este documento copias de la contestación presentada por el curador ad litem para su conocimiento:

- ✓ La primera prueba de lo alegado, la presento enviando pantallazo de los archivos que baje a mi computador desde el link enviado por el despacho:

Nótese que la lista de lo enviado por el despacho en el link enviado a mí el día 06 de marzo de 2023, solo llega al archivo 31 cuando debió llegar hasta el archivo 34 y no se si hay mas.





- ✓ La segunda prueba de lo que alego, presento, pantallazo del auto que admite la contestación presentada por el curador, y que menciona que dicho escrito cursa a folio 33 del expediente digital

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia
Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá
Calle 12 No. 9-23 Tercer Piso Edificio el Virrey - Torre Norte
Tel: 3421340. Cel. 317 7481008.
Email: ccto29be@ccendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., 10 de febrero 2022

Ref: Reivindicatorio-Pertenencia
Rad: 11001-3103-029-2014-602-00
Asunto: admite contestación -corre traslado

Téngase en cuenta que el curador *ad litem* de las personas indeterminadas, **Dr. DIEGO ALFONSO PARRA MARTINEZ** contestó la demanda en tiempo y propuso las excepciones de mérito a su alcance (archivo digital n° 33).

Por secretaría dese aplicación al artículo 370 del Código General del Proceso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA INÉS DIAZ ROMERO
JUEZ

La presente providencia se notifica en el estado electrónico No.010

- ✓ La tercera prueba, la obtuve mediante revisión directa al expediente en la baranda del despacho, una vez me enteré que no había ningún archivo digital que se identificara con el número 33 en el archivo enviado por el despacho.

Proceso Demanda de Reconvencción
32.31158x 358
Demandante: ANA CLEMENCIA USAQUEN GONZALEZ
Demandados: ALFONSO SANCHEZ MONGUI E INDETERMINADOS
Demandado: Dr. DIEGO ALFONSO PARRA MARTINEZ
ALFONSO PARRA MARTINEZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.393.191 de Bogotá, domiciliado en la ciudad de Bogotá, demandó como CURADOR *AD LITEM* de PERSONAS INDETERMINADAS, ante mí, como JUEZ, la **CONTESTACION DE LA DEMANDA DE RECONVENCION** dentro del término de la referencia que cursa en su despacho, en los siguientes términos:
EN CUANTO A LAS PRETENSIONES
Me opongo a que se hagan cualquiera de las declaraciones y condenas demandadas en la demanda y solicito desestimarlas, por carecer las mismas de sustentación fáctica y jurídica, lo cual demostraré en el transcurso del proceso, a continuación me pronuncio de manera expresa y concreta sobre cada una así:
PRIMERA DECLARATIVA
Me opongo a esta pretensión, y si no están probados los elementos jurídicos que demuestran que la señora ANA CLEMENCIA USAQUEN haya ejercido la posesión con ánimo de señor y dueño de la cosa.
SEGUNDA CONDENAS
Me opongo a esta pretensión, de las pruebas portadas al plenario no se encuentran acreditados los elementos jurídicos que demuestran que la señora ANA CLEMENCIA USAQUEN haya ejercido la posesión con ánimo de señor y dueño de la cosa.

TERCERA CONDENAS
Me opongo a esta pretensión, ya que si no están probadas la posesión y el dominio.
CUARTA CONDENAS
Me opongo a esta pretensión, ya que si no están probadas la posesión y el dominio.
EN CUANTO A LOS HECHOS
No he observado del material probatorio allegado con la demanda de reconvencción, contestó así:
AL PUNTO PRIMERO: No me consta. Según las pruebas aportadas al proceso no se demuestra que la posesión alegada por la demandante haya sido pacífica en el transcurso por más de 20 años, me atengo a lo que se prueba en el proceso.
AL PUNTO SEGUNDO: Es cierto. Según prueba documental allegada.
AL PUNTO TERCERO: Es cierto. Según prueba documental allegada.
AL PUNTO CUARTO: No es cierto. Con la prueba documental allegada al plenario se observa que el inmueble para en el año de 1998 era ocupado por la familia integrada por la señora Ana Clemencia Usaquén y el señor Alfonso Sánchez Mongui y su hijo. Tengo a lo que se prueba en el proceso.
AL PUNTO QUINTO: No me consta. Es una situación personal de las partes y me atengo a lo que se prueba.
AL PUNTO SEXTO: Es cierto. Según prueba documental allegada.
AL PUNTO SEPTIMO: No me consta. Con la prueba documental allegada al proceso no se muestra copia de dicha escritura pública. Me atengo a lo que se prueba en el proceso.
AL PUNTO OCTAVO: No me consta. Es una situación personal de las partes y me atengo a lo que se prueba.
AL PUNTO NOVENO: No me consta. Es una relación jurídica de las partes respecto del bien objeto de Litis, la cual no ha sido probada aún. Me atengo a lo que se prueba.

AL PUNTO DECIMO: No es un hecho. Así se transcriben los índices del bien objeto de Litis, en cuanto a la posesión me atengo a lo que se prueba.
AL PUNTO DECIMO PRIMERO: No me consta. Según prueba documental allegada no se demuestra que estos actos hayan sido encomendados a general actos de posesión adquisitiva, sobre probados.
AL PUNTO DECIMO SEGUNDO: No es un hecho, pero actero no es cierto es una apreciación subjetiva de la parte demandante.
AL PUNTO DECIMO TERCERO: No es un hecho, actero no es cierto. Es únicamente la consideración de los hechos.
AL PUNTO DECIMO CUARTO: Es cierto. Según prueba documental allegada.
AL PUNTO DECIMO QUINTO: Es cierto. Según prueba documental allegada.
PRUEBAS
Me permito señor Juez solicitar se decreten y practiquen como pruebas de los hechos y razones de la defensa las siguientes, reservándome el derecho de solicitar otras en el transcurso del proceso:
INTERROGATORIO DE PARTE
Solicito a su señoría se ordene y cite al señor ANA CLEMENCIA USAQUEN GONZALEZ a audiencia de interrogatorio de parte, para que resuelva el cuestionario que formularé de manera verbal o mediante escrito en sobre sellado que aportará en su momento procesal, con el fin de que responda sobre los hechos que le constan y que fundamentan esta demanda.
PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE.
Solicito negar el decreto de los testimonios solicitados por la parte actora en virtud de no reunir los requisitos del artículo 212 Petición de la prueba y limitación de testimonio: "cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados y enunciarse concretamente los hechos objeto de prueba".
OFICIOS
Dice el numeral 10 del artículo 78 que es un deber de las partes y sus apoderados, abstenerse de solicitar la consecución de documentos que directamente o por medio del apoderado del derecho de petición hubiere podido conseguir. Est

DEFECTO FACTICO EN LA REVISIÓN DE LAS PRUEBAS APORTADAS EN LA DEMANDA REIVINDICATORIA Y CONTESTACION DE AL DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

El juzgado, de seguro, no reviso todas y cada una de las pruebas documentales, tanto en la demanda como en la contestación de la demanda de reconvencción, en las cuales se encuentra:

- ✓ El contrato de liquidación de sociedad conyugal.
- ✓ Los pagos de la hipoteca.
- ✓ La escritura de levantamiento de hipoteca, que brilla por su ausencia en la mención del despacho y que demuestran un límite temporal del contrato de liquidación de sociedad conyugal, irrefutable.
- ✓ Los pagos de impuesto predial y todos los pagos a AV VILLAS realizados por el señor ALFONSO SÁNCHEZ MONGUI.
- ✓ El acta de no conciliación entre las partes, que prueba la fecha de cambio de tenencia a posesión por parte USAQUÉN GONZÁLEZ, alegada por su servidor y por el CURADOR AD LITEM.

El Juzgado, en los testimonios que recolectó, indujo las respuestas de los testigos para acreditar una posesión mayor de 20 años y unas mejoras que ni son posesión mayor de 20 años, ni son mejoras puesto que según la técnica hizo lo siguiente:

- Las preguntas hechas por la operadora judicial del despacho, les sugería la respuesta a los testigos. Se pueden verificar dichas anomalías en las grabaciones hechas por el despacho.
- Le sugería a los testigos contestar quienes habían realizado mejoras, cuando el mismo perito le instruyo a la juez que lo realizado en dicha construcción no eran mejoras, sino reparaciones locativas por uso, daño o suntuarias, sin embargo la juez, insistió siempre en preguntarle a los testigos quien había hecho las mejoras.
- Lo mismo pasó, con las preguntas que realizaba sobre la propiedad del inmueble insistiendo en preguntar quién era poseedora del inmueble, cuando la posesión no se había resuelto.
- El despacho, sugirió todas las respuestas de los testigos y obstaculizo el ejercicio de contrainterrogatorio por parte del presente abogado.

Por otro lado, la interpretación de la norma que hace el despacho, deja mucho que desear, ya que presume unas fechas que no se compadecen con las pruebas documentales presentadas en la demanda principal y contestación de la demanda de reconvencción, dándole únicamente crédito al testimonio recolectado, lo cual es contrario a la ley procesal,

reconociéndole a USAQUÉN GONZÁLEZ calidades de posesión mayor a 10 años, que no tenía y todo lo anteriormente mencionado por su servidor, puede ser revisado por el Tribunal, tanto en las grabaciones realizadas por el despacho, como en las pruebas cursantes en la demanda principal y contestación de la demanda de reconvención, que al parecer, no fueron revisadas por el despacho para emitir la sentencia que le reconoce pertenencia a Usaquén en el proceso 2014-602.

Igualmente, estaré dispuesto a ampliar el presente recurso de manera verbal ante el tribunal, apenas se programe audiencia para tal fin.

PRETENSIONES DE LA APELACION:

Entonces, frente a los argumentos y pruebas de la DEMANDA, la contestación de la DEMANDA DE RECONVENCIÓN, contra la sentencia aquí apelada, el presente ABOGADO solicita en nombre del señor ALFONSO SÁNCHEZ MONGUÍ, que se declare probada la falta de calidad de poseedora de la señora ANA CLEMENCIA USAQUEN GONZÁLEZ sobre el predio ubicado en la calle 57 B SUR # 64-03 IN 9 de la ciudad de Bogotá, por el termino de 10 años, ya que su calidad de poseedora pudo empezar, una vez se cumplió el contrato existente, es decir cuando se paga la escritura de levantamiento de hipoteca, pero **el propietario interrumpió dicho termino cuando presentó demanda de reivindicación, lo cual sucedió en un lapso menor a los 10 años**, y con ello no se obtiene la usucapión, por ello solicito se otorguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda de reivindicación.

Subsidiariamente, solicito al Honorable Tribunal, emitir sentencia inhibitoria de declaración de REIVINDICACIÓN o PERTENENCIA, por falta de determinación del poseedor y por la existencia de un contrato previo a la posesión, ya que el despacho no debió admitir demanda de reivindicación, por la existencia de un contrato previo y lo debió encaminar a un incumplimiento de contrato.

Del(a) Señor(a) Juez y su honorable despacho, su servidor.



JOSÉ MANUEL HERRERA RODRÍGUEZ
T.P. No. 172.846 del C.S.J.
C.C. 79.690.858 de Bogotá D.C.

De: Juzgado 29 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.
Enviado: martes, 14 de marzo de 2023 12:41
Para: JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ
Asunto: RE: RECURSO DE APELACION EN PROCESO REIVINDICATORIO No. 2014-0602

Cordial saludo;

La secretaría del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá. **Acusa recibido** de su correo electrónico

Agradecemos no enviar físicamente la documentación allegada.

NOTA: SU CORREO SOLO SE TRAMITARÁ EN DÍAS HÁBILES EN EL HORARIO DE 08:00 A.M. A 05:00 P.M.

Cordialmente,

JUZGADO 29 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Teléfono: 57 (1) 3421340. Celular [3177481008](tel:3177481008)
Calle 12 No. 9 – 23 piso 3° Edificio Virrey Torre Norte.
Bogotá - Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Las notificaciones por correo electrónico son realizadas de conformidad con la Ley 1437 de 2011, Artículo 197, las entidades Públicas de todos los niveles y las Privadas que cumplan Funciones Públicas y el Ministerio Público, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

De: JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ <jose-manuelherrera@hotmail.com>
Enviado: martes, 14 de marzo de 2023 11:45 a. m.
Para: Juzgado 29 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto29bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Alfonso Sanchez Mongui <alfonsomongui06@hotmail.com>
Asunto: RECURSO DE APELACION EN PROCESO REIVINDICATORIO No. 2014-0602

Cordial saludo.

Muy respetuosamente, me permito enviar dentro del termino legal, es decir dentro de los 3 días de traslado de la sentencia, la sustentación del recurso de apelación presentado el 09 de marzo de 2023.

Agradezco el respectivo tramite al presente recurso.

Cordialmente,

JOSÉ MANUEL HERRERA RODRÍGUEZ
ABOGADO - MAGISTER EN DERECHO
REP. LEGAL HR SERVICIOS LEGALES ABOGADOS S.A.S.
Sus Derechos Protegidos en Derecho
Calle 18 # 10-33 Ofs. 253 - 259- 260
Bogotá - Colombia
Teléfono Móvil: 3138212459.
Teléfono Fijo: 6157628

De: [Juzgado 29 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.](#)

Enviado: lunes, 6 de marzo de 2023 9:04

Para: [JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ](#)

Asunto: RE: SOLICITUD DE LINK DE PROCESO COMPLETO PREVIO A LA AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO ART. 373 CGP- REIVINDICATORIO No. 2014-0602

Cordial saludo;

Le informo que el link del proceso ya fue enviado a su correo electrónico. (adjunto pantallazo).



Juzgado 29 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

Para: JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ

Cordial saludo;

De acuerdo a su solicitud, remito el link del proceso para su revisión.

[110013103-029-2014-00602-00 Reivindicatorio](#)

Cordialmente,

Cordialmente,

JUZGADO 29 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Teléfono: 57 (1) 3421340. Celular [3177481008](#)
Calle 12 No. 9 – 23 piso 3° Edificio Virrey Torre Norte.
Bogotá - Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Las notificaciones por correo electrónico son realizadas de conformidad con la Ley 1437 de 2011, Artículo 197, las entidades Públicas de todos los niveles y las Privadas que cumplan Funciones Públicas y el Ministerio Público, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

De: JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ <jose-manuelherrera@hotmail.com>

Enviado: lunes, 6 de marzo de 2023 8:35 a. m.

Para: Juzgado 29 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto29bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SOLICITUD DE LINK DE PROCESO COMPLETO PREVIO A LA AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO ART. 373 CGP- REIVINDICATORIO No. 2014-0602

Cordial saludo.

Respetuosamente solicito se me envíe a vuelta de correo el link del proceso completo para revisarlo previo a la audiencia.

Cordialmente,

JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ
T.P. 172846

De: [JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ](#)

Enviado: viernes, 3 de marzo de 2023 18:32

Para: [Juzgado 29 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.](#)

Asunto: Aceptado: AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO ART. 373 CGP- REIVINDICATORIO No. 2014-0602

Cuándo: Del miércoles, 8 de marzo de 2023 a las 8:30 al jueves, 9 de marzo de 2023 a las 17:00

Pero a vuelta de correo solicito se me envíe el link del proceso 11001310302920140060200 para poder revisar el proceso completo, antes de la audiencia.

Cordialmente,

JOSE MANUEL HERRERA RODRIGUEZ
T.P. 172846

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: MP. DRA ADRIANA SAAVEDRA LOZADA-SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION RAD 11001310303120190006301 PROCESO DE PERTENENCIA RAD 2019-063 MARTHA HERNANDEZ / JOSE RODRIGUEZ Y MARIA RODRIGUE

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

Jue 27/04/2023 15:59

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

 1 archivos adjuntos (157 KB)

APELACION MARTHA HERNANDEZ (pdf.io)-2.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: jueves, 27 de abril de 2023 15:29

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

Cc: hg.abogados.especialistas@gmail.com <hg.abogados.especialistas@gmail.com>

Asunto: RV: MP. DRA ADRIANA SAAVEDRA LOZADA-SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION RAD 11001310303120190006301 PROCESO DE PERTENENCIA RAD 2019-063 MARTHA HERNANDEZ / JOSE RODRIGUEZ Y MARIA RODRIGUE

Cordial saludo,

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

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

De: H&G ABOGADOS <hg.abogados.especialistas@gmail.com>

Enviado: jueves, 27 de abril de 2023 13:52

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

Asunto: MP. DRA ADRIANA SAAVEDRA LOZADA-SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION RAD
11001310303120190006301 PROCESO DE PERTENENCIA RAD 2019-063 MARTHA HERNANDEZ / JOSE RODRIGUEZ
Y MARIA RODRIGUE

Buena tarde, con el respeto que acostumbro me permito radicar la sustentación del recurso de apelación proveniente del Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

Sin otro particular

HELBER YESID GOYENECHÉ MONTAÑEZ

Apoderado Parte demandante

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

HONORABLES

**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL.
JUEZ 31 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**

E. S. D.

REF: PROCESO N° 2019-063.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO 31 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO.

HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial de la parte actora dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar los siguientes reparos a la sentencia de primera instancia y recurso de apelación, en los siguientes términos:

SITUACIÓN FÁCTICA.

1.La demanda fue presentada 24 de enero de 2019, la cual fue inadmitida mediante auto del 1 de febrero de 2019, subsanada el día 5 de febrero del año 2019.

Reunidos los requisitos legales del art. 77 del C.G.P, y ss, finalmente fue admitida mediante auto de fecha 14 de febrero del año 2019, ordenando emplazar indeterminados, cumplir con el requisito de que trata el numeral 7 del art 375 CGP, y publicar en legal forma es decir en prensa, el edicto correspondiente, inscribir la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria objeto de esta litis.

Cumplidos los requisitos formales se procedió a trabar la litis.

2. Para trabar la litis, se realizaron las notificaciones para los demandados determinados el día 13 de junio de 2019 y para los indeterminados, se nombró el correspondiente curador ad-litem, quien contestó la demanda sin proponer excepciones o nulidades.

3.Contestada la demanda por parte de la apoderada de los demandados el día 18 de julio de 2019, la cual no se opuso al hecho 1,2,3, ni a los actos de posesión 1,2,3,4,5, toda vez que manifestó atenerse a lo que se pruebe, además propuso las excepciones de **EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE FONDO LA CUAL DENOMINO COSA JUZGADA**, y la baso en que en el J 25 CMBTA, el día 24 de febrero de 2012 se profirió sentencia de demanda de pertenencia, en donde indico que la honorable Juez negó las pretensiones a **OLGA LUCIA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, quien pretendía el bien objeto del litigio.

También propuso la **EXCEPCIÓN DE TEMERIDAD Y MALA FE**, argumentando que la pretensión alegada por los demandantes, no

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

satisface o no cumplen con los requisitos legales para la prosperidad, y que por esta razón está probada la excepción.

Solicito como pruebas testimoniales, las declaraciones de, Rosario Fúquene, Gloria Yolanda Ochoa Rodríguez y José Luis Rojas, solcito, además, el interrogatorio a la demandante, **MARTHA JANETH HERNANDEZ RODRIGUEZ** Y como prueba documental, la trasladada la Sentencia de Pertenencia proferida por el Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá bajo el radicado 2009-0629, sentencia proferida por el Juez 68 Civil Municipal de Bogotá juicio de SUCESION Radicado 2017-00402 y copia de la inspección judicial del proceso de pertenecía 2009-629.

4. Mediante auto de fecha 19 de enero de 2022 se abrió el proceso a pruebas decretándose testimonios e inspección judicial, pruebas que finalmente terminaron el 2 de febrero de 2023.

5. La diligencia de inspección judicial fue realizada el día 21 de junio de 2022 la cual se realizó a la 9 am, de lo cual se evidencia por parte del despacho que efectivamente se trataba del bien descrito en la demanda, por su cabida y linderos, además de evidenciar los mejoras y arreglos adelantados al predio en litigio.

DE LOS INTERROGATORIOS Y DECLARACIONES.

MARTHA HERNANDEZ (demandante).

Indica que nació en el inmueble objeto del litigio, que el inmueble se encontraba sin ningún tipo de servicios públicos ni pisos, que los servicios públicos los facilitaban los vecinos, que cuando ella pudo trabajar en el año 1988 asumió la responsabilidad de la vivienda y de su familia, que la vivienda debía impuestos desde el año 1976, y fue ella con préstamos quien pago los mismos, que nuevamente espero haber quien más asumía la carga de los impuestos, y que en el año 1999, nuevamente pago todos los impuestos que se debían, Indica en su interrogatorio que el señor **JOSE ALFREDO** salió del inmueble en junio del año 2002, (**QUE RECUERDA PERFECTAMENTE LA FECHA POR CUANTO LA SOBRINA NACIO EL DIA 27 DE MAYO DEL AÑO 2002 Y QUE LA SOBRINA TENIA ALREDEDOR DE UN MES DE NACIDA, PARA ESA ÉPOCA**) por problemas de violencia intrafamiliar, indica que la esposa del señor ALFREDO se fue del inmueble con sus hijos y que a los 8 días salió el demandado del inmueble llevándose todas sus pertenencias, indica que en la actualidad vive en el inmueble sus hermanas **OLGA Y NOHORA HERNANDEZ**, y sus sobrinos, que estas personas son tenedoras, que tienen un contrato de arrendamiento con ella a partir del año 2011, que lo hizo por cuanto su hermana quiso apoderarse del inmueble presentando demanda de pertenencia desconociéndola a ella como poseedora, que ellas le pagan arriendo, que antes de firmar contrato de arrendamiento sus hermanas le daban dinero por vivir allí y ella con eso adelantaba las mejoras, que a pesar de que hay más hermanos, ella es la única poseedora, por cuanto, nunca han puesto dinero para pago de mejoras o arreglos del inmueble. En pregunta adelantada por la apoderada de los demandados, la Dra. BETTY RUBIELA CARDENAS BAUTISTA, que si sabe que una de sus hermana presento demanda de pertenencia,(si), y que si presento demanda excluyente,(no), manifiesta la demandante que la

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

demanda de pertenencia presentada por su hermana Olga fue dirigida en contra de los herederos determinados del señor **ALFREDO RODRIGUEZ MUÑOZ** abuelo de la demandante, y que a ella no la notificaron de la demanda para hacer oposición, indica que adelanto mejoras tales como, instalación de servicios públicos, elaboración de muros, baños, cocinas, habitaciones, y que ha contratado siempre al señor **CESAR CASTAÑEDA**, con quien suscribió contrato de obra verbal y desde el año 2019, suscribió contrato de obra escrito, que ella ha pagado siempre impuestos, que los demandados **JOSÉ ALFREDO Y MARÍA ELVIRA MARENTES** no tienen llaves del inmueble, que ella nunca ha tenido que pedir permiso para ingresar a su inmueble por cuánto ella es la dueña, que el demandado José Alfredo hace 20 años se retiró del inmueble y la demandada María Elvira jamás a habitado el inmueble, que regreso en el 2004 usando la fuerza para ingresar, llamaron policiales y nunca más regreso.

JOSE ALFREDO RODRIGUEZ MARENTES (demandado).

Indica en su declaración que, vivió en el inmueble hasta el año 2013 con todos sus hijos y su esposa, (PERO LUEGO INDICA QUE LA ESPOSA LE SALIÓ UNA CASA EN SOACHA Y TODOS SE FUERON) y que salió del inmueble, por cuanto lo sacaron y no le abrieron el portón, y que le cambiaron guardas pero (**cuando el despacho pregunta que en qué fecha fue el cambio de guardas dice que no sabe y que no sabe leer ni escribir**), y **nótese señor Juez como dentro de la declaración el señor demandado, acepta que la demandante ha hecho mejoras.** El despacho pregunta si el demandado a pagado impuestos alguna vez, y **el demandado nunca responde, cambia de tema y manifiesta que no sabe leer ni escribir;** Además, el despacho pregunta que, si ha hecho mejoras arreglos, indica el demandado que hizo un muro y aun baño, pero cuando le preguntan la fecha y el año, **manifiesta que no sabe, que el era muy ignorante y no sabe leer ni escribir y no responde,** es decir, se evidencia que es evasivo a responder. Indica que la señora MARIA ELVIRA MARENTES vivió hay con ellos hasta que formalizo su hogar y se fue del inmueble, indico que nunca ha iniciado acciones judiciales para recuperar su propiedad, manifiesta que no sabe la fecha en que se instalaron los servicios públicos en el inmueble, que la construcción del muro y el baño nadie le pagaba pero que el material lo puso la demandante, que al baño le hizo una plancha y señor juez en la diligencia de inspección judicial se observó que el mismo no se encuentra con plancha si no en teja, es decir se denota el total desconocimiento de la supuesta obra que el demandado adelanto, acepta que nunca ha pagado impuestos, ni instalación de servicios públicos ni arreglos o mejoras.

MARIA ELVIRA RODRIGUEZ MARENTES (demandada).

Manifiesta que nació en el inmueble y que a los 18 años salió a formar su hogar y nunca más vivió en él (vivió hasta el año 1970), indico que le costa que el señor JOSE ALFREDO hizo arreglos, pero el dicho es contradictorio por cuanto ella se fue del inmueble en 1970, y los arreglos adelantados fueron realizado en 1988, los cuales fueron aceptados por el demandado, indica que cuando se fue del inmueble habían dos habitaciones y que estaban tal cual como están hoy en día, pero posteriormente acepta que están con enchapes, es decir el dicho de la demandada no es creíble y denota que realmente no conoce y nos es

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

actualmente poseedora. Ahora bien, nótese como indica que el inmueble no tenía ningún servicio público y el demandado JOSE ALFREDO indica que, si había servicios públicos instalados, es decir hay contradicciones en la deposición, que indican que los demandados nunca han ejercido actos de señorío, acepta que la demandante es quien ha hecho mejoras e instalado servicios públicos.

FIJACIÓN DEL LITIGIO:

Pretende la demandante por sentencia Judicial que se declare como única poseedora del bien inmueble ubicado en la CLLE 53 S No 27-75.

Dentro de la fijación de litigio de dio como probados los hechos 1 (Descripción del inmueble) y 2 (matricula inmobiliaria).

TESTIGOS:

LIGIA MOSQUERA BELLO (testigo parte demandante)

Indico que conoce a la demandante MARTHA HERNANDEZ y que conoce a JOSE ALFREDO MARENTES pero no a la señora MARÍA ELVIRA, indica que la demandante es quien es la poseedora, que cuando llego al barrio no había servicios públicos y que quien los instalo fue la demandante, que vive en el inmueble la demandantes y sus hermanas Olga y Nohora Hernández y sus sobrinos, que conoce el inmueble por dentro y que el demandado JOSE ALFREDO RIDRIGUEZ MARENTES, se fue del inmueble por cuanto su esposa compro vivienda en Soacha, y que la esposa del demandado le dijo que compraron casa, y que le costa porque su mama murió en ese fecha, por eso recuerda la fecha en que se fue el demandado del inmueble, y que maría elvira nunca vivió allí en el inmueble, que en el 2004 volvió el demandado a agredir, le costa por cuánto vivía al frente del inmueble objeto del litigio, y que la demandante instalo servicios públicos, y realizo mejoras al inmueble y que reconoce a Martha como única poseedora.

CARLOS ALBERTO HERNANDEZ ROZO (padre de la demandante y testigo).

La apoderada tacho de sospechoso al testigo, el despacho indica que SE INDAGARÁ DE MANERA MÁS RIGUROSA tal y como lo establece la Ley.

Indica que es de profesión conductor y que vive cerca a su hija, y que ha vivido toda la vida en el sector.

Indica que él vivió en el inmueble desde 1967 al 1983, fecha en la cual se separó de la mamá de su hija, que en el inmueble había servicios públicos, que no existía baños si no lo que había una letrina para hacer las necesidades, que se debían impuestos, que la luz era de contrabando, que hubo incluso línea telefónica, que el reconoce a su hija Martha Hernández como la única poseedora a pesar de existir más hermanas y que sus hermanas le pagan arriendo a Martha Hernández, que JOSÉ ALFREDO vivo en el inmueble desde el 1976 hasta el año 2002, y que salió del inmueble por un problema personal, que le costa la fecha por cuanto su nieta nació en esa época y que María Elvira Rodríguez, nunca vivió en él inmueble objeto del litigio, que la demandante cambio cañerías, pisos

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

baldosín, portones metálicos y esos arreglos fueron dentro del año 1988 a la fecha y que le costa que la demandante nunca ha salido del inmueble.

CESAR CASTAÑEDA (maestro de obra y testigo de la demandante).

Indica que conoce a la demandante desde hace 20 años por cuanto es ella quien lo ha contratado siempre para adelantar arreglos y mejoras en el inmueble, indica que le ha cambiado tubería de desagües, arreglos de baños, pisos y que el ultimo arreglo que hizo, fue en el año 2019, haciendo una habitación en la parte de atrás, que suscribió contrato de obra por escrito en el 2019, para reformar la parte de atrás del inmueble en donde vive Martha Hernández, que le pago Dos millones cuatrocientos mil pesos por la obra, que sabe que le tiene arrendado a las hermanas por cuanto de un arriendo le pagaron una obra que hizo, y que reconoce como única dueña a la señora MARTHA HERNANDEZ.

WILLIAM ORLANDO GALLO GALLO (padre de una de las hijas de Olga Hernández, testigo de la demandante).

Se pidió tacha de testigo, pero el despacho indaga si el testigo es esposo de una de las hermanas, si es casado con ella o si han convivido algún tiempo de lo cual se indicó que no, no tiene relación de parentesco, son padres de una hija, por tal razón no es objeto de tacha.

Indica que conoce a Martha por cuanto entablo una relación con su Hermana Olga Hernández en el año 1998, que cuando inicio a frecuentar el inmueble vivía José Alfredo en el inmueble, que reconoce a Martha como única propietaria, que la demandante es quien ejerce actos de señor y dueño, que la demandante ha hecho arreglos tales como enchapes de pisos, cambio de tuberías, que José Alfredo vivió hasta el año 2002 fecha en que nace su Hija, y a los días se fue José Alfredo, que maría elvira nunca vivo en el inmueble, indica que José Alfredo regreso en el 2004 por la fuerza, que para la fecha de ese suceso él se encontraba en el inmueble visitando a su hija, que el señor José Alfredo ingreso con violencia amenazando en quemar la casa, que los vecinos llamaron la Policía quienes lo sacaron de la vivienda, y que reconoce a MARTHA HERNANDEZ como dueña del inmueble.

ROSARIO FUQUENE (testigo parte demandada)

Indica la testigo que los conoció a los demandados desde pequeños por cuanto su padre era Zapatero, indica que iba a mandar arreglar los zapatos de su padre, pero la testigo no indica hace cuanto no ingresa, no describe el inmueble en su interior, manifiesta que se fue del barrio hace mucho tiempo y que no le costa más, por tal razón su señoría este testimonio lo único que tiende a demostrar solo que conoció al señor **JOSE ALFREDO MUÑOZ causante**, padre de los demandados, pero no demuestra ni actos de señor y dueño ni le costa que estos tengan en posesión el inmueble por cuanto su declaración es inexacta, inocua, confusa.

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La pretensión principal estaba encaminada en obtener mediante sentencia la titularidad del dominio del inmueble de la demandante, invocando la prescripción extraordinaria de dominio que establece el artículo 2531 del Código civil cuyo tiempo de posesión bajo el imperio de la ley 791 de 2002, reduce de 20 a 10 años, el necesario para la usucapión.

Pues Bien, el fallador indico dentro de su argumentación, que se ha dicho en reiteradas ocasiones que para la prosperidad de la presente acción debe cumplirse ciertos requisitos para su prosperidad, que el primero es que el bien objeto del litigio sea prescriptible, es decir que el mismo sea de carácter privado y que no sea de propiedad del estado, lo cual en el presente caso no ha sido objeto de discusión alguna, por cuanto se trata de una bien de naturaleza privada y se ha demostrado con el certificado de libertad que sobre el mismo se han adelantado actos jurídicos, además de haber oficiado a las diferentes entidades públicas para que indique si este bien pertenece a bienes públicos, indica que este requisito o elemento se ha demostrado. El segundo elemento a cumplir la posesión, y el tercer elemento es que esa posesión con los elementos que la integran haya durado el tiempo mínimo establecido, que en el presente caso se invoca la prescripción extraordinaria de dominio es decir 10 años.

Manifiesta que corresponde al despacho revisar, si dentro del presente caso, se ha cumplido con esos actos posesorios y si los mismos han durado en el tiempo, y si el mismo cumple con lo que exige la norma aplicable es decir los 10 años, además de revisar si con la pruebas documentales y testimoniales se logra demostrar la posesión de la demandante.

Por último, indica que es también importante definir el alcance o efecto que debe tener el trámite o proceso de pertenencia adelantado en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, las declaraciones testimoniales rendidas en ese proceso y la respectiva sentencia que culminó con una sentencia de febrero del año 2012.

Relata en fallador que, de las pruebas practicadas por el despacho, tales como la inspección judicial, la cual no tiene ningún reparo; del interrogatorio a la demandada se pudo extraer, que la demandante vive en el inmueble desde que nació, pero que la misma no puede ejercer posesión desde el año 88 como lo indica, por cuanto el hecho de haber esperado a “ver si alguien se hacía cargo de los impuestos”, indica que reconoció dominio ajeno, pero que la posesión de manera inequívoca inicia desde el año 2002, fecha en la cual se demostró que el demandado salió del inmueble y nunca más regreso, además que la demandada MARIA ELVIRA RODRIGUEZ MARENTES, pudo haber vivido en el inmueble pero mucho tiempo atrás.

Indica el fallador que de las declaraciones de los testigos de la parte demandada relatan hechos anteriores, años atrás, que de los mismo no se pudo demostrar que los demandados hayan ejercido posesión del inmueble, que lo único que se pudo extraer, fue que conocieron al demandado, pero años atrás a la posesión de la demandante.

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

Manifiesta el fallador que el tema central del fallo se debe basar en la importancia que tiene el proceso adelantado en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, por cuanto las declaraciones rendidas por los testigos en el mencionado proceso junto con la declaraciones dadas en el proceso actual, junto con las conclusiones a las que llegó el Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia proferida en febrero del año 2012, en donde indico en su momento el Juez que “en todas la declaraciones rendidas se hizo el reconocimiento a las Hermanas Hernández, o a la sucesión de los hermanos Hernández Rodríguez, como personas que estaban ejerciendo posesión en ese momento de manera conjunta, **y se concluyó que no era la demandante Olga Hernández la única que estaba ejerciendo posesión, si no que junto con sus hermanos, todos estaba pendientes del inmueble**, inclusive todos aportaban para la realización de mejoras”, y dice el señor Juez 31 Civil del Circuito, que no hubo allí ningún tipo de oposición de parte de la hoy demandante MARTHA HERNANDEZ, además indica que revisando las declaraciones, refiriéndose al proceso cursado en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, las siguientes, El señor **pedro Antonio García** es una de las personas que declaro ante ese despacho, dijo de manera expresa que “hace más de 25 años, he visto a Olga lucia prácticamente como dueña, y yo entiendo que ellos prácticamente son dueños, Olga y Graciela Hernández, y que las muchachas han pagado maestros”, y el despacho resalta que el declarante reconoce como dueñas la demandante y su hermana Olga Graciela Hernández”, indica el señor Juez 31 Civil Circuito que también declaro el señor **José María Mosquera**, el cual en ese testimonio indica el fallador dice lo siguiente, “señalo que desde 1985 conoce a la familia Hernández, conformada por Carlos Hernández y Graciela Rodríguez, y los hijos, Martha, Olga, Graciela, Ariel y Yolanda Hernández, que desde esa época los distingue y que siempre ha vivido allí, que sabe que ellos son siempre los que le han metido los servicios y han pagado los impuestos, y desde que falleció la mamá, solo bien las dos Graciela y Olga, y los otros hermanos de la demandante viven por acá cerca”, el despacho indica que el testigo determina unas mejoras y que “todo eso lo han hecho todos los Hermanos Hernández”, “la familia”, y que después del fallecimiento de la mama, “ esto es una sucesión de los Hernández Rodríguez”. Indica el fallador que también declaro la testigo **Mercedes Madero**, que el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, respecto de este testimonio indico que en sentido similar declaró, “ que Olga es quien ha estado al frente de esa casa desde que murió su mamá, y con los hermanos Hernández, que entre ellos son los que pagan servicios, Olga es la que más ha estado en esta casa, en cuanto a las mejoras, las realizo Olga con la ayuda monetaria de sus hermanos, aunque la testigo considera que las dueñas son Olga y Graciela Hernández, y que considera que esos es de la sucesión.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE ALOS TESTIMONIOS.

Indica el Señor Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá que de los testimonios rendidos ante el Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá, frente al testimonio he interrogatorios rendidos ante su despacho, **hay una clara contradicción entre lo declarado.**

Indicó que se puede decir que por una parte que trajo la parte demandante al proceso ante el Juzgado 31 Civil del Circuito, todos afirman que de manera inequívoca, la posesión ha sido ejercida de manera única y exclusiva por la demandante **MARTHA JANETH HERNANDEZ RODRIGUEZ**, desde el

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

año 88, 89, mientras que, indica el fallador, mediante declaraciones que rinden otros testigo en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, es evidente que no es solo **Martha Hernández** la que ejerce la posesión del predio, sino también de todos sus hermanos, indica lo que ellos llaman la “**sucesión de los hermanos Hernández Rodríguez**”, son los que han estado al frente del inmueble.

Indica que en este proceso comparecieron dos de las Hermanas Hernández, declarando que ellas nunca han ejercido actos de señor y dueño, y que en gracia de discusión dice el fallador, la declaración de las Hermanas, **no puede tener menor fuerza que otros testigos**, pero que lo que ocurre es que no son solo ellas o ella la única hermana, sino que hay más hermanos que no se presentaron ni al proceso adelantado en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, como tampoco al proceso adelantado en el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá. Por lo tanto, indica, no se puede asumir que lo que los testigos están diciendo en el proceso del Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, no sea cierto, por tal razón el fallador resuelve denegar las pretensiones de la demanda, y condenar en costas a la demandante tazándolas en seis millones de pesos.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Si bien la pretensión principal no merece reparo por cuanto a la aplicabilidad de la ley 791 de 2002, si no que efecto puede tener las declaraciones hechas ante el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, en donde para le Honorable Juez fallador, se encontraron serias contradicciones frente a las declaraciones hechas ente el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá.

La indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso, caso en particular el fallador le dio valor probatorio a las declaraciones e hechas ante el Juzgado 25 Civil del Circuito, dentro del proceso de Perteneceía iniciado por la demandante Olga Lucia Hernández Rodríguez, indicando que los testigos **PEDRO ANTONIO GARCIA MONSALVE, JOSE MARIA MOSQUERA Y MERCEDES MADERO TIRIA**, que conjuntamente los testigos coinciden en que las mejoras, arreglos los habían hecho los hermanos Hernández, pero en gracia de discusión, si en efecto, lo que el Honorable Juez fallador quiere revisar es la inexactitud de la declaraciones en ambos procesos, debió advertir que en el proceso adelantado en el mencionado Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, hay claras contradicciones de los testigos

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

señalados, por cuanto si revisamos la declaración del señor **PEDRO ANTONIO GARCIA MONSALVE** en donde indico que "**CREO QUE LA POSESION ES DE GRACIELA Y OLGA**" esto no quiere decir que el testigo este diciendo la verdad, **por cuanto su conducta es dudosa**, y traigo a colación la declaración, toda vez que el Honorable Juez fallador la uso para denegar las pretensiones, pero no observo, que las declaraciones dadas ante el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, fueron coherentes, exactos, y completos, con explicación de circunstancias de tiempo modo y lugar, no observo que las mismas demandantes en el proceso adelantado en el Juzgado 25 Civil del Circuito, declararon en el Juzgado 31 Civil del Circuito, que su hermana **MARTHA JANETH HERNANDEZ RODRIGUEZ**, es la única poseedora, cosa que se le debe dar un enorme valor probatorio, toda vez que las mismas tendrían derecho al bien inmueble objeto a usucapir, y que su declaración a favor de su hermana, en nada las favorecería, pero contrario a esto el honorable fallador valoro declaraciones hechas dentro de otro proceso anterior, sin observar, y eso si se pudiere tener en cuenta para decir en el proceso que nos ocupa, que los testigos llevados al proceso del Juzgado 25 Civil del Circuito, estaban imbuidos en error, por cuanto en sus declaraciones no son claras, son confusas, no tienen claridad de quienes son los poseedores, los único que declaran es que han visto a las hermandas Hernández en el predio desde hace mucho tiempo.

El honorable Juez 31 Civil del Circuito incurrió en la indebida valoración probatoria, por cuanto dio valor a las declaraciones hechas en otro procesos, y no valoro siquiera el interrogatorio absuelto por los demandados **JOSE ALFREDO Y MARIA ELVIRA MERENTES**, el cual es contradictorio y elusivo, y así lo indico el fallador, pero simplemente acepta que los demandados no contestan, pero no le da un valor probatorio a su confesión, la cual dentro de los alegatos de conclusión se pidió por parte de este apoderado.

Ahora bien, su señoría, de los testigos solicitados por la parte demandada, dentro del proceso adelantado en el Juzgado 31 Civil del Circuito, ninguno indico que los demandados fueran poseedores o vivieran dentro del inmueble, pero nuevamente el Honorable Juez desecha dicha prueba, y en su lugar niega las pretensiones, basándose en supuestas contradicciones en declaraciones de otro proceso, enfrentándolas a las declaraciones hechas en el proceso adelantado en el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, sin siquiera ser los mismos testigos.

Frente a los efectos que puede tener un sentencia anterior en donde se persiga el mismo predio, la misma Corte Suprema de Justicia ha indicado en múltiples sentencias que, "*Ahora, si se memora que el dominio es un derecho real, al tenor del artículo 665 del Código Civil, y que por lo tanto una vez adquirido permanece vigente hasta que subsista el bien sobre el cual recae*", ..."*En otros términos, el solo transcurso del tiempo desdice de la propiedad sobre un bien, pues para que atributo se pierda en contra de la voluntad de su titular es necesario que se configure la prescripción adquisitiva en favor de un tercero poseedor (arts. 2512, inc. final y 2538 C.C.).*"

Lo que quiere decir que, la demandante **MARTHA HERNANDEZ**, no la puede afectar declaraciones anteriores, por cuanto su valoración es

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

sesgada, por cuanto no fue parte, no tuvo la oportunidad de controvertir dichos declaraciones para hacer valer su derecho de Dominio, y más aún cuando sus mismas hermanas declararon que efectivamente que es ella, nadie más las que ostenta la calidad de poseedora y ese es la prueba que debió ser valorada.

Ahora bien, frente a la existencia de otros hermanos de la familia Hernández, los cuales no se presentaron en ninguno de los procesos adelantados, ello solo infiere que estos no están interesados en el proceso, ya sea porque no son poseedores o no hay ningún tipo de interés en el predio, cosa que el señor Juez le dio un valor diferente, al inferir que, al no presentarse estos, **no se puede decir que no ostenten la calidad de poseedores**, al igual que los demás hermanos Hernández, cosa que carece de certeza por cuanto es sabido que quien no ejerce su derecho tiende a perderlo, es decir que si por un lado **OLGA HERNANDEZ Y GRACIELA HERNADEZ**, indicaron que la única poseedora de bien objeto a usucapir es la hermana **MARTHA HERNANDEZ**, por el otro, **ARIEL Y YOLANDA HERNADEZ**, nunca se han presentado a ningún proceso, esto indica que efectivamente la única poseedora es **MARTHA HERNANDEZ**, por cuanto se presume que si existe personas con igual o mejor derecho y no se presenta para hacerlo valer, este se ata a lo que se resuelva, y esos si con los demás actos de señor y dueña que prueben los elementos de la posesión. Las declaraciones de sus hermanas y testigos que indican sin temor a equivocarse tal y como lo señaló el honorable Juez fallador, que la demandante es la única poseedor, no puede dársele un menor valor probatorio, que a las declaraciones dadas en un proceso, i) que no hace tránsito a cosa juzgada y ii) que son confusas, que están imbuidas con error, que no demuestran nada.

Ahora de lo que está probado en el proceso, puedo indicar tal y como lo menciona el Honorable juez 31 Civil del Circuito de Bogotá, es ; i) que la prescribiente Martha Hernández efectivamente lleva viviendo en el bien inmueble desde que nacido, ii) que los demandados JOSE ALFREDO RODRIGUEZ MARENTES Y MARIA ELVIRA RODRIGUEZ MARENTES, el primero salió desde el año 2002, fecha en la cual el honorable Juez indica que se cuenta la posesión de la demandante y que la segunda, es decir MARIA ELVIRA RODRIGUEZ MARENTES, salió del inmueble mucho tiempo atrás, iii) que los demandados no probaron ejercicio de posesión o propiedad.

Por lo anteriormente expuesto, es claro que se demostró que la demandante **MARTHA JANETH HERNANDEZ**, es la única poseedora del predio objeto de prescripción, y que los elementos con los que el Honorable Juez argumento su decisión, están revestidos de error por falso juicio de valoración probatoria, al darse el valor equivocado a las declaraciones ya señaladas, o al valorar pruebas que no fueron objeto de debate en el proceso en cuestión, por tal razón solcito Honorable Magistrado, se revoque la decisión tomada por el Honorable Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar se declare que la demandante es la única poseedora del bien objeto del litigio.

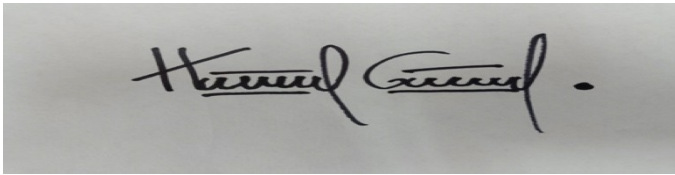
Bajo las anteriores consideraciones dejo sustentado el recurso para su estudio a efectos de que el reconocimiento como única poseedora y sea tenido en cuenta en el fallo.

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.

HG ABOGADOS ESPECIALISTAS S.A.S.

De los Honorables Magistrados,



HELBER

YESID

GOYENCHE MONTAÑEZ
C.C.Nº 80.282.544 DE VILLETA CUNDI.
T.P.Nº 190.536 DEL C.S.J.

DOCTOR HELBER YESID GOYENCHE MONTAÑEZ

Cra 8 # 11-39 Oficina 310-311-312 edificio Jorge Garcés Borrero Centro de Bogotá.
Celular 322-4259557 teléfono fijo 3341773, correo electrónico hg.abogados.especialistas@gmail.com
goyo081466@gmail.com.


**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: Proceso
11001310303920180026401 - MP ADRIANA SAAVEDRA LOZADA - Sustención apelación**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 03/05/2023 9:21

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

 2 archivos adjuntos (155 KB)

030523 Sustentación recurso apelación.pdf; ATT00001.htm;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Mario Valencia <mariovalencia@me.com>

Enviado: miércoles, 3 de mayo de 2023 7:54

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

Cc: albertocubi@gmail.com <albertocubi@gmail.com>

Asunto: Proceso 11001310303920180026401 - MP ADRIANA SAAVEDRA LOZADA - Sustención apelación

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Atnn. Magistrada Ponente ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

MARIO ALEJANDRO VALENCIA TRUJILLO, apoderado judicial de la demandada, adjunto al presente memorial del asunto.

Agradezco confirmación de recibido.

Memorial enviado con copia a la dirección de correo electrónico albertocubi@gmail.com del apoderado del demandante

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Atnn. Magistrada Ponente ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto	Sustentación Recurso de Apelación
Radicado	11001310303920180026401
Proceso	Verbal
Demandantes	Justo Puentes y María Desposorios Pineda
Demandados	SERVICONFOR LTDA

MARIO ALEJANDRO VALENCIA TRUJILLO, apoderado judicial de la demandada, dentro del término establecido procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, así:

1.- AUSENCIA DE ACEPTACIÓN DEL HECHO DAÑOSO

En la sentencia el Juez de instancia afirmó que:

“Para el caso en concreto se encuentra demostrado el hecho dañoso y el daño sufrido por la demandante al menos parcialmente; en efecto el hecho dañoso, según se desprende del fundamento fáctico de la demanda, es la construcción que la demandada adelantó en el año 2015 (...) esta construcción se referenció en el hecho segundo escrito introductorio y fue aceptado por la parte demandada en su contestación(...)”

Esta parte entiende que en la sentencia se afirma que fue aceptado por esta parte, al contestar sobre el hecho segundo, que la construcción fue el hecho dañoso; sin embargo, basta con ver que en la contestación de la demanda se acepta que la construcción se hizo, pero NO que esta había generado daños al inmueble de LOS DEMANDANTES; en efecto, al contestar sobre el hecho tercero, se hace mención que no le consta a mi representada que el inmueble de LOS DEMANDANTES tuviera “(...) ranuras, fisuras y grietas en varias partes, como quiera que a folio 63 del expediente reposa un documento en el cual se manifiesta que el estado de conservación del inmueble de LOS DEMANDANTES es “Bueno.”, luego si el inmueble tuviese ranuras, fisuras y grietas, su estado de conservación no podría ser bueno.” y, además, que no le constaba que a partir de la construcción del edificio de mi representada, “(...) se hayan presentado los daños alegados (...).”

Por lo anterior, no se puede tomar como confesión de que el hecho dañoso fue la construcción realizada por mi representada, ninguna manifestación realizada en la contestación de la demanda, pues en todo el proceso se realizó el esfuerzo de demostrar lo contrario.

2.- ERROR EN LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DICTÁMEN PERICIAL

La sentencia de instancia considera que la actuación en este proceso del Ingeniero Gustavo Caicedo se corresponde con la de un perito de parte, así:

“(...) también es importante referirse a lo manifestado en los alegatos de conclusión por el apoderado de la parte demandada por un lado manifestó que no existía imparcialidad por parte del perito Gustavo Caicedo (...) sencillamente se presentó un dictamen (...) si bien es cierto en un principio se habían aportado unas copias con posterioridad fueron aportadas realmente el dictamen pericial y fue incorporado en su oportunidad por el anterior juzgador en este proceso.”

En la anterior consideración el Despacho deja ver la confusión en el manejo de la prueba pericial, lo cual tiene relevancia, entre otras cosas, respecto de la imparcialidad necesaria que debe tener un dictamen pericial y la contradicción de esta, cuestión que se pidió, en los alegatos de conclusión, dilucidar en la sentencia y respecto de la cual no hay argumentación en la misma.

Es importante, entonces, ver el desarrollo que se le dio a la prueba pericial:

- Escrito de demanda. No se aportó dictamen pericial que pruebe la demostración del daño, el hecho generador de éste y el nexo causal entre el primero y el segundo.
 - o Sólo se aportó un dictamen pericial avaluatorio de perjuicios, como la tercera prueba documental.
 - o Se solicitó (literal B.- del acápite de pruebas folio 103 del expediente), como prueba trasladada "(...) ordenar que se oficie a la Secretaría General de Inspecciones de Policía de la Localidad de Barrios Unidos de Bogotá D.C. para que a costa de la parte interesada remita a este proceso fotocopia auténtica e integral del expediente que contiene la QUERRELLA No. 16626 de 2015, POR PERTURBACIÓN A LA POSESIÓN, promovida por JUSTO PUENTES MATEUS, bajo el conocimiento de la INSPECCIÓN 12 C DISTRITAL DE POLICIA de esa Localidad de Bogotá D.C., con el fin de que sirva como prueba trasladada dentro de esta Litis, toda vez que dentro de ella **se realizaron pruebas de la existencia de los daños de que se ocupa esta acción y se establecieron sus causas**" (negrilla fuera del texto).

- Contestación de demanda.
 - o Se planteó, al contestar el hecho noveno (ver numeral 3.7.4), que no se aportó, con la demanda, un dictamen pericial de parte para establecer daños, causas de estos y nexo causal.
 - o Se planteó, al contestar el hecho once (ver numeral 3.9.2.1), que el dictamen pericial elaborado en el proceso policivo se elaboró y controvertió bajo las reglas de "(...) de los procesos policivos y el derogado Código de Procedimiento Civil."
 - o Se planteó, como parte de la excepción perentoria denominada ausencia del hecho generador del daño, por inexistencia de prueba del daño, hecho generador de este y del nexo causal (numeral 4.1.1.1), que:
 - No se aportó dictamen pericial de parte para probar los daños, las causas de estos y nexo causal.
 - Que se aportó un dictamen pericial de parte de perjuicios, pero no de daños causas de estos y nexo causal.
 - Que esta parte no podía objetar una prueba pericial inexistente para ese momento.
 - Que no se solicitó el traslado del dictamen pericial en específico, sino de todo el expediente, el cual contenía actos procesales y medios de pruebas.
 - Que para decretar el traslado de pruebas del proceso policivo a este proceso, se debían cumplir "(...) las exigencias legales para ello y se asegura que se ha surtido la contradicción de la prueba que se traslada."
 - Que el Despacho no podía decretar el traslado del dictamen pericial practicado en el proceso policivo, porque la parte demandante debió haber solicitado esa prueba y allegarla con el escrito de demanda y no esperar que el Despacho le supliera esa carga.

- Escrito demandante descorre traslado excepciones.
 - o Solicitó se decretara y practicara un dictamen pericial mediante la designación del Ingeniero Gustavo Caicedo, de quien reconoce conoció los hechos con anticipación, así:

“6. (...) solicitaré en este (sic) oportunidad procesal la realización del dictamen pericial que determine la existencia de los daños, de las causas y del nexo de causalidad entre tales daños y la actuación de la parte demandada.

7. Así mismo reiteraré la petición de que para tal experticia se designe y juramente al Ingeniero Civil Gustavo Caicedo Lozano, por ser el profesional que ha venido teniendo conocimiento desde la querrela policiva de los hechos y circunstancias que motivaron la presente litis.”

- Luego pide, de nuevo, la práctica del dictamen y aplicar, para la contradicción de este, lo indicado en el artículo 228 del CGP, es decir, controvertir la prueba mediante el procedimiento establecido para el dictamen pericial de parte.

“(...) efectivamente solicitaré la práctica del dictamen pericial frente al cual habrá lugar a que se concrete el derecho de contradicción que para el efecto consagra el Artículo 228 del C.G.P.”

- Al final pide:
 - Que se tenga, como prueba pericial, el dictamen pericial que elaboró el Ingeniero Gustavo Caicedo en 2015 dentro del proceso policivo, para lo cual aportó una copia simple del mismo.
 - Que se dispusiera la ampliación del anterior dictamen pericial, presentando unas preguntas concretas para esto.
- **De este documento nunca se dio traslado a esta parte o se puso en conocimiento por parte del Juzgado mediante auto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 228 del CGP.**

- Audiencia inicial – Decreto de pruebas.

- El Despacho decretó las siguientes pruebas:
 - Como **documental**, la copia simple del dictamen pericial allegado con el escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones, así:

“(...) Bueno, entonces pasamos a decretar las pruebas en este proceso, entonces frente a la parte demandada vamos a tener en cuenta todas las documentales que se incorporaron con la demanda, con la respuesta, con la contestación de las excepciones, pruebas relacionadas inclusive a folio 102 y 103 del expediente (...)”

- Como **trasladada**, “(...) la querrela 16626 de 2015 (...) que conoció la Inspección 12 C Distrital de Policía para que se allegue todo el expediente completo que curso allí (...)”, sin precisar qué la prueba trasladada era el dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Gustavo Caicedo ni analizar el cumplimiento, o no, de los requisitos legales para que procediera el traslado de las pruebas ahí practicadas.
- Como **pericial**, el Juzgado dijo que tenía “(...) en cuenta el profesional civil Gustavo Caicedo Lozano como dictamen (...)”, de acuerdo con lo solicitado en el escrito con el que se describió el traslado de las excepciones, sin precisar que lo consideraba como dictamen pericial de parte, pero acogiendo la petición de tener en cuenta la copia simple del dictamen allegado por la parte demandante.

Adicionalmente el Juzgado ordenó “(...) citar a este profesional, de oficio ordena citar para efectos de controvertir este dictamen (...)” al Ingeniero Gustavo Caicedo, “(...) también para que el juzgado llegue a claridad de qué fue lo que hizo, (...) entonces sí se requiere la presencia del profesional Gustavo Caicedo Lozano el cual va a ser citado para efectos de que rinda su testimonio técnico o defienda el dictamen que ha elaborado.” Es decir que en ese momento el Juzgado decretó como pericial de parte el dictamen y de oficio citó, para su controversia, al perito designado.

- Cuando se otorgó la palabra para manifestarse sobre lo anterior, este abogado solicitó claridad, así:

“(...) yo quiero, más que presentar algún recurso, tener mucha claridad con el propósito de que la práctica de pruebas sean lo más adecuada posible, en cuanto al decreto de pruebas pedidas por la parte demandante.

Lo primero es que quiero tener claridad, si el proceso policivo que usted ordena trasladar es en calidad... es que se pidió como prueba trasladada, si se pido como prueba trasladada el artículo 174 trae una serie de requisitos para que proceda ese decreto, como por ejemplo, que las partes en donde se formuló la prueba, donde se haya practicado esa prueba en otro proceso hayan sido las mismas partes y se haya controvertido ya para que pase indemne al proceso y surta exactamente los mismo efectos, entonces...”

En el anterior momento el Juez interrumpe la intervención para, entre otras cosas, manifestar que **el dictamen pericial decretado no era de parte sino de oficio**, diciendo lo siguiente:

“(...) para que no se extienda más, es una prueba de oficio, no la necesito esa prueba, la necesito para este proceso (...) entonces ya quedo claro para que no se extienda tanto en ese punto..., **quedo de oficio eso y quedo de oficio el dictamen pericial, ¿listo? Gustavo el ingeniero.**”
Negrilla fuera del texto

- Inspección Judicial.
 - En audiencia inicial se difirió la decisión de decretar esta prueba y, en audiencia del 15 de junio de 2021, el Despacho la decretó y ordenó la asistencia del Ingeniero Gustavo Caicedo a la inspección.
 - El Ingeniero Gustavo Caicedo se presentó con el Ingeniero Mauricio Páez Aldana, manifestando que éste le ayudó en la elaboración del dictamen, es decir, del documento elaborado en el 2015 en la Inspección de Policía; sin embargo, en este documento no se menciona la participación del Ingeniero Páez Aldana.
 - El Juez autorizó la participación en la inspección del Ingeniero Aldana como una persona que colaboraría con el trabajo pericial que debía realizar el Ingeniero, el cual ya se había realizado en el 2015, es decir como perito auxiliar.
 - Posteriormente el Perito Gustavo Caicedo solicita incorporar un estudio elaborado por el Ingeniero Páez Aldana en noviembre de 2019, es decir, con posterioridad a la presentación de la demanda, y el Despacho ordenó su incorporación como “(...) una prueba documental pertinente para incorporar en este proceso (...)” (ver vídeo MVL_0201.MP4 minuto 37:25)
 - En el acta de la inspección judicial el Despacho incorpora “(...) al expediente dictamen pericial allegado por la parte demandante (...)”.
- Pruebas adicionales parte demandante.
 - Mediante memorial del 23 de octubre de 2021 la parte demandante aportó el mismo documento elaborado en noviembre de 2019 por el Ingeniero Páez Aldana y que ordenó incorporar como prueba documental el Despacho en la inspección judicial, además de su hoja de vida.
 - El 24 de noviembre de 2021 el Juzgado, mediante auto, ordenó incorporar, como prueba documental, el anterior documento, el cual ya había ordenado incorporar en la inspección judicial.
- Audiencia fallo - 20 enero de 2023.
 - En esta audiencia el Juez interrogó a los apoderados de las partes sobre un dictamen pericial que reposaba en el expediente elaborado por la Arquitecta Ximena Conde, buscando establecer quién aportó el mismo, porque se le había

informado al Juez que lo aportó la parte demandada, so pena de tomar una medida de saneamiento.

- Ante lo anterior los apoderados manifestamos que ninguno había aportado este documento y, para el caso del apoderado de la parte demandante, se opuso a la valoración de esta prueba porque "(...) no es conocido por la parte que representó ni tampoco fue objeto de contradicción(...)"
- Por lo anterior, el Juez dispuso no tomar ninguna medida de saneamiento respecto al anterior documento, pero ordenó repetir los alegatos de conclusión, porque no los había escuchado ante el cambio de titular del despacho.

- Audiencia fallo de primera instancia.

- En los alegatos que presentó esta parte se solicitó:
 - Precisar la naturaleza jurídica del Dictamen Pericial aportado por el Ingeniero Gustavo Caicedo, esto es, si era de parte o judicial. Lo anterior debido a que, como se ha mostrado, (i) el dictamen fue elaborado dentro de un proceso administrativo policivo en 2015; (ii) aportado en copia simple a este proceso; (iii) allegado a este expediente dentro del expediente del proceso policivo como prueba trasladada decretada de oficio; (iv) tenido en cuenta como dictamen pericial de oficio; (v) nombrando de oficio al Ingeniero Gustavo Caicedo como perito y (vi) requiriendo su intervención como perito en la inspección judicial.
 - No se hizo mención al documento elaborado por el Ingeniero Mauricio Páez Aldana porque:
 - Fue incorporado en el expediente como prueba documental en la inspección judicial y mediante auto del 24 de noviembre de 2021 y no como prueba pericial.
 - En la audiencia desarrollada el 20 de enero de 2023, la parte demandante solicitó que no se tuviera en cuenta por extemporánea. Es necesario aclarar que en esta audiencia el despacho indagó sobre un dictamen pericial elaborado por la Arquitecta Ximena Conde, que se correspondía con la prueba documental aportada por el Ingeniero Páez Aldana.
- En el fallo, el Juez:
 - Se refirió al dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Gustavo Caicedo en 2015 tangencialmente para dar por sentado que en el proceso policivo se demostró que existían averías en el inmueble de los demandantes. Es decir, no se refirió a si este dictamen fue de parte o judicial ni al procedimiento que se aplicó al mismo para su incorporación y contradicción. La manifestación específica realizada es:

"4.2. Decantado lo antes expuesto considera el juzgado que el debate real gira en torno de la asignación de la responsabilidad es decir gravita en el nexa causal por lo anterior se analizarán las siguientes pruebas en primer lugar sobre la actuación adelantada ante la alcaldía local cuyas piezas fueron incorporadas al expediente en su oportunidad se extrae lo siguiente:
Se trata de la querrela radicada con número 16 626 del 2015 presentada por justo puentes Mateos y María Desposorios Pineda Rojas **en cuyo desarrollo se rindió el dictamen pericial efectuado por Gustavo Caicedo Lozano y aquí fue aportado** en dicha actuación en provincia del 16 de marzo del 2016 se declaró contraventora a Adriana Edilma Ordóñez en su calidad de representante legal de Serviconfort limitada por perturbación a

la posesión y en esa dirección le ordenó efectuar arreglos de reforzamiento estructural cambio de enchape trabajos de resane así como pintar paredes y nivelar portones y puertas es decir por vía administrativa ya se declaró responsable Serviconfort de los daños estructurales en el inmueble de los demandantes.

Lo anterior permite inferir a este despacho que existen antecedentes por averías presentadas a la edificación de tres pisos de los demandantes ubicados en la carrera 50 número 79 65 originadas por el asentamiento del edificio de Serviconfort limitado y por su construcción que incluso se pudieron verificar en la diligencia inspección ocular celebrada el 5 de agosto del año 2015 donde se dejó constancia de la existencia de diferentes fisuras de varios tamaños en especial en la tercera planta de la pared que linda con el inmueble de la querellada donde funciona una empresa de vigilancia y una construcción aparentemente reciente parece entonces folio 265 y 266 del expediente.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

- Acogió, como dictamen pericial y a pesar de que previamente se le dio la condición de prueba documental, el documento elaborado por el Ingeniero Mauricio Páez Aldana, a quien le da la condición de “(...) colaborador en el estudio presentado por el perito Gustavo Caicedo Lozano (...)”, es decir, en el estudio elaborado en 2015, que fue el hecho por el Ingeniero Caicedo.

Nótese que el Despacho aplicó al dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Gustavo Caicedo una mezcla de normas entre las aplicables al dictamen pericial de parte y el judicial.

Así, para su **incorporación** permitió, primero, hacerlo adjuntando copia simple del documento elaborado en 2015 dentro del proceso policivo (escrito para descorrer excepciones) y decretándola como prueba documental.

Posteriormente, en la misma audiencia de decreto de pruebas, la calificó como una prueba pericial decretada de oficio y ordenó su incorporación a este expediente mediante su traslado desde el proceso policivo, sin analizar el cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia de la prueba trasladada.

Es claro que, si el dictamen era de parte, debió aportarse en el escrito de demanda en aplicación de lo establecido en el artículo 227 del CGP, mientras que si fue de oficio, debió nombrar al perito, establecer el cuestionario específico para absolver, otorgándole un plazo para esto, y fijando el valor de honorarios, gastos y el responsable del pago de los mismos, todo en aplicación del artículo 230 del CGP.

Respecto a la **contradicción**, en este caso y al no ser aportado el dictamen con la demanda, esta parte no pudo objetar el mismo, como se dejó claro en la contestación de la demanda; una vez aportado como documento y en copia simple, no se corrió traslado o se puso en conocimiento de esta parte para su posible objeción, de acuerdo con lo indicado en el artículo 228 del CGP. Posteriormente el despacho dispuso, de oficio, que el perito se presentara a la inspección judicial con el fin de ser interrogado por el juez y las partes, proceso propio de contradicción de un dictamen pericial de parte de acuerdo con lo indicado en el artículo 228 del CGP, a pesar de que para este momento la prueba pericial había sido calificada como oficiosa y que para su contradicción debió adelantarse el procedimiento establecido en el artículo 231 del CGP.

Mención aparte es el proceso de incorporación, contradicción y valoración del segundo dictamen pericial en este proceso (no puede existir más de un dictamen pericial); se trata del elaborado por el Ingeniero Mauricio Páez Aldana.

Se elaboró en noviembre de 2019, es decir con posterioridad a la presentación de la demanda y 4 años después de la elaboración del dictamen pericial por parte del Ingeniero Gustavo Caicedo en el proceso policivo; se hace por solicitud y autorización de la Arquitecta Ximena Conde, quien no ha actuado en este proceso, y no del Ingeniero Gustavo Caicedo (ver carta del 26 de noviembre de 2019 dirigida a la Arquitecta Conde y la introducción del documento); se presenta en desarrollo de la inspección judicial y argumentando que es parte del dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Caicedo; se nombra al Ingeniero Páez Aldana, en la audiencia de inspección judicial, como perito auxiliar del Ingeniero Caicedo, a pesar de que no realizaron un solo experimento o estudio juntos. Se tiene como dictamen pericial cuando el día de la audiencia se ordenó tener como documento, al igual que mediante auto del 24 de noviembre de 2021, razón por la cual no se aplicó ni el procedimiento de contradicción del artículo 228 del CGP (dictamen de parte) o el del 231 (dictamen judicial).

Por tanto, la ausencia total de técnica y de cumplimiento normativo para la prueba pericial ha generado que a esta parte se le cercenara el derecho a controvertir adecuadamente los dos dictámenes periciales, además de que ha llevado a la emisión de una sentencia en donde se valoró un documento (segundo dictamen pericial) cambiando su naturaleza para darle valor de prueba pericial y, además, lo anterior sin un solo argumento que viabilizara lo anterior.

3.- AUSENCIA DE ARGUMENTACIÓN IMPARCIALIDAD DEL PERITO.

Esta parte indicó, en los alegatos finales, que el perito Gustavo Caicedo no era imparcial porque, entre otras cosas, concurrían las siguientes causales de recusación del artículo 141 del CGP:

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

La base de lo anterior fue que el Perito Gustavo Caicedo conoció de los hechos aquí tratados, cuando actuó, mediante la emisión de un concepto técnico (dictamen pericial) sobre los mismos hechos, en un proceso policivo adelantado ante la inspección 12C Distrital de Policía de Bogotá en el 2015; es decir, conoció y emitió un concepto por fuera de esta actuación judicial y sobre las mismas materias de este proceso.

Sobre lo anterior, el Juez de instancia dijo, en la sentencia impugnada, lo siguiente:

Sobre este punto también es importante referirse a lo manifestado en los alegatos de conclusión por el apoderado de la parte demandada por un lado manifestó que no existía imparcialidad por parte del perito Gustavo Caicedo por el solo hecho de haber realizado este dictamen pericial que fue aportado en este proceso en una actuación previa; sobre el particular el despacho sencillamente tiene que destacar qué tal apreciación tan solo es una valoración que hace el abogado de la parte demandada pero que en modo alguno se ajusta a las previsiones legales previstas para la recusación o en lo regulado por la imparcialidad de los peritos, sencillamente se presentó un dictamen y el régimen probatorio actual establece que las pruebas judiciales, entre ellas la prueba pericial, se realiza con anticipación o anterioridad a la presentación del proceso porque el artículo 177 del código general del proceso establece que la prueba tiene que presentarse con la respectiva oportunidad probatoria, y si bien es cierto en un principio se habían aportado unas copias con posterioridad fueron aportadas realmente el dictamen pericial y fue incorporado en su oportunidad por el anterior juzgador en este proceso.

Nótese como el despacho de instancia argumenta, erróneamente, que no se configuran las causales de recusación alegadas porque los dictámenes periciales se pueden realizar con anterioridad a la presentación del proceso, pero no hace mención alguna a cómo afecta, o no, la imparcialidad del perito que ya conociera de los hechos por los cuales se le interrogó en este proceso; es decir, en la sentencia no se responde al reproche sobre el conocimiento que el perito adquirió sobre los hechos respecto de los que conceptúa en este proceso por fuera de esta actuación judicial y sobre las mismas materias de este proceso.

En efecto, claramente cuando el dictamen es de parte el perito puede, y hasta debe, conocer los hechos sobre los que conceptuará previamente, pero lo que no puede hacer un perito (ni una parte) es elaborar un dictamen pericial cuando ha conocido sobre estos mismos hechos en virtud de una labor profesional que ha realizado por fuera de este proceso, luego entonces lo relevante no es que el conocimiento haya sido adquirido con anterioridad, como lo ha enfocado el despacho de instancia, sino que ese conocimiento lo adquirió el perito en este asunto porque conceptuó, dentro de otro proceso por los mismos hechos y donde el aquí demandante era parte, previamente.

Ahora bien; no es menor la naturaleza jurídica dada al dictamen pericial respecto a su imparcialidad; así, y como ya se ha mostrado, el dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Caicedo fue considerado como dictamen judicial o de oficio, lo que imponía la carga al despacho de validar si se presentaban, o no, algunas circunstancias que afectarían la imparcialidad del perito o, por lo menos, de argumentar las razones por las cuales el despacho consideraba que el conocimiento de los hechos obtenido por el perito por fuera de este proceso no repercutían en su imparcialidad.

Es así como es parte insiste en que la imparcialidad del perito Caicedo sí estuvo afectada debido al conocimiento obtenido fuera de este proceso, lo que configuran las dos causales de recusación presentadas.

4.- APRECIACIÓN INDEBIDA DE LOS DICTÁMENES PERICIALES.

El artículo 232 del CGP impone al Juez la carga de apreciar la prueba pericial, entre otros, de acuerdo con las demás pruebas que obren en el proceso.

En este caso, esta parte presentó pruebas documentales y testimoniales que no fueron tenidas en cuenta por el Despacho de instancia al momento de poner a prueba el contenido de los dictámenes periciales elaborados por el Ingeniero Caicedo (2015) y Páez (2019).

En efecto, los testimonios técnicos de la Ingeniera María Liliana Reyes y del Ingeniero Jaime Armando Jerez Cortés fueron desechados bajo el único argumento de que "(...) Para el despacho las exculpaciones de los testigos no son de recibo dado que sus dichos no constituyen un dictamen pericial (...)", pero no se valoraron sus dichos respecto a lo contenido en los dictámenes periciales cuando demostraban los procedimientos realizados para no impactar la construcción de los demandantes.

Igualmente y como una prueba muy relevante, se aportaron los estudios de suelos elaborados por la Ingeniera María Liliana Reyes que demostraban las recomendaciones para la construcción, así como también dos documentos elaborados por la empresa **PC TOPO ING SAS** en junio de 2016 y noviembre de 2018, donde se concluía que no se habían presentado asentamientos diferenciales en el edificio de Serviconfort, documentos sobre los cuales no hubo una sola mención en el fallo impugnado.

5.- VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 226, INCISO SEGUNDO, DEL CGP.

El artículo 226 del CGP, inciso segundo, establece que "Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito."

Como ya se ha mostrado en este asunto se incorporaron dos dictámenes periciales; el primero elaborado en 2015 por el Ingeniero Gustavo Caicedo, y el segundo elaborado por el Ingeniero Mauricio Páez; ambos peritos estuvieron presentes en la inspección judicial e intervinieron indistintamente.

Lo anterior fue precedido por una petición expresa del Ingeniero Caicedo, quien dijo que "(...) el ingeniero estructural Mauricio Páez, (...) participó en la elaboración de mi dictamen pericial (...)", cuestión falsa porque en el dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Caicedo (2015) no se hace una sola mención sobre la participación del Ingeniero Páez; en el documento elaborado por el Ingeniero Páez (2019) se encuentra una carta firmada por él y dirigida a la Arquitecta Ximena Conde el 26 de noviembre de 2019, entregándole el documento y, además, en la introducción se dice que "(...) En el mes de noviembre, el Ingeniero Mauricio Páez Aldana, fue autorizado por la arquitecta Ximena Conde (...)"

Muestra esto que en realidad no se trata de un dictamen pericial elaborado por el Ingeniero Caicedo en el 2015 con el apoyo del Ingeniero Páez, sino dos dictámenes periciales diferentes, que fueron incorporados en el proceso y terminaron usándose para sustentar la sentencia impugnada, lo que desconoce el artículo 226 del CGP.

6.- INAPLICACIÓN NORMATIVA - DECRETO 1400/1984

Una de las excepciones planteadas se fundó en la culpa exclusiva de la víctima al haber realizado la construcción de su inmueble, entre otros, sin haber cumplido con lo establecido en el decreto 1400 de 1984, que establecía la obligatoriedad de obtener licencia de construcción, presentando estudio de suelos y planos estructurales y arquitectónicos en orden de garantizar la sismo resistencia de la construcción.

En desarrollo del proceso los testigos técnicos presentados por esta parte hablaron de la necesidad de cumplir con esta norma y en los alegatos de conclusión se presentaron las normas específicas aplicables en este caso de ese decreto, respecto de lo cual no se presentaron argumentos para inaplicar todas estas normas.

Por las anteriores razones solicito al H. Tribunal revocar la decisión impugnada.

Cualquier notificación se me puede realizar al correo electrónico mariovalencia@me.com

Agradezco la atención prestada.

Cortésmente.



MARIO ALEJANDRO VALENCIA TRUJILLO
C. C. No 7.716.617
T. P. No. 168.948 CSJ

Memorial enviado con copia a la dirección de correo electrónico albertocubi@gmail.com del apoderado de los demandados

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil de Decisión
E. S. D.

Referencia: Proceso 1100131030-44-2019-00088-01 – Verbal de Mayor Cuantía
Demandantes: **GÓMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS S.A.S., CONSULTORES TÉCNICOS Y ECONÓMICOS S.A.S. y ARQ S.A.S.** integrantes del **CONSORCIO GC.CA**
Demandado: **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE**
Magistrada Sustanciadora: Dra. Adriana Saavedra Lozada
Asunto: Sustentación recurso de apelación

FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIÉRREZ, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso citado en la referencia, de manera atenta me dirijo a ustedes, en atención al contenido del auto de abril 24 hogaño, notificado por estado en abril 25, con el objeto de presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que puso fin a la primera instancia, de la siguiente forma:

MANIFIESTA VIOLACIÓN DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EN LOS ARTÍCULOS 164 Y 280 DEL C.G.P., ENTRE OTROS:

En la sentencia, de forma absolutamente contraevidente, por decir lo menos, *el aquo* manifestó, sin hesitación alguna, que el suscrito apoderado de la parte demandante había utilizado, para sustentar su alegato de conclusión, un documento, nada más y nada menos que el que demuestra el flagrante incumplimiento de la parte demandada de sus obligaciones contractuales, a la sazón el Acta 502, que no se había aportado con la demanda, sino que se tomó

en el alegato ese mismo documento que había sido aportado por la parte demandada de forma extemporánea, junto con el informe juramentado que había debido rendir dentro de un término y que fue arrimado al expediente después de la fecha fijada para entregarlo, el que además de forma bastante extraña aparece incorporado al expediente digital solo un día antes de la audiencia del artículo 373 del C.P.G., a pesar de haber sido supuestamente aportado varios meses atrás, de todos modos por fuera del tiempo que le había sido concedido al demandado.

Son entonces varios los hechos en los que se sustenta este recurso, así:

1. El suscrito basó su alegato de conclusión en el acta 502, en la cual se demuestra el flagrante incumplimiento del demandado de la obligación demandada, tomada de los documentos que se arrimaron como anexos a la demanda, según se evidencia del expediente digital, y no de los que se adjuntaron al informe extemporáneo presentado por la demandada como errónea e inexplicablemente lo manifiesta el *a quo* en la sentencia, razón por la cual el argumento ha debido ser considerado de fondo. Es un error de bulto, evidente, ostensible.

Con la demanda, que fue de aquellas que se presentó de forma escritural, el suscrito apoderado de la parte demandante adjuntó como prueba, todas y cada una de las actas correspondientes a cada uno de los proyectos, incluyendo la 502, como se evidencia del folio 116 vuelto del cuaderno principal, hoy contenido en el expediente digital, así:

116

- 3.4. Oferta presentada por el convocante dentro del proceso mencionado en el punto anterior, en medio magnético.
- 3.5. Oficio 20145300206961 de 10-07-2017 mediante el cual el convocado acepta la oferta presentada por mi mandante.
- 3.6. Contrato de Interventoría 2141015 de 16 de julio de 2014.
- 3.7. Listado de proyectos objeto del contrato.
- 3.8. Modificación No. 01 de julio 29 de 2014.
- 3.9. Acta de inicio del contrato de 19 de agosto de 2014.
- 3.10. Modificación y Adición No. 01 de octubre 21 de 2014.
- 3.11. Prórroga No. 01 de noviembre 19 de 2015.
- 3.12. Aclaración a la prórroga No. 01 de noviembre 19 de 2015.
- 3.13. Prórroga No. 02 de marzo 4 de 2016.
- 3.14. Modificación a la prórroga No. 02 de abril 12 de 2016.
- 3.15. Prórroga No. 03 de abril 16 de 2016.
- 3.16. Prórroga No. 04 de julio 15 de 2016.
- 3.17. Cuadro resumen en el que se describen los valores reclamados.

3.18. Documentos que justifican los valores reclamados por cada una de las actas, en medio magnético.

PARA LOS EFECTOS DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 96 DEL C.G.P. MANIFIESTO QUE LOS ANTERIORES DOCUMENTOS TAMBIÉN SE ENCUENTRAN EN PODER DE LA DEMANDADA, RAZÓN POR LA CUAL SOLICITO SU APORTE JUNTO CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.19. Documento que contiene los pormenores del cálculo del factor multiplicador expedido por Fonade.

3.20. Memorial mediante el cual se solicita la práctica de medidas cautelares.

3.21. Certificados de existencia y representación legal de los integrantes de la parte demandante expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá.

3.22. Certificado de existencia y representación legal del demandado expedido por la Superintendencia Financiera.

3.23. Copia de la providencia dictada el 10 de mayo de 2017 dentro del expediente 2016-3211 por Sala Jurisdiccional Disciplinaria del H. Consejo Superior de la Judicatura.

4. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Comoquiera que pretendo utilizar como prueba documentos que se hallan en poder de la parte demandada, respetuosamente

Como si lo anterior no fuera suficiente, en el folio 117 vuelto de la demanda, en el acápite del JURAMENTO ESTIMATORIO, se anotó lo siguiente:

117

solicito al Despacho se sirva ordenar su exhibición, en los términos del artículo 265 del C.G.P.

Solicito al Despacho se sirva ordenar a la parte demandada se sirva exhibir los siguientes documentos:

Todos los informes presentados por mi mandante durante la ejecución del contrato materia de este proceso, junto con sus correspondientes anexos, así como el contrato suscrito entre las partes, junto con todas sus prórrogas, modificaciones y anexos, incluyendo el original del documento de constitución del consorcio demandante.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 266 del C.G.P., expresamente manifiesto:

Con la exhibición pretendo probar los siguientes hechos:

- Que el CONSORCIO CG.CA estaba debidamente constituido como consorcio.
- Que el CONSORCIO CG.CA cumplió a cabalidad con la integridad de sus obligaciones contractuales.
- Que las mayores permanencias que se reclaman no obedecieron a culpa del CONSORCIO CG.CA.
- Que la entidad demandada no ha pagado al CONSORCIO CG.CA los valores que se reclaman en este proceso por concepto de los trabajos ejecutados por virtud del contrato.

Afirmo que los documentos se encuentran en poder de la parte demandada.

Se trata de documentos privados.

Los documentos se relacionan con los hechos que pretendo probar, en la medida en que son los idóneos, de acuerdo con la ley, para demostrar las aseveraciones acerca de la existencia del consorcio, del cumplimiento del objeto de contrato y del no pago de algunos ítems ejecutados y de las mayores permanencias sin culpa del CONSORCIO CG.CA.

JURAMENTO ESTIMATORIO

Conforme lo dispone el artículo 206 del C.G.P., procedo a estimar razonadamente bajo juramento la indemnización que se reclama, discriminando cada uno de sus conceptos de la siguiente forma:

El siguiente cuadro contiene de forma discriminada, proyecto por proyecto, los valores que se reclaman en la demanda, tanto por valores pendientes de pago por labores ejecutadas y no pagadas a la fecha, así como por mayores permanencias por cada proyecto.

Todos y cada uno de los valores que se encuentran escritos para cada proyecto se encuentran debidamente acreditados con los documentos que se anexan a la demanda, en medio magnético, para cada uno de ellos.

La demanda fue inadmitida por motivos diferentes, conservándose los documentos anexos a ella.

Lo más relevante, al final, es que al momento de digitalizar el expediente, todos esos documentos quedaron incorporados a éste dentro del Cuaderno 1 Principal, 002 FOLIO 78 CD DOCUMENTOS POR PROYECTO, una de cuyas carpetas se denomina PUERTO LIBERTADOR SANITARIO. En esta carpeta, a su folio 39, que corresponde al folio 1062 y 1062 vuelto del expediente, se encuentra el documento denominado CIERRE ACTA DE SERVICIOS que fue el tomado por el suscrito como base de su alegato de conclusión, tal y como se evidencia a continuación:

The document is a 'CIERRE ACTA DE SERVICIO' form. At the top right, the number '1067' is circled in red. The form includes sections for 'DATOS GENERALES', 'CONDICIONES DEL PROYECTO', 'EVALUACION DEL PROYECTO', 'INDICADORES DEL ACTA DE SERVICIO', and 'NOTA DE CIERRE'. The 'INDICADORES' section contains a table with columns for 'No.', 'Fecha', 'Indicador', 'Unidad', 'Valor', 'Valor Objetivo', 'Valor Real', and 'Observaciones'. The 'NOTA DE CIERRE' section includes a table with columns for 'No.', 'Indicador', 'Unidad', and 'Valor'. The document is signed by 'ANTONIO MARÍA SANDOVAL LEGADO' and has a date stamp of '24 NOV 2017'.

Esta circunstancia la hizo notar el suscrito al momento del alegato, como consta a partir del minuto 16:38 de la primera parte de la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento que se llevó a cabo el día 1º de febrero hogaño, en el que específicamente se hizo referencia al señalado documento.

No obstante la claridad de lo hasta ahora expuesto, el *a quo* en la sentencia, de forma absolutamente inexplicable, por decir lo menos, precisa que no tendrá en cuenta el documento anotado por cuanto, a su juicio, el suscrito lo utilizó en el alegato sin que este hubiera sido aportado al proceso con la demanda sino solamente por la parte demandada al entregar tardíamente su informe juramentado, lo cual es absolutamente falso. Como quedó demostrado, el documento sí se entregó con la demanda y lo que hizo el demandado, de forma extemporánea, fue entregarlo de nuevo bajo el erróneo rótulo de «6. *PROYECTO DE ACTA DE CIERRE*» cuando del documento se extracta evidentemente que no se trata de proyecto alguno, sino de un acta debidamente suscrita por ambas partes.

En suma, el documento sí debe ser considerado como prueba por haber sido regular y oportunamente aportado al proceso por el suscrito apoderado de la parte demandante.

2. A pesar de la claridad de lo expuesto, no dejan de llamar la atención varias circunstancias adicionales que rodearon el aporte e incorporación de pruebas al expediente.

Como quedó claramente demostrado y así se reconoció en la sentencia, el informe juramentado que debió rendir el demandado en los términos del inciso segundo del artículo 195 del C.P.G. fue entregado de forma extemporánea, razón por la cual en ningún escenario posible podía servir de prueba. Por ese motivo, en ningún caso era posible hacer referencia al contenido del informe como se hizo en la sentencia, para otorgarle credibilidad a unas afirmaciones en él contenidas, que obviamente no pudieron ser objeto de contradicción por la parte demandante.

3. En adición, resulta bastante llamativa la siguiente situación: Supuestamente el informe juramentado fue remitido por correo electrónico al Despacho el día 17 de marzo de 2021 a las 7:00 a.m. con copia al suscrito, copia que jamás recibí. A pesar de haberse supuestamente remitido en esa fecha, extrañamente solo aparece incorporado al expediente el día 31 de enero de 2023, casi dos años después de su presunto envío y un día hábil antes de la audiencia, momento en el cual el suscrito tuvo conocimiento de su contenido y de que presuntamente había sido enviado el 17 de marzo de 2021. Pero, según la sentencia, el suscrito utilizó para su alegato un documento del que solo tuvo conocimiento unas horas antes de la audiencia.

A pesar de todo lo anterior, no obstante su aporte extemporáneo por parte del demandado, al no estar contenido en el informe juramentado sino ser uno de sus anexos, en particular el 6., el documento tantas veces mentado también hubiera podido ser considerado, de haber sido necesario, dada la clara disposición contenida en el inciso 5 del artículo 244 del C.P.G., a cuyo tenor *«La parte que aporte al proceso un documento, en original o copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad»*.

Así las cosas, aun cuando a la Señora Jueza de Instancia le parezca exótico, sí ha debido tener también en cuenta el documento aportado por la demandada, así no sea necesario por cuanto ya obraba en el expediente y así este se haya aportado extemporáneamente, con base en lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 244 del C.P.G. sin que ello constituya una contradicción; una cosa es el informe juramentado y otra son los documentos que se anexaron por la parte demandada.

4. No logro entender de dónde concluye la Señora Jueza en el fallo impugnado, a partir del minuto 8:25 de la audiencia, que el suscrito pretendió probar la suma materia de la pretensión con los documentos de prórroga y aclaración del contrato. Eso nunca lo dije a través del proceso en ninguna actuación y mal hubiera podido hacerlo, pues esos documentos se aportaron con el objeto de probar la existencia y las condiciones del contrato, en cumplimiento del deber probatorio orientado en el sentido indicado.

Y mucho menos pretendió nunca el suscrito, en momento alguno, que se tuvieran como prueba dentro del proceso los cuadros elaborados, como sin fundamento alguno se afirma a partir del minuto 10:26 de la grabación de la audiencia en la que se profirió la sentencia. Esa afirmación jamás se hizo y nunca fue la base de ninguna alegación.

5. Como si lo anterior no fuera suficiente, tampoco tuvo en cuenta el Despacho al dictar su sentencia que él mismo, en la audiencia de 25 de noviembre de 2020, había determinado lo siguiente: «*Se tendrá en cuenta el Juramento Estimatorio presentado por no haber sido objetado, en lo que tiene que ver con el acta 502*».

A estas alturas habría que preguntarse entonces: ¿Con base en qué documentos tuvo en cuenta el juramento estimatorio el 25 de noviembre de 2020, si supuestamente no se había aportado documento alguno al expediente? La respuesta es más que obvia.

6. Resulta bastante ilustrativo que el *a quo*, a pesar de tener clara la extemporaneidad del informe juramentado, no le haya impuesto a la parte demandada la única sanción prevista en la Ley

para esta omisión, cual es la de la imposición de la multa de que trata el inciso segundo del artículo 195 del C.P.G.

LOS FUNDAMENTOS QUE SE DEBEN CONSIDERAR PARA DECLARAR LA PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Teniendo claro lo hasta ahora expuesto, con base en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y las que deben ser tenidas en cuenta para la toma de la decisión, reitero lo dicho en el alegato de conclusión en el sentido de iterar que dentro del proceso quedó debidamente probado el cumplimiento de mi mandante de la obligación que se reclama y el incumplimiento de la parte demandada, con el documento que el Despacho se empeñó en desconocer y que de nuevo presento con unos resaltos diferentes para evidenciar lo que demuestra, así:

1067 39

 FDNADE <small>FONDO NACIONAL DE DESARROLLO</small>	CIERRE ACTA DE SERVICIO	CÓDIGO: FMI082
	GERENCIA DE PROYECTOS	VERSIÓN: 01
	VIGENCIA: 2015-06-12	

DATOS GENERALES			
Contrato de Fábrica No.	2141015	Fecha de cierre	2015 JUL 15
Fábrica de Consultoría		Fábrica de Interventoría a consultoría	
Fábrica de interventoría a obra		<input checked="" type="checkbox"/>	
Objeto del Acta de Servicio			
INTERVENTORÍA DE LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO GRUPO 1: EXTENSIÓN DE REJES DE ALCANTARILLADO SANITARIO EN EL MUNICIPIO DE PUERTO LIBERTADOR, CORDOBA.			
Contratista	CONSORCIO ALCANTARILLADO PL 2014		
Interventor	CONSORCIO G.C.G.A.	No. Contrato	578 2014
Supervisor	ANTONIO MARIA SANCHEZ LOZANO		
No. CDP	11161	No. Convenio	212017
Plazo (meses y/o días)	10 MESES	Fecha de inicio	4 SEP 2015
Valor Inicial	\$ 278.988.490,00	Valor Final	\$ 207.807.328,00

LOCALIZACIÓN DEL PROYECTO	
Departamento	CORDOBA
Municipio	PUERTO LIBERTADOR
Detalle	
<p>El municipio de Puerto Libertador se localiza al sur del departamento de Córdoba, con una extensión aproximada de 1.472 kilómetros cuadrados. Distra de la capital departamental, Montería, aproximadamente 168 kilómetros. Se encuentra aproximadamente a 60 metros sobre el nivel del mar.</p> <p>El municipio está ubicado dentro de la cuenca alta del río San Jorge, a la que confluyen tres microcuencas importantes: La del río San Pedro, la del río San Juan y la del río Uré.</p> <p>Limita al norte con el Río San Jorge que lo separa del Municipio de Montellibano; al sur con el departamento de Antioquia; al este con las Quebradas: Cristalina, San Antonio y Uré, que lo separan del municipio de Montellibano; al oeste con el río San Jorge que lo separa del Municipio de Montellibano. Para llegar al municipio de Puerto Libertador se toma la vía que conecta la Ciudad de Montería con el Municipio de Montellibano, y de este se toma hacia el municipio de Puerto Libertador, desde el casco urbano se toma hacia el sur para llegar al sector quebrada seca.</p> <p>La vía que conduce desde Montería hasta el Municipio de Puerto Libertador está en regular estado, ya que el tramo desde Montellibano a Puerto Libertador está hecho en afirmado en regulares condiciones.</p>	

MODIFICACIONES AL ACTA DE SERVICIO							
No.	Tiempo	SUSPENSIÓN		ADICIÓN/REDUCCIÓN		CONDICIONES FINALES DEL ACTA DE SERVICIO	
		No.	Tiempo	No.	Valor		
		1	1 MES	1	\$ (59.981.134)	Plazo Actual	3 MESES
		2	1 MES			Fecha de terminación	20/09/2015
		3	1 MES			Valor Actual	\$ 207.807.328,00
		4	45 DÍAS			Saldo a favor FDNADE	\$ 0,00
		5	2 MESES			Saldo a favor Contratista	\$ 17.810.381,00
		6	45 DÍAS				
		7	49 DÍAS				
		8	2 MESES				
		9	3 MESES				

RECIBO DE PRODUCTOS		
ITEM	DESCRIPCIÓN	% EJECUCIÓN
1	Informes Mensuales	100%
2	Informes Semanales	100%
3	Informes PGRO	100%
4	Informe Final Técnico	100%
5	Informe Final PGRO	100%
6	Actas Modificaciones Contrato	100%
7	Actas de Terminación y Recibo Final	100%

NOTA: EL CIERRE DEL ACTA DE SERVICIO SE PRESENTA DEBIDO A LA REASIGNACIÓN DEL SERVICIO AL CONSORCIO INFRAESTRUCTURA 2014. LOS PENDIENTES DEL SERVICIO DE INTERVENTORÍA SERÁN ENTREGADOS EN EL PROCESO DE FIANZAME CON LA NUEVA INTERVENTORÍA.

El cierre del acta de servicio, no releva al contratista de sus responsabilidades y obligaciones a que se refiere el contrato y a las establecidas en las normas reglamentarias Vigentes. Así mismo, el contratista es responsable de actualizar las garantías de conformidad con lo establecido en el contrato.

Nota: Como soporte del presente documento debe anexarse el balance económico resumido de la ejecución del proyecto.

APROBACIÓN Y VISTO BUENO	
NO APLICA	 CONSORCIO G.C.G.A. RICHARDA LEZUZAMO ROMERO
CONSULTOR Nombre Completo ANTONIO MARIA SANCHEZ LOZANO	Ver nota al final del documento. GERENTE DE CONTRATOS Y/O CONVENIOS DE DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS E INTERVENTORÍA RUTH CECILIA RODRIGUEZ 4 NOV. 2015

1019

NOTA:
Conforme a CONSTANCIA dada por el Supervisor actual del Acta de Servicio 500 de 15/09/2016 que hace parte de esta nota, en cumplimiento de lo consignado en memorando 20172000097183 de 05/05/2017, suscrito por el Subgerente Técnico de FONADE, el que se soportó en concepto del Asesor Jurídico de Gerencia General de FONADE consignado en memorando 20171100091973 de 28/04/2017 el contenido de la anterior acta de Cierre de Servicio constatada por el Supervisor actual del Acta de Servicio y con visto bueno del Gerente del Convenio 2017 se ejecutó de conformidad.

Walter David
GERENTE DE CONTRATOS Y/O CONVENIOS DE DISEÑOS,
ESTUDIOS TÉCNICOS E INTERVENTORIA.
Bogotá, 24 NOV. 2017

Con el señalado documento se prueba:

7.1. Que el saldo a favor de mi mandante es de \$ 17'810.361,00.

7.2. Que la fecha de cierre fue el 16 de julio de 2016, a partir de la cual corren los intereses de mora.

7.3. Que mi mandante ejecutó de conformidad con el demandado el 100% de las labores encomendadas.

Debe anotarse que en las excepciones de mérito propuestas por el demandado en parte alguna refiere un supuesto incumplimiento de mi mandante de sus obligaciones contractuales y mucho menos lo prueba.

En ningún escenario es posible hacer alguna referencia al informe juramentado, debido a su extemporaneidad. Simplemente es como

si no existiera, lo que no ocurre con los documentos aportados por la demandada en cualquier momento del proceso.

En los anteriores términos presento la sustentación del recurso.

De igual forma manifiesto que renuncio al resto del término establecido en mi favor para la sustentación del recurso.

Señores Magistrados,



FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIERREZ
cn=FRANCISCO IGNACIO HERRERA
GUTIERREZ, o, ou,
email=herreraabogados@hotmail.com, c=<n
2023.05.02 10:59:18 -05'00'

FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIÉRREZ
C.C. 16.655.712
T.P. 55.660 del C.S. de la J.


MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA RV: Proceso 1100131030-44-2019-00088-01 – Verbal de Mayor Cuantía - Sustentación recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 02/05/2023 11:27

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

 1 archivos adjuntos (1005 KB)

sustentacion apelacion.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA SAAVEDRA LOZADA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: HERRERA Y ASOCIADOS ABOGADOS <herreraabogados@hotmail.com>

Enviado: martes, 2 de mayo de 2023 11:03

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Juan David Oliveros Rodriguez <jolivero@enterritorio.gov.co>

Asunto: Proceso 1100131030-44-2019-00088-01 – Verbal de Mayor Cuantía - Sustentación recurso de apelación

Proceso 1100131030-44-2019-00088-01 – Verbal de Mayor Cuantía

Demandantes: GÓMEZ CAJIAO Y ASOCIADOS S.A.S., CONSULTORES TÉCNICOS Y ECONÓMICOS S.A.S. y ARQ S.A.S. integrantes del CONSORCIO GC.CA

Demandado: FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE

Magistrada Sustanciadora: Dra. Adriana Saavedra Lozada

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Atentamente,

FRANCISCO IGNACIO HERRERA GUTIÉRREZ

T.P. 55.660 del C.S. de la J.