

MEMORIAL DRA AYALA RV: Rad. 2020-18277-02 - Canal Extensia - Radicación de recurso de reposición y en subsidio apelación

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

<secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 09/04/2024 15:51

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

📎 1 archivos adjuntos (250 KB)

Canal Extensia - Recurso de reposición y en subsidio apleación contra el auto del 3 de abril de 2024(412161461.3).pdf;

MEMORIAL DRA AYALA

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Baquero, Sandy <Sandy.Baquero@bakermckenzie.com> **En nombre de** Concha, Juan Pablo

Enviado el: martes, 9 de abril de 2024 3:38 p. m.

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

<secscatribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: juan.concha@bakermckenzie.com; Ruiz, Julian <Julian.Ruiz@bakermckenzie.com>;

info@derechodeautor.gov.co; roberto.andrade@parragonzalez.com; Marcela González Bernal

<gerencia@parragonzalez.com>; Maria Brochero Burgos <maria.brochero@aaa.com.co>; Baquero, Sandy

<Sandy.Baquero@bakermckenzie.com>

Asunto: Rad. 2020-18277-02 - Canal Extensia - Radicación de recurso de reposición y en subsidio apelación

Honorables Magistrados

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil

E. S. D.

-

-

| | |
|--------------------|---|
| Ref.: | Proceso verbal |
| Demandante: | Canal Extensia SAU |
| Demandado: | Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. |
| Rad. | 11001 31 99 005 2020 18277 02 |
| Asunto: | Recurso de reposición y en subsidio apelación |

Juan Pablo Concha Delgado, apoderado de la sociedad Canal Extensia S.A.U., remito recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto de fecha 3 de abril de 2024, mediante el cual el Tribunal declaró desierto un recurso de apelación contra sentencia.

Cordialmente,

Juan Pablo Concha

Baker & McKenzie S.A.S.

Carrera 11 N ° 79-35, Piso 9

Bogotá D.C. 110221

Colombia

PBX: +57 601 634 1500/ +57 601 644 9595

Direct: +57 1 634 1500 Ext. 2646

Fax: +57 1 376 2211

juan.concha@bakermckenzie.com



bakermckenzie.com | [Facebook](#) | [LinkedIn](#) | [X](#)

This message may contain confidential and privileged information. If it has been sent to you in error, please reply to advise the sender of the error and then immediately delete this message. Please visit www.bakermckenzie.com/disclaimer_bogota for other important information concerning this message.

Este mensaje puede contener información confidencial y privilegiada. Si el mismo ha sido enviado a Ud por error, responda por favor para informar el remitente sobre el error y después elimine inmediatamente este mensaje. Por favor visite www.bakermckenzie.com/disclaimer_bogota para otra información importante referente a este mensaje.

Honorables Magistrados
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil
E. S. D.

Ref.: Proceso verbal
Demandante: Canal Extensia SAU
Demandado: Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A.
E.S.P.
Rad. 11001 31 99 005 2020 18277 02
Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de Apelación

Juan Pablo Concha Delgado, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la sociedad Canal Extensia S.A.U. ("Canal Extensia"), inscrita en el registro mercantil como sociedad unipersonal, e identificada con CIF A83151985, por medio del presente escrito, estando dentro del término legal, presento **Recurso de Reposición y en subsidio Apelación** contra el auto proferido el 3 de abril de 2024, y notificado por estado del 4 de abril de 2024 (el "Auto Impugnado"), mediante el cual el Tribunal resolvió declarar desierto el recurso de apelación formulado por mi representada contra la sentencia de la Dirección Nacional de Derechos de Autor ("DNDA") de fecha 6 de diciembre de 2023, según las siguientes consideraciones.

1. Oportunidad y procedencia

Los artículos 318¹ y 322² del Código General del Proceso ("CGP"), establecen respectivamente que los recursos de reposición y apelación contra providencias emitidas fuera de audiencia, deberán interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto. Considerando que el Auto Impugnado fue emitido el 3 de abril de 2024 y notificado a través de estado del 4 de abril de 2024, este recurso de reposición y en subsidio apelación es presentado **oportunamente**.

El recurso de reposición y en subsidio apelación es **procedente** por las siguientes razones:

- (a) De conformidad con el artículo 318 del CGP, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el Magistrado sustanciador.
- (b) Según lo estipulado en el numeral 7 del artículo 321 del CGP, el recurso de apelación es procedente contra el auto que *"por cualquier causa le ponga fin al proceso"*³.

¹ Código General del Proceso, Artículo 318: "(...) El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. (...)"

² Código General del Proceso, Artículo 322: "(...) La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado."

³ Código General del Proceso, Artículo 321: "Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. (...) 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso."

- (c) El Auto Impugnado es una providencia emitida por el Magistrado sustanciador que contiene una decisión que pone fin al proceso de la referencia. Lo anterior, considerando que el Tribunal declaró desierto el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia emitida por la DNDA. Al declararse desierto el recurso, la decisión del Tribunal tiene el efecto de poner fin al presente litigio⁴.

2. Antecedentes

1. El 6 de diciembre de 2023, la DNDA emitió sentencia anticipada en el proceso verbal promovido por Canal Extensia contra el Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. (Rad. 1-2020-118277). En esta providencia la DNDA negó las pretensiones de la demanda presentada por Canal Extensia, en relación con la licencia de uso del software Amerika y condenó en costas a mi representada.
2. El día 13 de diciembre de 2023 Canal Extensia presentó un recurso de apelación contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2023, en el cual formuló los motivos de disconformidad con la decisión adoptada por la DNDA. Canal Extensia solicitó conceder el recurso de apelación, revocar los numerales tercero, cuarto y quinto del resuelve de la sentencia y declarar fundadas las pretensiones de la demanda.
3. Mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2023 la DNDA concedió el recurso de apelación presentado por Canal Extensia en el efecto suspensivo y ordenó remitir por secretaría el expediente del proceso a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, para lo de su competencia.
4. El 15 de enero de 2024, 5 días hábiles siguientes a la expedición del auto del 15 de diciembre de 2023, Canal Extensia remitió a través de correo electrónico un memorial de sustentación del recurso de apelación de sentencia, en el cual desarrolló los argumentos que soportarían su solicitud y que habían sido expuestos sumariamente en el recurso de apelación.
5. En auto de fecha 31 de enero de 2024 el Tribunal admitió el recurso de apelación interpuesto por Canal Extensia y concedió un término de 5 días para sustentar dicho recurso. No obstante, este ya había sido debidamente sustentado, como se acaba de explicar.
6. El 20 de febrero de 2024 el Tribunal emitió un nuevo auto en el cual señaló que, si bien Canal Extensia no habría sustentado el recurso de apelación según lo dispuesto en auto del 31 de enero de 2024, *"la jurisprudencia constitucional ha tenido a bien tomar en cuenta los reparos concretos realizados en primera instancia, y más aún cuando en el presente asunto se trató de una verdadera sustentación"*. En ese sentido, la Magistrada Sustanciadora, en aras de *"garantizar el debido proceso"* corrió traslado del recurso a la parte no apelante. Es decir, tuvo por sustentado el recurso de apelación de modo tal que incluso continuó el trámite del mismo corriendo traslado del escrito a la parte demandada.
7. Mediante memorial de 4 de marzo de 2024 la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. recorrió el traslado del recurso presentado por Canal Extensia.

⁴ Código General del Proceso, Artículo 302.

La demandada se opuso a los argumentos de fondo presentados por Canal Extensia y reconoció que el recurso había sido debidamente sustentado pues señaló que, *"por medio del presente escrito me permito pronunciarme para oponerme total y radicalmente al recurso de apelación interpuesto y sustentado por la Demandante contra la sentencia de primera instancia dictada el 6 de diciembre de 2023"*. (Énfasis añadido).

8. Pese a tener como sustentado el recurso de apelación de Canal Extensia y haberle dado el trámite correspondiente, mediante auto del 3 de abril de 2024, la Magistrada Sustanciadora decidió -basada en una equivocada aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia- dejar sin efectos el auto del 20 de febrero de 2024 y declarar desierto el recurso de apelación *"ante la falta de sustentación en esta instancia."*

3. Los motivos de inconformidad frente al Auto Impugnado

Por las razones que se explicarán a continuación, la decisión adoptada por en el Auto Impugnado frente al recurso de apelación de Canal Extensia y su sustentación es equivocada. En consecuencia, deberá ser revocada para, en su lugar, tener por sustentado el recurso de apelación y continuar con su trámite de conformidad con el artículo 322 del CGP:

3.1 El recurso de apelación contra la sentencia del 6 de diciembre de 2023 fue sustentado por Canal Extensia y en consecuencia no puede ser declarado desierto

1. El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 que se invoca en el Auto Impugnado establece que, en el trámite de apelación de sentencias en materia civil y de familia, una vez 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 días siguientes, y que, de dicha sustentación se correrá traslado a la parte contraria por un término igual. Dicho artículo dispone, además, que, en caso de que el recurso no sea sustentado en el término previsto por esta normativa, el recurso será declarado desierto.
2. Esta aproximación sobre la oportunidad para presentar la sustentación del recurso de apelación contra sentencia no es absoluta. Según la jurisprudencia en sede de tutela de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵, la sustentación anticipada del recurso de apelación (previa al plazo perentorio previsto en la Ley) es válida y en esa medida el recurrente no puede ser objeto de sanción a través de la declaratoria de desierto del recurso.
3. Lo anterior, considerando que la presentación de la sustentación del recurso de apelación previo al vencimiento del plazo previsto cumple con el acto procesal que exige la norma, esto es, exponer los argumentos que fundamentan la impugnación. De modo que, con independencia de si la sustentación es presentada antes o después de la ejecutoria del auto que concede el recurso, esta permite al Juez de segunda instancia conocer los argumentos de inconformidad del recurrente, los cuales le dan competencia para resolver sobre el asunto.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC5790-2021. Rad. 11001-02-03-000-2021-00975-00. M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque. 24 de mayo de 2021.

4. En este sentido, según la jurisprudencia civil, la aplicación de la sanción prevista en la norma no puede ser automática, pues corresponde al juez de segunda instancia realizar un análisis ponderado del recurso y de su sustentación con el fin de establecer si ésta es o no suficiente para resolver de fondo sobre el recurso. Una aproximación contraria de la norma permitiría al juez incurrir en un exceso ritual manifiesto, que traería consigo una vulneración directa de los derechos fundamentales de las partes procesales. Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de mayo de 2021:

"(...) no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia.

En efecto, en el panorama actual (escrito) la desatención de la parte en relación con el momento preliminar en que sustenta su inconformidad no muestra implicaciones mayores que justifiquen la abstención del ad quem de decidir de fondo, ya que, como la misiva contentiva de dicha sustentación ya está al alcance del juez, resulta excesivo aplicar sin detenimiento la deserción.

(...)

*En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la opugnación. **Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto, así como «no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos».** Lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto¹⁶*

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC5790-2021. Rad. 11001-02-03-000-2021-00975-00. M.P.: Octavio Augusto Tejeiro Duque. 24 de mayo de 2021. Cabe aclarar que, si bien, la jurisprudencia citada fue emitida en vigencia del Decreto 806 de 2020, el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, hoy vigente, reprodujo en los mismos términos el contenido del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Esta posición ha sido replicada en diversos fallos de tutela de la Sala Civil⁷, y además ha sido adoptada también por la Corte Constitucional, quien en Sentencia T-310/2023 señaló en un caso similar lo siguiente:

"159. En segundo lugar, la Sala encontró configurado un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en la decisión de declarar desierto el recurso de apelación y, concluyó que, aunque la interpretación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 resultaba correcta, el escrito contentivo del recurso de apelación presentado ante el a quo satisfacía la sustentación del recurso de apelación ante el ad quem, pues contenía reparos claros y concretos en contra de la decisión de primera instancia, razón por la cual debía hacerse prevalecer lo sustancial sobre lo formal, considerado además el régimen procesal específicamente aplicable al caso."¹⁸

5. Considerando lo expuesto por la jurisprudencia civil y constitucional, en el caso en concreto y como se señaló en la sección de antecedentes de este escrito, Canal Extensia presentó el recurso de apelación contra la sentencia del 6 de diciembre de 2023 exponiendo sus razones de disconformidad, y posteriormente, el 15 de enero de 2024 presentó una sustentación anticipada en la cual desarrolló dichos argumentos. Luego, una vez remitido el expediente de la DNDA al Tribunal, este admitió su sustentación e incluso corrió traslado de los argumentos planteados a la demandada, quien se opuso al fondo del recurso, más no a su procedencia u oportunidad.
6. Lo anterior da cuenta de que, al momento en que el la Magistrada Sustanciadora decidió injustificadamente tener por no sustentado el recurso de apelación de Canal Extensia, ya contaba con la información suficiente para decidir de fondo sobre la controversia. Pues en su poder, no solo tenía dos memoriales presentados por Canal Extensia en donde se describía en detalle el objeto de su inconformidad con la sentencia de primera instancia, sino también la oposición de la contraparte a dichos argumentos.
7. Pese a ello y sin efectuar ningún tipo de análisis ponderado sobre las circunstancias de hecho del caso, la Magistrada Sustanciadora simplemente decidió obviar los argumentos válidamente presentados por las partes y modificar de manera tempestiva y contradictoria su postura anterior.
8. Llama la atención que el Auto Impugnado reconoció la existencia de una posición mayoritaria en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que admite la sustentación anticipada del recurso de apelación contra sentencia, sin embargo, pese a ello la Magistrada Sustanciadora decidió optar por una posición diametralmente distinta que es formalista, restrictiva y violatoria de los derechos de las partes.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC9226-2022 Rad. 11001-02-03-000-2022-02076-00. M.P.: Francisco Ternera Barrios. 19 de julio de 2022. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC2479-2022, Rad. 11001-02-03-000-2022-00510-00. M.P. 7 de marzo de 2022.

⁸ Corte Constitucional. T-310/2023. M.P.: Juan Carlos Cortés González. 15 de agosto de 2023.

9. Lo anterior, sin explicar los motivos o razones que la llevaron a desconocer la postura de la Sala Civil, que además de ser su superior jerárquico, ha emitido múltiples fallos sobre casos similares en donde ha admitido consistentemente la sustentación anticipada del recurso de apelación contra sentencia.⁹
10. Por lo anterior, es evidente que, contrario a la actual posición de la Magistrada Sustanciadora, el recurso de apelación contra sentencia de Canal Extensia fue sustentado anticipada y válidamente según la jurisprudencia civil. Y, en consecuencia, la declaratoria del Tribunal es improcedente.

3.2 En el Auto Impugnado se privilegiaron las formas sobre el derecho sustancial de Canal Extensia

11. El Auto Impugnado desconoció de forma flagrante la primacía del derecho sustancial sobre las formas, contrariando lo dispuesto en el artículo 11 del CGP, según el cual, *"el juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias"*. Lo anterior, considerando que como se ha señalado, pese a que el recurso de apelación ya había sido sustentado por Canal Extensia y que la Magistrada Sustanciadora había tenido como válida dicha sustentación, sin justificación alguna, decidió tener por no sustentado el recurso. Esto, sin tener en cuenta que para ese entonces ya contaba con la información requerida para decidir de fondo sobre el asunto.
12. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el asunto, indicando que, si bien, el juez está llamado a acatar y hacer cumplir las normas del proceso, ello no es óbice para que irreflexivamente, estas lleven a desconocer el derecho sustancial de las partes. La explicación de la Corte Suprema de Justicia es la siguiente:

"Ciertamente los falladores están llamados acatar y hacer cumplir las formas prescritas por el legislador, como las que se han impuesto para sustentar el recurso de apelación –por escrito y en un momento específico-, de modo que no pueden desconocerlas. Pero también lo es que no las pueden exigir irreflexivamente, pues no son simples ritualidades desprovistas de sentido, sino medios destinados para dotar de validez y eficacia los actos procesales designados a hacer efectivos los derechos de las partes, en este caso, el de impugnar las providencias judiciales."¹⁰(énfasis añadido)

13. En un caso similar al que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, indicó que cuando el recurso de apelación es sustentado ante el juez de primera instancia, el superior jerárquico debe tenerlo por sustentado, en los siguientes términos:

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC9226-2022 Rad. 11001-02-03-000-2022-02076-00. M.P.: Francisco Ternera Barrios. 19 de julio de 2022. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC2479-2022 Rad. 11001-02-03-000-2022-00510-00. M.P. 7 de marzo de 2022. Corte Constitucional. T-310/2023. M.P.: Juan Carlos Cortés González. 15 de agosto de 2023.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC5790-2021. Rad. 11001-02-03-000-2021-00975-00. M.P.: Octavio Augusto Tejero Duque. 24 de mayo de 2021.

"Sin embargo, como se vio en el numeral cuarto de la parte considerativa de este proveído, para el Tribunal lo expuesto por el censor no pudo ser tomado como sustentación de la alzada, básicamente, por el hecho de no haber sido interpuesto dentro del término que concedió en el auto del primero de diciembre de 2021. De manera que, omitió desatar de fondo el recurso de apelación frente a los reparos concretos formulados y sustentados ante el juez de primera instancia. Ello, pese a que el accionante señaló en detalle las razones por las cuales disintió del fallo impugnado. Y como dicho escrito se hallaba dentro del expediente, la Corporación demandada pudo tener por agotada la sustentación de la apelación y, de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal."¹¹ (énfasis añadido)

14. Dicho lo anterior, es evidente que la Magistrada Sustanciadora incurrió en una falla evidente al preferir la aplicación de una norma procesal, que sin ser absolutamente necesaria por las circunstancias de hecho que rodean el caso, limitó el derecho de mi representada a acudir a una segunda instancia.

3.3 El Auto Impugnado constituye una evidente vulneración del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Canal Extensia

15. El derecho fundamental al debido proceso¹², ha sido entendido por la Corte Constitucional como *"el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia."*¹³. De otro lado, el derecho a la administración de justicia¹⁴ es una prerrogativa de la cual *"gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, [y que] impone a las autoridades públicas,(...) distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo"*¹⁵. En particular, este derecho, de carácter fundamental, impone una obligación de respeto materializada en el deber de *"abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización"*¹⁶
16. En este caso el Auto Impugnado vulneró de forma flagrante los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de Canal Extensia toda vez que:
 - (a) No garantizó el derecho sustancial de mi representada en el desarrollo del proceso pues si bien reconoció la sustentación del recurso de apelación mediante auto del 20

¹¹ Ver Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC3508-2022 Rad. 11001-02-03-000-2022-00741-00, M.P.: Francisco Ternera Barrios. 23 de marzo de 2022:

¹² Constitución Política de Colombia. Artículo 29.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-341/14. 4 de junio de 2014. Mauricio González Cuervo.

¹⁴ Constitución Política de Colombia. Artículo 229: *"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado."*

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-283/2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 16 de mayo de 2013.

¹⁶ Ibidem.

de febrero de 2024, intempestivamente decidió declarar el recurso desierto. Esto, pese a que para entonces se había generado una expectativa legítima de mi representada e incluso de la contraparte frente a su trámite,

- (b) Pese a tener pleno conocimiento sobre los argumentos y contra argumentos del recurso de apelación decidió intempestivamente no pronunciarse de fondo sobre el asunto, y,
- (c) Adoptó de manera injustificada, decisiones que obstaculizaron a Canal Extensia la posibilidad de acceder a una segunda instancia.

4. Solicitud

En virtud de los anteriores argumentos, respetuosamente solicito al Tribunal:

1. Revocar el Auto de fecha 3 de abril de 2024, que declaró desierto el recurso de apelación presentado contra la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2023.
2. En su lugar, tener por sustentado el recurso de apelación presentado por Canal Extensia y continuar el trámite del recurso según corresponda.
3. En subsidio, conceder el recurso de apelación propuesto contra el Auto del 3 de abril de 2024.

Atentamente,



Juan Pablo Concha Delgado
C.C. 80.416.654 de Bogotá
T.P. 80.677 del C.S de la J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 019-2022-00189-01 DRA ADRIANA SAAVEDRA LOZADA


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

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

Mar 09/04/2024 13:08

Para:Nuevo Reparto Sala Civil <nuevorepartosalacivil@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

CC:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (306 KB)

CARATULA202200189 01.pdf; actadef2640.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito recurso de queja que correspondió a este despacho judicial por reparto, para los fines pertinentes.

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

David Santiago Parra Diaz

Citador

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil**Dirección:** Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305**Teléfono:** 018000110194 Ext. 88349-88350-88353.**Fax:** Ext. 8350 - 8351

Bogotá, Colombia.

E-mail: dparradi@cen DOJ.ramajudicial.gov.co

De: Oficina Apoyo Juzgado 05 Civil Circuito Ejecución Sentencias - Bogotá - Bogotá D.C. <ofiapoyo05ejecbta@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** martes, 9 de abril de 2024 8:39**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RE: NO SE ACUSA RECIBIDO RV: 11001310301920220018900**Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá** 11001310301920220018900

De manera respetuosa me permito remitir el LINK proceso corregido de referencia No 11001310301920220018900. , perteneciente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

Cordialmente

Área de Comunicaciones**Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá
LMP**

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** lunes, 8 de abril de 2024 18:59**Para:** Oficina Apoyo Juzgado 05 Civil Circuito Ejecución Sentencias - Bogotá - Bogotá D.C.
<ofiapoyo05ejecbta@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** NO SE ACUSA RECIBIDO RV: 11001310301920220018900

Cordial saludo, no se acusa recibido porque el hipervínculo remitido no coincide con el numero de radicado del expediente.

Atentamente,

□



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

David Santiago Parra Diaz
Citador
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil
Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305
Teléfono: 018000110194 Ext. 88349-88350-88353.
Fax: Ext. 8350 - 8351
Bogotá, Colombia.
E-mail: dparradi@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Oficina Apoyo Juzgado 05 Civil Circuito Ejecución Sentencias - Bogotá - Bogotá D.C. <ofiapoyoj05ejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: lunes, 8 de abril de 2024 8:51
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Coordinador Centro Servicios Ejecución Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <coocserejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 05 Civil Circuito Ejecución Sentencias - Bogotá - Bogotá D.C. <j05ejecbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: 11001310301920220018900

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

□ [REMISIONFOLIOS143AL189CUADERNO01](#)

De manera respetuosa me permito remitir el proceso de referencia No 11001310301920220018900. , perteneciente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

Cordialmente

Área de Comunicaciones

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

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.

110013103019202200189 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 : **ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Procedencia : 019 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103019202200189 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ejecutivo Singular

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA

Demandado : DAIRO ANDRES SANDOVAL CARRANZA

Fecha de reparto : 9/04/2024

C U A D E R N O : 2



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

Fecha : 09/abr./2024

Página

1

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

001

2640

09/abr./2024

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

IDENTIFICACION

NOMBRE

APELLIDO

PARTE

8600030201

BANCO BBVA COLOMBIA S.A.

01

*~

1032474272

DAIRO ANDRES SANDOVAL

02

*~

CARRANZA

אזה מנה: פרוקודות נרפ"ק קודות פייקל

OBSERVACIONES:

110013103019202200189 01

305TSBSC19

pmolinay

FUNCIONARIO DE REPARTO

[11001310301920220018901](#)

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: Proceso Ejecutivo No. 11001310303020170066503 de RODRIGO PEÑA BAUTISTA contra CARLOS ERNESTO LESMES

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 1/04/2024 10:54

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

📎 1 archivos adjuntos (211 KB)

20240322 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Judicial

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: AGM - Diego Gómez <dgomez@agmabogados.co>

Enviado: lunes, 1 de abril de 2024 9:34

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

Cc: AGM - Alejandra Beltrán Duran <abeltran@agmabogados.co>; roypena28@hotmail.com <roypena28@hotmail.com>; penaroy36@gmail.com <penaroy36@gmail.com>; oscarbastidashenao@gmail.com <oscarbastidashenao@gmail.com>

Asunto: Proceso Ejecutivo No. 11001310303020170066503 de RODRIGO PEÑA BAUTISTA contra CARLOS ERNESTO LESMES

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL

E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo No. 11001310303020170066503 de RODRIGO PEÑA BAUTISTA contra CARLOS ERNESTO LESMES

Asunto: Sustentación del recurso de apelación formulado contra la Sentencia proferida el 11 de diciembre del 2023 (notificada mediante estado del 12 de diciembre del 2023)

Diego Fernando Gómez Giraldo, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de **Rodrigo Peña Bautista**, de conformidad con el poder que reposa dentro del expediente, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación contra la Sentencia proferida el 11 de diciembre de 2023 (notificada mediante estado del 12 de diciembre de 2023), recurso admitido mediante providencia notificada en estado del pasado 21 de marzo de 2024,



Diego Gómez

SOCIO

dgomez@agmabogados.co

+57 601 346 4002

+57 3214650617

www.agmabogados.co





ABRIL
GÓMEZ
MEJÍA

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL
E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo No.
11001310303020170066503 de RODRIGO PEÑA BAUTISTA
contra CARLOS ERNESTO LESMES

Asunto: Sustentación del recurso de apelación formulado contra la Sentencia proferida el 11 de diciembre del 2023 (notificada mediante estado del 12 de diciembre del 2023)

Diego Fernando Gómez Giraldo, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de **Rodrigo Peña Bautista**, de conformidad con el poder que reposa dentro del expediente, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación contra la Sentencia proferida el 11 de diciembre de 2023 (notificada mediante estado del 12 de diciembre de 2023), recurso admitido mediante providencia notificada en estado del pasado 21 de marzo de 2024, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

I. CONSIDERACIONES

- **EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA OMITIÓ ANALIZAR UNA PRUEBA DOCUMENTAL PROVENIENTE DEL DEUDOR CON LA QUE RENUNCIÓ A LA PRESCRIPCIÓN (HOJA NÚMERO 438 DEL PDF 01 DEL EXPEDIENTE DIGITAL, EL CUAL CORRESPONDE AL FOLIO No. 265 DEL EXPEDIENTE FÍSICO)**

1.1. El artículo 2514 del Código Civil señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 2514. RENUNCIA EXPRESA Y TÁCITA DE LA PRESCRIPCIÓN: *La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.*

Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando las condiciones legales de la prescripción, el poseedor

de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.”

1.2. El despacho de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria, pues consideró que las ofertas realizadas por el demandado en distintas comunicaciones se hicieron cuando no había prescrito la obligación, por tal razón encontró que no podía hablarse de una interrupción a la prescripción.

1.3. Sin embargo, contrario a lo manifestado por el despacho dentro de la sentencia, se encuentra que este omitió estudiar el documento que consta en el expediente digital dentro del PDF 01, página 438 y el cual corresponde a la comunicación remitida por el señor Carlos Ernesto Lesmes y cuya fecha de recibido por parte de quien en su momento era acreedor (Compañía de Gerenciamiento de Activos LTDA) es de 25 de junio de 2015, la cual reza lo siguiente:

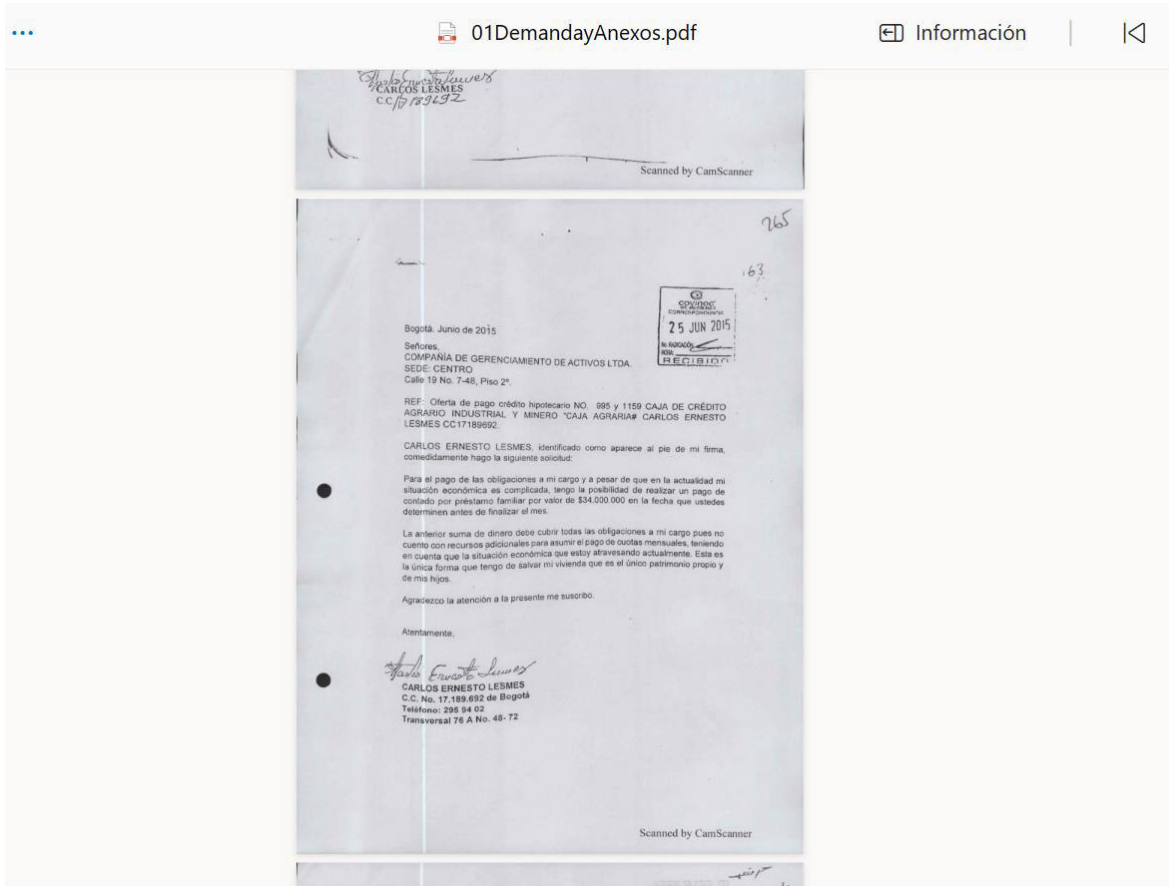
"Para el pago de las obligaciones a mi cargo y a pesar de que en la actualidad mi situación económica es complicada, tengo la posibilidad de realizar un pago de contado por préstamo familiar por valor de \$34.000.000 en la fecha que ustedes determinen antes de finalizar este mes.

La anterior suma de dinero debe cubrir todas las obligaciones a mi cargo pues no cuento con recursos adicionales para sumir el pago de cuotas mensuales, teniendo en cuenta que la situación económica que estoy atravesando actualmente. (...)"

A continuación, pegamos la imagen extraída del expediente digital:



ABRIL
GÓMEZ
MEJÍA



1.4. Al respecto, resulta relevante manifestar que dentro del proceso dicho documento no fue controvertido, ni tachado de falso, motivo por el cual, en virtud del artículo 224 del Código General del Proceso dicho documento se presume auténtico.

1.5. Así las cosas, se encuentra que la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada no debió declararse probada, toda vez que, con el documento aportado al expediente, se encuentra que el 25 de junio del 2015 (fecha para la cual ya se encontraba consolidada la prescripción) el señor Carlos Ernesto Lesmes renunció al fenómeno de la prescripción, pues presentó propuesta de pago a quien en ese momento fungía como acreedor, reconociendo así la vigencia de la obligación.

1.6. Como el señor demandado renunció a la prescripción el 25 de junio de 2015, dicho término se volvía a contabilizar a partir del 26 de junio de 2015 y vencería el 25 de junio de 2018. Como la prescripción del pagaré ejecutado es de tres años, ese término de prescripción fue interrumpido de manera civil con la radicación de

PBX : (+57-1) 3464002 - 3176568093

info@agmabogados.co / www.agmabogados.co

Carrera 19A No.90 - 13 Of. 401. Bogotá D.C. - Colombia

la demanda, pues fue presentada en diciembre de 2017, es decir dentro de los tres años siguientes a la fecha en la que se volvió a contabilizar el término de prescripción.

1.7. Como puede observar el Tribunal, el despacho de primera instancia no hizo mención alguna a esta prueba documental aportada con el pronunciamiento que hicimos frente a la contestación de la demanda, documento proveniente del deudor y que nunca fue tachado de falso. Ese documento contiene la firma del deudor y refiere una oferta de pago expresa a la obligación aquí ejecutada, oferta de pago realizada con posterioridad a la consolidación del término de prescripción.

1.8. Si el despacho de primera instancia hubiere revisado el expediente, y en particular el folio 438 del PDF 01 Demanda y Anexos, habría llegado a la obligatoria conclusión que existió un fenómeno de renuncia a la prescripción. El despacho de primera instancia pasó por alto la revisión de esta prueba documental.

1.9. Por lo anterior, solicitamos a este honorable tribunal que haga un análisis integral del expediente y, en particular, revise la prueba documental que hemos citado, y otorgue los efectos jurídicos que se derivan de su análisis, los cuales no son otros que tener por renunciada la prescripción y debidamente interrumpido ese nuevo término con la demanda radicada y que es de su conocimiento.

II. SOLICITUD

En atención a lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa, solicito lo siguiente:

2.1. Se revoque la sentencia del 11 de diciembre de 2023, mediante la cual se resolvió declarar probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria.

2.2. Se sirva declarar probadas las pretensiones formuladas en el escrito de demanda.

2.3. Se nieguen las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, por carencia de fundamento jurídico y acervo probatorio que las sustenten.

2.4. Se abstenga de imponer condena en costas en contra del demandante.

2.5. Se condena en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Respetuosamente,



Diego Fernando Gómez Giraldo

C.C. 1.032.375.708 de Bogotá D.C.

T.P. 183.409 C. S. de la J.

ABRIL GÓMEZ MEJÍA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.

NIT. 901.362.501-1

dgomez@agmabogados.co

Cel. 321 465 0617

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: RAD. 2021-00353-01, BANCO DAVIVIENDA S.A. VS INFLUENCIA URBANA S.A.S.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 3/04/2024 16:36

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

📎 2 archivos adjuntos (407 KB)

SUSTITUCION 35 CC (1).pdf; Version 2 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Maiquer A. Salgado Rivas <salgado1821@gmail.com>

Enviado: miércoles, 3 de abril de 2024 16:00

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

Asunto: RAD. 2021-00353-01, BANCO DAVIVIENDA S.A. VS INFLUENCIA URBANA S.A.S.

No suele recibir correos electrónicos de salgado1821@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Respetado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

M.P. Dra. AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Proceso ejecutivo de BANCO DAVIVIENDA S.A. contra INFLUENCIA URBANA S.A.S. y otros. (Apelación de sentencia). Rad. 11001-3103-035-2021-00353-01.

Asunto: Sustentación recurso de apelación.

MAIQUER ALEXIS SALGADO RIVAS, mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta Ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado sustituto de los ejecutados INFLUENCIA URBANA SAS – RICHARD AUGUSTO ARISTIZABAL y PAOLA ANDREA PRIETO BETANCOURT, por medio del presente me permito presentar sustentación al recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia proferida el 7 de febrero de 2024, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, juez de primera instancia de la presente causa adjetiva.

--

Maiquer Alexis Salgado Rivas

Abogado senior

Especialista en Instituciones Jurídico Procesales - UNAL

Especialista en Derecho Comercial - UROSARIO

Insolvencia empresarial

Conciliador en Derecho

Celular 321 646 5997

Email: salgado1821@gmail.com

"la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho" -Justiniano.

Respetado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

M.P. Dra. AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Email: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref. Proceso ejecutivo de BANCO DAVIVIENDA S.A. contra INFLUENCIA URBANA S.A.S. y otros. (Apelación de sentencia). Rad. 11001-3103-035-2021-00353-01.

Asunto: Sustentación recurso de apelación.

MAIQUER ALEXIS SALGADO RIVAS, mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta Ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado sustituto de los ejecutados INFLUENCIA URBANA SAS – RICHARD AUGUSTO ARISTIZABAL y PAOLA ANDREA PRIETO BETANCOURT, por medio del presente me permito presentar sustentación al recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia proferida el 7 de febrero de 2024, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, juez de primera instancia de la presente causa adjetiva.

OPORTUNIDAD:

El Tribunal A través de providencia del 20 de marzo de 2024, publicada en ESTADO E-050 del 21 de marzo del mismo año, admitió el recurso de apelación y concedió el termino de 5 días hábiles para sustentar el recurso de apelación, so pena de que se declare desierto. En consecuencia, en la medida que durante la semana no corrieron términos, en virtud de la vacancia judicial, (los días 26 y 27 de marzo 2024), por lo que, el término oportuno para presentar la sustentación al recurso de alzada vence el 3 de abril de 2024.

ANTECEDENTES:

CAUSAS QUE LLEVARON AL INCUMPLIMIENTO.

Influencia Urbana S.A.S., una empresa con una relación comercial de 20 años, enfrentó dificultades económicas a raíz de las medidas gubernamentales de aislamiento por la pandemia de COVID-19 en 2020. A pesar de haber cumplido con sus obligaciones hasta marzo de 2020, la empresa se encontró en una situación de falta de liquidez y solvencia económica. Como resultado, se vio obligada a cerrar sus tiendas en varios centros comerciales y negociar con arrendatarios y proveedores para liquidar sus deudas.

Se tomaron medidas como la devolución de materia prima y la negociación de pagos con los proveedores, así como el refinanciamiento de créditos bancarios. Sin embargo,

la falta de liquidez persistió, y la empresa enfrentó demandas y gastos legales por parte de los bancos por el incumplimiento de pagos.

Con un inventario desgastado y sin ventas al detalle ni créditos con proveedores, la empresa se enfrenta a una situación financiera difícil. Además, el embargo de la cuenta bancaria por parte de Davivienda ha limitado aún más su capacidad para operar y pagar sus deudas.

En el caso de mis clientes, queda patente su voluntad inquebrantable para cumplir con sus obligaciones financieras frente al Banco Davivienda. Sin embargo, la devastadora situación provocada por la pandemia de COVID-19 dejó a la empresa sin caja, sin personal y en quiebra. Hoy en día, solo queda de ella el certificado de cámara de comercio, ya que en la práctica, la empresa ha dejado de existir.

Esta historia es lamentablemente una más de las numerosas quiebras que han surgido como consecuencia de la crisis desencadenada por la pandemia. A pesar de que mis mandantes estaban dispuestos a proporcionar un capital a la demandante, hasta por la suma \$20.000.000 de pesos como forma de cumplir con sus obligaciones, esta se negó en su derecho.

En estas circunstancias, mis mandantes están limitados a ofrecer lo único que les queda: su buena voluntad y disposición para solventar sus deudas en la medida de sus posibilidades.

DE LA DEMANDA EJECUTIVA.

Recordemos, por un lado, los hechos objeto del proceso ejecutivo:

“PRIMERO. Mediante pagaré No. 1180872 con espacios en blanco para ser llenados por el banco de acuerdo con la carta de instrucciones que se adjunta al citado pagaré, pagaré suscrito en Bogotá el 17 de Diciembre de 2020, por medio del cual INFLUENCIA URBANA SAS, RICHARD AUGUSTO ARISTIZABAL HURTADO y PAOLA ANDREA PRIETO, BETANCOURT ***se obligaron a pagar la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$242.424.294,71) a órdenes del BANCO DAVIVIENDA S.A., en la ciudad de BOGOTÁ.***

SEGUNDO. CAPITAL. El banco completó el espacio destinado al valor del ***capital de acuerdo con el saldo que por dicho concepto adeudaba para la fecha la suma de CIENTO NOVENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$198.315.057,85)***

TERCERO. INTERESES CAUSADOS. De acuerdo con el numeral primero (1) de la carta de instrucción "fecha de vencimiento será el día siguiente a la fecha en que el tenedor legítimo proceda a diligenciarlo por esta razón se completó dicho espacio con la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NUEVE MIL

DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$44.109.236,85) por concepto de intereses corrientes o de plazo, siendo causados hasta el día 30 de Agosto de 2021. **CUARTO. INTERESES DE MORA.** Se pactó en el pagaré 1180872 identificado con intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente a partir de 31 de Agosto de 2021, sobre el saldo del capital hasta el pago total.

QUINTO. El título valor fue expedido con el lleno de los requisitos exigidos por el Código de Comercio y normas concordantes. Es plena prueba porque goza de una presunción de autenticidad y contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible de pagar una suma líquida de dinero e intereses.”

Al despacharse las excepciones meritorias, se indicó lo siguiente:

“EL COBRO PRETENDIDO NO SE AJUSTA A LAS CONDICIONES PACTADAS CON EL BANCO DAVIVIENDA AL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO DEL CRÉDITO Y TAMPOCO CONTEMPLA LA SUMA PAGADA POR EL FONDO NACIONAL DE GARANTIAS

Fundamento esta excepción en el hecho de que de conformidad con la información suministrada por mis representados, esto es, INFLUENCIA URBANA S.A.S, y los señores RICHARD AUGUSTO ARISTIZABAL HURTADO y PAOLA ANDREA PRIETO BETANCOURT la suma respecto de la cual se solicitó se libraré mandamiento ejecutivo de pago, las sumas y montos respecto de los cuales se persigue su ejecución no corresponden a las condiciones del crédito desembolsado a mis prohijados y así mismo frente a los conceptos reclamados, esto es, capital e intereses no se evidencia el pago realizado por el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS por valor de SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$72.000.000.00), ni tampoco se hace alusión a esta circunstancia en el escrito de demanda, por lo que de evidenciarse dicho pago, la parte ejecutante estaría en la obligación legal de descontar dicho valor del capital así como de los intereses correspondientes al crédito amparado con el Pagaré No. 1180872, título valor que sirve de base a la presente acción ejecutiva.

Con lo anterior no se busca desconocer la obligación que actualmente tienen mis representados, sino todo lo contrario lo que se pretende es tener claridad absoluta frente al capital adeudado, por cuanto mis defendidos, tienen toda la intención de cancelar la obligación que es perseguida a través del presente trámite judicial, solo que en este momento no cuentan con la solvencia económica suficiente y necesaria para tales efectos, por cuanto con lo único con que cuentan es con un inventario de ropa para mujer que lograron salvar como consecuencia de los perjuicios irrogados a causa de la pandemia, la cual la idea es ponerla en venta, para que con el producto que se logre recoger de la misma (...).

Por otra parte, en el transcurso de la audiencia 7 de febrero, mis mandantes reiteraron y fueron enfáticos en las dificultades que enfrentaron al intentar recuperarse de los impactos económicos causados por la pandemia del COVID-19, de los cuales nunca

lograron recuperarse por completo. Estos eventos fueron considerados como fuerza mayor, impidiéndoles cumplir con sus obligaciones y eventualmente llevándolos al cese de operaciones de la empresa. En consecuencia, solo pudieron ofrecer una cantidad de \$20.000.000, que podían obtener principalmente a través de préstamos de personas conocidas. Este enfoque financiero se conoce comúnmente como "tapar un agujero con otro". Lamentablemente, esta propuesta no fue aceptada por Davivienda, quien parece no reconocer los impactos significativos de la pandemia en las empresas colombianas, muchas de las cuales han enfrentado insolvencia. Esta situación representa la realidad actual de la empresa.

La empresa se enfrenta a una situación crítica donde los recursos necesarios para renovar la matrícula mercantil son escasos. Esta situación no solo impide la reactivación de las operaciones comerciales, sino que también obstaculiza la obtención de capital necesario para cumplir con las obligaciones ante los acreedores. Es lamentable constatar que en el sistema económico colombiano, si un banco enfrenta dificultades financieras, el Estado interviene para su rescate. Sin embargo, si se trata de una empresa privada, el Estado no ofrece ningún tipo de rescate y las entidades financieras no brindan alternativas para ayudar en su recuperación empresarial. Esta disparidad de tratamiento pone a las empresas en una posición de vulnerabilidad frente a las instituciones financieras y resalta la necesidad de revisar las políticas y prácticas en materia de rescate empresarial en el país.

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

A.- NO EXISTE PRUEBA DEL VALOR TRANSFERIDO EN VIRTUD DEL CONTRATO DE MUTUO.

El despacho de primera instancia encontró viable la ejecución del citado pagaré No. 1180872, y consideró que cumplían todas condiciones legales para su recaudo, no obstante, interpretó este instrumento al margen del contrato de mutuo, el cual, es el negocio causal que le dio origen al título valor.

Como bien se sabe, en virtud del contrato de mutuo, surge para la entidad financiera la obligación **de entregar el dinero en los términos convenidos** y para el consumidor, la de pagar la remuneración convenida y restituir la suma mutuada.

En el proceso, no se demostró que el Banco hubiera entregado la totalidad de la suma indicada en el pagaré objeto de recaudo a mis mandantes, en cumplimiento de las condiciones o del contrato de mutuo, por las siguientes razones:

Si bien, respecto de la acción cambiaria proceden únicamente los remedios exceptivos previstos en el estatuto mercantil, a saber:

"Artículo 784. Excepciones de la Acción Cambiaria. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

(...)

12) *Las derivadas del negocio jurídico que **dio origen a la creación o transferencia del título**, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y...*

El marco en el cual, fue otorgado el pagaré No. 1180872, fue en el marco de un crédito de libre inversión, situación que, debió ser expuesta por DAVIVIENDA al dar inicio al proceso ejecutivo de rigor, información que fue excluida por la demandante, violando los preceptos que obligan a los litigantes a actuar bajo la línea de transparencia y **lealtad procesal**¹, pues omitir la información que dio origen al título, conllevó a que el juez de primera instancia, entendiera el precitado pagaré de forma aislada al negocio causal - crédito de mutuo, conducta que debe ser valorada por el despacho tal como lo ordena el Estatuto Adjetivo Civil:

*“Artículo 241. La conducta de las partes como indicio.
El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.”*

Estas pruebas del negocio que dio origen a la emisión del pagaré **1180872** reposan en el **BANCO DAVIVIENDA**. Por lo que, a mi mandante le fue imposible incorporar los soportes documentales que soportaron el negocio causal.

En este orden correspondía al juez de primera instancia, bajo la potestad oficiosa, requerir al banco, para que allegara la totalidad de los documentos que componían el contrato de consumo, del cual, dio origen a que otorgara el pagaré, deber regulado en CGP, así:

Artículo 167. Carga de la prueba.

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. **La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.***

¹ Art. 78 Num. 1 CGP

Luego, la parte procesal que se encontraba en mejor posición de probar los hechos o causas relacionadas con el negocio causal que dio origen a la emisión del pagaré es DAVIVIENDA, quien tiene custodia de dichos documentos, por lo cual, el despacho de primera instancia debió haber requerido la totalidad de la información a la institución financiera, para verificar la verdad de los hechos y condiciones del negocio causal, facultad que se echó de menos en el proceso, lo cual, condujo a que el proceso ejecutivo se discutieran sumas irreales y en perjuicio de mis mandantes.

Sobre la obligación del juez de decretar las pruebas de oficio la Sala de Casación Civil, en la sentencia CSJ SC, 26 jul. 2004, rad. 7273, expresó:

“Por tanto, como se trata de un caso excepcional, es menester que dentro de la situación concreta el decreto y práctica de la probanza sea exigido forzosamente por la ley, como acontece, verbi gratia, en los procesos de filiación o pertenencia; o **que “con posterioridad a la presentación de la demanda ... sobrevenga un hecho que de manera esencial y notoria altere o extinga la pretensión inicial”** o que “se aduzca o aporte, aunque sea inoportunamente, la prueba idónea de dicho hecho que no ha sido incorporada legalmente al proceso” (G.J. t. CCXXI, pág. 481), entre otros supuestos.

En estos casos, por obvias razones, el escenario es bien diverso, pues las circunstancias ostensibles que militan en el expediente o la ley misma, reclaman imperiosamente el empleo de las herramientas con que cuenta el director del proceso, con independencia de que con ello resulte remediada la negligencia o descuido de las partes, pues **aquí se trata es de conjurar una deficiencia o irregularidad que, de permanecer, seguramente aparejará un fallo absurdo, irreal, arbitrario o injusto**”. (Énfasis añadido).

La información y demás documentos relacionados con el negocio causal eran pruebas relevantes que incidían o alteraban la pretensión inicial, pues de ellos, existe la teoría que, existía el soporte documental que daba cuenta que el crédito de consumo estaba garantizado, así mismo, los documentos que soportaban la transferencia del valor indicado en título valor a mis mandantes, esto es, que el valor cobrado efectivamente ingresó al patrimonio de mis mandantes, como consecuencia del crédito de consumo otorgado, pues el pagaré objeto de recaudo se insiste, no puede entenderse al margen del negocio causal.

Por otra parte y en la medida que, la base de suscripción de título valor fue un crédito de consumo, la entidad Bancaria estaba obligada a demostrar que mi mandante recibió o que le transfirió a su cuenta bancaria el capital indicado en el escrito de demanda, esto es, la suma de **\$198.315.057,85**.

Si bien, al deprecarse las excepciones fondo, no se tituló la excepción relativa al negocio causal, este argumento si fue propuesto en el escrito, por lo que, era deber del juez, interpretar el escrito de contestación, pues en este se indicó lo siguiente:

*“Me permito oponerme a cada una de las pretensiones solicitadas por el BANCO DAVIVIENDA, en su escrito de demanda, por cuanto de conformidad con la información suministrada por mis representados, la suma respecto de la cual se solicitó se libraré mandamiento ejecutivo de pago, **las sumas y montos respecto de los cuales se persigue su ejecución no corresponden a las condiciones del crédito desembolsado a mis prohijados** y así mismo frente a los conceptos reclamados, esto es, capital e intereses no se evidencia el pago realizado por el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS ni tampoco se hace alusión a esta circunstancia en el escrito de demanda, por lo que de evidenciarse dicho pago, la parte ejecutante estaría en la obligación legal de descontar dicho valor del capital así como de los intereses correspondientes al crédito amparado con el Pagaré No. 1180872, título valor que sirve de base a la presente acción ejecutiva.”*

Luego, el pagaré materia de recaudo estaba sujeto a las condiciones del negocio causal, razón por la cual, el mandamiento ejecutivo no debió salir adelante, puesto que, no se acreditó por parte del Banco el valor que fue transferido a mi mandante en virtud del crédito de consumo -CONTRATO DE MUTUO-, lo cual, llevó a que se ejecutara a mis mandantes, por sumas irreales, incluso que ya se habían garantizado por parte del Fondo Nacional de Garantías S.A.

Empero, el crédito de consumo y la garantía del 50% de dicha obligación se materializó con anterioridad a la fecha de radicación de la demanda. Esto por cuanto, no tiene sentido cubrir el riesgo del un crédito que ya se encuentra vencido o con largos plazos de mora.

B.- VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN AL NO SOCIALIZAR CON EL CLIENTE EL CONTENIDO DE LA CARTA DE INSTRUCCIONES (CONTRATO DE ADHESIÓN)

Dice el despacho de primera instancia que **la sola declaración de parte, no es válida** para los efectos del proceso judicial, para señalar que el banco incluyó valores no adeudados, esto por cuanto al momento de absolver el interrogatorio, mi mandante indicó que no se le había socializado el contenido de la carta de instrucciones, no recibió la información de rigor relacionado con las causas en que sería diligenciado y las condiciones del mismo, únicamente le fue extendido dicho documento como parte de los necesarios para adquisición del crédito de consumo. Esta situación, constituye de entrada una violación del derecho a la información, de cara al consumidor financiero.

Recuérdese que el derecho a la información es eje fundamental de la ley 1328 de 2009, prescribir de forma imperativa a las entidades vigiladas que:

“Artículo 9°. Contenido mínimo de la información al consumidor financiero. En desarrollo del principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, las entidades vigiladas deben informar a los consumidores financieros, como mínimo, las características de los productos o servicios, los derechos y

obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y la demás información que la entidad vigilada estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio. En particular, la información que se suministre previamente a la celebración del contrato, deberá permitir y facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado.”

Al haberse omitido la información que rodeaban el otorgamiento del crédito de consumo, sobre el cual, fue suscrito el pagaré base de ejecución, el negocio jurídico quedó viciado por lo cual, dicha carta de instrucciones se debe tener por nula, por estar viciada la voluntad de mis mandantes al no haber contado con la información que debía ser proporcionada por el banco sobre las condiciones y causas en que sería diligenciado el pagaré.

En el proceso no se acreditó que Banco cumplió con el deber de información previsto en la norma indicada, respecto de la carta de instrucciones.

Por otra parte, no es cierto que la declaración de parte no debe ser tenida en cuenta de forma tajante, desconociendo que esta, al tenor del artículo 165 del CGP es un medio de prueba, y que, por tanto, en voces de la Corte Suprema de justicia, al igual que la prueba testimonial, debe ser valorada:

*“De ahí la relevancia de la declaración de parte y la confesión como medios de prueba. La primera, en términos generales, consiste en el relato que la propia parte realiza sobre los hechos materia de litigio, le favorezca o no, y la segunda, es también una versión de aquella, pero cualificada, pues debe recaer sobre hechos que la perjudiquen y cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 191 del Código General del Proceso. De suerte que puede afirmarse que toda confesión es una declaración de parte, pero no toda declaración de parte constituye una confesión. **Aunque ambas han ser apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica y en armonía con los demás medios de convicción**, la confesión, por los efectos que genera, está sometida a pautas especiales que han de observarse para que adquiera mérito probatorio.” Sentencia STC-13366-2021.*

De haberse valorado la declaración rendida por mi mandante en que, respecto de carta de instrucciones no le fue compartido ni explicado el alcance de este documento de cara al crédito de consumo, respecto del cual, se otorgó el pagaré objeto de recaudo, hubiera llegado a la conclusión de la falla de entidad financiera de cara a los derechos del consumidor de mi mandante, esto es, el deber de información que le asistía a dicha entidad financiera por lo dispuesto en la ley 1328 de 2009.

Por otra parte, la sentencia impugnada perdió de vista que, la practica mercantil de las entidades financieras es la de suscribir obligatorios contratos de adhesión, por lo que el

derecho a la información, cobra mayor relevancia, la cual, es carga demostrativa a cargo de la entidad, y no del consumidor, esto es de que la información fue debidamente entrega al consumidor.

En este contexto, es relevante destacar que la Ley 1328 de 2009 define en su artículo 2º, literal f, los contratos de adhesión como aquellos elaborados **unilateralmente por la entidad vigilada, cuyas cláusulas y condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos últimos a expresar su aceptación o rechazo en su integridad.**

De manera similar, la Corte Constitucional, en la sentencia T-464 del 7 de julio de 2004, describe los contratos de adhesión como aquellos en los que las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones preestablecidas por una de las partes y sobre las cuales la otra parte expresa su aceptación o rechazo absoluto. En estos contratos, una de las partes impone "la ley del contrato" a la otra sin previa deliberación.

Es evidente, entonces, que los contratos de adhesión se caracterizan por la ausencia de negociación entre las partes para establecer su contenido, el cual es unilateralmente definido por una de ellas, mientras que la otra parte se limita a aceptar o rechazar el contrato en su totalidad.

De ahí que con acierto haya dicho la doctrina: "(...) en razón de esa **asimetría de poder y de esa asimetría en la información es que el deber de información ha despuntado trascendental en aquellos contratos en donde el desequilibrio de poder contractual es evidente. Se insiste, se debe informar todo aquello que contribuya a fortalecer el consentimiento**, y más acendrado será el deber cuando exista una parte débil en la relación jurídica. una información adecuada y suficiente de parte del oferente de un producto o servicio viene, en cierta medida, a equilibrar la asimetría de información que existe (...)”²

De ahí que el control judicial de estos contratos, sean esenciales a fin conjurar abusos de la posición dominante:

“en el derecho anglosajón se permite al juez controlar las disposiciones de cualquier contrato, sea o no de adhesión, para determinar si son desleales y, por ende, para descartarlas. [...] [e]l control judicial [...] está enderezado a hacer observar la buena fe y a restablecer la mutua confianza de los contratantes, de tal manera que de la ejecución de las prestaciones que se desprenden del negocio las partes logren las metas jurídicas y económicas que razonablemente contemplaron al estructurar y perfeccionar el

² Ernesto rengifo García, “deber precontractual de información y las condiciones generales de contratación”, Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, n.º 327, bogotá, diciembre de 2004, 91

contrato. con este propósito los jueces descartan la aplicación de las cláusulas en cuestión, y las privan de efectos prácticos, toda vez que han de tenerse por no escritas”³.

Es claro que, al haberse pretermitido la incorporación del contrato de mutuo, se desconocieron los pormenores que dieron origen a la emisión del título valor, si el deber de información fue cabalmente cumplido por el banco, máxime cuando, se dejó en entre dicho que, dicho documento, respecto del contenido de su información no fue proporcionado por el banco al cliente, lo cual, afecta el consentimiento del suscriptor, dado que el Banco, en su posición y como profesional esta obligado cumplir estrictamente Ley 1328 de 2009, con independencia del negocio que se suscriba, dado que el legislador no hace distinciones.

C.- LA DEMANDANTE USÓ EL PROCESO EJECUTIVO COMO PROCESO VERBAL

El Juez, en su rol de Director del Proceso, está facultado por los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política, en consonancia con los artículos 1 y 2 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, así como con los artículos 1, 2, 11, 13, 14 y 42 del Código General del Proceso, entre otros dispositivos legales. En el contexto de un proceso ejecutivo, su responsabilidad implica ejercer un riguroso control tanto sustantivo como procesal sobre el título ejecutivo presentado, ya que este constituye el fundamento jurídico para el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la justicia a través de esta vía procesal.

Dado que el título ejecutivo, ya sea un documento único o un conjunto de documentos, debe contener derechos y obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles por parte del deudor, así como constituir plena prueba en su contra o estar expresamente reconocido como tal por la ley, resulta imperativo realizar un exhaustivo control de legalidad en todas las etapas del proceso. Esto garantiza verificar si procede la continuación o cesación de la ejecución, asegurando así la adecuada tutela de los derechos de las partes involucradas.

Por dicho motivo, el artículo 422 del CGP, prescribe que: “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él...”, los requisitos señalados en la norma indicada, pueden resumirse así:

Claro: El título es claro cuando **no existen dudas acerca del alcance y la profundidad de la obligación y del derecho correlativo consignados en el documento**. Esto se refleja en su comprensibilidad, transparencia y ausencia de ambigüedades. La falta de claridad se evidencia cuando se requieren mecanismos axiológicos o de razonamiento interpretativo para entender su contenido, lo que conlleva a una apreciación subjetiva del documento en sí mismo.

³ Jorge Suescún melo, Derecho privado, estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, t. ii, 2.^a reimpr., legis, bogotá, 2005, pp. 194 y 233

Expreso: Tanto el derecho como la obligación correlativa **deben ser explícitos, es decir, especificados, determinados y manifestados de manera clara en el documento o conjunto de documentos.** Esto implica que se establezca quién debe, a quién se debe, qué se debe, cuánto se debe, y cuándo y dónde se realizará el pago.

Exigible: El documento debe ser exigible para hacer valer el derecho que contiene. Esto significa que debe ser (i) claro y simple; (ii) en caso de estar sujeto a un plazo, este haya transcurrido o se haya acelerado según corresponda; (iii) si está sujeto a una condición, esta se haya cumplido; y (iv) si es necesario constituir en mora al deudor, se haya cumplido con dicho requisito.

En el presente caso, es de conocimiento que el pagaré sujeto a cobro fue respaldado por una garantía equivalente al 50% del crédito otorgado. Nuestra argumentación se fundamenta en la premisa de que esta garantía fue otorgada previamente a la presentación de la demanda. Esto se justifica en virtud de que, por lo general, no se garantiza un crédito ni se asume el riesgo asociado a un crédito de consumo si este ya se encuentra en mora. Desde una perspectiva comercial, carecería de sentido asumir un riesgo ya materializado, como sería el impago del crédito de consumo por parte de mi representado.

El pagaré inicialmente diligenciado y presentado posteriormente en la demanda judicial fue acompañado de información distorsionada de la realidad del crédito, pues el monto efectivamente adeudado no correspondía a la suma indicada en la demanda por capital de \$198.315.057, sino que era inferior. Este desfase se debe a que el crédito estaba respaldado por una garantía del 50%, lo cual, no fue revelado por el banco demandante. La omisión de esta información relevante, en contravención al principio de lealtad procesal, influyó en la cuantía reclamada en la obligación ejecutiva, la cual habría sido menor de haberse revelado adecuadamente.

La intervención del Fondo Nacional de Garantías en el proceso fue crucial, ya que de no haberse presentado, el demandante habría incurrido en un enriquecimiento sin justa causa al cobrar una suma excesiva que no se ajustaba al marco del negocio causal que dio origen al pagaré. Es importante recordar que **el pagaré no puede ser interpretado de manera aislada, sino que debe ser analizado en concordancia con el negocio jurídico que lo originó.**

Por consiguiente, el principio de claridad exigido en el artículo 422 del Código General del Proceso no se cumplió, ya que el proceso ejecutivo **se basó en una información incompleta y distorsionada.** Dado que el proceso ejecutivo no es un proceso verbal, el mandamiento de pago debió ser denegado, puesto que la acreditación de todos los requisitos del título ejecutivo debe realizarse en su fase inicial y no durante el desarrollo del proceso. Cualquier desviación de este principio constituye una violación grave del debido proceso constitucional, pues este enseña que:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.**”

Luego, en el proceso ejecutivo, no corresponde, ni es obligación del juez determinar la cantidad que el deudor adeuda al acreedor. Por este motivo, la normativa exige que el título ejecutivo sea claro y expreso. No se trata de una opción presentar uno u otro requisito, dejando al azar la posibilidad de completarlos durante el proceso ejecutivo. Este enfoque va en contra del debido proceso, ya que no es función del proceso ejecutivo determinar la cantidad adeudada al acreedor.

La *plenitud del juicio ejecutivo* no radica en establecer la deuda, sino en ejecutar una obligación claramente definida en el título ejecutivo. Por lo tanto, dejar al proceso ejecutivo la tarea de determinar la deuda contradice su naturaleza y propósito.

La falta de claridad en la obligación, provocada por la omisión del Banco al no incluir en el proceso el contrato de crédito de consumo y sus anexos, es decir, el título ejecutivo complejo, generó confusión sobre las condiciones bajo las cuales se concedió el crédito y la garantía proporcionada por el Fondo Nacional de Garantías (FNG). Esta situación era suficiente para denegar el mandamiento de pago, ya que el asunto correspondía a la fase del proceso verbal, donde se determina la existencia de la obligación y el monto realmente adeudado, y no en el proceso ejecutivo.

La incorporación del contrato de crédito de consumo y sus anexos habría proporcionado la claridad necesaria para comprender las condiciones del crédito y la garantía asociada. Al no haberse incluido esta información esencial, se vulneró el derecho a un proceso justo y transparente. Por lo tanto, corresponde llevar este asunto a la fase del proceso verbal, donde se pueda establecer con precisión la existencia y cuantía de la obligación.

DEFICIENCIAS EN LA VALORACIÓN PROBATORIA

Los error y deficiencias de la sentencia de primera instancia pueden resumirse así:

En el transcurso del proceso, se evidenció un error de hecho en la valoración de la declaración de parte. El juez de primera instancia desestimó el valor probatorio de dicha declaración sin ofrecer una argumentación suficiente, vulnerando así el derecho al acceso y la valoración objetiva de la prueba. Esto resulta contrario a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que establece la obligación de valorar la declaración de parte como un medio de prueba válido según el Código General del Proceso.

Además, se identificó otro error en el desarrollo del proceso que condujo a la emisión de una sentencia desvinculada de las pruebas presentadas. El juez no solicitó de oficio

la información sobre el contrato de mutuo al Banco Davivienda, a pesar de ser un elemento esencial para la correcta valoración probatoria. Aunque estaba claro que se otorgó un crédito CREDIEXPRESS, dicha prueba no fue incorporada al expediente, lo que generó una incongruencia en la valoración probatoria y una violación al derecho de defensa de los demandados al limitar su acceso a la información relevante para su defensa.

Estos errores conducen a la conclusión de que el pagaré está afectado por una grave nulidad debido a la falta de consentimiento. El pagaré fue firmado en blanco sin el conocimiento ni la autorización de los demandados. Es responsabilidad del Banco Davivienda proporcionar información clara y precisa sobre el pagaré, como lo exige la Ley 1328 de 2009, lo cual no se cumplió, viciando así el consentimiento. La falta de información adecuada configura un error en la formación del consentimiento.

La falta de información y la inacción del juez de primera instancia ante esta falta de evidencia probatoria resultaron en la falta de acreditación del crédito de consumo a cargo del Banco Davivienda. La entidad financiera no aportó el contrato de mutuo ni los extractos del crédito, impidiendo determinar la existencia y cuantía de la deuda. Esta situación generó una incongruencia en la cuantificación de la deuda, ya que el monto del crédito de consumo no se actualizó tras el refinanciamiento.

En conclusión, mis clientes carecen de conocimiento sobre quién diligenció el pagaré y las instrucciones para completarlo. Por lo tanto, se sostiene que no se manifestó voluntad ni consentimiento, ya que el asesor del Banco Davivienda no reveló el contenido de los documentos que conformaban el negocio jurídico de mutuo, incluyendo el crédito conocido como CREDIEXPRESS.

Al preguntarle a mi cliente si habían dado instrucciones específicas a Davivienda sobre cómo debía completarse el pagaré, respondieron negativamente. Asimismo, al indagar si el funcionario del banco había informado sobre la carta de instrucciones al momento de firmar el pagaré, mi cliente afirmó que no se le proporcionó ninguna información, limitándose el banco a indicarle que firmara, como es habitual en los negocios de adhesión. Por lo tanto, se concluye que la carta de instrucciones fue impuesta y no resultó del consentimiento del cliente.

En cuanto a la suma indicada en el pagaré por concepto del contrato de mutuo, diligenciado por Davivienda, se señala que no corresponde al monto efectivamente transferido a la cuenta de mis clientes. Aunque mi cliente admite no tener certeza al respecto, esta falta de certidumbre fue alimentada por el Banco Davivienda de mala fe. La entidad bancaria estaba obligada a aportar los documentos pertinentes, lo cual no hizo, y el juez de la causa tampoco lo requirió, incumpliendo su deber de buscar la verdad de los hechos.

Como consecuencia de lo anterior se pide al respetado Tribunal, se revoque en su integridad la providencia de primera instancia, la proferida el 7 de febrero de 2024, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

Cordialmente,



MAIQUER ALEXIS SALGADO RIVAS.

C.C. 1.077.422.324 de Quibdó.

T.P. 212.835 del C. S. J.

Correo electrónico para recibir notificaciones judiciales: salgado1821@gmail.com

Celular: 3216465997.

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
E.S.D.**

PROCESO: EJECUTIVO
RADICADO: 11001-3103-035-2021-00353-01
EJECUTANTE: BANCO DAVIVIENDA
EJECUTADOS: INFLUENCIA URBANA SAS – RICHARD AUGUSTO ARISTIZABAL y
PAOLA ANDREA PRIETO BETANCOURT

ASUNTO: SUSTITUCION PODER

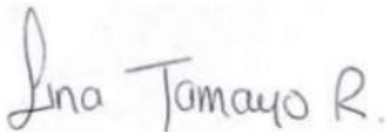
LINA MARCELA TAMAYO REYES, mayor de edad, domiciliada y residiada en esta Ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderada de los ejecutados **INFLUENCIA URBANA SAS – RICHARD AUGUSTO ARISTIZABAL y PAOLA ANDREA PRIETO BETANCOURT**, conforme a los poderes obrantes dentro del plenario, por medio del presente escrito me permito informar al despacho que sustituyo el poder al Doctor **MAIQUER ALEXIS SALGADO RIVAS**, persona mayor de edad, domiciliada y residencia en esta ciudad, identificado con C.C. No. 1.077.422.324 de Quibdó y portador de la Tarjeta Profesional No. 212.835 del Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma el proceso en estado en que se encuentra y lo lleve hasta su culminación representando para tal fin los intereses y derechos de los ejecutados.

El apoderado sustituto, queda facultado para asistir y participar de la audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., y demás audiencias y diligencias que sean programadas por el despacho judicial dentro del proceso de la referencia para tal fin, así mismo está facultado para interponer y sustentar los recursos de ley, recibir, desistir, transigir, conciliar, sustituir, renunciar, reasumir, solicitar y retirar copias, solicitar y retirar oficios de desembargo, solicitar y retirar títulos judiciales, interponer recursos, acciones de tutela, derechos de petición, nulidades, y en general para realizar todas aquellas gestiones y actuaciones que se hagan necesarias para la plena defensa de los derechos e intereses de los ejecutados dentro del proceso de la referencia, así como para ejercer y ejecutar las demás facultades mencionadas en el artículo 74 del C.G.P. y demás normas concordantes y pertinentes.

Sírvase señor Juez, reconocer personería adjetiva al Doctor **SALGADO RIVAS**, para actuar dentro del proceso de la referencia de conformidad con los fines señalados y descritos en la presente sustitución de mandato.

Esta sustitución la efectúo teniendo en cuenta las facultades a mí conferidas en el poder con que se inició la demanda y la sustitución se concede con las mismas facultades a mí otorgadas.

Atentamente,



LINA MARCELA TAMAYO REYES
C.C. No. 1.030.575.506 de Bogotá
T.P. No. 246.935 del C.S. de la J.
Notificaciones: linatreyes@gmail.com

Acepto la sustitución,



MAIQUER ALEXIS SALGADO RIVAS
C.C. No. 1.077.422.324 de Quibdó
T.P. No. 212.835 del C.S. de la J.
Notificaciones: salgado1821@gmail.com maikhert@hotmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO RV: Radicación No. 11001319900120222657201 - Sustentación Recurso de Apelación

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 1/04/2024 10:57

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

📎 1 archivos adjuntos (315 KB)

Fidubogotá - Ángela Daniela Muñoz Díaz - Sustentación recurso de apelación - 01-04-2024.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Judicial

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: Maria Luisa Peña Rodriguez <mpena@penarodriguez.com>

Enviado: lunes, 1 de abril de 2024 10:05

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

Asunto: Radicación No. 11001319900120222657201 - Sustentación Recurso de Apelación

No suele recibir correos electrónicos de mpena@penarodriguez.com. [Por qué esto es importante](#)



Doctora

Aída Victoria Lozano Rico

Magistrada Ponente

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

E. S. D.

Radicación No. 11001319900120222657201.

Proceso de protección al consumidor - Ángela Daniela Muñoz Díaz contra Patrimonio Autónomo Fideicomiso Palo Verde Living y Otros.

MARIA LUISA PEÑA RODRÍGUEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía número 51.716.585 expedida en Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 51.537 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la parte demandada, **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**, quien actúa en representación del patrimonio autónomo **FIDEICOMISO PALO VERDE LIVING**, según poder que me fue conferido por **ANA ISABEL CUERVO ZULUAGA**, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 30.295.441, en su calidad de Representante Legal, como se acredita con el Certificado de Existencia y Representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual también se acompaña al presente escrito, procedo a contestar **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida el 6 de diciembre de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del presente asunto, en los términos del escrito adjunto.

Atentamente,

María Luisa Peña

Calle 71 No. 6 - 21. Oficina 401

Tel.: 57-1-3215030

Celular: 57-315 857 7681

Bogotá - Colombia

AVISO LEGAL: La información contenida en este mensaje y sus documentos adjuntos puede ser confidencial. Por tal razón, no puede ser utilizada por personas diferentes a su destinatario. Cualquier divulgación, uso, copia, distribución, impresión u otro acto realizado sin autorización de su remitente será sancionado conforme a las normas legales vigentes. Si recibe este mensaje por equivocación, por favor dar inmediato aviso a su remitente y destruir cualquier copia del mismo. Las opiniones incluidas en este mensaje que no tengan relación con la actividad de la firma, no representan necesariamente la opinión de Peña Rodríguez & Asociados.

LEGAL NOTICE: The information contained in this message and its attachments may be confidential and therefore cannot be used by anyone other than its recipient. Any disclosure, use, copy, distribution, print or other action done without permission of its sender will be penalized according to the law. If you receive this message by mistake, please notify its sender immediately and destroy any copy. The opinions included in this electronic mail that have no relation with the activities of the firm, do not necessarily represent the opinion of Peña Rodríguez & Asociados Attorneys-at-Law.

Doctora

Aída Victoria Lozano Rico

Magistrada Ponente

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

E. S. D.

Radicación No. 11001319900120222657201.

Proceso de protección al consumidor - Ángela Daniela Muñoz Díaz contra Patrimonio Autónomo Fideicomiso Palo Verde Living y Otros.

MARIA LUISA PEÑA RODRÍGUEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía número 51.716.585 expedida en Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 51.537 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la parte demandada, **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**, quien actúa en representación del patrimonio autónomo **FIDEICOMISO PALO VERDE LIVING**, según poder que me fue conferido por **ANA ISABEL CUERVO ZULUAGA**, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 30.295.441, en su calidad de Representante Legal, como se acredita con el Certificado de Existencia y Representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual también se acompaña al presente escrito, procedo a contestar **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida el 6 de diciembre de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del presente asunto, en los siguientes términos:

OBJETO DEL RECURSO

El recurso de apelación tiene el propósito de solicitar la revocatoria de la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y en su lugar desestimar las pretensiones de la demanda contra el patrimonio autónomo **FIDEICOMISO PALO VERDE LIVING**.

CONSIDERACIONES

A continuación procedemos a desarrollar los argumentos expuestos ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2023 con el fin de solicitar que se revoque en su integridad dicha providencia:

1.1. Error grave en la Declaración de Responsabilidad

La sentencia apelada erróneamente concluye que el patrimonio autónomo **FIDEICOMISO PALO VERDE LIVING** vulneró los derechos de la demandante, olvidando que los patrimonios autónomos solamente pueden actuar dentro del marco del contrato de fiducia que los

constituye y que su capacidad jurídica está enmarcada por las facultades y limitaciones allí establecidas.

En este sentido, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Civil de Bogotá, D.C., Sala Civil, mediante sentencia del 7 de junio de 2023¹, indicó:

“6.5.- En lo tocante a la responsabilidad de las fiduciarias la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha delineado lo siguiente: El fiduciario (...) es un gestor profesional de intereses ajenos, en cuanto actúa en representación de ese patrimonio autónomo. De ahí que, en principio, tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada en el fideicomiso, con las limitaciones que se deriven de los términos estipulados o de las reservas efectuadas por el fiduciante al momento de la constitución, inclusive con las incompatibilidades que se presenten al logro de esa finalidad. El artículo 1234, numeral 1º del Código de Comercio, señala como un deber indelegable del fiduciario, “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”. No obstante, dada la amplitud de la disposición, se entiende que el cargo no puede ejercerse sin limitación alguna, sino que debe circunscribirse a las instrucciones que se hayan impartido en el acto constitutivo, si las hay, obviamente, o en función de la finalidad misma del contrato, es decir, de la voluntad del constituyente.” (Subraya fuera de texto).

En el marco de este contrato, el fiduciario administra los bienes fideicomitidos conforme a las instrucciones y condiciones pactadas. Por lo tanto, la responsabilidad del patrimonio autónomo está limitada a los términos y condiciones de dicho contrato. En el caso *sub examine*, encontramos que en el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración celebrado entre Fluidos y Construcciones S.A.S., COR+Arquitectos Asociados S.A.S. (hoy Córdoba Arquitectos Consulting S.A.S) y FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. No. 21 66750 (el “Contrato de Fiducia”) se indica lo siguiente:

“LOS FIDEICOMITENTES. Se denominarán así en el presente contrato a Fluidos y Construcciones S.A.S, COR+Arquitectos Asociados S.A.S, cuyas identificaciones efectuaron al inicio de este documento, y quienes por su cuenta y riesgo serán responsables de la promoción, la construcción, y la comercialización del PROYECTO...” (Subraya fuera de texto).

Y más adelante se acordó en el párrafo séptimo de la cláusula 4 del Contrato de Fiducia:

“LOS FIDEICOMITENTES mediante la suscripción del presente documento declaran que se hacen responsables ante los COMPRADORES del cumplimiento de la normatividad vigente sobre la venta y promoción de inmuebles destinados a vivienda, en los términos establecidos en la Circular Externa 006 de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio. Teniendo en cuenta que LA FIDUCIARIA no es ni constructor, ni promotor, ni comercializador, ni interventor de proyectos inmobiliarios, no validará los lineamientos señalados en dicha Circular”. (Subraya fuera de texto).

¹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. M.P. Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas. Sentencia del 7 de junio de 2023. Expediente 2022-78741-01

La sentencia indica que el patrimonio autónomo **FIDEICOMISO PALO VERDE LIVING** está directamente implicado en los incumplimientos relacionados con la vulneración de los derechos de la demandante, olvidando que quien estaba obligado a construir y comercializar el proyecto era el Fideicomitente no el patrimonio autónomo y que cualquier responsabilidad adicional estaría fuera del alcance de dichas obligaciones contractuales.

Aunado lo anterior, la responsabilidad del incumplimiento recae, en este caso, sobre las sociedades Fluidos y Construcciones S.A.S. y COR+Arquitectos Asociados S.A.S. (hoy Córdoba Arquitectos Consulting S.A.S.), quienes son las partes suscriptoras del Contrato de Promesa de Compraventa No. COFLPV-BOG2016-C026 y, por ende, las responsables directas ante la demandante.

Es imperativo destacar que el **FIDEICOMISO PALO VERDE LIVING** no participa activamente en las decisiones operativas ni en la ejecución de proyectos, como es el caso del desarrollo del proyecto Paloverde Living.

Además, reiteramos que la demandante tenía pleno conocimiento de la responsabilidad exclusiva asumida por las sociedades Fluidos y Construcciones S.A.S y COR+Arquitectos Asociados S.A.S (hoy Córdoba Arquitectos Consulting S.A.S.). Esta información fue claramente especificada en los términos contractuales y, por ende, la demandante debía dirigir sus solicitudes y reclamaciones directamente a dichas entidades, quienes, como suscriptoras del contrato mencionado, son las partes comprometidas con el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones estipuladas.

Igualmente, consideramos importante destacar lo que la Superintendencia Financiera de Colombia mediante sentencia del 21 de agosto de 2014, dentro del expediente 2014-0288, sobre el asunto ha manifestado así:

“Así las cosas, el daño padecido por el demandante y de acuerdo con lo probado en el proceso, resulta imputable a la actuación de un tercero (...), circunstancia que no puede vincularse de manera causal, material y jurídica al comportamiento contractual de la entidad accionada. En efecto, los hechos reconocidos por el demandante son configurativos claramente de un evento totalmente externo a la entidad financiera, ajeno o extraño a las obligaciones contractuales que le correspondían en virtud del contrato de crédito y al uso de los instrumentos y canales que ha puesto a disposición de sus clientes, siendo imputable a la intervención de un tercero, que como ha sido expuesto, constituye la causa adecuada, única y exclusiva del perjuicio, razones para denegar las pretensiones de la demanda, razón por la cual se desestimarán las pretensiones de la demanda y se declararán probadas las excepciones de “Cumplimiento de las obligaciones de seguridad por parte de XXXX”, y “hecho exclusivo de un tercero” (...).” (Subraya fuera de texto).

También, el tratadista Jorge Santos Ballesteros, en su libro de Instituciones de Responsabilidad Civil, señala lo siguiente:

“La jurisprudencia colombiana, siguiendo en este punto reiterada jurisprudencia y doctrina francesa sobre la materia, ha considerado que para que el hecho del tercero irrumpa el vínculo causal, debe ser imprevisible e irresistible: “son necesarios varios requisitos cuya presencia objetiva en cada caso es la que permite concluir que, no obstante las apariencias que se desprenden de la actuación atribuible al demandado, ciertamente sus consecuencias no le pertenecen por ser el otro verdadero y único causante del agravio, requisitos que a la postre se reduce, primeramente a pedir que el hecho del tercero le sea del todo ajeno al agente o responsable presunto y, en segundo lugar, a exigir asimismo que ese hecho haya sido la causa exclusiva del daño, es decir, “que aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata del daño, caso en el cual la responsabilidad ... se desplaza al autor del daño hacia el tercero en seguimiento de esa causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales integrantes de responsabilidad civil”. (Subraya fuera de texto).

Basándonos en los argumentos expuestos, consideramos que la sentencia de primera instancia contiene un error grave en la Declaración de Responsabilidad. El juez parece no haber tenido en cuenta la naturaleza del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración suscrito entre las partes, el cual establece de manera explícita las responsabilidades exclusivas de las sociedades Fluidos y Construcciones S.A.S y COR+Arquitectos Asociados S.A.S (hoy Córdoba Arquitectos Consulting S.A.S) como fideicomitentes.

2. Ausencia de determinación de las responsabilidades individuales de las demandadas

En la sentencia recurrida no se individualizan las responsabilidades de cada parte demandada. Es crucial distinguir entre las acciones y omisiones atribuibles directamente al patrimonio autónomo **FIDEICOMISO PALO VERDE LIVING** y aquellas que pueden corresponder a otros demandados. Esta falta de individualización de responsabilidades hace que haya claridad sobre las condenas a cada una de ellas, y más aún teniendo en cuenta que el patrimonio autónomo tiene una capacidad jurídica limitada porque su actuar está limitado a lo acordado en el contrato de fiducia.

3. Nadie está obligado a lo imposible

Para el patrimonio autónomo **FIDEICOMISO PALO VERDE LIVING** es jurídicamente imposible cumplir con la orden de escriturar el inmueble Apartamento 901, Parquedero 12 primer piso y Cuarto Útil C-04 del Proyecto Palo Verde “*libres de todo gravamen*” pues el inmueble está afectado con una hipoteca en mayor extensión a favor de Banco de Bogotá, que no es parte del presente proceso. A *prima facie* se observa que la sentencia objeto del recurso pretende que un tercero, que no es parte del proceso, ejecute una serie de actuaciones, entre ellas, cancelar un gravamen hipotecario. Las sentencias deben ser efectivas, y si se emiten dando órdenes que son imposibles de cumplir para el obligado, no cumplen su propósito. Para que el Banco de Bogotá cancele la hipoteca, los Fideicomitentes deben pagar el crédito constructor y eso, no depende del aquí apelante.

En este sentido, solicitamos respetuosamente al Tribunal que revise cuidadosamente los argumentos y pruebas presentados, reconociendo la limitación de la responsabilidad del patrimonio autónomo **FIDEICOMISO PALO VERDE LIVING** de acuerdo con el contrato de fiducia. Asimismo, resaltamos la importancia de una adecuada individualización de responsabilidades.

De la Señora Magistrada,



MARIA LUISA PEÑA RODRÍGUEZ

C.C. No. 51.716.585

T.P. No. 51.537 del C.S de la J


MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ RV: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN, 2021-00255-01

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

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 1/04/2024 10:46 AM

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

 1 archivos adjuntos (333 KB)

SUSTENTACION .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZALEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Judicial

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Tutelas Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<ntssctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 1 de abril de 2024 9:25

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

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN, 2021-00255-01

Cordial saludo,

Remito por ser de su competencia

Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje así como los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU

ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.

RESPUESTAS UNICAMENTE AL

CORREO ntssctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co.

LINA MARIA ALFARO VERA
CITADOR IV
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8354
ntssctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Depto. Despacho <despacho@galvisgiraldo.com>

Enviado: lunes, 1 de abril de 2024 8:15 a. m.

Para: Despacho Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des00sctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN, 2021-00255-01

No suele recibir correos electrónicos de despacho@galvisgiraldo.com. [Por qué esto es importante](#)

Doctora.

Flor Margoth González Flórez.

Magistrada del H Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá DC, Sala Civil.

E. S. D.

Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual, 2021-00255-01.

Demandante: Héctor Ricardo Gómez Rivera y Otros.

Demandada: Yenith Rocio García Guarín.

Referencia: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

Su señoría en el auto que concede el término para sustentar la apelación, no se indicó correo electrónico para su radicación, en consecuencia el suscrito se ve en la obligación de radicarlo en el presente correo.

Legal Team

Substantiation department

[+573214700919](tel:+573214700919) | [+5719309517](tel:+5719309517)

despacho@galvisgiraldo.com

1/4/24, 18:05

Correo: Margarita Parrado Velasquez - Outlook

GALVIS GIRALDO Legal Group

www.galvisgiraldo.com

Cll 19 # 6-68, Of. 605, Ed. Ángel, Bogotá D.C.



GALVIS GIRALDO
LEGAL GROUP

Verified and certified message. 



Doctora.

Flor Margoth González Flórez.

Magistrada del H Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá DC, Sala Civil.

E. S. D.

Proceso: Responsabilidad Civil Extracontractual, 2021-00255-01.

Demandante: Héctor Ricardo Gómez Rivera y Otros.

Demandada: Yenith Rocio García Guarín.

Referencia: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

Camilo Andrés Vargas Estupiñán, obrando como apoderado Judicial de la parte demandante, me permito presentar sustentar el recurso de apelación presentado en contra del fallo del 19 de febrero de 2024, notificado en estado 009 del 20 de febrero de 2024, **sentencia que fue emitida escrituralmente**, con el fin de que se revoque el fallo emitido por el **Juez Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá DC**, en los siguientes términos:

| |
|-------------------|
| A. Hechos: |
|-------------------|

1. La presente demanda fue radica buscando la reparación de mis prohijados, dada la **FALSA Y TEMERARIA** denuncia que la señora **Yenith Rocio García Guarín** interpuso en contra del señor **Gómez Rivera** y que como consecuencia terminó con la privación de la libertad del señor **Héctor Ricardo Gómez Rivera** entre el 24 de mayo de 2016 y el 28 de agosto de 2018.



2. Es de manifestar que, la excepción que prosperó a la demandada, y que término por negar las pretensiones de la demanda, fue la supuesta falta de legitimidad por pasiva; según la tesis de la señora **García Guarín** ella interpuso la denuncia no como persona natural sino como representante legal de la empresa **VIGILANCIA ANDINA LTDA (empresa cuyo estado de matrícula es cancelada después de un proceso de reorganización y posterior liquidación)**, lo cual, con las pruebas aportadas por el suscrito desmienten por completo sus dichos, demostrando la falta de cuidado de la demandada que terminó con la privación de la libertad del señor **Héctor Ricardo Gómez Rivera** entre el 24 de mayo de 2016 y el 28 de agosto de 2018.

3. Es de manifestar que contrariamente a las motivaciones del despacho, la legitimidad por pasiva de señora **García Guarín** esta más que comprobada, recordemos que la demandada en su escrito de contestación, en el interrogatorio realizado por el suscrito y el del **Juez Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá DC**, demostró que:

3.1. En el folio 56 de la contestación de la demanda aportada la señora **García Guarín** podrá evidenciar que ella libremente manifestó ser la dueña de la empresa VIGILANCIA ANDINA LTDA (empresa cuyo estado de matrícula es cancelada después de un proceso de reorganización y posterior liquidación), donde además acusó a mi prohijado de haber robado cincuenta (50) radios de su propiedad, manifestó además que ella personalmente fue quien contrato al señor **Gómez Rivera**, en su empresa VIGILANCIA ANDINA LTDA.

3.2. Podrá verificar además el H magistrado que, la señora **García Guarín** libremente manifestó que sabia las consecuencias de interponer una falsa denuncia, además en igual sentido al ser interrogada sobre el cargo que desempeñaba en la empresa **VIGILANCIA ANDINA**, la demanda respondió que era la subgerente.



4. Según la tesis del apoderado de la señora **García Guarín y que acogió el juzgado de primera instancia**, su cliente no tiene ningún tipo de responsabilidad sobre la falsa denuncia que ella **INTERPUSO Y MOTIVO** en contra del señor **Gómez Rivera**, pero olvidó o paso por alto el **Juez Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá DC**, que (i) desde la denuncia que la demandada se presentó como interesada directa en la falsa denuncia que inició a mi prohijado y (ii) que además de su motivación personal y directa, la demanda no tenía las facultades para iniciar ningún tipo de acción legal en favor de la empresa **VIGILANCIA ANDINA LTDA.**

5. Recordemos que, mediante auto del 30 de julio de 2021, la presente demanda fue admitida únicamente en contra de la señora **Yenith Rocio García Guarín**, y en auto de la misma fecha, el a-quo manifestó:

No es posible admitir la demanda formulada contra Vigilancia Andina Ltda.

De acuerdo con el artículo 633 del Código Civil “(...) se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”, la cual es además distinta de sus socios individualmente considerados (artículo 98 del Código de Comercio) y que se extingue cuando es absorbida por otra sociedad (fusión, escisión), cuando se liquida su patrimonio o cuando por decisión de todos los socios se prescinda de su liquidación y se constituya una nueva sociedad que continúe con la empresa social.

En los casos de liquidación, una vez se cumple el imperativo del artículo 247 del Código de Comercio (pagar los pasivos externos y distribuir el remanente entre los asociados), se debe protocolizar la cuenta final de la liquidación ante una notaría y registrarse en la Cámara de Comercio (artículo 247 en



concordancia con el numeral 9° del artículo 28 ambos del Código de Comercio).

Una vez inscrita la cuenta final en el registro mercantil, la sociedad desaparece del mundo jurídico y, por consiguiente, también sus órganos de fiscalización y administración, desapareciendo completamente del tráfico mercantil como una persona jurídica. En consecuencia, no puede seguir actuando para ejercer sus derechos o contraer obligaciones, ni para demandar o ser demandada en un proceso judicial.

La demanda formulada entre otras contra Vigilancia Andina Ltda., se presentó a reparto el 23 de julio de 2021, pero para esta fecha la sociedad ya está liquidada, teniendo en cuenta que mediante el Auto 405-003859 del 24 de abril de 2020 la Superintendencia de Sociedades declaró terminado el proceso de liquidación de los bienes que conformaban el patrimonio de la sociedad, el cual fue inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el 10 de junio de 2020 con el N° 00004635 del Libro XIX.

En consecuencia, en este momento ya no existe una persona jurídica con capacidad para ser parte, ni a nombre de quien actuar, por ende, la calidad de los representantes legales, liquidadores, revisores fiscales, socios, etc., también perecieron o terminaron y por esa misma razón, tampoco puede predicarse la existencia de sucesores.

6. Su señoría, si algo demostró la demandada en su contestación fue su extralimitación y su influencia directa en entablar una denuncia falsa en contra del señor **Gómez Rivera**, en el folio 12 de la contestación de la demanda el H magistrado podrá encontrar lo siguiente: “representante legal: a cargo del **GERENTE Y EL SUB GERENTE**, este último que reemplazara al **representante legal en su ausencia**”, **NOTESE** su señoría que la demandada se tomó



atribuciones que no tenía dentro de la empresa **VIGILACIA ANDINA** en el entendido que ella estaba facultada para ocupar el puesto de representante legal **SOLO Y SOLO SI**, el gerente se encontraba ausente, es decir, una prueba más que la señora **García Guarín** es responsable por los daños ocasionados que generó su falsa denuncia en el patrimonio y en la moral de mis prohijados, donde además de atribuirse facultades para la que no estaba delegada, demostró con su actitud que quien de manera unilateral y temeraria denunció falsamente al señor **Gómez Rivera** fue la señora **García Guarín**.

7. Su señoría, se debe recordar que la señora **García Guarín** no puede tartar de distraer su responsabilidad en el entendido del artículo 2341 del CC. dispone

<RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. *El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.*”, en el caso en particular la señora **Gómez Rivera**, de manera arbitraria y no teniendo el suficiente cuidado para interponer la denuncia, se le hizo fácil, tratar de imputar de un delito al señor **Gómez Rivera**, acusación que lo hizo pasar 15 meses privado de su libertad, alejado de su familia”.

Además, **la H Corte Suprema de Justicia**, en sentencia **SC11770-2016- DEL 26 DE AGOSTO, MANIFESTO QUE:**

*“Sobre este particular ha reiterado la Corte que “... en cuanto concierne al correcto tratamiento del fenómeno jurídico del abuso del derecho, únicamente cuando el denunciante de una infracción **PENAL ACTÚA ENTONCES CON INTENCIÓN DE PERJUDICAR AL DENUNCIADO, O Lo Hace Sin El Cuidado Con El Que Normal Y Ordinariamente Obran Las Personas Prudentes, Y De Tal Proceder Se Genera Un Daño, Aquél Incurre En La***



**Responsabilidad Civil Prevista En El Artículo 2341 Del Código Civil,
Quedando En La Obligación De Resarcir El Perjuicio Causado Al
Sindicado.**

8. Su señoría, en el presente proceso no cabe duda alguna que la señora **García Guarín** sea por **extralimitación en sus funciones o por el interés propio que tenía de proteger un patrimonio que ALEGÓ ERA DE SU PROPIEDAD**, inició la acción penal en contra del mi prohijado, que tuvo como resultado la privación de la libertad del señor **Gómez Rivera**, entre el 24 de mayo de 2016 y el 28 de agosto de 2018.

9. Su señoría el **Juez Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá DC** paso por alto las pruebas que la misma **García Guarín** aportó al proceso, donde siempre manifestó y demostró tener un interés particular para denunciar al señor **Gómez Rivera**, la empresa **VIGILACIA ANDINA** es el único elemento distractor que encontró el apoderado de la demandada, para tratar de distraer la responsabilidad de la demandada, tesis que el juzgado en primera instancia acogió.

IGUALMENTE HA SOSTENIDO ESTA CORPORACIÓN QUE ‘NO PORQUE UNA INVESTIGACIÓN O PROCESO PENAL ORIGINADO EN UNA DENUNCIA PARTICULAR TERMINE CON AUTO DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, TIENE POR SOLO ELLO QUE REPUTARSE COMO ESTABLECIDA LA CULPABILIDAD DEL DENUNCIANTE, PUESTO QUE EL SOBRESEIMIENTO HA PODIDO PRODUCIRSE EN VIRTUD DE INCIDENCIAS O FACTORES SIN REPERCUSIÓN SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ANTE LAS CUALES EL AGENTE ESTUVO COLOCADO Y QUE PERMITIRÍAN CONFIGURAR DE SU PARTE UNA CONDUCTA JUICIOSA, ARREGLADA A LA MENTE DE LA LEY’ (G.J. T. XCVIII, 375). DICHO EN OTROS TÉRMINOS, PARA DEDUCIR RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A QUIEN HA DENUNCIADO A OTRO



COMO AUTOR DE LA COMISIÓN DE UN HECHO PUNIBLE, NO BASTA LA DECLARATORIA DE IMPREDECIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL o la terminación del proceso -resolución inhibitoria, cesación de procedimiento, preclusión de investigación, sentencia absolutoria-, sino que es necesario acreditar plenamente el ánimo de perjudicar o que por parte del denunciante existió un error de conducta al formular la denuncia, en virtud a que en este tipo de controversias es punto de partida la presunción de buena fe que ampara las actuaciones de los particulares en todas las gestiones que adelantan ante las autoridades públicas (art. 83 Constitución Política)” (Sent. Cas. Civ., de 17 de septiembre de 1998, exp. No. 5096).

10. El **Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá DC** incurrió en el siguiente error, la responsabilidad civil por la denuncia carente de fundamento recae también entre las personas encargadas o que motivaron la denuncia, para el caso en particular es de recordar que la señora **García Guarín (i)** se extralimito en sus funciones, **COMO MÍNIMO** y (ii) la demanda como siempre lo ha manifestado dentro del proceso tenía un interés particular en la denuncia toda vez que los supuestos elementos hurtados y por los cuales se inició la denuncia en contra del señor **Gómez Rivera** eran de propiedad de la señora **García Guarín**, en sus propias palabras.

11. En el presente caso, no puede exonerarse a la señora **García Guarín** bajo el pretexto de que ella actuó como representante legal de **VIGILACIA ANDINA (empresa que al momento de la interposición de la demanda se encontraba en liquidación)** por cuanto es ella, y sólo ella, quien cometió el hecho dañoso y quien, probados los presupuestos que acrediten la responsabilidad civil extracontractual, deberá indemnizar a mis representados, recordemos que ella en su contestación de la demanda y en el interrogatorio surtido por el suscrito, comprobó que a ella le asistía una motivación personal para interponer la acción penal en contra del señor **Gómez Rivera**, la demanda confirmó ser propietaria de la empresa **VIGILACIA ANDINA**, además de manifestar que los elementos que supuestamente hurto el



señor **Gómez Rivera**, eran de su propiedad, es decir la señora **García Guarín** actuó motivada por su interés particular, por recuperar unos supuestos elementos que mi prohijado había hurtado de la empresa de la señora **García Guarín**.

12. Omitió el **Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá DC**, estudiar a profundidad las pruebas que componen el litigio y el interrogatorio de la señora **García Guarín**, donde aceptó su motivación personal, para perseguir e instaurar una falsa denuncia que terminó por afectar en su patrimonio y moral además a los señores, **Gloria Inés Rivera Osorno, Yuli Constanza Gómez Rivera, Laura Daniela Gómez Fernández** y al menor **Daniel Ricardo Gómez Fernández**.

13. Su señoría dentro del proceso no hay duda alguna que a la señora **García Guarín**, le asistía una motivación personal y particular, para interponer la denuncia en contra del señor **Gómez Rivera**, ella declaró dentro del proceso ser propietaria de la empresa **VIGILANCIA ANDINA (empresa en liquidación)** y claro que tenía una motivación personal para tratar de recuperar los elementos que supuestamente le fueron hurtados, así fuera inculcando a una persona inocente y condenándolo a pasar 15 meses privado de la libertad, afectando su integridad mental y física, así como la del resto de su núcleo familiar cercano y de apoyo, que conforman el resto de demandantes dentro del presente litigio.

14. Pero siguiendo la tesis de la contraparte acogida además por el **Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá DC**, la señora **García Guarín Nunca** pudo demostrar, que estuviera facultada para denunciar al señor **Gómez Rivera (i)** no demostró que el **GERENTE DE LA EMPRESA VIGILANCIA ANDINA**, estuviera imposibilitado de realizar la denuncia o le hubiere autorizado ejercer la acción penal, es decir, dentro del proceso se logró probar además que la demandada decidió denunciar falsamente a mi prohijado, extralimitándose en sus funciones, toda vez que dependía de un **CONDICIÓN** para tomar el puesto del gerente de la empresa **VIGILANCIA ANDINA** y esa **CONDICION** era que el gerente, estuviera impedido o



ausente para ejercer su cargo, hecho que nunca se pudo probar dentro del proceso, pero recordemos que la señora **García Guarín** manifestó ser dueña de la empresa **VIGILANCIA ANDINA**, es decir, es claro que la demanda tenía una motivación personal para incoar una acción penal temeraria, para tratar de recuperar elementos de su propiedad, sin temer afectar el buen nombre, la honra, la libertad, y la tranquilidad del señor **Gómez Rivera** y de los señores **Gloria Inés Rivera Osorno**, **Yuli Constanza Gómez Rivera**, **Laura Daniela Gómez Fernández**, así como del menor **Daniel Ricardo Gómez Fernández**.

15. Paso por alto el **Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá DC** además, que la norma comercial es expresa en la responsabilidad de la extralimitación por parte que los representantes legales en manera análoga a los suplentes, que dicta que en caso de **extralimitación el mismo debe responder por los daños generados a la empresa**, en el caso en particular esa analogía se debe tomar desde el hecho que la señora **García Guarín** al extralimitarse en sus funciones e interponer una denuncia falsa y temeraria en contra del señor **Gómez Rivera**, es la llamada a asumir la responsabilidad, dada su conducta temeraria y poco cuidadosa, como actuó.

16. Su señoría los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual fueron probados en debida forma:

1. **CULPA**, es la falsa denuncia que la señora **García Guarín** interpuso en contra del señor **Gómez Rivera**, de manera personal y con conocimiento de lo que podía ocurrir, motivada por su interés particular como propietaria de la empresa **VIGILANCIA ANDINA**, en su afán de recuperar unos elementos que supuestamente le fueron hurtados, lo que ocasiono que mi prohijado estuviera privado de la libertad por un periodo de **15 meses** además de afectar psicológicamente y patrimonialmente a los señores **Gloria Inés Rivera Osorno**,



Yuli Constanza Gómez Rivera, Laura Daniela Gómez Fernández, así como del menor **Daniel Ricardo Gómez Fernández**.

2. **EL DAÑO:** el daño está probado, **15 meses de prisión** que el señor **Gómez Rivera**, tuvo que pasar por la falsa denuncia interpuesta por la señora **García Guarín**, además del menoscabo emocional, moral y patrimonial de todos mis prohijados por culpa de la falsa denuncia interpuesta por la demandada.

3. **LA RELACIÓN O EL NEXO DE CAUSALIDAD:** definido expresamente en el artículo **2341 de CC.**, el cual indica que el que ha cometido un DELITO o CULPA, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, en palabras de **Enrique Gil Botero** en el libro de la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana, nos habla que el daño debe ser estudiado desde dos esferas:

3.1. La imputación fáctica, cuyo propósito es determinar si en el plano material, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho, **SITUACIÓN MAS QUE COMPROBADA**, la responsable de todas las calamidades en la vida de mis prohijados por la falsa denuncia fue la señora **García Guarín**.

3.2. La imputación jurídica, esto es si existe o no un fundamento normativo, en el caso específico, la obligación, de resarcir el daño antijurídico, se encuentra en el código civil y obliga al **que ha ocasionado un daño por culpa o delito a resarcir el daño ocasionado.**

17. Su señoría, la señora **García Guarín** está en la obligación legal de responder por sus acciones, sus motivaciones personales y su extralimitación llevo consigo que, el señor **Gómez Rivera** estuviera privado de la libertad por **15 meses**, además de afectar directamente moral y patrimonialmente a los señores **Gloria Inés Rivera**



Osorno, Yuli Constanza Gómez Rivera, Laura Daniela Gómez Fernández, así como al menor **Daniel Ricardo Gómez Fernández.**

18. Llama la atención que el a-quo no se hubiera detenido a revisar si quiera que la empresa VIGILANCIA ANDINA LTDA fue cancelada su matrícula después de un proceso de reorganización que lo llevó a su liquidación, lo cual inclusive manifestó mediante auto del 30 de julio de 2021, pero subsiste la persona natural que inició la acción en contra de mi cliente, y será ella quien debe responder por los hechos que ocasionaron que mi representado fuera privado de su libertad, tal como se indicó de manera precedente fue más una motivación personal de la demandada.

Por todo lo descrito;

B. Solicitud.

Solicito se revoque el fallo emitido por el **Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá DC**, en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda y que los daños morales sean fijados a su arbitrum judicis, y condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

En estos términos sustentó el recurso de apelación, presentando los reparos al fallo proferido por el a-quo.

Respetuosamente:

Camilo Andrés Vargas Estupiñán
C.C. 1.052.401.285 de Duitama-Boyacá.
T.P. 374.883 del C.S.J.

Email: grupolegal@galvisgiraldo.com / camilo.vargas@galvisgiraldo.com

E: CV
R:PG

MEMORIAL DR VALENZUELA RV: Sustentación recurso de apelación expediente 11001310303420220039401

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 02/04/2024 15:16

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

📎 1 archivos adjuntos (241 KB)

Recurso de apelacion carlos.pdf;

MEMORIAL DR VALENZUELA

Atentamente,



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

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

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: BRAYAN ANDRES MALDONADO PERDOMO <andres.maldonadoperdomo@gmail.com>**Enviado el:** martes, 2 de abril de 2024 3:02 p. m.**Para:** Cristo Jesus Blanco Neira <olga.quinonez@bbva.com>; notificaciones@gha.com.co; defensoriaseguros.co <defensoriaseguros.co@bbvaseguros.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Sustentación recurso de apelación expediente 11001310303420220039401

No suele recibir correos electrónicos de andres.maldonadoperdomo@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C - SALA CIVIL

Dr GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado Ponente

Ciudad.

Referencia: Sustentación recurso de apelación expediente 11001310303420220039401

BRAYAN ANDRES MALDONADO PERDOMO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.033.754.754 y T.P 272.231 del C. S de la J., actuando como apoderado de la parte demandante me permito muy respetuosamente presentar en término legal la sustentación del recurso de apelación.

--

Atento Saludo,

BRAYAN ANDRES MALDONADO PERDOMO

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C – SALA CIVIL
Dr GERMAN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado Ponente
Ciudad.

Referencia: Sustentación recurso de apelación expediente 2022-394-01

BRAYAN ANDRES MALDONADO PERDOMO, identificado con cédula de ciudadanía número 1.033.754.754 y T.P 272.231 del C. S de la J., actuando como apoderado de la parte demandante me permito muy respetuosamente sustentar el recurso de apelación contra la sentencia anticipada de fecha 11 de septiembre de 2023 notificada el 12 de la misma anualidad, de acuerdo a lo siguiente:

Es menester manifestar al despacho, que no existe prescripción en el presente proceso, el artículo 1081 de Código de Comercio establece la prescripción ordinaria y extraordinaria, el cual el despacho contabilizó desde el 24 de agosto de 2020 hasta el 24 de agosto de 2022, cómo la prescripción ordinaria veamos el primer escenario.

El 24 de agosto de 2020 falleció la esposa de mi representado, esta fecha la contabilizó el a quo, Sin embargo, el mismo artículo 1081 arriba descrito se indica “...**INTERESADO HAYA TENIDO O DEBIDO TENER CONOCIMIENTO DEL HECHO QUE DA BASE A LA ACCIÓN...**”, De acuerdo al hecho numero 8 del libelo de la demanda se informa que allí es la primera vez que mi representado tiene conocimiento de del hecho que da base a la acción y no al momento del fallecimiento de su esposa, Incluso dentro de las pruebas se allega la comunicación presentada por mi cliente, pruebas que se encuentra incorporada dentro de la demanda y que no fue tenida en cuenta por parte del despacho, Por tal razón el término se debe contabilizar desde el 27 de septiembre de 2020, Es decir, hasta el 27 de septiembre de 2022 sería el término de los dos años, sin embargo, de acuerdo al artículo 21 de la ley 640 de 2001 dicho término se suspende hasta que el acta de conciliación o no acuerdo se haya registrado por la ley, El término fue suspendido durante todo el trámite de la solicitud de conciliación, teniendo en cuenta que con anterioridad se presentó demanda sin embargo esta misma fue rechazada y el término se suspendió con las solicitudes realizadas a la demandada, teniendo en cuenta que si bien se presentó petición la cual no fue aceptada por parte del seguro en el mes de octubre de 2020, Nos encontrábamos en términos para presentar la acción, incluso el término se suspendió durante el término de 3 meses por tal razón teníamos hasta el 27 de diciembre de 2022 para presentar la demanda, lo cual se presentó el 09 de noviembre de 2022 incluso existió como ya se manifestó otra demanda que se interpuso, la cual fue rechazada por requisito de procedibilidad, Es decir, el término se suspendió el 24 de agosto de 2022 hasta el 24 de noviembre de 2022, es decir la demanda fue radica en término legal.

Ahora también podemos evidenciar que en el caso de mi representado se puede aplicar la prescripción extraordinaria, de acuerdo a la sentencia SC4904 de 2021, se explica que el artículo 1081 del Código de Comercio con la norma que regula la prescripción directa , en CSJ SC 25 may 2011 exp 2004-00142-01 exp 1998-04690-01 :

(...) el artículo 1131 *idem*, concerniente, igualmente, con el instituto de la prescripción, concretamente, con el seguro de responsabilidad civil, fijó un referente adicional que, sin duda, incide decididamente en la clase de extinción del derecho y el destinatario de la misma. A partir de esta concurrencia normativa fueron naciendo importantes criterios sobre qué clase de prescripción debía aplicarse a la víctima y desde cuándo contaba el mismo.
(...)

De la evocación efectuada surgen prontamente y sin dubitación alguna, postulados de las siguientes características: i) la prescripción prevista en el artículo 1131 del C. de Co., en tratándose de un seguro de responsabilidad civil, cuando la víctima acciona es, sin duda, de cinco años, o sea, la extraordinaria; ii) que, por lo mismo, la consagración de dicho aspecto temporal deviene, claramente, demarcada por matices objetivos y no subjetivos; iii) esto último significa que el término cuenta a partir del acaecimiento del siniestro o el hecho imputable al asegurado, independientemente que lo haya conocido o no el afectado; además, corre frente a toda clase de personas, inclusive los incapaces.

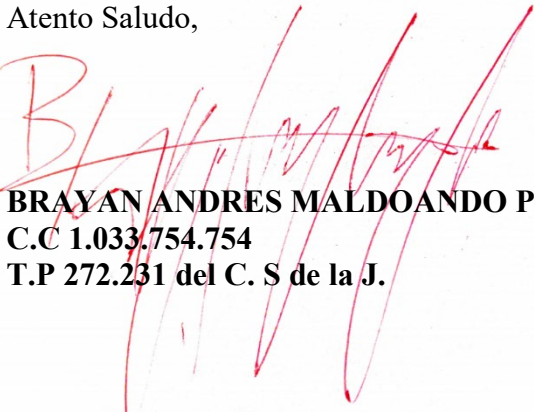
Aflora así mismo y de manera incontestable, que tratamiento normativo de semejante talante impone la concurrencia de un elemento imprescindible, definitivo, en verdad, para fijar el sentido de la decisión reclamada, como es que la víctima haya sido quien acometió la acción judicial en contra de la aseguradora, o sea, comporte el ejercicio de un accionar directo (artículos 84 y 87 de la

Ley 45 de 1990); en otros términos, los efectos favorables que el actor pretende derivar de la norma invocada podrán producirse siempre y cuando la litis involucre como demandante al agredido y como demandada a la aseguradora y, por supuesto, concierna con el seguro de responsabilidad civil (...). (Subraya intencional):

Es decir, en este caso contaría la prescripción extraordinaria, teniendo en cuenta que mi representado es el conyugue, un tercero interesado, por tal razón sería de cinco años es decir prescribe la presente acción el 24 de agosto de 2025, toda vez que la acción va dirigida a la entidad aseguradora.

Por lo anteriormente expuesto solicito muy respetuosamente se revoque la decisión.

Atento Saludo,



BRAYAN ANDRES MALDOANDO PERDOMO
C.C 1.033.754.754
T.P 272.231 del C. S de la J.

MEMORIAL DR ACOSTA RV: 11001310304920220010602 memorial sustentación

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 09/04/2024 16:59

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

📎 1 archivos adjuntos (365 KB)

11001310304920220010600 sustentar recurso de apelacion.pdf;

MEMORIAL DR ACOSTA

Atentamente,



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

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

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Diego Leonardo Gómez Olmos <dunescka@gmail.com>**Enviado el:** martes, 9 de abril de 2024 4:47 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**CC:** angelicamposro@hotmail.com; hetruco@yahoo.com**Asunto:** 11001310304920220010602 memorial sustentación

No suele recibir correos electrónicos de dunescka@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Buenas tardes
Cordial saludo

Adjunto memorial para su trámite en el proceso del asunto.
Cordialmente,

--

DIEGO LEONARDO GÓMEZ OLMOS

Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

H.M. Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

E. S. D.

ORIGEN JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., PROCESO VERBAL DE LUIS CARLOS CANARIA BECERRA CONTRA H Y M LTDA MATERIALES DE CONSTRUCCION EN LIQUIDACION

RADICACIÓN 11001 31 03 049 2022 00106 00

ASUNTO SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN

En mi calidad de apoderado Judicial de la parte demandante, a su señoría le manifiesto que procedo a sustentar el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia de fecha 07 de febrero de 2024 dentro del proceso del asunto, en los siguientes términos:

Para el efecto me permito manifestar que contrario a lo que se argumentó por parte del aquo en la decisión que acá se recurre, este togado considera que sí existe legitimación en la causa por parte de mi mandante para solicitar la resolución de la promesa de compraventa puesta en conocimiento de la jurisdicción.

Si bien es cierto el sr. Canaria Becerra no participó de manera directa en el negocio contenido en dicho documento precontractual, no es menos cierto, que se encuentra en una situación que amerita la intervención del estado para resolver una contienda que se ha extendido por espacio de treinta años, aproximadamente, y que, con fundamento en la legitimación extraordinaria desarrollada en la jurisprudencia, puede ser dirimida por esta sede judicial, tal y como se sugiere a continuación.

La promesa de compraventa que da origen a este proceso da cuenta de un negocio que fuera pactado entre los señores MARTHA CABAL DE VÉLEZ y JAIRO ALONSO VÉLEZ BARRAGÁN y la sociedad H Y M LTDA MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN EN LIQUIDACIÓN el 10 de abril de 1992 sobre el bien ubicado en la calle 106 A # 40 – 22 hoy calle 106 A # 54 – 30 apartamento 101

del Edificio Musaba en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50N-20000508

Probatoriamente, considera este togado, que es evidente que por parte del prometiende comprador se incumplió con el pacto de promesa de adquirir el inmueble, tanto por cuanto no se completaron los pagos a que se comprometió dicha sociedad, como porque no se cumplió con la obligación del prometiende comprador de subrogarse en el crédito hipotecario así como de cancelar las cuotas del dicho crédito a favor del BCH mientras que la subrogación se hacia efectiva.

Estos incumplimientos por parte del prometiende comprador se encuentran acreditados en el plenario a través de los documentos que fueron aportados, especialmente, a través de la prueba trasladada que fuera puesta en conocimiento. Esta prueba tiene un contenido contundente cuyo análisis no tuvo la profundidad que requiere, y en donde claramente pueden extraerse los elementos necesarios para juzgar de manera más acertada este caso.

En tal virtud, auscútese que el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá dentro de la pertenencia 11001310302620170071800 se pronunció sobre la pertenencia que adelantó HERNANDO TRUJILLO CORREAL y MARY PARRA DE TRUJILLO en contra de MARTHA CABAL DE VÉLEZ y JAIRO ALONSO VÉLEZ BARRAGÁN sobre el mismo inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50N-20000508 y con fundamento en la misma promesa de compraventa del 10 de abril de 1992. En dicho proceso se recaudaron las declaraciones de parte de HERNANDO TRUJILLO CORREAL, MARY PARRA DE TRUJILLO y MARTHA CABAL DE VÉLEZ en las cuales quedó absolutamente claro que HERNANDO TRUJILLO CORREAL, MARY PARRA DE TRUJILLO no son poseedores, que ingresaron al bien en calidad de meros tenedores y en virtud de la promesa de compraventa celebrada con la sociedad H Y M LTDA MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN EN LIQUIDACIÓN, y que nunca operó la interversión del título en favor de ellos ni de la persona jurídica, decisión que fue confirmada y complementada en todo sentido en segunda instancia.

Llama la atención que todas las cuestiones que afirmó el representante legal de la demandada, señor HERNANDO TRUJILLO CORREAL, no recordar y sobre las cuales no tenia

ninguna claridad, allí fueron absueltas con solvencia y claridad. Cuestiones sobre la cantidad de los pagos realizados a los prometientes vendedores, la demanda hipotecaria por el no pago del crédito hipotecario, la no suscripción de la escritura pública de compraventa y la no subrogación del crédito, fueron aclaradas en el debate probatorio que en ese expediente se ventiló y que dio como resultado la sentencia que obra como prueba en este proceso.

Ahora bien, le asiste la razón al Juez de la primera instancia al destacar que este pleito judicial no se circunscribe a determinar la posesión o no sobre el referido inmueble, pues para este extremo procesal es completamente claro que esa decisión ya fue adoptada en las sentencias del 06 de agosto de 2019 del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá y del 14 de noviembre de 2019 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, en la pertenencia 11001310302620170071800, en donde se le declaró a los señores HERNANDO TRUJILLO CORREAL y MARY PARRA DE TRUJILLO como meros tenedores en virtud de la promesa de contrato de compraventa ya referenciada en este escrito.

Entonces, ¿Cuál sería la utilidad argumentativa de lo hasta aquí expuesto? El contexto. Mientras entre estos dos extremos contractuales permanecía sin resolver la eventual disputa, por otro lado, avanzaron las medidas para lograr la satisfacción del crédito hipotecario que entre MARTHA CABAL DE VÉLEZ y JAIRO ALONSO VÉLEZ BARRAGÁN existía para con el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO sobre ese mismo inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50N-20000508. Inicialmente esa entidad bancaria ejecutó la obligación ante el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado 1996-20970, en el marco de la crisis hipotecaria que acaeció durante la vigencia del sistema UPAC, y motivado por el no pago de las cuotas del crédito por parte de H Y M LTDA MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN EN LIQUIDACIÓN que se había obligado en ese sentido en la ya tantas veces mencionada promesa de compraventa. No obstante lo anterior, el 23 de agosto de 2005, por la aplicación del parágrafo 3º del artículo 42 de la ley 546 de 1999 se dio por terminado ese cobro judicial, hecho que parece ahora desconocer el representante legal de la demandada.

Se efectuaron las cesiones de los derechos de crédito, tal y como se indicó en este demanda, y luego de un breve proceso judicial para lograr la reestructuración del crédito de vivienda en el Juzgado 66 Civil Municipal de Bogotá (11001400306620170098300) tal y como consta en la cláusula 6ª del instrumento publico 1651 del 31 de mayo de 2019 de la Notaria 27 de Bogotá, la cual fuera inscrita en el registro inmobiliario el 05 de julio de 2019 tal y como consta en la anotación 014 del certificado de tradición y libertad del mencionado folio de matrícula inmobiliaria.

Como dato importante, debe resaltarse que la demanda de pertenencia a la que hace referencia el extremo demandado en su intervención en este asunto, es decir la que se adelanta en el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria el 10 de marzo de 2021, con lo cual queda absolutamente dilucidado que el representante legal de la demandada conocía de la dación en pago efectuada entre MARTHA CABAL DE VÉLEZ y JAIRO ALONSO VÉLEZ BARRAGÁN y LUIS CARLOS CANARIA BECERRA, y no era un hecho ajeno, oculto o subrepticio del cual la acá demandada no hubiera podido tener conocimiento, pues con mediana diligencia y cuidado (*como la del buen padre de familia de que trata el Código Civil*) pudo haberse enterado con la consulta en el protocolo notarial cuyo carácter es público e irrestricto.

| | |
|--|---------------------------|
| ANOTACION: Nro 014 Fecha: 05-07-2019 Radicación: 2019-41245 | |
| Doc: ESCRITURA 1651 del 31-05-2019 NOTARIA VEINTISIETE de BOGOTA D. C. | VALOR ACTO: \$388,000,000 |
| ESPECIFICACION: DACION EN PAGO: 0129 DACION EN PAGO | |
| PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto) | |
| DE: CABAL DE VELEZ MARTHA | CC# 41548310 |
| DE: VELEZ BARRAGAN JAIRO ALFONSO | CC# 7502324 |
| A: CANARIA BECERRA LUIS CARLOS | CC# 19324253 X |
| ANOTACION: Nro 015 Fecha: 10-03-2021 Radicación: 2021-18108 | |
| Doc: OFICIO 165 del 11-02-2021 JUZGADO 009 CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTA D.C. de BOGOTA D. C. | VALOR ACTO: \$ |
| ESPECIFICACION: DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA: 0412 DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA | |
| PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto) | |
| DE: TRUJILLO CORREAL HERNANDO ANTONIO | CC# 2902038 |
| A: CANARIA BECERRA LUIS CARLOS | CC# 19324253 |

Recapitulando, en virtud del incumplimiento en los pagos del crédito hipotecario por parte de la sociedad demandada -pagos a los que se obligó en la promesa de venta- se había hecho exigible el crédito hipotecario que se encontraba

garantizado con el inmueble del Edificio Musaba; y es en virtud de ese incumplimiento que mi cliente, como cesionario de los derechos de crédito inicia el procedimiento para la reestructuración de la obligación de que trata la ley 546 de 1999, la sentencias SU 813 de 2007 y la SU 787 de 2012 de la H. Corte Constitucional, proceso del cual conoció el despacho 66 Civil Municipal de esta ciudad y que dio como resultado la dación en pago por parte de la deudores MARTHA CABAL DE VÉLEZ y JAIRO ALONSO VÉLEZ BARRAGÁN a favor del acreedor cesionario LUIS CARLOS CANARIA BECERRA.

Aclarado lo anterior, me remitiré puntualmente al acto de la dación en pago, y el conocimiento que el representante legal de la demandada tuvo de ese acto.

Dicha dación en pago, como se anticipó, tuvo su origen en el crédito hipotecario del cual era acreedor el BCH, y el cual eventualmente fue endosado y cedido a favor de LUIS CARLOS CANARIA BECERRA. Al intentar el proceso de reestructuración que la ley de vivienda contempló, los deudores convinieron con el acreedor, auspiciados por la conciliación alcanzada en el Juzgado 66 Civil Municipal de Bogotá, en entregar el inmueble ya especificado a cambio de la liberación de la obligación hipotecaria:

PRIMERA: OBLIGACIONES VENCIDAS.- LOS DEUDORES ~~deben a~~ EL ACREEDOR la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$388.000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, por concepto de créditos otorgados en el pasado y cuya solución fueron objeto de un acuerdo de transacción privada. _____

SEGUNDA: ILIQUIDEZ. - Que, debido a su situación económica, **LOS DEUDORES** se encuentran imposibilitados para cubrir la suma que adeudan en dinero efectivo. -

TERCERA: DACION EN PAGO. - Que, como consecuencia de lo dicho, **LOS DEUDORES** transfiere a título de **DACION EN PAGO**, el derecho del pleno dominio y propiedad — a **EL ACREEDOR**, sobre el siguiente bien inmueble: **APARTAMENTO 101 QUE HACE PARTE DEL EDIFICIO "MUSABA" - PROPIEDAD HORIZONTAL UBICADO EN LA ACTUAL NOMENCLATURA URBANA CON EL NUMERO CINCUENTA Y CUATRO TREINTA (54-30) DE LA CALLE CIENTO SEIS A (106 A) de la ciudad de Bogotá D.C,** cuya descripción,

SEXTA: SANEAMIENTO.- Afirma la acreedora que el inmueble se encuentra a paz y salvo por todo concepto de administración, servicios públicos e instalaciones de los mismos, que no soporta gravamen ni limitación alguna del dominio, pero que en todo caso, el ACREEDOR, libera de toda responsabilidad legal a los DEUDORES, asumiendo el dominio del inmueble en la forma como se encuentra legal y materialmente a la firma del presente instrumento, renunciando los DEUDORES, expresamente por acuerdo entre partes, a salir al saneamiento del inmueble objeto de DACION EN PAGO, **obligaciones que serán asumidas totalmente por EL ACREEDOR.**

En cuanto a gravámenes, el inmueble objeto de la presente dación en pago soporta una hipoteca constituida por los deudores a favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, por medio de la escritura pública ciento diez (110) de fecha diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa otorgada en la notaría treinta y dos (32) del círculo de Bogotá D.C., hipoteca que fue cedida por el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACION, (obligación 18180099733 Hom.

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

100401259423) a la CENTRAL DE INVERSIONES S.A., quien a su vez cedió la obligación a favor de LA COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS SAS EN LIQUIDACION, y esta cedió a favor del acreedor LUIS CARLOS CANARÍA BECERRA, cuyos documentos en copia se protocolizan junto con el presente instrumento público, EL ACREEDOR, demandó la acreencia en el juzgado ~~sesenta~~ y seis (66) civil municipal de Bogotá D. C., por tanto el ACREEDOR allegara al juzgado, la presente Escritura Pública, y así dar por terminado el proceso sin costas.

En cuanto a demandas soporta la ordenada con oficio quinientos cuarenta y uno (541) del quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el juzgado veintiséis (26) civil del circuito en PROCESO DE PERTENENCIA CONTRA LOS DEUDORES y demás personas indeterminadas, **la cual acepta el ACREEDOR y se hace cargo del saneamiento.**

PARAGRAFO PRIMERO:-El ACREEDOR manifiesta expresamente que conoce la existencia del proceso ordinario No.11001310326201700718-00, que cursa ante el juzgado 26 civil del circuito de la ciudad de Bogotá D.C., referenciado como demandantes Mary Parra de Trujillo y Hernando Antonio Trujillo Correal, en contra de Martha Cabal de Vélez Y Jairo Alfonso Vélez Barragán, asumiendo por cuenta y riesgo la totalidad de la responsabilidad por los resultados del mismo, liberando expresamente a los DEUDORES de toda responsabilidad legal por las resultas del mismo.

Resultados fuera del contenido original.

Este instrumento público, el de la dación en pago, fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria 50N-20000508 de la ORIP de Bogotá el día 05 de julio de 2019:

| | |
|--|---------------------------|
| ANOTACION: Nro 014 Fecha: 05-07-2019 Radicación: 2019-41245 | |
| Doc: ESCRITURA 1651 del 31-05-2019 NOTARIA VEINTISIETE de BOGOTA D. C. | VALOR ACTO: \$388,000,000 |
| ESPECIFICACION: DACION EN PAGO: 0129 DACION EN PAGO | |
| PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto) | |
| DE: CABAL DE VELEZ MARTHA | CC# 41548310 |
| DE: VELEZ BARRAGAN JAIRO ALFONSO | CC# 7502324 |
| A: CANARIA BECERRA LUIS CARLOS | CC# 19324253 X |

Sin embargo, como ya se había referido con anterioridad, la demanda de pertenencia a la que ha hecho referencia la parte demandada fue inscrita con posterioridad al acto de dación en pago, casi dos (2) años después, el 10 de marzo de 2021:

| | |
|--|----------------|
| ANOTACION: Nro 015 Fecha: 10-03-2021 Radicación: 2021-16106 | |
| Doc: OFICIO 165 del 11-02-2021 JUZGADO 009 CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTA D.C. de BOGOTA D. C. | VALOR ACTO: \$ |
| ESPECIFICACION: DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA: 0412 DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA | |
| PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto) | |
| DE: TRUJILLO CORREAL HERNANDO ANTONIO | CC# 2902038 |
| A: CANARIA BECERRA LUIS CARLOS | CC# 19324253 |

La evidencia documental contradice la declaración de parte del demandado y es abrumadora: el demandado sí conocía o debía conocer la dación en pago, no solo por la reunión que sostuvo con Canaria Becerra -a la que hizo relación este último en interrogatorio y la que se llevó a cabo con posterioridad a la sentencia que se dictó en el marco del proceso de pertenencia ventilado en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá- sino porque en el registro inmobiliario público se encuentra la prueba irrefutable de que entre los entonces propietarios MARTHA CABAL DE VÉLEZ y JAIRO ALONSO VÉLEZ BARRAGÁN y el acreedor LUIS CARLOS CANARIA BECERRA se había gestado una figura liberatoria: la extinción de la obligación por dación en pago.

Las reglas de la experiencia, la sana crítica y el cuidado debido, exigen que el comportamiento que debe desplegar el supuesto poseedor de un bien raíz, aun mas de uno que se

pretende adquirir por usucapión, sea diligente y por lo tanto le corresponde esa carga de diligencia de investigar o por lo menos estar enterado de las transacciones que sobre el bien raíz lleguen a su conocimiento. Esta circunstancia se acredita a partir de la inscripción que mi poderdante realizó en el certificado de tradición y libertad, y en gracia de discusión, debió advertir esta particular situación al momento de acopiar los documentos para presentar su demanda de pertenencia.

En dicho instrumento público, el de la dación en pago, se dejó constancia de las obligaciones que adquirió el adquirente al recibir el bien raíz como contraprestación para la extinción del crédito en mora. En tal virtud, considera este togado es con esta escritura publica y con su inscripción en el registro inmobiliario, que nace la legitimación en la causa para que mi mandante, LUIS CARLOS CANARIA BECERRA exija la resolución del contrato de promesa, y en general, para realizar el saneamiento de todas aquellas circunstancias que soportará el inmueble que recibió en dación en pago, por expresa disposición de la convención nacida en dicha escritura pública, la e.p.1651 del 31 de mayo de 2019 de la Notaria 27 de Bogotá.

Las expresiones que se encuentran contenidas en las cláusulas 1ra, 2da y 6ta de la mencionada escritura pública, *“obligaciones que serán asumidas totalmente por EL ACREEDOR.”* y *“En cuanto a demandas soporta (...) PROCESO DE PERTENENCIA CONTRA LOS DEUDORES y demás personas indeterminadas, la cual acepta el ACREEDOR y se hace cargo del saneamiento.”*

El interés que detenta la parte actora, es mas actual y vigente que el de quienes suscribieron el contrato de promesa como prometientes vendedores en su origen, pues estos últimos se han desprendido voluntariamente de su posición y de los derechos intrínsecos derivados de la misma, y en su lugar el entonces acreedor y ahora propietario ha asumido como propias esas obligaciones y prerrogativas, entre las cuales se encuentra, el saneamiento del bien, que no es otra cosa que librarlo de los tenedores que lo detentan con miras a recuperarlo materialmente para su propio disfrute.

Ahora bien, el interrogante acerca de sí ¿Conoció la sociedad demandada o fue enterada o notificada de dicho acuerdo

entre el acreedor hipotecario y el deudor/propietario? La respuesta ha de ser afirmativa y de esta relación, así como de cualquier relación gobernada por las reglas del derecho civil, debe primar la buena fe. Este principio fundamental del derecho, el cual excepcionalmente también es generador de obligaciones cuando se desatiende, impone a los particulares el deber de obrar con buena fe, por lo menos objetivamente, al momento de ejecutar todas sus actuaciones.

En este evento, la buena fe del representante legal de la sociedad demandada ha sido puesta en entredicho, pues tan claro es que si conocía el arreglo alcanzado por el demandante y los señores MARTHA CABAL DE VELEZ y JAIRO ALONSO VELEZ BARRAGAN, que al intentar nuevamente su acción de pertenencia, **LA DIRIGIÓ EN CONTRA DE MI PODERDANTE:**

ANOTACION: Nro 814 Fecha: 10-03-2021 Radicación: 2021-18103

La validez de este documento podrá verificarse en la página certificada www.registro.gov.co

SNR SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO PÚBLICO

OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 220316453756398751 Nro Matricula: 50N-20000508
Página 5 TURNO: 2022-140942

Impreso el 16 de Marzo de 2022 a las 05:00:04 PM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la última página

Doc: **OFICIO 111 del 13-12-2021** JUZGADO 000 CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. de BOGOTÁ D. C.

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA: 0412 DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio.-Titular de dominio incompleto):

DE: **TRUJILLO CORREAL, HERNANDO ANTONIO** CCP# 2902038

A: **CANARIA BECERRA LUIS CARLOS** CCP# 1932453

NRO TOTAL DE ANOTACIONES: "18"

SUPERINTENDENCIA

Así que, para el suscrito es surge diamantino que el enteramiento de la dación en pago realizada a través de e.p. 1651 del 31 de mayo de 2019 de la Notaria 27 de Bogotá, si bien no fue notificada de manera formal a la sociedad demandada, dicho enteramiento se produjo de manera tacita, por el principio de litis contestación, el cual se deduce de la actuación positiva del acá demandado de iniciar en su contra una acción cuyo presupuesto axiológico es, ir dirigida en contra de su propietario.

El demandado sin lugar a dudas conoce de la existencia del contrato de promesa de compraventa, tanto así que lo relacionó en los hechos de la demanda de pertenencia que cursó en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá y no lo desconoció en el curso de este proceso, todo lo contrario.

En desarrollo de todo el contenido hasta aca enunciado y desarrollado, debe darse entonces aplicación a la figura desarrollada por la jurisprudencia patria en lo que tiene que ver con la legitimación en la causa **extraordinaria** el cual se plantea como pasa a verse:

“A ese criterio, se adiciona otro reconocido por el ordenamiento jurídico, en virtud del cual se aceptan como legitimados en un proceso sujetos que no son titulares del derecho o de la relación jurídica sustancial objeto del proceso, situación que se conoce como legitimación extraordinaria, en la que está comprendida la sustitución procesal que, según el procesalista nacional citado, supone “la titularidad parcial del interés en litigio, en razón de que su interés personal en la relación jurídica que debe ser objeto de la sentencia de la cual es sujeto otra persona (el sustituido, deudor de la acción pauliana, por ejemplo), se encuentra vinculado al litigio”.

(...)

Los terceros a quienes la ley reconoce una legitimación extraordinaria - dice Rocco- “están autorizados para pretender en nombre propio la declaración de certeza o la realización coactiva de dichas relaciones jurídicas, conjunta o paralelamente, o con exclusión y en sustitución, de los verdaderos sujetos de las relaciones jurídicas sustanciales”, de modo que “puede ocurrir que en ciertas y particulares relaciones jurídicas, cuando otro sujeto tenga un interés igual, o preeminente, en la realización de la relación sustancial, incluso frente al verdadero titular de ella, la ley procesal da el derecho de acción a dicho sujeto, precisamente en consideración a aquel interés” (el subrayado no es del texto)».¹

La aplicación de esta figura propende, sin duda alguna, por la realización de los fines propios de estado social de derecho, de la garantía de llevar justicia a los ciudadanos en el sentido de resolver de manera definitiva las peticiones que son sometidas a su juzgamiento, para lo cual, es pertinente, tal y como lo permite la legitimación extraordinaria, echar mano de los recursos disponibles en el catálogo jurídico para resolver de fondo las disputas que, como la que hoy nos ocupa, requieren de una aplicación extensiva de una institución como la legitimación en la causa, para dirimir la problemática que aqueja a los acá interesados, con exclusión de otros actores.

¹ SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA, M. PONENTE ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, T 1100102030002018-02414-00 ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA SENTENCIA DEL 05/09/2018 CONTRA ACCIONADO : SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQ UIRÁ ACCIONANTE: OLGA LUCÍA TORRES BARRERO

En tal virtud, es la petición de este togado que por conducto de este recurso de apelación, se revoque la sentencia proferida en primera instancia por el Juez 49 Civil del Circuito de esta ciudad, y en su lugar se de aplicación a la institución de la legitimación extraordinaria para permitir efectuar el estudio de la resolución de contrato de promesa de compraventa puesto en conocimiento, y declarar a favor de mi poderdante las pretensiones referidas en el libelo de la demanda.

Cordialmente,

Diego Leonardo Gómez Olmos

C.C. N° 80.829.942 de Bogotá D.C.

T.P. N° 183.885 del Consejo Superior de la Judicatura.

MEMORIAL DRA GALVIS RV: SUSTENTACION DE APELACION CONTRA SENTENCIA, REF: 110013103017 2020 00006 01

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 9/04/2024 3:20 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (617 KB)

Apelacion sustentacion.pdf;

MEMORIAL DRA GALVIS

Atentamente,



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

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

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: AT ABOGADOS ESPECIALIZADOS <fernandolchavezg.abog@gmail.com>**Enviado el:** martes, 9 de abril de 2024 3:13 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: mcsuarez@nga.com.co; Msmc & Abogados SAS <juridica@msmcabogados.com>; vdiaz@nga.com.co;

notificaciones@nga.com.co; jdgomez@neira.com.co

Asunto: SUSTENTACION DE APELACION CONTRA SENTENCIA, REF: 110013103017 2020 00006 01

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA (SALA CIVIL)**M.P. RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

E.S.D.

REF: 110013103017 2020 00006 01Demandante: **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA, OFIR OSIRIS LARA**Demandados: **MARY ISABEL RIOBO ESPINOZA, NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO,
LIBERTY SEGUROS S.A**

SUSTENTACION DE APELACION CONTRA SENTENCIA

FERNANDO LUIS CHAVEZ GOMEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 80.100.529 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta Profesional No. 165.872 del C.S.J., obrando en nombre y representación de los demandantes, por medio de la presente y de manera respetuosa, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** admitido el pasado 20 de marzo contra la sentencia proferida el 05 de febrero de 2024 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, lo cual procedo a realizar en la forma en como se observa en memorial adjunto.

--

Fernando L. Chavez G.

Abogado

Cel. 3123758338

www.at-abogadosespecializados.com

directorjuridico@at-abogadosespecializados.com



Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA (SALA CIVIL)
M.P. RUTH ELENA GALVIS VERGARA
E.S.D.

REF: 110013103017 2020 00006 01

Demandante: CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA, OFIR OSIRIS LARA

Demandados: MARY ISABEL RIOBO ESPINOZA, NOHORA CAROLINA PAEZ
HENAO, LIBERTY SEGUROS S.A

SUSTENTACION DE APELACION CONTRA SENTENCIA

FERNANDO LUIS CHAVEZ GOMEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cedula de ciudadanía No. 80.100.529 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta Profesional No. 165.872 del C.S.J., obrando en nombre y representación de los demandantes, por medio de la presente y de manera respetuosa, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida el 05 de febrero de 2024 dentro del radicado de la referencia, lo cual procedo a realizar desarrollando los reparos presentados y dentro de termino legal¹, así:

RESUMEN: Se trata de los daños sufridos en accidente de tránsito por quien para la fecha de los hechos era una adolescente, **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA** quien se transportaba como pasajera y quedo con **paraplejia, perturbación funcional del órgano de la micción de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la reproducción sexual de carácter por definir**, y de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a ella y a su progenitora **OFIR OSIRIS LARA**; por otra parte, de la desvinculación en la sentencia recurrida del guardián de la actividad peligrosa y la compañía aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A.**, ultima que informo al asegurado sobre las exclusiones del condicionado en los términos del estatuto del consumidor financiero, no entrego anticipadamente el condicionado y no probó la relación causal entre la exclusión alegada como causa eficiente de la materialización del riesgo.

Se encuentran en contención los derechos superiores del adolescente, el derecho a la reparación integral, los principios *Pro homine*, *pro víctimae* y *pro consumatore*, con los intereses económicos de los ciudadanos accionados y del empresario del seguro.

I. PRIMER REPARO (SUSTENTACIÓN). DE LA DESVINCULACIÓN DE LA DEMANDADA MARY ISABEL RIOBO ESPINOZA. INEXISTENCIA DE PRUEBA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE GUARDIÁN.

¹ El auto admisorio del recurso se profirió el 20 de marzo de 2024, se notificó por estado del 21, quedo ejecutoriado el 02 de abril (suspensión términos por semana santa) y el traslado de los 5 días para la sustentación (Ley 2213/22) culmino el 09 de abril.

El razonamiento para la desvinculación de la demandada **MARY ISABEL RIOBO ESPINOZA**, propietaria del automotor involucrado en el accidente, inicia recordando que aunque la guarda se presume en el propietario del vehículo, esta “...admite prueba en contrario y lo cierto es que **dicha presunción se desvaneció cuando la propietaria del vehículo demostró que transfirió la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico como el comodato o préstamo para su uso a una persona que contaba con los conocimientos para la conducción de su vehículo al contar con la licencia vigente de tránsito...**” (Negrilla nuestra)

Mas allá de tal afirmación, respetuosamente debemos decir que la sentencia no indica cual fue el medio de prueba arribado por la accionada que le llevo a tal convicción, y al observar la contestación de la demanda, puede afirmarse que no se aporó medio de prueba alguno con el objeto de desvirtuar la presunción judicial de guardián², tampoco planteo excepción alguna en la que señalara que la señora **MARY ISABEL RIOBO ESPINOZA** se desprendió de la guardia en virtud de un contrato de comodato o préstamo de uso, y aunque si solicitó se declarase la falta de legitimación en la causa por pasiva, esto fue por un supuesto factico distinto; por el contrario, al referirse al hecho 20 de la demanda, el cual inicia con el subtítulo denominado **De La Guarda De La Actividad Peligrosa** (...), que procedemos a transcribir:

“... **De La Guarda De La Actividad Peligrosa y la póliza de seguros.**

20. El vehículo de placas **UBZ606** para la fecha de los hechos registraba como de propiedad de la señora **MARY ISABEL RIOBO ESPINOSA...**”

Confeso “... *Es cierto...*” por tanto, puede colegirse que no existió tal desprendimiento de la dirección y control del vehículo a motor.

Ahora bien, aunque en el interrogatorio la demandada **MARY ISABEL RIOBO ESPINOSA** señalo que el vehículo lo conducía la señora **NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO** con su autorización, porque se lo había prestado y sin recibir pago alguno³, esto no implica *per se* un desprendimiento de la dirección y control del vehículo, pues distintos medios de prueba denotan que ejercía de manera compartida con la conductora, la guarda; en ese sentido, el certificado de tradición y libertad del vehículo de placas **UBZ606**, el interrogatorio de la conductora **NOHOARA CAROLINA PAEZ HENAO** en el que señalo que ella conducía el vehículo con autorización de la propietaria y sin que mediara contrato alguno⁴, y esto aunado a la confesión en la contestación de la demanda al hecho 20 sin aclaración o refutación alguna, y en conjunto con la póliza de seguros ramo Lo, numero 27, certificado 6147, emitida por **LIBERTY SEGUROS S.A.** donde se observa que para la fecha del accidente la demandada **MARY ISABEL RIOBO ESPINOSA** era la asegurada y beneficiaria, permite concluir que no existió tal desprendimiento de la

² Que como es bien sabido, surge de la prueba de la calidad de propietaria, hecho demostrado con el certificado de tradición y libertad allegado con la demanda (vehículo de placas UBZ606)

³ Véase Aud 10 de nov 2022 (Hora 1:09:45), Video 002UnicaAudienicaVerbal20200006Parte1

⁴ Aud. Del 10 de nov de 2022 (Minuto 47:10 – 47:33), Video 002UnicaAudienicaVerbal20200006Parte1

guarda, o no por lo menos de manera absoluta, pues la compartía⁵ con la conductora del automotor involucrada en el accidente.

En consecuencia, consideramos que errado fue concluir que la presunción de guardián fue desvirtuada por la demandada **MARY ISABEL RIOBO ESPINOZA**, pues no basta con su propio dicho⁶, máxime cuando fue contradictorio (uno al contestar la demanda y otro en el interrogatorio), y opuesto al dicho de la conductora del vehículo a motor y a lo evidenciado por los otros medios de pruebas.

Por todo lo anterior, solicitamos respetuosamente se revoque el numeral primero de la sentencia y en consecuencia se declare responsable civil y solidariamente⁷ a la señora **MARY ISABEL RIOBO ESPINOZA** por los daños y perjuicios sufridos por las demandantes, mientras ostentaba la guarda jurídica y compartida de la actividad peligrosa.

II. SEGUNDO REPARO (SUSTENTACIÓN). DE LA DESVINCULACIÓN DE LA DEMANDADA Y LLAMADA EN GARANTÍA LIBERTY SEGUROS S.A. Incumplimiento de la obligación de informar, no hacer entrega anticipada del condicionado -ineficacia de las exclusiones-. Falta de prueba de la relación causal entre la exclusión contenida en el condicionado y el riesgo asegurado. Desprotección de los derechos superiores del adolescente y desconocimiento de los principios *pro homine, pro víctimae o pro dam-nato, y pro consumatore.*

1. Incumplimiento en la obligación de informar en cabeza de la compañía aseguradora, no entrega anticipada del condicionado -Ineficacia de las exclusiones contenidas en el condicionado, como efecto jurídico-

Lo primero es mencionar que si bien la sentencia reconoce que la aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A.** está obligada en virtud del amparo de responsabilidad civil extracontractual de la póliza del vehículo de placas **UBZ606**, a pagar los perjuicios cubiertos que cause el asegurado o el conductor autorizado, pues adquiere la calidad de asegurada por extensión de los amparos⁸, pese a ello, decide no emitir condena en contra de la compañía aseguradora por las siguientes razones, lo que fue motivo de reparo y ahora sustentación, veamos:

⁵ Sobre la guarda compartida, sentencia del 22 de abril de 1997 SC-008, rad. No. 4753 “no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, pueden ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros”. Sala De Casación Civil, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, Radicación No. 11001-31-03-026-2009-00743-01, ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014). “... se puede imputar a varios sujetos la responsabilidad en la realización del daño, producto de una actividad riesgosa, porque de una u otra forma ejercen, todos ellos, control y dirección efectiva sobre la “actividad”.

⁶ *A nadie le es lícito crearse su propia prueba.*

⁷ Art. 2344 C.C.

⁸ Párrafo 1 y 2 de la pág. 13 de la sentencia, en consonancia con el amparo de responsabilidad civil extracontractual

*“... Igualmente, tal como se indicó habrá de someterse al clausurado que contempla la póliza y por ende a sus exclusiones, pues, frente al argumento esgrimido por la parte demandada respecto del **indebido conocimiento del mismo no encuentra este Despacho fundamento que permita dar a tal aseveración la entidad suficiente para no tener en cuenta las condiciones generales y específicas del mismo***

*Nótese que, en el condicionado general del contrato de seguro póliza N. 27 se exponen las coberturas y las sumas aseguradas por cada uno de los conceptos y frente a lo demás en el inferior del documento reza **“las condiciones generales de su póliza se pueden descargar de nuestra página www.libertycolombia.com.co en el link de ServicioAlCliente/SoporteEnLinea/Documentación/Autos. O solicítelo a nuestra Unidad de Servicio al Cliente. Línea Nacional gratuita 018000113390/115569; Desde Bogotá 3077050 de lunes a sábado de 8 a.m. a 8 p.m. Si lo prefiere escribanos a atencionalcliente@libertycolombia.com”** (folio 141 adverso). (índice 1, pág. 193 Exp., digital).*

***De manera que, la señora Mary Isabel Riobo contaba con el conocimiento** o accesibilidad para este en cualquier momento, **sin que sea esta la oportunidad para esgrimir que no le fue entregado el documento**, dado que debe tener en cuenta que, como tomador del seguro, en virtud de la autonomía privada, es quien determina que riesgos quiere amparar y debe verificar bajo cuales no estará cobijada en virtud del contrato de seguro que celebra.” (negrilla y subrayado nuestro)*

Dar eficacia jurídica al condicionado como se ha hecho por la respetada Juez de primera instancia, desconoce las **exigencias mínimas** que, en virtud de la ley, se encuentran en cabeza de las compañías aseguradoras en nuestro país, y esto con el objeto de proteger al consumidor financiero que es la parte débil de la relación contractual, y quien en los contratos de adhesión no goza de la libertad para negociar; el estatuto del consumidor, ley 1480 de 2011⁹, señala:

*“... ARTÍCULO 37. CONDICIONES NEGOCIALES GENERALES Y DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. Las Condiciones Negociales Generales y de los **contratos de adhesión** deberán cumplir **como mínimo** los siguientes requisitos:*

*1. **Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente** sobre la existencia efectos y **alcance de las condiciones generales.** (...).*

*3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco, **En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.***

***Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo.** (Negrilla y subrayado nuestro)*

En el presente caso, no puede afirmarse que la compañía aseguradora haya cumplido con las obligación de informar **suficiente y anticipadamente al adherente sobre el alcance de las condiciones generales**, esto es, a la señora **MARY ISABEL RIOBO** (asegurada), como ya lo veremos; y de otra parte, el hecho de colocar en la caratula de la póliza los datos sobre los canales digitales para acceder al condicionado no implica *per se* el conocimiento del mismo, no resulta conforme a derecho que una compañía aseguradora con las anotaciones en la caratula de la póliza pueda sustituir o reformar

⁹ Norma que es de orden público (Art. 4), y su articulado complementa el estatuto del consumidor (Art. 2).

una ley de orden público, modificando con esto sus obligaciones de: 1). Informar anticipadamente y con el rigor indicado y 2). Entregar de manera anticipada el clausulado.

Respecto de la prueba del incumplimiento a informar suficiente, anticipada y expresamente al adherente, ponemos de presente que la señora **RIOBO** indico en interrogatorio que en ningún momento le dieron información sobre las exclusiones y que tampoco recibió el condicionado al comprar la póliza o en sus renovaciones; veamos:

Al preguntarle sobre la póliza vigente para el día del accidente, respondió:

*“... ¿en algún momento cuando se compra esta póliza algún asesor de **la compañía le informo sobre las exclusiones de la póliza? No señor, ¿algún asesor o trabajador lo llamo, antes de, de la compañía Liberty Seguros, la llamo antes de comprar la póliza para informarle sobre las condiciones? No señor. ¿esta póliza de la que estamos hablando, de la que estaba vigente para el día del accidente, con Liberty seguros, e, en el momento en que compra la póliza, es decir, antes mejor, antes de comprarla, le entregaron algún formato o algún folleto que contuviera las condiciones de la póliza? No yo no tuve na...”** (Véase Hora 1:08:22 a 1:09:04, Aud 10 Nov 2022, Video parte 1).*

En el mismo sentido, frente a la pregunta del Juez que inicialmente conoció el proceso en primera instancia¹⁰, y refiriéndose ella a la póliza vigente para el momento en que compro el vehículo¹¹, manifestó:

“... ¿Cuándo usted se refiere a los documentos en un folder su merced sabe o recuerda que documentos eran? Los documentos del carro y una hoja (...) una hoja, o sea donde se refiere lo de Liberty, lo del seguro...” (Aud 10 de nov 2022 Hora 1:21:34 – 1:22:05, Video parte 1)

En el mismo orden, obra declaración del señor **JORGE ENRIQUE CAMELO**, quien estuvo presente en el momento de la compra del automotor e indico que lo único que les informaron cuando se compró el vehículo y la póliza con **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es que era un **“seguro todo riesgo”** y explico lo que entendía por ello; esto es, **“que cubrirían todos los riesgos”**; también indico que en los años posteriores, ningún asesor de Liberty les informo sobre las exclusiones de la póliza, que antes del accidente nunca tuvieron conocimiento de las exclusiones de la póliza, Veamos su dicho:

Se le pregunta sobre si estuvo presente cuando se compró el vehículo involucrado en el accidente y contesto:

*“...Si señor, ¿con que personas estuvo presente? con la señora **MARY ISABEL RIOBO** y con la señora **NOHORA CAROLINA PAEZ...**”¹² (...)*

Al preguntarle sobre el seguro, respondió:

¹⁰ Debemos poner de presente que el Honorable Juez Cesar Augusto Brausin Arevalo fue quien practico las pruebas y la Honorable Juez Nely Eniset Nisperuza Grondona fue quien emitió la sentencia, eso sí, escuchando previamente los alegatos.

¹¹ Aclaremos a fin de una correcta comprensión, que fueron varias las pólizas adquiridas por la demandada desde la fecha de la compra del automotor hasta la fecha del siniestro, todas con Liberty seguros S.A. sin que en la primera o las posteriores se cumpliera con las obligaciones del estatuto del consumidor financiero.

¹² Aud 10 Nov 2022, Video 004UnicaAudienciaVerbal20200006Parte3, Min. 30:30

¿cuándo se adquiere este vehículo compraron algún tipo de seguro? Si señor, el concesionario nos ofreció el vehículo, **con seguro todo riesgo**, SOAT y la matrícula, (...) ¿en esta diligencia de, pues de compra, en esta gestión, ee, **había algún asesor por parte de Liberty Seguros? No, no señor**, en el, en el concesionario directamente el asesor comercial, ee, nos dijo que, que **al adquirir el vehículo teníamos el seguro todo riesgo**, como lo repito, la matrícula y el SOAT por un año, **pero en ningún momento hubo un asesor de Liberty**, (...) ¿pero cuando se compra el automotor les entregan algún documento por parte de Liberty seguros? ee, nos entregaron una documentación del banco que financio el préstamo para el pago del vehículo, nos entregaron la matrícula del vehículo, la copia del SOAT y como **un documento muy general de Liberty, una hoja** donde decía el, el, el tipo de seguro y **ya no más...**¹³

“... ¿dice usted que le entregaron una, una hoja, **una sola hoja de Liberty, le entregaron algún tipo de condicionado o una cartilla, condicionado de la póliza? No, no señor Ninguna**, ¿desde el momento en que se compra el vehículo hasta la fecha en que ocurre el accidente, mas o menos cuanto tiempo a transcurrido? El vehículo nos lo entregaron el 17 de noviembre del 2015, ya más o menos 3 años y un mes (...) ¿desde el momento en que se compra el vehículo hasta la fecha del accidente tuvieron alguna otra póliza todo riesgo, como lo dijo usted? No, no porque básicamente era la cuota que se pagaba del vehículo, venia con la cuota del seguro, del seguro de Liberty (...) **el banco generaba un recibo de pago, tanto por la cuota del vehículo como la del seguro**. ¿entre la fecha del accidente, perdón la fecha de la compra del vehículo y el accidente, algún asesor de Liberty o trabajador de Liberty lo llamo para informarle cual era el condicionado de la póliza, las exclusiones? No, no señor. ¿es decir, de manera general, **antes del accidente, tuvo usted conocimiento por información de Liberty, de las exclusiones de la póliza? No señor ninguna** ¿dijo usted hace un rato que la negativa al pago del cobro que le hicieron a la compañía fue por sobre cupo, es esto cierto? Si señor **¿antes del accidente le habían informado que el sobrecupo generaba una exclusión de la póliza? No señor, nunca tuvimos conocimiento de las exclusiones del segu, de la póliza** ¿en ese orden de ideas usted pregunto las exclusiones? No, no porque, ee, por ignorancia **uno asume que un seguro todo riesgo es todo riesgo** (...) ¿voy entendiendo, cuando a usted le dicen que es un seguro todo riesgo, usted cree que le cubren todos los riesgos pues? **Si señor** ¿sabe si de pronto en el lugar de la compra del vehículo algún asesor de Liberty hablo con su esposa o la señora Riobo? No, no señor porque, **siempre esos trámites los hacíamos los tres...**”¹⁴

Lo anterior, no deja duda sobre el incumplimiento al estatuto del consumidor financiero por parte del empresario del seguro¹⁵; como se dijo, 1). De informar suficiente, anticipadamente y de manera expresa al adherente el alcance de las condiciones generales y 2). De hacer entrega anticipada del clausulado con explicación del contenido de las exclusiones¹⁶. La única información que le suministraron al adherente para que adquiriese el seguro, fue la suministrada por parte del vendedor, es decir, que era una **“póliza todo riesgo”** y tal como lo indico el testigo, **“...uno asume que un seguro todo riesgo es todo riesgo...”**, así lo informaron y así lo entendieron.

En consecuencia, el efecto del incumplimiento a los requisitos mínimos de un contrato de adhesión, según la norma del consumidor financiero, en un estado de derecho y

¹³ Min. 31:22 – 32:51.

¹⁴ Min. 33:38 a 36:50

¹⁵ Es menester mencionar que con la contestación de la demanda Liberty Seguros S.A. no entrego constancia de la aceptación del adherente a las condiciones generales, lo que debió dar mayor peso probatorio al dicho de la asegurada y el testigo Jorge Enrique, pero estos no fueron valorados por el *a quo*. Recuérdese que el artículo 39 de la ley 1480 de 2011 señala que cuando se celebren contratos de adhesión, el productor **deberá dejar constancia de la aceptación del adherente a las condiciones generales.**

¹⁶ En gracia de discusión, la remisión en la caratula de la póliza a la pagina web a fin de consultarse el condicionado, si se le diere algún valor jurídico, aun así, no supliría la primera obligación; es decir, la de informar suficiente, anticipadamente y de manera expresa al adherente el alcance de las condiciones generales. *d*

conforme con el principio de legalidad¹⁷, no es otro distinto al que determinó el legislador a favor del consumidor financiero y los beneficiarios del seguro de responsabilidad civil; esto es, que **las condiciones generales de los contratos de adhesión se tengan por ineficaces y por no escritas** o en su defecto, **se considere que el asegurado fue sujeto de información (publicidad) engañosa, pues pese a que le indicaron que le cubrirían “todos los riesgos” ahora los restringen o limitan con la exclusión de sobre cupo.**

Corolario de ello, solicitamos respetuosamente se deje sin efecto el numeral segundo de la sentencia, y en consecuencia, se declare la responsabilidad de **LIBERTY SEGUROS S.A.** de conformidad con las pretensiones de la demanda, pues los daños de la adolescente y su progenitora, emanan de la actividad peligrosa desarrollada por la conductora autorizado por el asegurado **MARY ISABEL RIOBO**.

2. Sobre la prosperidad de la excepción denominada “ausencia de cobertura por exclusión expresa de la póliza LO-27-6147 por encontrarse el vehículo en sobrecupo”

Si bien la sentencia recurrida declaro probada esta excepción, cierto es que por las razones indicadas en el numeral anterior, debió ser tenida por ineficaz y no escrita o inaplicable al estar en presencia de publicidad engañosa; sin embargo, más allá de lo anterior, y si el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ** considera que no es suficiente, debemos respetuosamente indicar que existen otras razones de derecho y de carácter probatorio que permiten colegir el fracaso de tal excepción.

En el estado actual del derecho, no le basta a la compañía aseguradora con probar que en el automotor se hallaban 6 ocupantes (tres adultos, y tres menores -Entre estos, Dafne Gabriela Camelo Páez de **12 años** y Ana Sofia Camelo Páez de **5 años-**)¹⁸ y que tenía cupo para cinco, a fin de liberarse de responsabilidad, y esto, por las razones que procederemos a exponer.

Veamos la sentencia:

“... conforme a las pruebas documentales y a los interrogatorios de parte, se puede determinar que en el automotor de placas UBZ606 se encontraban 6 ocupantes y no cinco como lo determina su capacidad.

(...)

lo que permite concluir que en efecto en el momento del accidente y desarrollo de la actividad peligrosa el vehículo contaba con un número de pasajeros superior al contemplado en el tarjeta de propiedad y capacidad del mismo y con ello se puede considerar el sobrecupo que esgrime la aseguradora situación que la exime de indemnizar los perjuicios que se declararan en la presente sentencia...”

¹⁷ Art. 6 de la Constitución política de Colombia. “... Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes...”

¹⁸ véase anexo No 2 del Informe policial de accidentes de tránsito (IPAT) allegado con la demanda

A pesar de lo anterior, no se tuvo en cuenta que **la exclusión alegada es de tipo causal y no es una garantía o una de tipo objetivo**. La exclusión contenida en el condicionado “cuando el vehículo se encuentre con sobrecupo” es de aquellas denominadas de manera predominante por la jurisprudencia¹⁹ y la doctrina²⁰, como **exclusiones causales**; por tanto, debe existir una relación de causalidad entre el hecho descrito en la exclusión y el riesgo asegurado para que pueda ser declarada su prosperidad; así también, la causa excluida debe ser exclusiva y no meramente concurrente, si lo que se pretende es una exoneración plena de responsabilidad, pues de lo contrario debería darse aplicación al artículo 2357 del C.C.

De acuerdo con lo anterior, al proceder a revisar la exclusión planteada, a fin de vislumbrar si se trata de una de naturaleza causal o no, resulta necesario revisar el condicionado que recordemos no fue negociado, informado y entregado anticipadamente, sino aportado con la contestación de la demanda; veamos:

“... 2.6 EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA PÓLIZA.

LOS AMPAROS DE ESTA POLIZA NO CUBREN LA RESPONSABILIDAD CIVIL O LAS PERDIDAS O DAÑOS AL VEHICULO ASEGURADO O CAUSADOS EN LOS SIGUIENTES CASOS

¹⁹ **Tribunal Superior de Bogotá**, sentencia proferida el 14 de mayo de 2010, en el proceso 2005-338, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez. El Tribunal sostuvo que la diferencia entre las exclusiones y las garantías radicaba en que “... mientras las exclusiones **deben ser causas reales del evento asegurado**, las garantías son causas potenciales enfocadas al momento de celebración del contrato. Por ejemplo, si se pacta una garantía de no portar gasolina en cantidad prohibida, el incumplimiento de la misma invalida la póliza aunque el incendio no sea causado o aumentado gracias a la gasolina (...) En cambio, si tal prohibición constituye una exclusión, deberá demostrarse que el incendio ocurrió por causa de la infracción... (...) Frente a tal tesis hay que aclarar que uno de los principios doctrinales que rigen las exclusiones del contrato de seguro es que éstas, a diferencia de las garantías, deben mantener una relación de causalidad con la realización del riesgo asegurado. Así, v.gra., el asegurador no puede negarse a responder si el siniestro ocurre mientras el asegurado se halla bajo el influjo de bebidas alcohólicas, aún cuando se hubiese pactado ese hecho como excluyente de responsabilidad, si las circunstancias que dieron origen al riesgo previsto en el contrato se encuentran exentas de toda relación causal con el siniestro.” (Negrilla nuestra). En sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia Cas. Civil. Sentencia **SC5227-2018**. M. P. Luis Alfonso Rico Puerta. Se reitero la postura decantada de antaño; así se indicó “... Esas cláusulas son válidas, inicialmente, en tanto se sustentan en el principio de la libre autonomía de las partes, cuyos límites son el orden público y las buenas costumbres; de ahí que el artículo 1056 consagre la posibilidad del asegurador de, «a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado».

Unas y otras, las legales, que en tal medida no demandan una consagración expresa en el clausulado, o las convencionales que, de suyo, exigen esa previsión en el texto contractual, deben analizarse desde el punto de vista causal, de suerte que la excepción aplica en tanto la circunstancia excluyente resulte ser la causa eficiente de la materialización del riesgo...” (Negrilla nuestra)

²⁰ El profesor y exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia **Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo** sostiene que “**el evento -o hecho- excluido debe ser -dentro de la secuencia causal- la causa adecuada del daño sufrido por el asegurado. Si ello tiene lugar no se materializará en puridad el siniestro y, por ende, no surgirá la obligación de estirpe indemnizatoria a cargo del asegurador**” Derecho de seguros. Tomo III. Bogotá. Editorial Temis. 2012. Pag. 189, (Negrilla nuestra). En el mismo sentido el tratadista **J. Efrén Ossa G**, explica que “...**Para que puedan invocarse como eximentes de responsabilidad del asegurador, deben hallarse con el siniestro en relación de causa a efecto, al punto que éste no hubiese ocurrido de no haber mediado la intervención de aquellas...**” (negrilla nuestra), Teoría general del seguro. El Contrato. 2º Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1991. p. 484.)

2.6.1. CUANDO EL VEHICULO SE ENCUENTRE CON SOBRECUPA... (subrayado y negrilla nuestra)

Sin oscuridad, y al analizarse de manera objetiva el texto, surge en forma inequívoca que la exclusión es de carácter causal; por tanto, era deber del juzgador no solamente hallar evidenciado la exclusión en el condicionado, y que en el caso de marras existiere un sobrecupo, sino también determinar si fue probado que el sobrecupo fue la causa eficiente y única del daño, carga probatoria que tenía el empresario del seguro; tal como lo ha reconocido la doctrina y la ley²¹, veamos:

El profesor y Ex Magistrado CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, destaca:

*“En este orden de ideas, salvo que exista un precepto de estirpe legal en sentido contrario (v.gr. Francia), o salvo que exista una regla convencional en virtud de la cual se invierta la carga de la prueba concerniente a la comprobación de los hechos impositivos de o excluyentes de responsabilidad – con toda independencia de la discusión doctrinal ya registrada -, **al asegurador indiscutiblemente la compete, en atención de centenarios y arraigados principios de naturaleza procesal y sustancial, probar los hechos, los acontecimientos, los fenómenos o simplemente las causas excluyentes de su responsabilidad contractual. Esta ciertamente es la regla general.***

*La mencionada prueba, acertadamente así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia internacional, debe encaminarse a evidenciar que la causa excluida del marco del seguro (antecedente material) fue el detonante apropiado (adecuado) del resultado (efecto). Es decir que **la empresa aseguradora deberá probar, por cualquier medio establecido para el efecto, que a la pérdida o daño experimentado por el asegurado (seguro de daños) fue consecuencia directa o indirecta de la causa excluida (caso no cubierto), o sea que **deberá acreditar un nexo causal adecuado, una relación de dependencia entre la causa o hechos excluido y el daño irrogado...*****
(Negrillas y Subrayado nuestro)

En el campo doctrinal, por vía de ejemplo, el tratadista AMADEO SOLER ALEU reitera que “... la prueba de la relación de causalidad siniestral pesa sobre el asegurador, que deberá probar el extremo en que se exceptúa para liberarse”

En la jurisprudencia, por su parte, la **Cámara de Apelaciones de Argentina** – hace ya algo más de una década – puso de presente que “la carga de la prueba de la causalidad siniestral pesa sobre el asegurador, quien deberá probar que el siniestro fue la consecuencia directa o indirecta de un riesgo o acontecimiento expresamente excluido de la garantía de la póliza”²²

En el caso de la adolescente **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA** debemos mencionar que, pese a que en su momento la aseguradora afirmó que allegaría un dictamen pericial, posteriormente desistió del mismo, quedando el plenario sin prueba de que el sobrecupo fuere la causa eficiente y única del siniestro. Ahora bien, lo que se tuvo por probado como se observa en la sentencia, fue que la señora **NOHORA CAROLINA PÁEZ**

²¹ C.G.P. Artículo 167. Carga de la prueba. “...Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”

²² Op. Cit., Tomo III, pág. 217, 118

HENAO desarrollaba una actividad peligrosa, y perdió el control generando el accidente que devino en los perjuicios reclamados, obsérvese:

*“... En el sub examine **está demostrado**, según informe policial para accidentes de tránsito, las fotografías del automotor, los interrogatorios y las declaraciones, **que Nohora Carolina Páez Henao estaba ejerciendo una actividad peligrosa**, pues manejaba el vehículo de placas UBZ 606 del cual **perdió el control sucediendo el accidente memorado por las demandantes al contar “volcamiento lateral dentro del canal de riego”** (folio 32) ...”* (Negrilla nuestra)

También, obran pruebas en el expediente sobre distintas causas y conductas que confluye en el daño, todas emanadas de la actividad peligrosa desplegada y controlada por la conductora autorizada del automotor. En el instante previo a que el vehículo se saliera de la calzada y quedara sobre la canal en volcamiento, la señora **NOHORA CAROLINA PAEZ** conducía excediendo los límites de velocidad²³, y ante un supuesto altibajo (bache o hueco) realiza una maniobra imprudente e imperita que la lleva a salirse de la calzada; esto es, acelerar en vez de frenar²⁴, otra conducta que incide con el daño fue que no exigió a los menores y en concreto a **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA** el uso del cinturón de seguridad como lo confeso en su interrogatorio²⁵. Estas tres causas y conductas debidamente probadas constituyen las que generaron el daño, y ninguna de estas es la contenida en la exclusión de la póliza alegada por la asegurada.

Por todo lo anterior y puesto que la compañía aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A.** no demostró la relación causal (nexo causal) entre el contenido de la cláusula de exclusión y la causa del daño, como causa única y determinante y no concurrente, no podía el fallador declarar probada la excepción como si la exclusión fuere una de carácter objetivo o una garantía, pues como ya se indicó, era de tipo causal; en consecuencia, solicitamos muy respetuosamente se revoque la sentencia en el sentido de no tener por probada la excepción y en su defecto se emita condena por los perjuicios a favor de las demandantes y en contra del empresario del seguro.

²³ Según su dicho iba rápido y se desasaba entre 70 y 80 kilómetros, (Audiencia del 10 de nov 2022 Min. 46:34, video 002UnicaAudienciaVerbal202000006Parte1) y lo permitido en el lugar era 50 Km/h (Véase IPAT, tabla de medidas, SR 30, Velocidad 50km)

²⁴ Señala que intento esquivar un hueco una “*durmiente*” (Min 55:34 y sig) y que la maniobra que efectuó fue “esquivar el hueco y volver y tomar la vía, pero que no se pudo, yo lo esquivé y el carro me gana...” y al explicar a qué se refiere con que el carro le gana indico “...*de pronto iba muy rápido y se fue a la cuneta, no alcance a mano, a maniobrar, a volver a coger el curso de la carretera...*” (Min 56:30 – 56:58). Respecto de la maniobra previa a la salida de la calzada, el testigo **Jorge Camelo** pasajero del vehículo, indico “... *mi esposa iba manejando y pues por esquivar un altibajo un bache, e, el vehículo, perdió el control del vehículo y no freno, acelero del susto y pues ocurrió lo que, lo que ya conocemos...*” (Min 17:17 Aud 10 Nov 2022, Video 004UnicaAudienciaVerbal202000006Parte3). En el IPAT se codificó a la conductora con la hipótesis de accidentes de tránsito 139 “impericia en el manejo” Debemos mencionar que el IPAT no evidencia la supuesta durmiente o bache en la vía, como tampoco lo deja ver el álbum fotográfico del 29 de diciembre de 2018 contenido en el informe de investigador de campo y aportado con la demanda.

²⁵ Deber de conducta que está en cabeza No de la menor, sino de quien controla la actividad peligrosa, de acuerdo con la valoración conjunta del Art 82 CNTT y el 131 Liberal C que impone al conductor una sanción pecuniaria de (15 SDLMV)

Nota: A fin de la declaración de responsabilidad y condena de **LIBERTY SEGUROS S.A**, ponemos de presente que en la caratula de la póliza allegada con la demanda, se observa dentro del acápite de coberturas y en carácter destacado (mayúscula), que se incluyó la de “AMPARO PATRIMONIAL”.

3. La exoneración de LIBERTY SEGUROS S.A desconoce los derechos superiores del adolescente y la especial protección que tiene en el estado social de derecho; desconoce el principio *pro homine, pro victimae y pro consumatore*.

la Ley 1098/2006, Código de la Infancia y la adolescencia, le da al adolescente una protección especial y establece unas especiales obligaciones en cabeza del Estado, la familia, la comunidad y en las empresas.

El artículo 3 determina que son adolescentes quienes se encuentren entre los 12 y 18 años, y la joven **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA** (pasajera del automotor) contaba con 16 años al momento del siniestro, por lo cual, el contenido normativo de la ley es completamente aplicable a este asunto -véase registro civil de nacimiento allegado con la demanda-

El artículo 5 señala que esta norma es de orden público, y se aplica de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.

El artículo 8 respecto del interés superior del adolescente señala, que “...*obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes...*” y, el artículo 9 a más de reconocer nuevamente la prevalencia de los derechos de los adolescentes, manifiesta que **debe aplicarse en los asuntos judiciales la norma más favorable**, veamos:

“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente” (Negrilla nuestra)

El artículo 18 reza que los adolescentes tienen derecho a la protección de su integridad personal, veamos

“... Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico...” (Negrilla nuestra)

En el numeral 19 del artículo 20 señala que los adolescentes deben ser protegidos contra cualquier acto que amenace o vulnere sus derechos y, por último, el artículo 40 impone obligaciones a las empresas, gremios económicos y personas jurídicas en razón al principio de solidaridad y corresponsabilidad, así lo indica:

“... en cumplimiento de los **principios de corresponsabilidad y solidaridad**, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, **las empresas**, el comercio organizado, **los gremios económicos y demás personas jurídicas**, así como las personas naturales, **tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes**. En este sentido, **deberán**:

1. Conocer, **respetar** y promover estos derechos y **su carácter prevalente**.
2. **Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos**.
(...)
6. **Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.**” (Negrilla nuestra)

Por todo lo anterior, la exoneración del empresario del seguro **LIBERTY SEGUROS S.A.** por las razones esgrimidas en la sentencia, desconoce el derecho superior y prevalente del adolescente a obtener tutela judicial efectiva; esto es, a lograr la reparación integral del daño (de manera real y no meramente formal).

La adolescente, víctima directa de la actividad peligrosa desplegada con el vehículo a motor en el que transitaba como pasajera, sufrió en su humanidad lesiones consistentes en “*politraumatismo en cráneo, cara, región lumbar y torácica, trauma cráneo encefálico leve, trauma raquimedular cerrado -fractura T2 tipo b2-, **paraplejia flácida y pérdida del control de esfínteres**”²⁶. **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA** presenta deformidad física que afecta su cuerpo de carácter permanente, **perdida funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente, perdida funcional de miembros inferiores de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la micción de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la reproducción sexual de carácter por definir**²⁷ y como lo indico la ortopedista **MILENA MANTILLA DIAZ** en su testimonio, requiere para su movilidad el uso de silla de ruedas.*

A más de lo anterior, la adolescente quien por intermedio de este apoderado solicita una protección especial y la garantía de protección a sus derechos fundamentales afectados (vida digna, salud, recreación, libertad de locomoción, reproducción sexual), sufrió pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del **77.50%** (Véase PCL emitida por de la junta regional de calificación de invalides de Bogotá y Cundinamarca, allegado con la demanda).

Por tanto, en aras de que se protejan los derechos superiores de quien para la fecha de sufrir el daño era adolescente, en virtud de la especial protección de la que es acreedora en nuestro estado social de derecho, los principios de corresponsabilidad y solidaridad en cabeza de las empresas, el derecho a la dignidad humana, a la reparación integral, a la tutela judicial efectiva (real y no meramente formal) y los principios *pro victimae* y *pro consumatore*, solicitamos que el análisis del presente caso se haga reforzando la

²⁶ Véase historia clínica aportada con la demanda.

²⁷ véase dictamen de medicina legal allegados con la demanda

protección especial y constitucional que merece la adolescente **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA**.

III. TERCER REPARO (SUSTENTACIÓN). Respecto Del Quantum Indemnizatorio reconocido a la demandante OFIR OSIRIS LARA, -Desconocimiento del principio de reparación integral-

Dijimos al interponer el recurso que se solicitaría que se adecuaren, incrementaren y reconocieran los perjuicios sufridos por **OFIR OSIRIS LARA** (Daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la vida de relación), lo que sustentamos así:

Respecto del daño emergente: En la pagina 16 de la sentencia se indicó que se reconocerían la suma de **\$390.000** y la suma de **\$1.218.000**; sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia, ordinal cuarto, se reconoció por daño emergente el valor de **\$1.348.000**, monto que no corresponde a la suma de los dos valores; esto es **\$1.608.000**. Por lo anterior, solicitamos respetuosamente se adecue la operación aritmética y en consecuencia se reconozca el valor de **UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHO MIL PESOS (\$1.608.000)** por las terapias certificadas por el Doctor **German Barbosa**.

De otra parte, en el mismo folio de la sentencia, se dejó de reconocer el daño emergente por los tratamientos terapéuticos practicados por la señora **MILENA MANTILLA DIAZ**, así lo señalo la sentencia:

“Frente a los documentos suscritos por la señora Milena Mantilla Diaz, no habrá lugar a ordenar su cancelación en tanto no puede endilgarse nexo causal de las mismas respecto de la lesión sufrida por Camila Alejandra desencadenada del accidente de tránsito, dado que los recibos relacionan unos meses de servicio de terapias, pero sin determinar el año de las mismas...”

Al respecto, como se desprende de la lectura, es claro que en la valoración de la prueba no se tuvo en cuenta por parte de la falladora²⁸ que la señora **MILENA MANTILLA DIAZ** fue convocada a juicio y rindió su testimonio²⁹, declarando:

“... yo trate a Maria camila en un proceso de rehabilitación, yo soy fisioterapetua, y la maneje en la etapa inicial de su recuperación (...) iniciamos a principio de 2019, trabajamos por, um, yo creo que casi un año, (...) trabajamos ejercicios de rehabilitación...” (Min 52:17 a 52:50) “... recibí a la niña CAMILA en condición de movilidad reducida, ingreso al servicio en silla de reudas, ee con diagnostico de trauma raquimedular por accidente de tránsito...” (Min. 1:35:39 a 1:35:52) “... se inició el manejo pues para mantener y mejorar la movilidad de sus miembros inferiores y aumentar la fuerza del tronco, para que tuviera al menos estabilidad en su silla de ruedas o en posición sedente sin apoyo, oo, pues para actividades de la vida diaria (Min. 1:36:45 – 1:37:10).

²⁸ Lo que no sorprende pues no practico la prueba.

²⁹ El testimonio se practicó en continuación de audiencia única, el 11 de nov. de 2022, inició en el minuto 49:56 del video ubicado en el expediente denominado 002ContinuacionUnicaAudiencia202000006. En el minuto 57:06 se detiene el testimonio por problemas técnicos y se retoma en la hora 1:34:59

“... este tipo de tratamiento **son extremadamente largos...**” (Min.1:38:50) “... son tratamientos **muy costosos...**” (Min 1:39:37).

Puede observarse más sobre el objeto de las terapias y lo obtenido en favor de la mejoría de la salud y las condiciones de existencia de **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA** en la hora 1:37:54 – 1:38:49. En otro momento de su testimonio explica los ejercicios que realizaban con **CAMILA ALEJANDRA**, para lo que dispusieron de uso de Colchoneta, bandas, tomas de peso, bicicleta con ayuda -se le amarraban los pies a los pedales de la bicicleta y en el muslo una banda para ayudarle a sostener-, con barras paralelas, electro estimulación; de igual manera, manifestó que eran ella y dos personas más que siempre estaban al hacer los ejercicios³⁰

Sobre las cuentas de cobro emitida y firmadas por la señora **MILENA MANTILLA DIAZ** en el periodo comprendido entre marzo a noviembre, indico que sí le fueron pagadas (Hora 1:45:13)³¹

Por todo lo anterior, y no existiendo tarifa legal para la prueba del daño emergente, y haciendo una valoración conjunta de los medios de prueba obrantes sobre los costos de los servicios prestados por la fisioterapeuta durante el lapso de marzo a noviembre de 2019, solicitamos respetuosamente se ordene el pago del daño emergente conforme se pidió en la pretensión Primera, numeral 2; esto es, en la suma de **DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$17.500.000)**.

Respecto del lucro cesante: Si bien obran varias pruebas en el plenario que evidencian la existencia de este daño, y que permiten su cuantificación conforme a la *lex artis*, pese a ello, la sentencia recurrida negó su reconocimiento, veamos:

*“... **Lucro Cesante:** En lo atinente a la señora **OFIR OSIRIS LARA** encuentra el Despacho que como prueba de sus ingresos aporta **certificación de la señora Rubiela Aros Ramos, la que indicó que la actora trabajó desde diciembre de 2015 hasta diciembre de 2018 en su salón de belleza, pero no registra su tipo de vinculación, cuanto era su pago si el mismo resultaba variable o era constante, generando varios interrogantes que no permiten crear la certeza necesaria para determinar la ganancia que pudo dejar de percibir por no encontrarse prestando el servicio en el salón de belleza.***

*Adicionalmente, **allega unas planillas de pago de parafiscales, en calidad de independiente, que corresponden a algunos y no todos los meses que certifica la señora Rubiela Aros Ramos, lo que tampoco permite determinar que su ingreso base de cotización se derivara de dicho trabajo o de otros que desarrollara de manera independiente; y tampoco puede derivar de allí el lucro cesante que pretende respecto de su edad de vida probable, más aún cuando las planillas aportadas son cinco y totalmente discontinuas.***

³⁰ Min. 1:43:25 y sig.

³¹ Con la demanda se aportaron cuentas de cobro emitidas y firmadas por la ortopedista MILENA MANTILLA DIAZ con C.C. No. 37.548.787 correspondientes a los meses de marzo a noviembre, (marzo \$2.000.000, abril \$1.800.000, mayo \$1.800.000, junio \$1.700.000, julio \$2.200.000, agosto \$2.000.000, septiembre \$1.800.000, octubre \$2.200.000, noviembre \$2.000.000, para un total de \$17.500.000.

*Bajo dicho entendido **no encuentra el Despacho pruebas** que permitan llegar a la certeza de las sumas de dinero que dejaría de percibir la señora madre de Camila Alejandra y con ello acceder a dicha pretensión pecuniaria...” (negrilla nuestra)*

Como ya lo habíamos advertido, al tratar este punto se hizo una valoración incompleta de los medios de prueba, pero en esta ocasión, sobre la actividad productiva que desarrollaba la progenitora de **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA** antes de la ocurrencia del accidente, no se valoró el testimonio de la señora **Rubiela Aros Ramos**³², quien declaró:

Que ella es estilista (Min 46:10), y que:

*“... en el año de 2018 para esa época, **OFIR vivía y trabajábamos en la misma casa, ella trabajaba en la peluquería que yo tenía en ese momento...**” (Min 52:51). Refiriéndose a la señora OFIR, señalo que no tiene esposo (Min. 54:25), e indicó que “... todo lo que ella, de su hogar, depende de ella, tanto las niñas económicamente, **ella económicamente es de su trabajo, lo que ella hacía en ese momento...**” (Min 54:31), al preguntarle hace cuanto conocía a **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA**, responde refiriéndose a la madre de **CAMILA** “... ee, en el 2015 que comenzó a trabajar conmigo en la peluquería...” (Min 55:14), al inquirirle el Juez sobre el trabajo con la señora OFIR, y la modalidad de trabajo, respondió “...**trabajábamos por, como, porcentaje (...)** la peluquería se quedaba con el 40 y ella el 60%...” (Min 59:11 – 59:32), “... ee, se trabaja por prestación de servicios, y por porcentaje, (...) eso lo hacemos en casi todas las peluquerías, las personas trabajamos en la peluquería y por cada 100.000 yo me quedo con el 60% y la peluquería con el 40, eso quiere decir que la peluquería me proporciona el sitio, los servicios como el agua, la luz, el sitio de trabajo...” (Hora 1:00:04), luego reitera que la señora OFIR trabajaba con ella desde el año 2015. Al preguntarle hasta cuando trabajo la señora OFIR con ella, contesto “... **ella trabajo hasta ese 28, 29 de diciembre de 2018, nunca más pudo volver a trabajar conmigo...**” (Hora 1:01:58). Sobre las funciones que cumplía la señora OFIR en la peluquería da explicaciones en la hora 1:04:46 (corte, cepillado, maniquiur, pediquiur, tintura), e indica que su negocio se llamaba “sala de belleza TALL” (Hora 1:05:42)*

En igual sentido, y a unisonó, sobre la actividad productiva de la señora **OFIR OSIRIS LARA** antes del accidente, testifico la señora **SANDRA JULIANA RUBIO FLORIAN**³³; por otra parte, el hecho de que se hayan arrimado solo algunas planillas de pago parafiscales no obedece a una actividad productiva intermitente como parece lo interpreta el *a quo*, pues la señora **RUBIELA AROS RAMOS** dejo claro en el certificado y el testimonio que trabajaron juntas desde el 2015 y hasta el 2018 cuando ocurrió el accidente; se allegaron solo unos meses de aportes al SGSSS con el objeto de probar en conjunto con los otros medios; esto es, que se trataba de una persona productiva y que sus ingresos rodeaban

³² El testimonio se practicó en audiencia única, el 10 de nov. de 2022, inicio en el minuto 46:10 del video ubicado en el expediente denominado 004UnicaAudienciaVerbal202000006Parte3

³³ Véase video 002ContinuacionUnicaAAudiencia202000006 Min 28:15 y sig., Audiencia del 11 de noviembre de 2020.

el salario mínimo legal mensual vigente antes del accidente, circunstancia que fue alterada por las limitaciones que ahora tiene para trabajar, pues debe hacerse cargo de atender a su hija.

Todo lo anterior, en consonancia con la edad de vida probable de la progenitora de la víctima directa³⁴ (Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia), el salario mínimo legal mensual vigente que se puede tener por razones de equidad y el derecho a la reparación integral como criterio para cuantificar el lucro cesante a falta de prueba del ingreso exacto y siempre que se encuentre probado que se trataba de una persona productiva³⁵, y conforme a la *lex artis*, proveen todos los elementos para cuantificar el daño, cuya existencia se encuentra probada en demasía.

Por ello, solicitamos respetuosamente se emita condena en favor de la señora **OFIR OSIRIS LARA** por lucro cesante de acuerdo con el juramento estimatorio y las pretensiones de la demanda.

Respecto del daño moral. Se desiste de solicitar el incremento indicado en los reparos, pues luego de revisar nuevamente la sentencia, se observa que la valoración fáctica y jurídica del *a quo* resulta razonable y ajustada. En tal sentido, se solicita que la condena por este concepto quede incólume.

Respecto del daño a la vida de relación de OFIR OSIRIS LARA. Tal como se indicó en los reparos a la sentencia, se solicita se emita condena por este concepto, pues la madre de la adolescente es quien se ha hecho cargo de ella, y por su condición de salud requiere de una persona que siempre este asistiéndola, y esto lo suple su madre, lo que en consecuencia, afecta sus condiciones de existencia, altera su vida, ocasiona que no pueda trabajar y disfrutar de esta actividad como lo hacía antes, que no pueda ausentarse de casa por más de 2 horas y ello dificulta toda actividad fuera de casa; tales como: ir a comprar un mercado, salir a pagar servicios, asistir a citas médicas, ir a una ciclovía, salir al cine, ir a una fiesta o reunión familiar, salir de paseo fuera de la ciudad, ir a un concierto, etc. Todo lo anterior y cualquier actividad fuera de casa que implique

³⁴ Se aporó con la demanda la cedula a fin de determinar la edad y el periodo indemnizable (toda la vida de la madre -Periodo durante el cual deberá hacerse cargo de su hija por la dificultad para controlar esfínteres y movilizarse por sus propios medios-).

³⁵ Corte Suprema De Justicia, Sentencia de la sala de casación civil, Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC5885-2016, Radicación n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01, sentencia que reitera las posturas del precedente contenido en las sentencias contenidas en las G.J. T. CCXXVII página 643, CCLXI página 574 y 25 de octubre de 1994.

“... Como en el expediente omitió adosarse prueba para hallar la suma en el período en cuestión [21 may. 2008 hasta el final de la vida probable] es preciso acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, tal como lo mandan los artículos 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998, asunto sobre el cual esta Corporación ha dicho, entre otras cosas, refiriéndose a la mentada problemática, que ante la falta de otros medios de convicción, debe el juzgador acoger como referente para dicha tasación **el salario mínimo legal**, pues «(...) **nada descabellado es afirmar que quien trabaja devenga por lo menos el salario mínimo legal** (...)». Por este sendero, **fuerza prohijar el razonable argumento también de arraigo jurisprudencial relativo a que el salario mínimo mensual a tener en cuenta es el hoy vigente**, el cual trae «(...) implícita la pérdida del poder adquisitivo del peso (...)», ya que hasta ahora se haría efectiva la indemnización, máxime cuando no se adosó prueba del salario profesional de un recién egresado en la carrera citada, ya en el sector oficial, ora en el privado, ni existen hechos notorios como para deducirlo de ellos.

un tiempo prolongado, debe hacerlo con **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA**, lo que le resulta bastante difícil.

Además, y dentro del contexto de su casa, debe estar sirviendo a su hija para los cateterismos diarios y limpiezas por deposiciones, pues no controla esfínteres, y lo único que puede hacer **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA** es salir de su cama a la silla de ruedas, y lo que pueda realizar con la parte superior a la cadera. La señora **OFIR OSIRIS LARA**, debe hacerse cargo de bañar a su hija todos los días, alistarle y ayudarle a poner la ropa, ya no cuenta con su ayuda para el aseo de la casa, implicando todo esto que su existencia y las actividades cotidianas se tornen mucho más complejo y difíciles, y esto, hasta el día de su muerte.

Todo lo anterior, se infiere aplicando el sentido común y la sana crítica, a partir de del conocimiento del contexto del hogar de **CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA** y su progenitora, el daño en la salud y los efectos de este; todo lo cual, probado no solo por las historias clínicas, dictámenes de medicina legal y la calificación de la junta regional, sino también con varios medios de prueba que no fueron tenidos en cuenta por LA jurisdicción, esto es, los testimonios de **RUBIELA AROS RAMOS**, de la fisioterapeuta **MILENA MANTILLA DIAZ** y la ciudadana **SANDRA JULIANA RUBIO**, quienes sobre este punto dijeron:

Rubiela Aros Ramos³⁶

Al referirse a la señora OFIR señalo “... aunque si seguimos en contacto y todo, no, ella no pudo volver a trabajar, la niña le daba todo el tiempo, todavía, no, no la puede dejar sola, la niña tiene que dejar controlándose con la mama, ósea, me refiero a que **tiene que estar asistida por ella todo el tiempo (...)** **depende de la mama en toda forma...**” (Min. 1:02:13) al preguntarle con quien vivía la señora **OFIR** para la fecha del accidente, señalo que con sus dos hijas, **CAMILA** y **DANIELA** (Min. 1:03:59) al preguntarle a que se refería cuando dijo que la señora **OFIR** no podía ausentarse por más de dos horas, señalo “...después del accidente de **CAMILA**, la niña quedo paralitica, **sin controlar los esfínteres, por lo cual tenía que cada dos horas hacerle un cateterismo y pues, cambiar pañal, limpiarla, hacerle el aseo porque se quemaba, entonces no se podía alejar y no podía trabajar...**” (Hora 1:06:54 y sig.)

Fisioterapeuta Milena Mantilla Diaz³⁷

Dijo que “**independiente, de pronto los traslados de su cama a la silla, de pronto pueda ir a hacer eso, el resto si todo tiene que ser con la ayuda...**” (Min 1:40:49 y sig). “...deben hacerle, por lo menos para el control de esfínteres, **ella deben hacerle cateterismo cade tres o cuatro horas (...)** las deposiciones también deben estar manejadas con algún medicamento, (Hora 1:41:24 y sig)

Sandra Juliana Rubio³⁸

³⁶ Audiencia única, del 10 de nov. de 2022, video ubicado en el expediente denominado 004UnicaAudienciaVerbal202000006Parte3

³⁷ Audiencia única, video ubicado en el expediente denominado 002ContinuacionUnicaAudiencia202000006

³⁸ Testimonio rendido el 22 de noviembre de 2022, Video 002ContinuacionUnicaAudiencia202000006

Señalo que a la señora **OFIR** y a **CAMILA** las conocía hacia más o menos 8 años, desde 2014 (Min 32:14), “...conozco que la lesión le afectaba la columna y que no podía mover sus piernas, ee lo que hasta hoy continua igual, no tienen ninguna movilidad de las piernas, ee **no tiene control de esfínteres, ee no se puede desplasar, depende 100% de la ayuda de la señora OFIR...**” (Min. 33:37)

Por tanto, fue desacertado no valorar las pruebas sobre este daño en la progenitora³⁹, pues como se ha puesto de presente, tanto su existencia como gravedad resultan evidentes; En consecuencia, solicitamos respetuosamente se emita sentencia condenatoria por el daño a la vida de relación causado a la señora **OFIR OSIRIS LARA** y de conformidad con las pretensiones de la demanda; esto es, en la suma de **CIEN (100)** salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de la sentencia.

Conclusión. En merito de todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente se revoque la sentencia en los puntos recurridos, y en consecuencia declárese la prosperidad de las pretensiones de la demanda, lo que sintetizamos así:

1. **QUE SE DECLARE** que los demandados **NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO** (Conductora) y **MARY ISABEL RIOBO ESPINOSA** (Propietaria), son responsables civil, extracontractual y solidariamente por los perjuicios de carácter patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño moral y daño a la vida de relación) causados a las demandantes **OFIR OSIRIS LARA y CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA**, pues estos emergen del desarrollo de la actividad peligrosa desarrollada con el vehículo de placas **UBZ606**.
2. **QUE SE DECLARE** que la compañía aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en virtud del Contrato De Seguro que amparaba el vehículo de placas **UBZ606** vigente para la fecha de los hechos objeto de la sentencia, está obligada a pagar los perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) sufridos por las demandantes **OFIR OSIRIS LARA y CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA**, pues estos emergen de la actividad desplegada por su asegurada y la conductora autorizada
3. **CONDENE** a **LIBERTY SEGUROS S.A., NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO y MARY ISABEL RIOBO ESPINOSA A PAGAR** en favor de **OFIR OSIRIS LARA** Por concepto de Daño Emergente, la suma de **UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHO MIL PESOS (\$1.608.000)** por las terapias certificadas por el Doctor **German Barbosa** y Por las terapias practicadas por **MILENA MANTILLA DIAZ** durante el periodo comprendido en los meses de marzo a noviembre de 2019, la suma de **DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$17.500.000)**.
4. **CONDENE** a **LIBERTY SEGUROS S.A., NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO y MARY ISABEL RIOBO ESPINOSA A PAGAR** por concepto de Lucro cesante en favor de **CAMILA ALEJANDRA PÁEZ LARA** la suma de **\$166.733.943,00**, por las razones

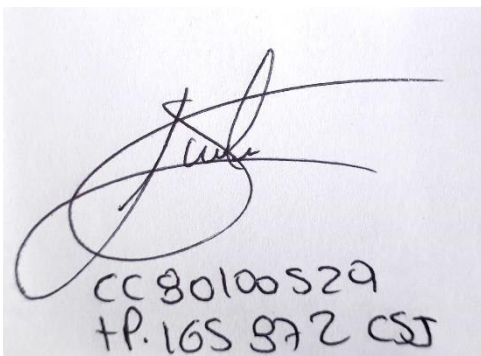
³⁹ Sobre las razones de la negativa, puede consultarse pagina 19 y 20 de la sentencia.

indicadas en la sentencia de primera instancia. (suma que solicitamos se actualice a la fecha de la sentencia) y a pagar en favor de **OFIR OSIRIS LARA** la suma de **CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$156.720.273)**

5. **CONDENE a LIBERTY SEGUROS S.A., NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO y MARY ISABEL RIOBO ESPINOSA A PAGAR** por concepto de Daño moral a pagar en favor de **CAMILA ALEJANDRA PÁEZ LARA** el equivalente a 100 S.M.L.M.V. que para el año 2024 ascienden a (\$130.000.000), y a favor de la señora **OFIR OSIRIS LARA** los perjuicios morales liquidados en 20 S.M.L.M.V. que para el año 2024 ascienden a (\$26.000.000).

6. **CONDENE a LIBERTY SEGUROS S.A., NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO y MARY ISABEL RIOBO ESPINOSA A PAGAR** por concepto de daño a la vida en relación en favor de **CAMILA ALEJANDRA PÁEZ LARA** la suma de \$140.000.000,00 mcte y a en favor de **OFIR OSIRIS LARA** la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de la sentencia, que para el año 2024 ascienden a (\$130.000.000).

Atentamente,



CC 80100529
T.P. 165 872 CSJ

FERNANDO LUIS CHAVEZ GOMEZ

C.C. 80.100.529 de Bogotá, T.P. 165.872 del C.S.J.

Cel. 3123758338

directorjuridico@at-abogadosespecializados.com

fernandolchavezg.abog@gmail.com


MEMORIAL DRA GALVIS RV: RECURSO DE APELACIÓN OFIR OSIRIS LARA Y OTROS VS NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO Y OTROS RAD 11001310301720200000600

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 9/04/2024 4:58 PM

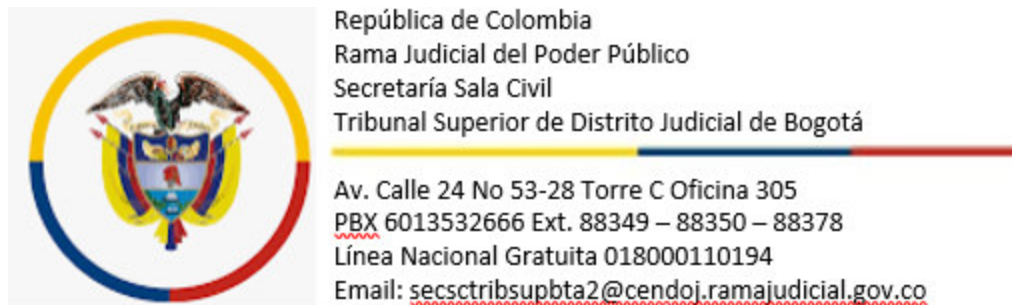
Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (366 KB)

APELACION NOHORA CAROLIINA PAEZ HENAO.pdf;

MEMORIAL DRA CRUZ

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Milena O <juridica@msmcabogados.com>**Enviado el:** martes, 9 de abril de 2024 4:55 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; judiciales@libertycolombia.com; camilalopezlaraa@gmail.com; dalomigu@gmail.com; paezcarolina355@gmail.com; directorjuridico@at-abogadosespecializados.com; FERNANDO CHAVEZ <FERNANDOLCHAVEZG.ABOG@GMAIL.COM>**CC:** ADMINISTRATIVA@MSMCABOGADOS.COM; JUDICIAL1@MSMCABOGADOS.COM**Asunto:** RV: RECURSO DE APELACIÓN OFIR OSIRIS LARA Y OTROS VS NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO Y OTROS RAD 11001310301720200000600

No suele recibir correos electrónicos de juridica@msmcabogados.com. [Por qué esto es importante](#)

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA (SALA CIVIL)

M.P. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

E.S.D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTE: OFIR OSIRIS LARA y CAMILA ALEJANDRA PAEZ LARA
DEMANDADOS: NOHORA CAROLINA PAEZ HENAO, MARY ISABEL RIOBO
ESPINOSA, LIBERTY
SEGUROS S.A.
RADICADO: 11001310301720200000601
ASUNTO: SUSTENTACION AL RECURSO APELACIÓN CONTRA EL FALLO DE
PRIMERA INSTANCIA

Reciban de nuestra firma un cordial saludo.

MARGARITA SAAVEDRA MC'AUSLAND, portadora de la Cedula de Ciudadanía N° 38.251.970 de Ibagué y la T.P. 88.624 del C. S. de la J., actuando en mi condición de representante legal de la firma MSMC & ABOGADOS S.A.S. con Nit. 900.592.204-1, en mi calidad de APODERADA JUDICIAL de LAS DEMANDADAS en el proceso de referencia, comedidamente nos permitimos remitir a ustedes escrito SUSTENTACIÓN DEL RECURSO APELACIÓN CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA para el proceso de la referencia, ello con el fin de que se sirva dar el trámite correspondiente al mismo.

Cordialmente,

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA (SALA CIVIL)
M.P. RUTH ELENA GALVIS VERGARA
E.S.D.

REFERENCIA : **VERBAL NO.. 2020-00006-01**
DEMANDANTE : **OFIR OSIIRIS LARA EN NOMBRE PROPIO Y
EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA CAMILA
ALEJANDRA PAEZ LARA**
DEMANDADA : **NOHORA CAROLIINA PAEZ HENAO, MARY
IISABEL RIIOBO ESPIINOSA Y LIIBERTY
SEGUROS S..A..**
LLAMADO EN GARANTÍA : **LIIBERTY SEGUROS S..A**

MARGARITA SAAVEDRA MAC AUSLAND, apoderada de la demandada actuando para el caso que nos ocupa como mandatarios judiciales de **NOHORA CAROLINA PÁEZ HENAO y MARY ISABEL RIOBO ESPINOSA**, con el acostumbrado respeto concurro ante su despacho **DENTRO DEL TERMINO DE LEY** con el fin de sustentar el **RECURSO DE APELACION** en contra de la sentencia proferida por su despacho el 5 de febrero del año que avanza, solicitándole desde ya a la segunda instancia se sirva **REVOCAR PARCIALMENTE** el fallo recurrido, solicitud que se basa en las siguientes breves consideraciones:

DEL FALLO RECURRIDO

Resolvió S.S. en la providencia objeto de alzada:

TERCERO: DECLARAR civil y extracontractualmente responsable del accidente de tránsito a la demandada Nohora Carolina Páez Henao, por lo señalado en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: CONDENAR a Nohora Carolina Páez Henao al pago de los perjuicios materiales solicitados en las siguientes sumas de dinero: Por concepto de Daño Emergente, a favor de Ofir Osiris Lara, en la suma de \$1.348.000,00 mcte., y de Lucro Cesante a favor de Camila Alejandra Páez Lara, en la suma de \$166.733.943,00, de conformidad con la condena en concreto determinada en la presente sentencia; para lo cual, la demandada cuenta con el término de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia para que realice su respectivo pago. El no pago de la condena en el término previsto, causará intereses que se deberán liquidar conforme al artículo 1617 del Código Civil.

QUINTO: CONDENAR a la demandada Nohora Carolina Páez Henao a pagar a Ofir Osiris Lara los perjuicios morales liquidados en 20 s.m.l.m.v., y los perjuicios morales, a favor de Camila

Alejandra Páez Lara liquidados en 100 s.m.l.m.v., a la data de esta sentencia y, por daño a la vida en relación a favor de ésta última, la suma de \$140.000.000,00 mcte., a la demandante, de conformidad con la condena en concreto determinada en la presente sentencia; para lo cual contará con el término de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia para que se efectúe el pago. El no pago de la condena en el término previsto, causará los respectivos intereses que se deberán liquidar conforme al artículo 1617 del Código Civil.

SÉPTIMO: CONDENAR a la señora Nohora Carolina Páez Henao al pago de las costas causadas en esta instancia en un porcentaje de 80% a favor de las demandantes. Se fija como agencias en derecho la suma de \$10.560.000,00 mcte. Así mismo, se condena a la parte actora en proporción de un 20% a favor de las demandadas Mary Isabel Riobo Espinosa y Liberty Seguros S.A., atendiendo las decisiones acá tomadas. Líquidense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.640.000,00 mcte.

DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO, SU ACEPTACIÓN Y REPLICA

No hay duda, como bien lo afirma el despacho en la providencia recurrida, que en el plenario está demostrado, según informe policial para accidentes de tránsito, las fotografías del automotor, los interrogatorios y las declaraciones, que Nohora Carolina Páez Henao estaba ejerciendo una actividad peligrosa, pues manejaba el vehículo de placas UBZ 606 del cual perdió el control sucediendo el accidente memorado por las demandantes al contar “volcamiento lateral dentro del canal de riego” (folio 32).

Así mismo, se comparte lo que evidencia el Juez de instancia, con el informe policial de accidentes la que señala “Lesión Medula a nivel lumbar, herida en el mentón y labio inferior”, y la historia médica del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué que relaciona que “presenta una discapacidad permanente del 85% dependiente en todas las actividades de la vida diaria, requiere ayuda de terceros para su supervivencia (...)” el informe de medicina legal y la valoración de pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (folio 77 a 79).

Lo que si **debemos debatir**, es la afirmación del Juzgador al significar que el nexo causal entre la actividad peligrosa y el daño ocurrido, se tiene en cuenta por el informe policial acompañado con la demanda en el que los agentes que atendieron el hecho expusieron como causal la impericia en la conducción de la señora Nohora Carolina que impidió el debido control del vehículo ocurriendo así el accidente.

Sobre el particular La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que:

“el informe policial es un criterio orientador de la investigación, pero no una prueba, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 314 de la Ley 600 del 2000. Por lo tanto, el juez que omite confrontar dicho informe con la prueba que fundamenta la condena no incurre en error, explicó la corporación.

En el caso analizado, la corporación decidió no casar la sentencia que condenó a un subintendente de la Policía que aceptó las dádivas ofrecidas por un grupo de traficantes de armas, con el fin de dejarlos en libertad.

Según la Corte, no se demostró que las pruebas hubieran sido tergiversadas para comprometer al subintendente. Por el contrario, “es evidente que junto con el resto de mando estuvo de acuerdo en aceptar el ofrecimiento ilícito”.

(Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 34152, oct. 2/13, M. P. Luis Guillermo Salazar)
No es cierto “que la demandada no demuestra causa extraña que permita eximir su responsabilidad en el daño causado y reclamado mediante la presente acción” pues claramente se verificó el día de los hechos, que el accidente se ocasionó por el mal estado de la vía y la falta de mantenimiento de la misma, siendo imprevisible y también irresistible para **NOHORA CAROLINA PÁEZ HENADO** maniobrar el rodante luego de perder el control tras coger un hueco, situación que fue expuesta por la propia demandante al ser interrogada sobre las causas del accidente en audiencia de pruebas a minuto 3:4:07 claramente expuso:

“Por qué había un bache como una subida y yo por esquivarlo por que estaba muy profundo ocurrió el accidente”

Esta situación nos lleva a establecer cuál es la responsabilidad estatal cuando se demuestra su negligencia y con ello se causa daños a aquellas personas, que no están obligadas a soportar y en consecuencia alguien debe entrar a repararlos.

Es por ellos, que nos debemos referir a las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y a su naturaleza, quien como ente descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional tiene por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de asociación público-privadas conocidas como las APP, para el diseño de construcción, mantenimiento, operación, administración y explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos, y de los servicios conexos o relacionados en el desarrollo de proyectos de asociación público-privada para otro tipo de infraestructura pública, como así lo determina expresamente el Gobierno Nacional.

De conformidad con Álvaro Bustamante Ledesma “la responsabilidad del Estado, es la consecuencia directa del deber que tiene el mismo de servir a la comunidad en forma eficiente, oportuna y eficaz, de promover su prosperidad y garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, y si en las actividades desarrolladas para esos fines comete alguna irregularidad o incurre deficiencias u omisiones que lesionen a sus miembros, tiene el deber de reparar los daños ocasionados, en consecuencia es predicable en el caso en concreto la obligación de las entidades antes descritas mantener en adecuadas condiciones la vía en la que ocurrió el lamentable accidente, siendo por lo tanto estas entidades las responsables del daño antijurídico producido a las demandantes.

Frente al nexo causal, es necesario establecer que se entiende cómo la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, la jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla efectivamente responsable como consecuencia de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causalidad, si no es así, es posible encontrar que en la relación mencionada no existiría responsabilidad y no se tendría un juicio de responsabilidad. Y es que el nexo causal debe ser probado en el caso de estudio por quien ejerce el derecho de acción, es decir, los accionantes, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva, es por ello que en el caso que nos ocupa, es claro que la actuación de la conductora Páez Henao en los hechos relacionados en la demanda y el manejo de rodante de las placas UBZ606 de cara al daño sufrido por los demandantes no tiene ninguna relación de causalidad, ya que tal como se relacionó en la contestación de los hechos de la demanda, su actuar fue diligente y expedito, pero a causa del mal estado de la vía se produjo el accidente y, por lo tanto, para esta fue imprevisible e irresistible, como se mencionó anteriormente, que pese a toda su diligencia se produjera el resultado no deseado, valga decir, las lamentables lesiones de señorita Camila Alejandra Páez Lara.

Respecto del ejercicio de las actividades peligrosas, como la conducción de vehículos automotores, la sección tercera del Consejo de Estado consideró hasta el año 89 que el régimen de imputación aplicable era el subjetivo bajo el título de falla probada, sin embargo, a partir de este año se adoptó el título de falla presunta para juzgar este tipo de eventos en atención a que un vehículo automotor, por su peligrosidad, al ser un instrumento en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el vehículo pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio que por las demás bien puede existir.

Posteriormente, en el año 92, a fin de fallar un caso en el que se discutía la responsabilidad en la prestación del servicio médico, la corporación señaló que la falla probada o presunta únicamente se debe aplicar en estos casos, mientras que frente a los daños causados por cosas o actividades peligrosas, en los que no se juzga la conducta irregular de la Administración sino el daño antijurídico, opera una presunción de responsabilidad y no una presunción de falta. La teoría de presunción de responsabilidad para juzgar eventos de daños derivados de cosas o actividades peligrosas se consolidó en los años siguientes hasta la sentencia de marzo de 2000, en la cual la Sala replanteó su posición en el sentido de aclarar que no existe en ningún caso, la llamada "presunción de responsabilidad."

Por su parte, se puede decir que, si la actividad de conducción se desarrolló bajo las normas de tránsito establecidas y por el contrario el hecho es el resultado del actuar negligente de la víctima, el conductor se exonera de toda culpa probada, probando que existió fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

La expresión fuerza mayor revela el constreñimiento en el cual el demandado ha sido colocado, en este último ha sido sometido una oferta a la cual no ha podido resistir, mientras que la expresión caso fortuito señala el carácter imprevisible del evento.

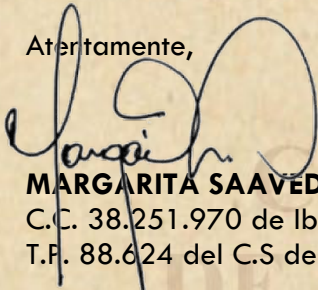
Autores franceses afirman que en el caso fortuito se habla de la imposibilidad relativa de ejecución, es decir, la que ha podido entablar la acción del deudor contemplado, sea en sí mismo, sea como un buen padre de familia, pero en la cual la voluntad mejor armada, mejor dotada, habría podido triunfar, mientras que la fuerza mayor sería la imposibilidad absoluta proveniente de un obstáculo irresistible para todos, incluso para el hombre más fuerte e inteligente. La imposibilidad relativa y absoluta liberaría, pues, al mismo título al demandado, salvo en los casos excepcionales en que la imposibilidad absoluta fuere necesaria.

Descendiendo al caso bajo estudio encontramos que respecto al Lamentable accidente protagonizado el día 29 de diciembre de 2018, se presenta una causal exonerativa de responsabilidad, porque se reúnen sus dos elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, toda vez que para NOHORA CAROLINA PÁEZ HENAO, resultó irresistible e Impredecible el evitar el accidente, pues no tuvo oportunidad alguna de maniobrar.

Es por las anteriores consideraciones que solicitamos a la segunda instancia se sirva revocar los numerales atrás reseñados y consecencialmente declare probada la excepción de FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, E INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL.

De la Señora Magistrada;

Atertamente,



MARGARITA SAAVEDRA MAC AUSLAND

C.C. 38.251.970 de Ibagué

T.F. 88.624 del C.S de la J


MEMORIAL PARA REGISTRARA DRA GALVIS VERGARA RV: Sustentación proceso 1100131030-33-2016-00669-00

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 3/04/2024 4:20 PM

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

 1 archivos adjuntos (175 KB)

SUSTENTACION RECURSO.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRARA DRA GALVIS VERGARA

Atentamente,



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

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

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: fabio campos <fabiohcam@hotmail.com>**Enviado:** miércoles, 3 de abril de 2024 15:42**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Sustentación proceso 1100131030-33-2016-00669-00

**HONORABLE MAGISTRADA
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.-SALA CIVIL
DRA. RUTH ELENA GALVIS VERGARA.
E.S.D.**

Referencia: Proceso No.1100131030-33-2016-00669-00

Demandante: ELVIA MATILDE FLOREZ MARTINEZ

Demandado: HEREDEROS DE CARLOS JENARO CANTOR MORENO (q.e.p.d.)

Respetuosamente allego el escrito de sustentación del recurso de apelación en conta de la sentencia del 9 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

en PDF

FABIO HUMBERTO CAMPOS LADINO

C.C.No.4.168.258 exp. en Monguí.

T.P. No. 41.255 del C.S.de la J.

Te- 312-3102074

fabiohcam@hotmail.com

**HONORABLE MAGISTRADA
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEL BOGOTA
D.C.-SALA CIVIL-
Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA
E. S. D.**

**Referencia: Proceso ordinario No. 110013103033-20100-66904
DEMANDANTE: ELVIA MATILDE FLÓREZ MARTÍNEZ.
Contra: HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE
CARLOS JENARO CANTOR MORENO.
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C.**

Honorable Magistrada.

FABIO HUMBERTO CAMPOS LADINO, abogado en ejercicio, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma; como apoderado de **JORGE ALBERTO CANTOR BECERRA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.243.618 de Bogotá, **DAVID MANUEL CANTOR BECERRA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.392.573 de Bogotá, **JOSÉ LUIS CANTOR BECERRA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.449.481 de Bogotá, **MARÍA MAGDALENA CANTOR BECERRA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.566.382 de Bogotá, todos mayores de edad, domiciliados en Bogotá D.C., respetuosamente manifiesto a su Despacho que sustento el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el pasado nueve (9) de mayo del año 2023, a fin de que se revoque y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

SUSTENTACION DEL RECURSO:

En el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., cursó un proceso de declaración de pertenencia siendo demandante la señora **ELVIA MATILDE FLÓREZ MARTÍNEZ** en contra de los herederos determinados de **CARLOS GENARO CANTOR MORENO** (q.e.p.d. y contra personas indeterminadas, en que la demandante, pretende adquirir por prescripción adquisitiva de dominio el predio de la **calle 161 A No.. 20-87 de la ciudad de Bogotá**.

La parte demandada una vez notificados se opusieron a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y propusieron excepciones de fondo.

EL INMUEBLE FUE OBJETO DE EMBARGO Y SECUESTRO POR EL JUZGADO 13 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ Y PERDURÓ HASTA EL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR.

El inmueble objeto del proceso fue embargado y secuestrado el 4 de junio de 2003 por el proceso ejecutivo 2002-711 siendo demandante **COLSUBSIDO, en contra de CARLOS GENARO CANTOR MORENO Y CARLOS ALFONSO CANTOR BECERRA.**

Que éste secuestro perduró, **hasta diciembre de 2016** en que el gravamen fue cancelado por el IDU., tal como se prueba con el certificado de tradición del predio anotación 11., **por lo que durante este tiempo estuvo interrumpida civilmente la posesión.**

Según la diligencia de secuestro que lo practicó el juzgado 13 Civil municipal de Bogotá, el 4 de junio de 2003, en el ejecutivo antes indicado, en dicha diligencia no hubo oposición de ninguna naturaleza por lo que el juzgado la declaró legalmente secuestrado:

En la diligencia el secuestro dejó como depositaria del inmueble a **CLAUDIA HELENA CANTOR FLÓREZ.**

A partir de éste momento fue tenedora del inmueble en su calidad de depositaria a **CLAUDIA HELENA CANTOR FLÓREZ**, quién es heredera de **CARLOS GENARO CANTOR MORENO** (q.e.p.d.).

Veamos Honorables Magistrados, que la tenencia del inmueble estuvo en manos de la depositaria, hasta que cesaron sus funciones como tal esto es hasta diciembre de 2016 época en que fue levantado el embargo y secuestro del inmueble.

Como depositaria tenía las funciones de tenerlo bajo su cuidado y devolverlo cuando se levantará la medida cautelar, máxime cuando ella era heredera y también debía hacer actos de heredera.

El art. 775 del C.C., define la tenencia la que se ejerce sobre una cosa no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. En el caso presente la depositaria fue la tenedora del inmueble.

La demandante derivó su estadía en el inmueble con anuencia o consentimiento de la depositaria, por lo que no tuvo ni tiene animo de señora y dueña.

La depositaria habitó el inmueble junto con la hoy demandante.

No puede el Juzgado, desconocer el hecho de la tenencia en cabeza de la depositaria, ya que ella recibió el inmueble de manos del secuestro y por consiguiente del juzgado que practicó el secuestro del inmueble.

La demandante no tenía posesión del inmueble en el momento del secuestro, no ejerció ni realizó ninguna oposición para que se dedujera que tenía en posesión, simplemente aceptó que el inmueble era del demandado en ese momento **CARLOS JENARO CANTOR MORENO (q.e.p.d.)**, persona que fallece el 27 de abril de 2003.

Hasta eses momento con su actuar silencioso ante el secuestro desde luego reconocía que el titular el propietario era esta persona, persona que estuvo ejerciendo su derecho de propiedad hasta su fallecimiento.

No podía interrumpir nada pues hasta esa época nada tenía en posesión,

Veamos que **CLAUDIA HELENA CANTOR FLÓREZ**, no solo ejerció actos de depositaria permitiendo que habitara en el inmueble la madre de ésta, quién es hoy al demandante y que hoy en día se atribuye la calidad de poseedora.

El juzgado no puede tener a la demandante como poseedora antes del secuestro del inmueble, al decir que le dejó el inmueble por alimentos, no fue probado, solo fue un decir de la demandante, por el contrario de su dicho en el interrogatorio de algunos de los demandados indican "...que su papá los traía a ayudar en la construcción del inmueble..."

La actitud de la depositaria e hija de la demandante es una actitud que no puede dejarse de lado en éste asunto, ya que ella habitó el inmueble, recibió el inmueble mediante un acto de voluntad donde se comprometió a recibirlo mantenerlo en depósito y a restituirlo cundo la misma autoridad que la encargó se lo exija.

En ninguna parte del proceso se demostró que ella haya abandonado el inmueble o que haya permitido que la ocupara otra persona en otra calidad diferente.

No es admisible que se deduzca una posesión a ciencia y paciencia, lo que se demuestra es que hubo tolerancia de la depositaria, más nunca posesión, ya que al habitar en el mismo inmueble, la demandante no podía desplazar ni lo hizo nunca a la depositaria.

Respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil , revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones

de la demandante en éste asunto.

Atentamente:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabio Humberto Campos Ladino', written over a horizontal line.


FABIO HUMBERTO CAMPOS LADINO.
C.C.No.4.168.258 exp. en Monguí.
T.P. No.41.255 del C.S. de la J.
fabiohcam@hotmail.com

MEMORIAL DRA GALVIS RV: PROCESO No. 2016-00669-04 PERTENENCIA DE ELVIA MATILDE FLOREZ MARTINEZ CONTRA CARLOS ALFONSO CANTOR BECERRA Y OTROS- ALLEGANDO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE FECHA 09 DE MAYO DE 2023

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

Jue 4/04/2024 3:11 PM

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

 1 archivos adjuntos (116 KB)

RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE FECHA 09 DE MAYO DE 2023- TRIBUNAL.pdf;

MEMORIAL DRA GALVIS

Atentamente,



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

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

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Rubiel Alfonso Carrillo <rubicarobogado@hotmail.com>

Enviado el: jueves, 4 de abril de 2024 3:02 p. m.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; fabio campos <fabiohcam@hotmail.com>

Asunto: PROCESO No. 2016-00669-04 PERTENENCIA DE ELVIA MATILDE FLOREZ MARTINEZ CONTRA CARLOS ALFONSO CANTOR BECERRA Y OTROS- ALLEGANDO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE FECHA 09 DE MAYO DE 2023

Honorables Magistrados:

E.S.D.

Reciba un cordial y respetuoso saludo,

Por medio del presente, obrando en calidad de Curador Ad Litem de los HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR CARLOS GENARO CANTOR MORENO (Q.E.P.D.), Y DEMAS PERSONAS INDETERMINADAS, con mi acostumbrado respeto, acudo ante su despacho, con el fin de allegar en archivo pdf adjunto, SUSTENTACION RECURSO DE APELACION en contra de la Sentencia de fecha 09 de mayo de 2023.

Adjunto lo enunciado en tres (03) folios PDF.

Sírvase proceder de conformidad,

De los Honorables Magistrados,

Atentamente; Rubiel Alfonso Carrillo Osma
C. C. No. 79.431.644 de Bogotá
T. P. No. 97.041 del C. S. de la J.

**Honorables Magistrados:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA- SALA CIVIL
E. S. D.**

Ref.: Proceso No. 2016-00669-04 VERBAL DE PERTENENCIA

De: ELVIA MATILDE FLOREZ MARTINEZ

Contra: HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DEL SEÑOR CARLOS GENARO MORENO CANTOR, CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO

**SUSTENTANDO RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE FECHA
09 DE MAYO DE 2023**

RUBIEL ALFONSO CARRILLO OSMA, abogado en ejercicio, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía número 79.431.644 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional número 97.041 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como curador Ad litem, designado por su despacho, de los herederos indeterminados del señor CARLOS GENARO CANTOR MORENO (Q.E.P.D.), Y DEMAS PERSONAS INDETERMINADAS, que se crean con derecho sobre los inmuebles objeto de la demanda de la referencia, con mi acostumbrado respeto, acudo ante su despacho, encontrándome dentro del término legal, a fin de presentar Recurso de Apelación en contra la Sentencia proferida por este Honorable Juzgado, de fecha 09 de mayo de 2023, para que se revoque y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los siguientes reparos concretos al fallo:

REPAROS CONCRETOS AL FALLO

1. FALTA DE HABILITAR LA HORA JUDICIAL EN LA AUDIENCIA REALIZADA EL DIA 24 DE ABRIL DE 2023

Hago consistir este reparo concreto en lo siguiente:

Sea lo primero manifestar que el despacho, desatendiendo la norma procesal, omite habilitar la hora judicial para continuar con la audiencia el día 24 de abril de 2023.

Como puede verificarse la audiencia programada para el día 24 del mes de abril de los corrientes, inicio a las 8:30 a.m. en el despacho, prolongándose hasta las 8:00 p.m. del mismo día, mes y año. Sin que pasada la hora judicial que son las 5:00 p.m, el señor Juez de Primera Instancia, hubiera habilitado la hora judicial para continuar.

Esta omisión genera nulidad en el proceso, lo cual debe ser corregido en la instancia que los Honorables Magistrados deciden el recurso.

2. EXISTENCIA DE VULNERACION AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO A LA DEFENSA AL DESCONOCER EL TRAMITE DE INCIDENTE DE NULIDAD PRESENTADO POR EL SUSCRITO CURADOR

Se presenta este reparo concreto, en la circunstancia presentada en el trámite de la audiencia celebrada el día 24 de abril del presente año, en donde sin sustentación jurídica el juez de primera instancia, rechazo de plano el incidente de nulidad presentado por el suscrito curador, atendiendo a que las demandadas CLAUDIA ELENCA CANTOR FLOREZ y STELLA CAROLINA CANTOR FLOREZ, fueran interrogadas, sin que fueran asistidas por un profesional del derecho, con lo que vulnero flagrantemente el artículo 73, del Código General del Proceso, además de vulnerar el numeral 4° del artículo 321 de la misma obra, al despachar de plano, la apelación presentada contra la negativa, de darle trámite al incidente de nulidad presentado por el suscrito.

En síntesis el despacho, en amplio desconocimiento de la normativa procesal, desatiende la interposición y trámite del incidente de nulidad que se presenta al no exigir a las demandadas CLAUDIA ELENCA CANTOR FLOREZ y STELLA CAROLINA CANTOR FLOREZ, que fueran asistidas por un abogado, sumado a ello, el señor Juez de manera errónea y por demás ilegal, se niega a dar trámite al incidente de nulidad, el cual se encuentra tipificado en el numeral 4° del artículo 133 ibídem, tal como se sustentó en la audiencia realizada el día 24 de abril de 2023, a lo que el suscrito interpuso recurso de apelación de conformidad con el numeral 5° del artículo 321 del Código general del Proceso, pero que el señor Juez, también rechaza de plano el recurso de apelación, a pesar de estar contenido en la norma y de ser procedente.

No obstante lo anterior y presentado este yerro por parte del juzgado de primera instancia, se encuentra pendiente por resolver el recurso de queja, que para estos casos opera de acuerdo a los lineamientos precisos del artículo 352 y s.s. del Código General del Proceso. Por lo anterior el Fallo emitido por el despacho, se encuentra viciado de nulidad.

3. VALORACION ERRONEA DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS EN EL TRAMITE DEL PROCESO

HAGO CONSISTIR EL PRESENTE reparo en el hecho cierto, de que las pruebas recaudadas a lo largo del proceso y que se centran en las declaraciones de parte y en los interrogatorios de parte, se pudo establecer de acuerdo a la contestación de las preguntas, que en el presente caso no se da cumplimiento a los presupuestos exigidos en el artículo 2518, esto es posesión material en el demandante, que la posesión se prolongue por el tiempo de ley, identidad de la cosa y procedencia de la cosa, e ininterrupción de la posesión,

A este respecto encontramos en el presente caso que la demandante no da cumplimiento a varios de estos postulados, por cuanto lo que se presentó acá, es una mera tenencia que nunca muta a la posesión, téngase en cuenta que la demandante en su exposición, afirma que ella ingreso al predio objeto de usucapión, porque su compañero sentimental la llevo, es decir es tenedora a nombre de su compañero, y más adelante afirma que en razón al secuestro realizado en el año 2023, por demanda interpuesta por Colsubsidio, contra el señor Carlos Genaro Cantor Moreno (q.e.p.d.), el predio fue depositado en la heredera hija de la que dice ser poseedora, a quien de conformidad con la manifestación de la demandante, le obedeció en el hecho de su depósito, reitero, típico acto de un tenedor.

Unido a lo anterior, y en plena manifestación de la tenencia, tal y como obra en el plenario, la demandante, por intermedio de su apoderado, así quedo evidenciado, pago en nombre del fallecido titular del inmueble la deuda a Colsubsidio, lo que desde ya desdice la calidad de posesión por cuanto en nombre del dueño la demandante paga obligaciones, dejando de lado que lo que procede en este caso, si se tratara de un verdadero poseedor, es que cuando se

realizó la diligencia de secuestro la demandante aquí en pertenencia, debió haber hecho uso a la oposición contenida en el artículo 309 y 596 del código General del Proceso.

Aspecto que el despacho no considero y que de manera diáfana se presentó en el tramite probatorio, que de manera inequívoca demuestra una tenencia del inmueble que nunca muto a la posesión, pues, de haber sucedido este hecho jurídico, la parte demandante debió haber demostrado la introversión del título, que por supuesto demanda a partir de qué momento se dejó de ser tenedor para convertirse en poseedor, circunstancia que no se probó en el proceso y por lo tanto mal podría entenderse que hubo actos de poseedora de la demandante cuando lo que se presentó con los medios allegados fue una típica tenencia que nunca muto en posesión, como equivocadamente lo considera el despacho.

Circunstancias suficientes para que en una valoración de la prueba, debe negarse la pretensión de usucapir.

En los anteriores términos dejo sustentados los reparos concretos al fallo, no sin antes deprecar de los Honorables Magistrados se sirvan examinar, en especial las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, y en consecuencia se revoque el fallo aquí censurado y en su lugar nieguen las pretensiones incoadas en la demanda.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,

RUBIEL ALFONSO CARRILLO OSMA
C.C. No. 79.431.644 DE BOGOTA
T.P. No. 97.041 DEL C.S. DE LA J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYAZO PERNETH RV: Sustentación del recurso de apelación / Rad. 2019-00346-01/ Dte: FIDUCOLDEX /Ddo: Fundación Visión Salud y Liberty Seguros S.A.

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 8/04/2024 3:10 PM

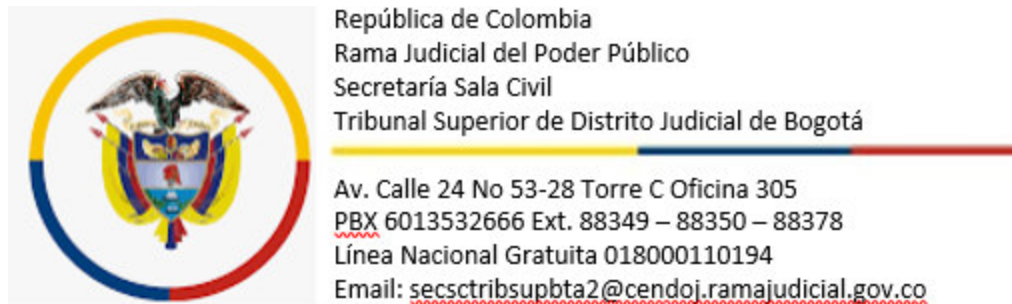
Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (332 KB)

24.04.08 Sustentación del recurso de apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYAZO PERNETH

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Litigios Medina Abogados <litigios@medinaabogados.co>

Enviado: lunes, 8 de abril de 2024 14:50

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

Cc: jigamboa@gclegal.co <jigamboa@gclegal.co>; Pedro Hernán Montaña <pmontano@gclegal.co>; Felipe Andrés Díaz <fadiaz@gclegal.co>; velezabo@hotmail.com <velezabo@hotmail.com>

Asunto: Sustentación del recurso de apelación / Rad. 2019-00346-01/ Dte: FIDUCOLDEX /Ddo: Fundación Visión Salud y Liberty Seguros S.A.

Señores

TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal No. 110013103018-2019-00346-01

Demandante: FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A.

Demandados: FUNDACIÓN VISIÓN SALUD y LIBERTY SEGUROS S.A.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

Respetados señores,

En representación de **LIBERTY SEGUROS S.A.** entidad demandada en el proceso de la referencia, a través del presente correo electrónico radico sustentación del recurso de apelación.

En cumplimiento de lo dispuesto en la ley 2213 de 2022 y el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, este correo electrónico se envía desde un canal digital debidamente informado en el proceso y se remite a los apoderados de las demás partes.

Folios: veintidós (22).

Por favor acusar recibo.

Atentamente,



Equipo de Litigios

Cl. 78 No. 9-57, Piso 6 - Bogotá D.C.
Cra. 12 No. 34 - 67 Ofc. 702 - Bucaramanga
PBX : (571) 610 4058



Envía:CE

DOCUMENTO CONFIDENCIAL Y PRIVILEGIADO.

La información contenida en este correo electrónico está protegida bajo las previsiones sobre secreto profesional y puede ser considerada legalmente como privilegiada. Está dirigida únicamente al destinatario inicial. Si usted no es el destinatario inicial, cualquier revelación, copia o distribución en relación con este documento está prohibida por la Ley. Si usted lo recibe por error, por favor reenvíelo al remitente y destruya el mensaje original. Gracias.

Señores:

TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal No. 110013103018- 2019- 00346-01

Demandante: FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A.

Demandados: FUNDACIÓN VISIÓN SALUD y LIBERTY SEGUROS S.A.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

Respetados señores:

GERMÁN ANDRÉS CAJAMARCA CASTRO, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de LIBERTY SEGUROS S.A., mediante este escrito, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** presentado contra la sentencia de primera instancia proferida el 7 de noviembre de 2023 por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Bogotá.

I. OPORTUNIDAD. -

En atención a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 2213 de 2022, como el auto que admitió el recurso de apelación se notificó en estado del 20 de marzo de 2024 y quedó ejecutoriado el 1 de abril de 2024, el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación se contabilizó desde el 2 al 8 de abril de 2024.

De manera que, considerando la fecha en que se radica este escrito, se advierte que se presenta oportunamente.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA RECURRIDA. -

El Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Bogotá D.C. encontró acreditada la responsabilidad civil contractual de FUNDACIÓN VISIÓN SALUD y, en efecto, el siniestro amparado por LIBERTY SEGUROS S.A., para, en consecuencia, condenarlas a pagar la suma de \$296.021.640 (indexado con IPC inicial del 1 de marzo de 2015), pero a la aseguradora con sujeción al valor asegurado del amparo de cumplimiento de la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 228960 (\$215.426.400).

La anterior decisión fue apelada por todas las partes.

III. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. -

A continuación, se presentan los reparos concretos contra la sentencia proferida en primera instancia y la sustentación de cada uno:

1. Haber encontrado acreditado todos los presupuestos de la responsabilidad civil contractual de FUNDACIÓN VISIÓN SALUD, a pesar de que no todos estaban acreditados, en particular el nexo de causalidad y el daño:

1.1. Inexistencia de nexo de causalidad entre el incumplimiento y una actuación de la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD.

El objeto del Contrato CEP014-13 del 23 de diciembre de 2013 es el siguiente (Folio 117 del 01 Cuaderno Principal):

“CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: En desarrollo del presente contrato el FONDO otorgará recursos de cofinanciación al CONTRATISTA para que éste ejecute el proyecto No. CEP014-13 denominado "FACILITAR EL ACCESO DE EMPRESAS DEL SECTOR SALUD A NUEVOS MERCADOS, ESPECIALMENTE A LOS INTERNACIONALES, MEDIANTE UNA INTERVENCIÓN INTEGRAL EN SUS ÁREAS FUNCIONALES ORIENTADA AL MEJORAMIENTO DE LA CALIDAD Y SEGURIDAD DEL USUARIO." , en adelante el proyecto, el cual propende por el desarrollo tecnológico, fomento y promoción de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas.

La propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha 13 de Noviembre de 2013 y radicada el 14 de Noviembre de 2013, forma parte integral del presente contrato.”

En la propuesta de la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD se puede observar la descripción de treinta y siete actividades (37) que se agrupan en cuatro Resultados (Folio 104 a 108 del 01 Cuaderno Principal).

De igual manera, el Contrato CEP014-13 en la cláusula tercera que refiere al proyecto a cargo del contratista, se indica lo siguiente sobre los productos:

CLÁUSULA TERCERA. PROYECTO A CARGO DEL CONTRATISTA: El proyecto, para cuyo desarrollo se entrega el incentivo aprobado y cuya implementación y culminación se encuentra obligado el CONTRATISTA en estricta sujeción a la propuesta por este presentada en el siguiente:

(...)

3. PRODUCTOS: *Corresponde a los resultados, metas y actividades especificados en la propuesta presentada por EL CONTRATISTA”*

Conforme con lo anterior, las actividades eran un producto independiente, de hecho, así lo da a entender el numeral 13 de la cláusula sexta de obligaciones al indicar que *“cuando los productos por su naturaleza no pudieran ser entregados físicamente, EL CONTRATISTA entregará al FONDO, a través de la Interoventoría, un informe con indicación de los **productos y/o actividades** realizadas, y certificación de la Interoventoría sobre el cumplimiento de los mismos”*

Entonces, para tener claro cuáles son las obligaciones que la parte demandante aduce que fueron incumplidas por parte de la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD y así el Tribunal pueda analizar si su incumplimiento fue atribuible al contratista y si se generó un daño al contratante. Se hará el análisis por actividades a partir del Concepto de liquidación y reintegro realizado por la Universidad Nacional de Colombia y aceptado por la parte demandante (Folio 168 del 01 Cuaderno Principal), pues contiene una descripción de la ejecución técnica del Contrato CEP014-13, haciendo referencia a cada una de las actividades u obligaciones que debió cumplir la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD.

A continuación, hay un detalle de todas las actividades seguido de lo indicado sobre su cumplimiento:

- Actividad A01 - Ejecución de 100% (Folio 172 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A02 - Ejecución de 100% (Folio 174 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A03 - Ejecución de 100% (Folio 177 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A04 - Ejecución de 100% (Folio 180 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A05 - Ejecución de 100% (Folio 182 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A06 - Ejecución de 100% (Folio 184 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A07 - Ejecución de 100% (Folio 188 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A08 - **Ejecución del 91,5%** (Folio 191 - 192 Cuaderno Principal)
- Actividad A09 - Ejecución de 100% (Folio 194 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A10 - Ejecución de 100% (Folio 194 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A11 - Ejecución de 100% (Folio 195 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A12 - Ejecución de 100% (Folio 197 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A13 - Ejecución de 100% (Folio 199 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A14 - Ejecución de 100% (Folio 200 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A15 - Ejecución de 100% (Folio 205 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A16 - Ejecución de 100% (Folio 206 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A17 - Ejecución de 100% (Folio 207 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A18 - **Ejecución de 25%** (Folio 212 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A19 - Ejecución de 100% (Folio 213 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A20 - Ejecución de 100% (Folio 213 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A21 - Ejecución de 100% (Folio 218 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A22 - **Ejecución de 80%** (Folio 221 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A23 - Ejecución de 100% (Folio 224 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A24 - Ejecución de 100% (Folio 227 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A25 - **Ejecución del 66,6%** (Folio 229 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A26 - Ejecución del 100% (Folio 229 del 01 Cuaderno Principal)

- Actividad A27 - **Ejecución del 0%** (Folio 233 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A28 - **Ejecución del 78,87%** (Folio 233 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A29 - **Ejecución del 91,65%** (Folio 239 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A30 - **Ejecución del 73,32%** (Folio 245 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A31 - Ejecución del 100% (Folio 246 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A32 - Ejecución del 100% (Folio 248 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A33 - **Ejecución del 63,8%** (Folio 250 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A34 - Ejecución del 100% (Folio 251 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A35 - Ejecución del 100% (Folio 252 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A36 - **Ejecución del 70%** (Folio 255 del 01 Cuaderno Principal)
- Actividad A37 - **Ejecución del 25%** (Folio 258 del 01 Cuaderno Principal)

Conforme con lo anterior, el planteamiento de la parte demandante es que FUNDACIÓN VISIÓN SALUD incumplió las Actividades A08, A18, A22, A25, A27, A28, A29, A30, A33, A36 y A37, puesto que las otras se cumplieron en su totalidad. Por consiguiente, pasa a explicarse que en realidad no existió ese incumplimiento imputable al contratista.

Actividad A08 - Asesorías Empresariales individuales (20 horas por empresa)

Para la Universidad Nacional, el contratista no entregó documentos de soporte de la asesoría de modelos organizacionales por empresa, no obstante, la interventoría Moore Stephens, quien hacía un control en tiempo real, refirió lo siguiente:

“De acuerdo con la metodología de la actividad descrita en la propuesta del proyecto, adelantaron 11 asistencias técnicas con una duración de 20 horas por empresa de las 11 asistencias técnicas con la misma duración planteada, de este modo presenta un avance del 100%.

Como fuente de verificación la interventoría revisó los soportes presentados por el ejecutor los cuales corresponden a las actas de asistencia técnica.”

La interventoría refiere que hubo una Ejecución del 91,5% porque, en su sentir, no hay pruebas que acrediten haber dado asesoría en modelos organizacionales, sin embargo, al mismo tiempo acepta que la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD sí prestó asesoría empresarial por 20 horas a cada empresa. Además, el Contrato no contempla la ponderación que hace la interventoría de la Universidad Nacional, para concluir que no se cumplió con la actividad.

Conforme con lo anterior, considerando que se prestó la asesoría a todas las empresas por el tiempo exigido para la actividad y de ello hay prueba en los informes, la interventoría Moore Stephens certificó que se cumplió con esa asesoría y lo dicho por la interventoría de la Universidad Nacional es contradictorio, debe considerarse que no existió el incumplimiento de esta actividad.

Actividad A18 – Capacitación de Auditores Internos

La Universidad Nacional indica que para esta actividad habría un seminario de 16 horas, pero en dos instituciones encontró que habían sido por 10 y 11 horas, motivo por el cual existió un incumplimiento de las horas.

No obstante, por su parte, Moore Stephens refirió que las capacitaciones habían sido desde el 1 de junio de 2014 al 20 de junio de 2014 entre las 8 a.m. y 6:00 p.m., concluyendo que se realizaron capacitación de 16 horas teórico-prácticas.

A partir de los soportes que obran en el expediente, en particular los informes de Folio 516 del 01CuadernoPrincipal en adelante, se evidencia que se hicieron las capacitaciones.

Ante la ausencia de pruebas de que las capacitaciones fueron por menos de 16 horas, como lo sostiene la parte demandante, por el contrario, la otra interventoría del contratante refirió que sí se cumplió con la actividad. Deberá desestimarse el incumplimiento planteado sobre este aspecto.

Actividad A22 – Acompañamiento a la Auditoria de certificación

El contratista sólo aportó la certificación en el Sistema Integrado de Gestión para tres de las cinco IPS, al respecto la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD refirió que no se cumplió a cabalidad con esta actividad por las siguientes razones:

“De acuerdo con las observaciones enviadas por el contratista y recibidas con radicado 4192 del 9 de diciembre de 2015, manifiesta que el objetivo de la certificación con base en la Norma ISO 9001:2008, no se pudo alcanzar en las Instituciones Miracie, Medicina Estética y Post parto, debido a que al finalizar las actividades de preparación de la implementación del Sistema de Gestión de Calidad, la IPS entro en estado de liquidación, motivo por el cual no se presentó a la pre-auditoria ni auditoría externa.

Manifiesta también que para Spa Body Lounge, la gerente Erika Zapata no cumplió con los estándares de habilitación de acuerdo con la Resolución 2003 de 2014, motivo por el cual a pesar que se cumplió con el 100% de las actividades de implementación del SGC, y que se solicitaron las cotizaciones, no se presentó a la auditoría externa de certificación por no cumplimiento de requisitos mínimos y decisión unilateral de este beneficiario.”

Nótese que la Universidad Nacional ignoró por completo las explicaciones del contratista, fundamentándose ambas en un hecho de un tercero porque las IPS entraron en estado de liquidación y no quisieron continuar con la certificación, sumado a que la representante legal de Spa Body Lounge, debido a la expedición de la Resolución 2003 de 2014, no cumplió con los requisitos para acreditarse.

Considerando lo anterior, el incumplimiento de esta obligación no obedeció a una actuación culposa de la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD, sino a la configuración de la eximente de responsabilidad hecho de un tercero y del príncipe, este último pasará a explicarse más adelante.

Actividad A25 - Formación y socialización de los documentos para asegurar su aplicación en el día a día, desarrolló de capacitaciones con base en las competencias de los participantes

La interventoría de la Universidad Nacional explica que se cumplió con la capacitación junto con el material, pero no encontró la evaluación a los asistentes.

Sin embargo, Steplen Moore concluyó que sí se cumplió con en su totalidad con esta actividad.

Actividad A27 - Preauditoria

Se indica en el informe de la Universidad Nacional que no se ejecutó esta actividad.

Al respecto, conviene aclarar que en el informe de interventoría de Stephen Moore se señaló que Innovar Gestión S.A.S. realizó el informe de preauditoria y entrega de los hallazgos para el cumplimiento de la norma ISO134:2003 entre el 13 de enero de 2014 al 3 de febrero de 2014.

De manera que, hay prueba en el expediente de que se cumplió con la obligación contractual.

Actividad A28 - Auditoria de certificación

La interventoría de Stephen Moore y la Universidad Nacional coinciden en que no se ejecutó. Esta actividad está íntimamente ligada con la certificación que debían obtener las IPS.

Actividad A29 - Capacitación en Acreditación en Salud de acuerdo con los estándares de la Resolución 123 de 2012

La interventoría de Stephen Moore señaló que *“la actividad se llevó a cabo entre el 15 de enero y el 03 de febrero 2014. La capacitación estuvo a cargo del Dr. Cristian Cortes, Johnny Ávila y Carolina Larrante en las instalaciones de cada una de las empresas.”*

Por contera, la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD cumplió con su propuesta en este aspecto.

Actividad A30 - Primera autoevaluación de Estándares de Acreditación

La interventoría de Stephen Moore refirió que:

De acuerdo con la información suministrada por parte del ejecutor con corte a 2/11/2014, esta actividad se encuentra finalizada, la cual estaba bajo la responsabilidad de los profesionales de INNOVAR GESTIÓN S.A.S.

De acuerdo con la metodología de la actividad descrita en la propuesta del proyecto, adelantaron 6 asistencias técnicas con una duración de 96 horas por empresa de las 6 asistencias técnicas con la misma duración planteada, de este modo presenta un avance del 100%.

Como fuente de verificación la interventoría revisó los soportes presentados por el ejecutor los cuales corresponden a las actas de asistencia técnica.”

Se advierte entonces, que contrario a lo manifestado por la Universidad Nacional, sí se cumplió con la actividad.

Actividad A36 - Tercera autoevaluación y definición de Planes de Mejora con base en los estándares de acreditación de la Resolución 123 de 2012

La interventoría de Stephen Moore y la Universidad Nacional coinciden en que no se ejecutó. No obstante, esta actividad está íntimamente ligada con la certificación que debían obtener las IPS.

Actividad A37 - Solicitud de la Auditoría para la acreditación ante el ICONTEC: Se realizará acompañamiento en la elaboración de los documentos de entrada para presentarse al ente certificador

La interventoría de Stephen Moore y la Universidad Nacional coinciden en que no se ejecutó. Esta actividad está íntimamente ligada con la certificación que debían obtener las IPS.

En vista de lo expuesto, se concluye que las Actividades A08, A18, A25, A27, A29, A30 y A33 se cumplieron contrario a lo manifestado por la Universidad Nacional de Colombia. Además, no puede desconocerse por la parte demandante las conclusiones de la interventoría Stephen Moore, quien en tiempo real y paralelo a la ejecución del Contrato CEP014-13 certificó el cumplimiento del contrato.

Sobre este punto debe tenerse en cuenta que la Cláusula Quinta del Contrato CEP014-13 establece que la interventoría designada por el contratante emitirá concepto en relación con el cumplimiento del mismo y el Fondo efectuará los pagos a que hubiera lugar, con fundamento en ese certificado. Lo cual es coincidente con el numeral cuarto de la Cláusula Novena, que refiere a que el pago es procedente cuando la interventoría haya certificado el cumplimiento en la entrega de productos.

Por consiguiente, si la interventoría de Stephen Moore certificó el cumplimiento de productos, entre los cuales se encuentran las actividades y resultados, no puede el contratante después desconocer las cláusulas del Contrato CEP014-13 para retrotraer sus efectos a su conveniencia.

Si la citada interventoría se equivocó en la certificación de cumplimiento de las actividades, la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD no puede asumir las consecuencias de dicha circunstancia, lo correcto es que la parte demandante ejercite su derecho de acción contra la interventoría por haber incumplido sus obligaciones como interventor.

Por otro lado, en cuanto a las actividades A22, A28, A36 y A37, se debe poner de presente que su incumplimiento no obedeció a una actuación imputable a la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD, puesto que ello fue consecuencia de la emisión de la Resolución 2003 de 2014 y las exigencias del ICONTEC para efectuar la visita de acreditación, con base en el mencionado acto administrativo.

Ambas actuaciones corresponden a hechos externos, imprevisibles e irresistibles para la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD. A continuación, el análisis de cada uno de los elementos:

- Hecho externo: La Resolución 2003 emitida el 28 de mayo de 2014 por el Ministerio de Salud y Protección Social, modificó los procedimientos de la Secretarías de Salud y los entes certificados. Esto es aceptado por la misma parte demandante, quien en el interrogatorio de aceptó que la adquisición de la acreditación cambió con esa resolución.

En cuanto al ICONTEC, este ente solicito que previo a su visita, las instituciones prestadoras de salud estuvieran acreditadas bajo la Resolución emitida el 28 de mayo de 2014.

- Imprevisible: No era posible para la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD conocer que el Ministerio de Salud y Protección Social modificarían el acto administrativo que estaba vigente para la fecha en que se suscribió el Contrato CEP014-13. Precisamente en este aspecto es que se entiende configurado el hecho del príncipe, los administrados no tiene como prever o anticiparse a un cambio regulatorio.
- Irresistible: Es en este punto que la parte demandante manifiesta que la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD pudo resistir el cambio regulatorio, puesto que desde la fecha en que entró en vigor la Resolución 2003 de 2014 tuvo el tiempo suficiente para ajustar el cumplimiento de las obligaciones del Contrato CEP014-13.

Ese análisis es equivocado, puesto que la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD conoció del impacto de dicho acto administrativo cuando el ICONTEC les exigió que las Instituciones Prestadoras de Salud debían estar acreditadas bajo la Resolución 2003 de 2014. Así lo explicaron los testigos Christian Cortes Ruíz y la Dra. María Constanza, esta última refirió que la visita de la Secretaría de Salud a la que refiere la citada resolución era a partir de mayo de 2015, por lo que las instituciones que asesoraba no les aplicaba.

De manera que, inmediatamente la fundación se enteró de la exigencia del ICONTEC procedió a solicitar las visitas de la Secretaría de Salud, pero todas recibieron fecha de agendamiento muy cerca al vencimiento del Contrato CEP014-13.

Si bien es cierto que la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD prestó todos sus esfuerzos para cumplir, dado que así lo manifestó su representante legal en el interrogatorio de parte. Todo esto se dio justo después de que el ICONTEC refirió que no se requería la visita y habilitación de la Secretaría de Salud, más no cuando se expidió la Resolución 2003 de 2014.

Precisamente, ante la novedad de lo informado por el ICONTEC, se volvió totalmente irresistible para el contratista lo indicado en la Resolución 2003 de 2014.

En consonancia con lo expuesto, se advierte que el incumplimiento de las Actividades A22, A28, A36 y A37 no es atribuible a la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD sino al hecho de un tercero con ocasión a la expedición de la Resolución 2003 de 2014 y la decisión del ICONTEC, configurándose un eximente de responsabilidad.

1.2. Inexistencia de daño:

En primer lugar, se estima pertinente poner de presente al Tribunal que la manera en que la Universidad Nacional de Colombia realizó la liquidación del Contrato CEP014-13, la cláusula trigésima séptima indica lo siguiente:

“CLAUSULA TRIGÉSIMA SÉPTIMA. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: Finalizado el contrato de forma normal o anormal EL FONDO procederá a efectuar la liquidación del contrato. Para este efecto, las partes suscribirán un acta en la que harán constar las obligaciones a cargo de las partes que a ese momento se encuentren pendientes, los plazos dentro de los cuales las mismas deban observarse, si ello fuere procedente, además de mencionarse toda circunstancia que requiera consignarse en dicha acta, así como la declaratoria a paz y salvo que mutuamente se hagan los contratantes (si esto procediere).” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Nótese que la cláusula refiere que la liquidación debe realizarse sobre las obligaciones que están pendientes, lo que de suyo implica que las obligaciones son varias y divisibles, no tienen una unidad como lo entendió la juez de primera instancia a partir del informe de interventoría de la Universidad Nacional. Tampoco contempla que se deba hacer una revisión de cumplimiento técnico o financiero, como también lo aceptó la primera instancia.

De igual manera, en la sentencia apelada se omitió considerar que el Contrato CEP014-13 era de cofinanciación, por ende, las actividades se ejecutaban con dineros entregados por FIDUCOLDEX y la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD. En lo que refiere a las Actividades A22 y A37, estas se ejecutaban con recursos de la segunda, así se indicó en la propuesta (Folio 111 Cuaderno Principal), la primera con un aporte de \$ 25.000.000 y la segunda con \$151.000.000.

Por lo anterior, en gracia de discusión que se llegará a sostener que hubo incumplimiento, FIDUCOLDEX no sufrió ningún perjuicio económico porque las actividades incumplidas no se financiaban con sus recursos.

De igual manera, la interpretación parcial del numeral 6.13 de los términos de referencia llevaron al juzgador a una equivocación:

“R02 - PAGO DE LAS AUDITORIAS DE CERTIFICACIÓN EN NORMAS TÉCNICAS BASADAS EN:

- *ISO u otra entidad de normalización internacional*
- *Reglamentos técnicos de productos y procesos*

- *Buenas prácticas manufacturas – BMP (Decreto 3075 de 1997) y HACCP (Decreto 60 de 2022)*

Lo anterior siempre y cuando la certificación se obtenga durante el periodo de ejecución de la propuesta y los requerimientos de la inversión y adecuaciones de infraestructura para la implementación de las diferentes formas esté garantizado desde la formulación de la propuesta.

*En caso que los usuarios finales no lleguen a certificarse, se deberán reembolsar los recursos destinados a este rubro, así como los recursos destinados el ROM (RECURSO HUMANO). involucrado en la obtención de la certificación. Incluye pago de la certificación" **subrayado fuera de texto original***

Como se puede observar, el retorno de recursos habla única y exclusivamente de las actividades específicas para la obtención de la certificación y no de todo el proyecto como la juez de forma errónea lo entendió, pues el numeral en su integralidad es claro que solo impone la obligación de devolver el dinero sobre la actividad propiamente dicha de la certificación y no de todas las actividades previas.

Además, según la propuesta del contratista, las actividades de obtención de certificación fueron asumidas en un 100% en su contrapartida, por lo tanto, FIDUCOLDEX no pagó ningún valor por estas actividades, siendo así, ninguna suma que deba indemnizársele al contratante por este concepto.

De lo anterior es importante precisar que el Contrato CEP014-13 en el numeral 6.13 RUBROS COFINANCIABLES indico:

"En caso que los recursos finales no lleguen a certificarse, se deberán reembolsar los recursos destinados a este rubro así como los recursos destinados al ROI (recurso humano involucrado en la obtención de la certificado. Incluye pago de la certificación"

Así las cosas y según la relación de ejecución presupuestal conocida de la Universidad Nacional, es claro que solo deben devolverse los recursos invertidos y gastados en cuanto a rubros y equipo de trabajo destinados a la obtención de la certificación, los cuales son los respectivos a las actividades 21, 22 y 37, pues las demás son actividades independientes que si bien están encaminadas a obtener la certificación son previas a la labor como tal de la obtención de la certificación por parte del ente certificador y las mismas son independientes y productos entregables a las empresas,

Luego, se reitera que los rubros a los que aplica esta cláusula son los citados anteriormente, y que según la propuesta de la FUNDACIÓN no tiene ninguna contrapartida por parte de FIDUCOLDEX, dado que el contratista asumió el valor y los costos de estas actividades en un 100%, por lo cual la cláusula citada, fundamento de la reclamación, no es procedente, dado que no hay partidas pagadas por FIDUCOLDEX para las actividades de obtención de certificación.

En consecuencia, no hay perjuicio generado a la parte demandante, máxime cuando el Interventor del contrato en uno de sus informes finales manifiesta claramente, que el contratista NO ha incumplido con el objeto contractual.

Así las cosas, no hay un daño indemnizable a favor de FIDUCOLDEX o por lo menos, no se encuentra acreditado en el expediente puesto que las conclusiones de la liquidación de la interventoría de la Universidad Nacional carecen de sentido. Por ende, deberá revocarse la sentencia de primera instancia.

2. Se equivocó al haber declarado acreditado el siniestro y la cuantía de la pérdida del amparo de cumplimiento de la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 228960:

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado sobre la afectación del seguro de cumplimiento:

“La Corte ha señalado que “[e]l contrato de seguro de cumplimiento, por el cual una compañía aseguradora se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador dimanantes de un contrato, clasifica en la especie de los seguros de daños, y, por ende, se aplica el principio de indemnización que los inspira, el cual se concreta en que, respecto del asegurado, ‘serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento’, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1088 del C. de Comercio; el riesgo lo constituye, entonces, la eventualidad del incumplimiento del deudor. (...)

Ahora bien, dada su naturaleza jurídica, el beneficiario del seguro de cumplimiento, ante el acaecimiento del siniestro, debe demostrar ante la compañía aseguradora, ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, la existencia del daño padecido y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vínculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador”¹

En este asunto, a FIDUCOLDEX la primera instancia le reconoció la suma de \$296.021.640 a título de indemnización por el incumplimiento por parte del afianzado del Contrato CEP014-13, no obstante, deberá revocarse dicho reconocimiento porque el mismo no corresponde con la realidad y vulnera el principio indemnizatorio.

Esa suma de dinero se obtuvo a partir del informe de interventoría de la Universidad Nacional, donde se indicó que Bancoldex (hoy FIDUCOLDEX) desembolsó al contratista la suma de \$ 490.000.000, pero como, según su criterio, sólo se reconocen \$161.514.738, la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD debe devolverle a FIDUCOLDEX la suma de \$ 328.485.262.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Ruth Marina Díaz. Exp. 6140. Sentencia del 21 de noviembre de 200.

A este último valor, la parte demandante le descontó \$34.463.622 correspondiente a la compensación efectuada por otro contrato de cofinanciación (hecho 15 de la demanda) para un total de \$ 296.021.640.

La metodología empleada para cuantificar el perjuicio es equivocada, puesto que desconoce las actividades 100% cumplidas y ejecutadas, frente a las cuales hay lugar a una remuneración en favor del afianzado, que fue debidamente certificado por la interventoría Stephen Moore. Considerar lo anterior significaría desconocer que la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD cumplió con más del 70% de las actividades del Contrato CEP014-13 e ir en contravía del principio indemnizatorio del contrato de seguro, puesto que se enriquecería sin justa causa el patrimonio de la demandante, aunque se cumplió parcialmente el contrato.

Recuérdese que el segundo pago, esto es la suma de \$ 210.000.000, se causaban una vez cumplidas y entregadas las actividades y resultados contemplados al 50% del plazo de ejecución contractual.

Adicionalmente, siguiendo lo establecido en el Contrato CEP014-13, particularmente la cláusula de la liquidación del contrato, se deben identificar las obligaciones pendientes de cumplimiento y sólo a partir de estas cuantificar el perjuicio directo, que correspondería a lo que tendría que asumir FIDUCOLDEX para contratar con un tercero las actividades incumplidas. Ello sin perjuicio de que la entidad demandante cuenta con dinero en caja no girado al demandado, que corresponde a \$ 210.000.000 del numeral 3 de la cláusula cuarta.

También debe tenerse en consideración que el total del presupuesto del Contrato CEP014-13 era de \$1.077.132.000, de los cuales FIDUCOLDEX aportaba la suma de \$ 700.000.000 y el resto la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD, por ende, si se cumplió con el 77,26% de las obligaciones del negocio jurídico y el incumplimiento fue en las partidas que la fundación debía financiar, es evidente que lo que se reclama como perjuicio en realidad son dineros que al afianzado tiene devengados en atención al cumplimiento del contrato.

Se insiste que lo anterior es absolutamente relevante porque considerar que el daño es la suma de \$328.485.262 previa compensación, implica romper el principio indemnizatorio, en razón a que dentro de esa suma se le está reconociendo a la demandante recursos económicos que debió pagar en cumplimiento del contrato y no son perjuicios.

En este orden de ideas, cómo la póliza expedida por LIBERTY SEGUROS S.A. ampara los perjuicios directos derivados del incumplimiento y no se demostró el perjuicio, el Tribunal deberá revocar la decisión de la primera instancia y absolver a mi mandante de cualquier condena en su contra.

3. No haber encontrado acreditada la prescripción ordinaria del contrato de seguro

La prescripción del contrato de seguro puede ser ordinaria o extraordinaria. La primera es de dos (2) años y cuenta desde el momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción a seguir mientras la extraordinaria es de 5 años que se cuentan desde que nace el respectivo derecho.

Al respecto, dispone el artículo 1081 del Código de Comercio, lo siguiente:

“Artículo 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Sobre la prescripción del contrato de seguro tiene dicho la jurisprudencia que los dos tipos de prescripción (ordinaria y extraordinaria) son independientes, que la ordinaria es subjetiva mientras la extraordinaria es objetiva, que pueden correr de manera simultánea, que materializada una ya no opera la otra, y que no puede el interesado escoger una u otra en función de sus intereses.

En este asunto, se advierte que se configuró la prescripción ordinaria porque desde la fecha en que la parte demandante radicó la reclamación escrita y se radicó la demanda, transcurrieron más de dos (2) años. Se decide contar la prescripción desde esa fecha, dado que, con dicho reclamo, en aplicación del artículo 94 del CGP se interrumpió el término prescriptivo.

| Hecho | Fecha | Soporte y observación |
|---|------------|---|
| Reclamo | 09/03/2017 | (Hecho 11 de la demanda y Folio 267 del 01CuadernoPrincipal) |
| Rad. de solicitud de conciliación extrajudicial | 07/03/2019 | (Folio 267 del 01CuadernoPrincipal) Para este momento, le restaban dos (2) días a la demandante para radicar la solicitud de conciliación. |
| Constancia de no acuerdo | 06/06/2019 | (Folio 267 del 01CuadernoPrincipal) Los dos días que le restaban eran el 7 y 8 de junio de 2019. |
| Configuración de la prescripción | 08/06/2019 | Para esta fecha no se había radicado la demanda. |
| Radicación de la demanda | 10/06/2019 | Para esta fecha se había configurado el fenómeno prescriptivo ordinario del contrato de seguro |

Conforme con lo anterior, se evidencia que se configuró la prescripción ordinaria del contrato de seguro, por lo que le corresponde al Tribunal declarar probada esta excepción y liberar de toda responsabilidad a mi mandante.

4. El juzgado se equivocó al no haber abordado el estudio de los medios de defensa planteados en los alegatos de conclusión, siendo estos:

La decisión de primera instancia no tuvo en consideración todos los argumentos presentados por esta defensa en los alegatos de conclusión bajo la tesis de que ellos no podrían ser tenidos en cuenta por no haber sido propuestos en la contestación a la demanda como excepción de mérito.

No obstante, tal postura hizo incongruente la sentencia en tanto vulnera directamente el artículo 281 del Código General del Proceso que ordena que la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones y, sobre todo, con los argumentos y las excepciones que resulten probadas y que hayan sido alegadas a más tardar en la oportunidad para alegar de conclusión. Textualmente indica la norma:

***ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

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

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

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

Como se observa, los argumentos que constituyan una excepción y que pongan de presente cualquier circunstancia que extinga el derecho que se pretende deberán ser tenidos en cuenta en la sentencia siempre que se hayan expuesto por la defensa a más tardar en los alegatos de conclusión.

Es precisamente esa la circunstancia por la cual se presentó este reparo: esta defensa expuso en los alegatos de conclusión que se configuró la terminación del contrato de seguro por no haber informado la agravación del estado de riesgo se generó por la expedición de la Resolución 2003 de 2014 y la configuración de la exclusión de

responsabilidad consagrada en el numeral 2.8 de las condiciones generales de la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 2289601.

De manera que, como a la segunda instancia le corresponde complementar la sentencia del inferior siempre que la parte afectada por la mencionada omisión haya apelado, a continuación, me permito explicar la configuración de los medios de defensa propuestos:

7.1. Terminación del contrato de seguro por no haber informado la agravación del estado del riesgo.

En este caso operó la terminación automática del contrato de seguro comoquiera que el asegurado y beneficiario no notificó por escrito a la aseguradora en el término del artículo 1060 del Código de Comercio, las circunstancias que agravaron el estado del riesgo en la ejecución del contrato asegurado, como lo fue la expedición de la Resolución 2003 de 2014 del Ministerio de SaludC.

Tal fue el impacto de esa resolución que la parte demandante en el comunicado B.DJU-114957 del 5 de agosto de 2016 indicó lo siguiente (Folio 707 del 01CuadernoPrincipal):

“De lo que fue la ejecución del contrato de cofinanciación que nos ocupa, se pudo evidenciar que respecto de la certificación correspondiente al certificado SUA - Sistema Único de Acreditación en Salud, la Regulación de dicha certificación fue objeto de modificación mediante la Resolución 2003 de 2014. Al respecto, dicha Resolución entró en Vigencia el 28 de mayo de 2014.

De otra parte, se observa que el contrato de cofinanciación CEP014-13 celebrado entre la Unidad y la Fundación Visión Salud, entró en vigencia el 23 de diciembre de 2013, teniendo un plazo de ejecución de 18 meses.

De acuerdo con lo expresado, es claro que encontrándose vigente el contrato, se generó una normatividad que afectaba la ejecución de las actividades ofrecidas por el contratista, lo cual demandaba de parte de la Fundación Visión Salud, haber adelantado las gestiones contractuales pertinentes ante la Unidad para ajustar el plazo del contrato, de tal forma que las certificaciones contenidas en la propuesta presentada, se obtuvieran en vigencia del mismo.

Así mismo, de acuerdo con los soportes documentales existentes, se aprecia que sólo hasta el 28 de mayo de 2015, la Fundación solicitó la suspensión del contrato; suspensión que fue negada por la Interventoría a partir de lo previsto en la Cláusula Vigésima del mismo en donde se indica que cualquier modificación al contrato deberá solicitarse con al menos tres meses de antelación al vencimiento del contrato.

En conclusión, la Unidad encuentra que si bien se generó un cambio normativo representado en la Resolución 2003 de 2014 que afectaba la ejecución de una de las actividades que debía desarrollar el contratista, hubo una inactividad imputable a éste, al no haberse solicitado dentro de los plazos contractuales previstos para ello los ajustes pertinentes que le hubieran permitido ejecutar las actividades respectivas dentro del plazo requerido, razón por la cual, la

Unidad encuentra ajustado el concepto de liquidación emitido por la Interoventoría.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Como se observa del texto transcrita, la expedición de la Resolución 2003 de 2014 afectaba de manera relevante el Contrato CEP014-13 porque era necesario ajustar el plazo del contrato, por ende, en aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio, le correspondía a FIDUCOLDEX o a FUNDACIÓN VISIÓN SALUD notificar a LIBERTY SEGUROS S.A. de dicha circunstancia, pero no lo hicieron al momento en que entró en vigencia la mencionada resolución (28 de mayo de 2014) ni cuando la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD solicitó el plazo adicional (28 de mayo de 2015).

Nótese que, tanto el contratante como el contratista, coinciden en el impacto de la Resolución 2003 de 2014 sobre la ejecución del contrato afianzado, por ende, debieron haberle notificado dicha circunstancia a la aseguradora, pues el alcance de las obligaciones de la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD mutaba, para requerir un mayor plazo porque el ICONTEC exigió que todas las IPS asesoradas debían tener la visita de la Secretaría de Salud. Así lo explicó el contratista en el comunicado del 31 de julio de 2015 (Folio 664 del 01CuadernoPrincipal):

“Encontrándose en el mes quinto de ejecución del Proyecto, el 28 de Mayo del 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante resolución 2003 derogó la Resolución 1441 de 2013, e impuso como fecha de cumplimiento de implementación de esa nueva normatividad el 30 de mayo del 2015.

Dichas resoluciones en estricto sentido no incidían en el cumplimiento del objeto del contrato, por tanto, ni el proponente ni el ejecutor estaban obligados a realizar acciones tendientes al cumplimiento de dichas normas.

Una vez terminado y cumplidas a cabalidad el total de las actividades contenidas en la propuesta y conforme al contrato suscrito con INNPULSA, se ha presentado una situación de FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO que se sale del manejo de la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD, situación que se expone a continuación:

- Las entidades de salud beneficiarias del Proyecto, radicaron la documentación requerida por ICONTEC solicitando las insitas de auditoría para obtener la certificación.*
- La entidad certificadora de normas de salud en Colombia, ICONTEC ha informado a las MiPymes beneficiarias del Proyecto que no puede asignar fechas para las visitas de auditoría de su competencia a fin de obtener las certificaciones, por cuanto todos los prestadores de salud a partir del mes de mayo de 2015, deberían cumplir con todos los requerimientos y visitas de verificación por parte de la Secretaría de Salud, respecto de la Habilitación.*
- Las MiPymes beneficiarias radicaron a la Secretaría de Salud las solicitudes de visitas de verificación para demostrar a su vez el cumplimiento de los nuevos requerimientos de habilitación, tema éste último que no es objeto ni obligación a cargo del CONTRATISTA. Como quiera que la norma sobre habilitación se hizo exigible a partir de mayo de 2015 para todos los prestadores de servicios de salud, la Secretaria de salud*

no ha dado respuesta de posibles fechas de visitas de verificación por el represamiento que en este momento se presenta.

En CONCLUSIÓN: Se volvió un requisito para la certificación por parte del ICONTEC el cumplimiento de la visita de verificación, que implica a su vez la renovación del certificado de habilitación de la Secretaría de Salud."

Así las cosas, en atención a que la norma citada establece que "La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato", se concluye que se configuró la terminación de la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 2289601 el 28 de mayo de 2014, fecha en que se expidió la Resolución 2003 de 2014 o, en su defecto, el 28 de mayo de 2015, cuando la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD solicitó la ampliación del plazo contractual al haber advertido las exigencias del ICONTEC.

En consecuencia, al haberse terminado el contrato de seguro previo a la configuración del incumplimiento, no hay lugar a imponer ningún tipo de indemnización a LIBERTY SEGUROS S.A.

7.2. Configuración de una exclusión de responsabilidad - Incumplimiento de disposiciones legales.

Mi poderdante no puede ser condenada en el presente litigio como quiera que opera una causal de limitación de responsabilidad, tal y como se explicará a continuación:

El artículo 1056 del Código de Comercio establece:

"Art. 1056. Asunción de riesgos. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado."

Sobre la limitación de los riesgos la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 4527 -2020 del 23 de noviembre de 2020 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Francisco Ternera Barrios ha manifestado:

*"y que por lo tanto, en este campo rige el principio según el cual la responsabilidad asumida en términos generales como finalidad del contrato no puede verse restringida sino por obra de cláusulas claras y expresas, " ...El Art. 1056 del C de Com , en principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, otorga al asegurador facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado..", agregando que es en virtud de este amplísimo principio "que el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones, algunas previstas expresamente en la ley..." (Cas. Civ. de 7 de octubre de 1985, sin publicar), exclusiones que por su propia índole, limitativa de los riesgos asumidos por el asegurador, requieren ser interpretadas con severidad en una concienzuda tarea que se oriente, de una parte, a establecer su **justificación técnica**, y de la otra a precisar el alcance de dichos riesgos conforme a reglas de carácter legal o convencional, luego no le es permitido al intérprete "...so pena de sustituir indebidamente a los contratantes, interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no se han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni*

tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no sólo se encuentren expresamente excluidos sino que por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida....." (Cas Civ. de 23 de mayo de 1988, sin publicar)" (Este pasaje fue reiterado, entre otras, en CSJ SC4574-2015 rad. n°. 11001-31-03-023-2007-00600-02).

En estos fragmentos jurisprudenciales la Corte, entre otras cosas, explica que no es ilimitado ese mecanismo de transferencia del riesgo que es el seguro. Siempre hay allí límites cuantitativos y cualitativos, además de límites impuestos por el legislador. Todo ello sustentado en bases de índole técnica, según ya se dijo, además de restricciones naturales, como la certidumbre y la imposibilidad que no componen el riesgo. O el dolo, que es conducta severamente proscrita, etc. Pero es destacable la alusión de la Corte al amplísimo principio de delimitación del riesgo por parte de la aseguradora, previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio, que, a fin de cuentas, obedece al acrisolado principio de libertad de empresa y de libertad contractual. Es la compañía de seguros la que, primero, determina autónomamente si emprende la explotación de un ramo especial del seguro, y la que, en atención a diversas variables, delimita el riesgo que habrá de asumir, ya sea con criterio general para el ramo (con el establecimiento de exclusiones) o bien, en atención a variables de diversa estirpe."

Teniendo en cuenta lo anterior, la aseguradora tiene la facultad de excluir eventos del riesgo, tal y como lo hizo en el presente asunto al incluir en las condiciones generales de la póliza la siguiente disposición:

"2. EXCLUSIONES

DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1056 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LOS RIESGOS Y PERJUICIOS QUE A CONTINUACIÓN SE RELACIONAN, NO ESTÁN CUBIERTOS NI AMPARADOS Y POR CONSIGUIENTE ESTÁN EXCLUIDOS DE LA PRESENTA PÓLIZA:

(...)

2.8. EL INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES."

Como se puede observar, en este asunto se configuró la causal de exclusión de responsabilidad citada, puesto que en este asunto el incumplimiento de la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD fue consecuencia del incumplimiento de la Resolución 2003 de 2014.

Conforme con lo anterior, el Tribunal deberá revocar la condena impuesta a la aseguradora.

5. Se equivocó en el entendimiento e interpretación la cláusula de proporcionalidad pactada en el literal 1 de la cláusula segunda de las condiciones generales de la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 228960

El numeral 1 de la Cláusula Segunda de las condiciones generales de la Póliza BO 2289601 establece lo siguiente:

“1. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

Es entendido que el amparo otorgado por la presente póliza protege a la Entidad Contratante Asegurada contra el incumplimiento de las obligaciones contractuales y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente de dicho incumplimiento.

También es entendido que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato o contratos garantizados. Si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se garantiza, la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial se liquidará deduciendo de la suma asegurada la proporción equivalente a la parte cumplida de la obligación.”

De acuerdo con la disposición transcrita, considerando que en este asunto la parte demandante) sobre el porcentaje de cumplimiento de obligaciones a cargo del contratista, en el comunicado con radicado 3482 del 8 de abril de 2016 dirigido a FUNDACIÓN VISIÓN SALUD (Folio 152 del 01CuadernoPrincipal) indicó que la entidad afianzada cumplió con el 77,26%. Es claro que nos encontramos ante el supuesto de la cláusula citada.

De manera que, como el amparo de cumplimiento de la Póliza BO 2289601 ascendía a la suma \$215.426.400, al aplicársele el porcentaje de cumplimiento de obligaciones (77,26%) se obtiene que el valor que debe reducirse de la suma asegurada es \$166.438.436,64, para obtener como resultado que el límite de responsabilidad de LIBERTY SEGUROS S.A. es la suma de **\$48.910.703**.

En tal medida, ninguna condena a cargo de mi mandante podía superar la mencionada suma.

La juez de primera instancia no aplicó correctamente la cláusula anterior, al respecto refirió que la proporcionalidad del incumplimiento se había tenido en cuenta en el informe de interventoría de la Universidad Nacional de Colombia, lo cual constituye un grave error, por cuanto lo que se solicitó en la demanda y alegatos de conclusión era aplicar la cláusula del contrato de seguro.

Así las cosas, en el evento que se decida mantener la condena a cargo de LIBERTY SEGUROS S.A., el Tribunal deberá precisar que esta bajo ninguna circunstancia puede superar el monto de **\$48.910.703**.

6. Erró al no haber declarado probada la compensación en favor de Liberty Seguros S.A.

La Cláusula Novena de las condiciones generales de la Póliza BO 2289601 establece lo siguiente:

“REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN – COMPENSACIÓN

Si la Entidad Contratante Asegurada al momento de descubrirse el incumplimiento en cualquier momento posterior a este o anterior al pago de la indemnización, fuere deudor del contratista garantizado por cualquier concepto, la indemnización se disminuirá en el monto de dicha deuda, siempre que sea clara, exigible, determinada y su compensación sea de acuerdo con la Ley.”

En el hecho 15 de la demanda FIDUCOLDEX acepta que por el contrato de cofinanciación DSBDC13-15 le adeudaba a la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD la suma de \$32.463.622, valor que de manera unilateral decidió compensar a lo que en su sentir el contratista le adeudaba. No obstante, este último, decidió iniciar un proceso ejecutivo para cobrar dichos valores, obteniendo una decisión favorable que resultó en el pago de la parte demandante por la suma de \$73.430.356, valor que fue depositado en proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá.

Teniendo en cuenta lo anterior, como la indemnización en este asunto no podrá superar la suma de **\$48.910.703** y a favor de LIBERTY SEGUROS S.A. debe operar la compensación por los valores que FIDUCOLDEX le adeudaba a la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD en la suma de \$73.430.356, se concluye que este valor es suficiente para cubrir la totalidad de la obligación a cargo de mi mandante.

En consecuencia, al aplicar la compensación dispuesta en las condiciones del contrato de seguro, no podrá imponerse ninguna condena a cargo de LIBERTY SEGUROS S.A.

7. Se equivocó al haber accedido a las pretensiones del llamamiento en garantía promovido por FUNDACIÓN VISIÓN SALUD contra LIBERTY SEGUROS S.A.

En el seguro de cumplimiento como el que nos ocupa, el asegurador es LIBERTY SEGUROS.; el tomador es FUNDACIÓN VISIÓN SALUD, tal y como se observa en la carátula inicial de la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 228960; el afianzado es FUNDACIÓN VISIÓN SALUD, en razón a que es el deudor de las obligaciones que se garantizan y quien, el últimas, es un tercero frente al contrato de seguro; y el asegurado y beneficiario es FIDUCOLDEX, como quiera que es el contratante o acreedor de las obligaciones garantizadas y el titular del interés asegurable.

De manera que, en el seguro de cumplimiento el único que tiene derecho de exigir el pago de la indemnización es el asegurado y/o beneficiario, quien para obtenerla debe acreditarle a la aseguradora la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios. De

modo que, este derecho no lo tiene el afianzado, pues es este el que causó la realización del riesgo asegurado (incumplimiento) y no tiene interés asegurable.

En este sentido, FIDUCOLDEX es la entidad que podía sufrir un perjuicio en su patrimonio por el incumplimiento del Contrato CEP 014-13 y el único que tenía el derecho de cobrar la indemnización, es decir, es quien cuenta con el interés asegurable en la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 228960

Sobre el interés asegurable tenemos que en los seguros de daños es la relación de contenido económico del asegurado con un bien o situación patrimonial que está expuesta a un riesgo y que de suceder le podría generar un perjuicio. De ahí que el artículo 1083 del Código de Comercio señale que *“tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”*. Al respecto, Calor Vargas Vasserot ha manifestado:

“Tendrá interés asegurable quien sea titular de una relación económica y lícita sobre un bien o un derecho de cualquier clase, que sea susceptible de verse afectada al momento de realizarse el acontecer asegurado. Por consiguiente, para determinar quién tiene interés asegurable es necesario preguntarse quien puede ver afectado su patrimonio con ocasión de un suceso en particular, pues no de otra manera la compañía de seguros podrá determinar si aquel que se pretende que figure como asegurado, realmente tiene la titularidad de ese elemento esencial”²

Así las cosas, el interés asegurable lo tienen únicamente quien pueden ver afectado su patrimonio como consecuencia de la realización del siniestro. En el seguro de cumplimiento es el acreedor de la obligación, habida cuenta que el incumplimiento del contrato le podría generar una pérdida económica. Por lo tanto, y tal y como ocurre en este caso, el acreedor de la obligación (FIDUCOLDEX) es el único que puede tener la calidad de asegurado y beneficiario, como se pactó en la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 2289601.

Luego, la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD carece de interés asegurado y, por ende, de legitimación en la causa por activa para llamar en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. con la finalidad de buscar el reconocimiento de algún derecho derivado de la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 2289601. Lo anterior, en la medida en que no funge ni como asegurado, ni como beneficiario del seguro.

Lo explicado no se tuvo en cuenta por la juez de primera instancia, quien decidió acceder al llamamiento en garantía promovido por la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD contra mi mandante, por ende, corresponde al Tribunal lo decidido sobre este punto y, en su lugar, negar las pretensiones del mencionado llamamiento.

III. PETICIONES. -

En vista de lo expuesto, solicito revocar la sentencia de primera instancia proferida el 7 de noviembre de 2023 por el Juzgado Dieciocho (18) Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

² VARGAS VASSERON, Carlos. El beneficiario en el seguro de daños. En Pontificia Universidad Javeriana, Revista Ibero - latinoamericana de Seguros NO. 13 pág. 42

Si el juzgado decide no revocar la declaración de responsabilidad contractual a la FUNDACIÓN VISIÓN SALUD, se solicita revocar la condena impuesta a LIBERTY SEGUROS S.A. por no haberse acreditado el siniestro y la cuantía, haber operado la prescripción del contrato de seguro, haberse terminado el contrato de seguro por no notificar la agravación del estado del riesgo y configurarse una causal de exclusión de responsabilidad.

Ahora bien, si se decide confirmar la condena a mi mandante, solicito revocar la decisión de responder hasta por el valor asegurado de la Póliza de Cumplimiento Particulares No. BO 228960, para en su lugar establecer que el límite de indemnización es la suma de \$48.910.703, mantener la subrogación y negar las pretensiones del llamamiento en garantía de FUNDACIÓN VISIÓN SALUD contra la aseguradora.

Atentamente,



GERMÁN ANDRÉS CAJAMARCA CASTRO
C.C. No. 1.015.405.939 de Bogotá D.C.
T.P. 234.541 del C.S. del Jra.
(GC)


**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS RV: SUSTENTACION RECURSO
11001310303220000062401 AV VILLAS VS HAROLD TORRES**

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 21/03/2024 11:17 AM

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

 1 archivos adjuntos (3 MB)

Scan_20240321_085529_compressed.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA PELAEZ ARENAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Judicial

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: GLADIS GOMEZ <glamagova@gmail.com>

Enviado: jueves, 21 de marzo de 2024 9:22

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO 11001310303220000062401 AV VILLAS VS HAROLD TORRES

FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO

Buenas tardes

Adjunto recurso.

Muchas gracias

GLADIS MARIA GOMEZ ANGARITA

TP. 62.286

CORREO glamagova@gmail.com

SEÑORES
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
DRA. ANGELA MARIA PELAEZ ARENAS
MAGISTRADA PONENTE
Ciudad

REF: EJECUTIVO HIPOTECARIO 110013103-032-2000-00624-01 de la CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS (EN ADELANTE AV VILLAS) Vs. HAROLD MAURICIO TORRES CORREA.

Gladis María Gómez Angarita, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 37.316.059 de Ocaña y Tarjeta Profesional 62.286 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada de la señora Martha Nidia Bobadilla Ortiz y Héctor Gustavo Bobadilla Ortiz, concuro a su despacho para dentro del plazo legal **adicionar** los alegatos en que se fundamenta la alzada interpuesta contra la providencia de 28 de julio de 2023 proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá dentro del expediente de la referencia.

Reclamo contra el fallo constitucional de 12 de julio de 2023, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela de Harold Mauricio Torres Correa Vs. El Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá

Como ciudadana y representante judicial de los cesionarios que cree en las instituciones judiciales y que clama justicia en cada una de sus decisiones no puedo pasar por alto el enorme y grave yerro y la protuberante vía de hecho en que incurrió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia constitucional citada.

Alzo serenamente mi voz de protesta frente al fallo constitucional de 12 de julio de 2023 proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela promovida por Harold Mauricio Torres Correa contra el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, por cuanto el despacho accionado no incurrió en la vía de hecho que esa Alta Corporación le enrostró al juzgado dentro

del trámite del proceso ejecutivo hipotecario iniciado por Av. Villas contra el accionante, porque a él no se le violó el derecho de defensa ni el de contradicción en la medida que voluntariamente concurrió a la litis y en escrito pidió la **suspensión del proceso** con la coadyuvancia de la representante judicial de AV VILLAS, la abogada María Fernanda España González y le manifestó al juez que "(...) **me declaro notificado del mandamiento de pago, que se emitió por su juzgado con fecha 30 de agosto de 2000, el cual fue notificado por estado el 7 de septiembre de del presente año (...)**" (fl. 38); petición de suspensión que fue aceptada en auto de 22 de enero de 2001 (fl.39); una vez vencida la suspensión del juicio (el 26 de julio de 2001 – fl 42 A), inició a computarse el término de cinco días para formular las defensas, pero dentro de ese plazo legal no formuló ninguna excepción en contra del título ejecutivo presentado como base de ejecución, sepultando la oportunidad de formular ataques contra los requisitos de existencia y validez del pagaré.

Obsérvese que a ese memorial, el cual estaba coadyuvado por la abogada María Fernanda España González, el mismo demandado le hizo DILIGENCIA DE PRESENTACION Y RECONOCIMIENTO DE FIRMA el 9 de enero de 2001 ante el Notario Doce (12) del Círculo de Bogotá; como en ese escrito se estaba notificando por conducta concluyente del mandamiento de pago, su deber procesal era estar atento para en el término de cinco (5) días que concede la ley proponer las defensas frente a los documentos adosados como título ejecutivo y la desaprovechó al guardar silencio, al no proponer ninguna clase de excepción; y si no lo hizo fue porque, con seguridad, tenía la convicción y la conciencia de haber recibido realmente el dinero del préstamo por parte de Av Villas y se consideraba deudor de esa obligación dineraria.

La desidia del demandado no puede ser recompensada por el juez de tutela con el débil argumento de que el juzgador ordinario no hizo un estudio oficioso y profundo de los requisitos del título ejecutivo, sobre todo cuando ningún derecho de carácter fundamental se le ha violado al demandado y éste nunca fue privado ni de las garantías constitucionales ni de las ordinarias dentro del proceso para proponer los medios exceptivos pertinentes.

La teoría esgrimida en la sentencia de tutela por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia podría ser usada solamente en casos excepcionales, entre ellos, cuando el demandado no concurre al litigio y se le designa curador ad litem para que lo represente y éste no ejerce el derecho de defensa en beneficio del demandado, o cuando el demandado asiste al proceso pero se le priva del derecho de defensa o de contradicción, pero ninguno de estos motivos tuvo ocurrencia en el presente juicio.

Es más, el demandado ante el Notario Primero del Círculo de Bogotá confirió poder al abogado Rene Moreno Alfonso y éste el 13 de septiembre de 2012 se presenta a la litis e interpone recurso de reposición y apelación subsidiaria contra el auto de 7 de septiembre de esa anualidad (donde se ordena el secuestro del inmueble hipotecado), pero ninguna protesta eleva frente al auto del mandamiento de pago de 30 de agosto de 2000 y tampoco propone alguna causal de nulidad, proceder procesal que le cierra toda posibilidad de formular a futuro cualquier reclamación de cara al título ejecutivo presentado, por así preverlo el artículo 135 inciso 2° del Código General del Proceso al señalar perentoriamente que "(...) No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, **ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo**, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla" y, cualquier nulidad se encuentra saneada por así determinarlo el artículo 136 numeral 1° del mismo Código que señala "La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: **1) Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla**".

Con esa clase de sentencias de tutela abiertamente arbitrarias, ilegales e injustas la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia pierde credibilidad, se aumenta la desconfianza que la comunidad colombiana tiene frente a las instituciones judiciales y se incentiva y se promueve la cultura del no pago, la cultura del atajo, la inaplicación del principio de prevalencia de lo formal sobre lo sustancial, la aplicación del rigorismo llevado al extremo o exagerado y la cultura del EXCESO RITUAL MANIFIESTO que está proscrito por la Corte Constitucional en abundantes sentencias de tutela.

ARGUMENTOS FRENTE A LO CONCLUIDO POR EL JUZGADO A QUO EN LA PROVIDENCIA DE 28 DE JULIO DE 2023 Y LOS DOS PRIMEROS ARGUMENTOS PLANTEADOS POR EL DEMANDADO EN EL MEMORIAL DE 30 DE ENERO DE 2023 CITADOS EN EL FALLO DE TUTELA DE 12 DE JULIO DE 2023 DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

De entrada, debo advertir a los Señores Magistrados integrantes de la Sala, por conducto del Señor Magistrado Ponente que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en su arbitrario fallo de tutela de 12 de julio de 2023 nunca dijo que los documentos adosados como base de ejecución (pagaré N° 127337 y contrato de hipoteca contenida en la escritura pública 6181 de 20 de agosto de 1997 otorgada en la Notaría 19 del Círculo de Santa Fe de Bogotá) no reunían los requisitos de título ejecutivo.

Lo que esa Corporación sostuvo en la sentencia de tutela es lo siguiente: "(...) El actor (...) mediante memorial del 30 de enero de 2023, solicitó al despacho cognoscente, efectuar un control de legalidad, que, en la práctica, no es otra cosa que el ejercicio de la potestad-deber de revisar oficiosamente la virtualidad del título ejecutivo base de la acción, dado que, para él, existían ciertas irregularidades con el título compuesto de la acción, entre las que destacó que (i) el demandado no es el deudor de la obligación contenida en el pagaré 127337, (ii) la hipoteca garantizó las obligaciones en que incurriere en la sociedad Industrial de Confecciones Limitada, mientras que el pagaré los suscribió Industria de Confecciones Mauricio Torres Ltda., por lo que no hay identidad de sujetos, (iii) la hipoteca se constituyó con un límite inferior al cobrado mediante el pagaré, (iv) el referido título valor se libró en UVR, mientras que la hipoteca se constituyó para obligaciones en UPAC, (v) el crédito era libre inversión y no para adquisición de vivienda por lo cual no podía otorgarse en UVR" (Pag.9-10).

Más adelante dijo que "(...) el despacho judicial accionado incurrió en la vía de hecho endilgada **porque no estudió el título ejecutivo presentado como base del coercitivo a la luz de las anteriores disquisiciones, desconociendo el deber al que hace frente en su calidad de director del proceso**" (fl. 11 resaltado fuera de texto).

Terminó diciendo: "(...) se concederá el amparo para que el juez accionado **reexamine** el asunto de acuerdo con los parámetros establecidos en esta providencia y **determine, de forma motivada, si el título ejecutivo en el que se fundamenta el proceso con garantía real, cumple o no, con los requisitos establecidos en el Código General del Proceso**" (Resaltado fuera de texto).

Así que, al Juzgado de conocimiento no se le impartió orden de declarar la inexistencia del título ejecutivo por ausencia de requisitos, por qué el juez de tutela en su ámbito constitucional así sea en la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre le está vedado ordenarle, ni siquiera insinuarle al juez ordinario de conocimiento el sentido del fallo; sin embargo, eso fue lo que entendió la señora juez en la providencia recurrida por lo que incurrió en error grave en el estudio que hizo de los documentos que integran el título ejecutivo, porque a rajatabla direccionó su análisis hacía esa decisión, siendo que éstos evidencian la conformación del título ejecutivo por reunir en ellos los presupuestos exigidos en el artículo 422 del Código General del Proceso que enseña: "Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. (...)".

El juzgado de primera instancia sostuvo que:

"(...), se evidencia en este caso que, el deudor frente a quien se dirigió la demanda, señor Harold Mauricio Torres Correa, **no fue quien suscribió el pagaré base de la ejecución, en calidad de persona natural, es decir a su nombre, sino que lo hizo como representante legal de Industria**

de Confecciones Mauricio Torres Ltda., tal cual se comprueba del tenor literal del título, es decir, no comprometió su responsabilidad personal (...).

El demandado alegó que:

"(...) i) no es el deudor de la obligación contenida en el pagaré 127337; ii) la hipoteca garantizó las obligaciones en que incurriere la sociedad Industrial de Confecciones Ltda., mientras que el pagaré lo suscribió Industrial de Confecciones Mauricio Torres Ltda., por lo que no hay identidad de sujetos (...)"

Tal conclusión del juzgado y afirmación del ejecutado no son ciertas, porque el documento - pagaré así no lo expresa en su literalidad; tampoco se puede arribar a esa conclusión por vía de interpretación del documento tomando el capítulo **"1. DEUDORES"** porque se citó de manera incorrecta el nombre de la persona jurídica al redactarse **"INDUSTRIAL DE CONFECCIONES MAURICIO TORR"** siendo que el nombre correcto de la persona jurídica es **"INDUSTRIAL DE CONFECCIONES MAURICIO TORRES LTDA."**

Éste capítulo del documento no debió ser tenido en cuenta y debe ser excluido o verse como no escrito, por cuanto el artículo 709 del Código de Comercio no exige como requisito sine que non que en el documento se indique el nombre del deudor, esa disposición sólo requiere que contenga: "1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento", y estas exigencias están compiladas en el texto restante documento aportado.

De modo que, la indagación acerca de las personas que se comprometieron incondicionalmente a pagar la suma de dinero citada en el pagaré obliga a concentrar el estudio en el capítulo de la **firma de quien lo crea**, por tratarse de uno de los requisitos de los títulos valores (artículo 621 numeral 2° del Código de Comercio); y por firma "(...) se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal" (inciso 2°, artículo 826 el Código de Comercio), cuya importancia en la vida jurídica y en los negocios jurídicos resulta superlativa, en la medida que con ella se concreta la **individualidad** y la **voluntariedad** de quien la impone frente a las

declaraciones allí vertidas; respecto de estas dos características esenciales la jurisprudencia ha sostenido que con la individualidad "(...) se adquiere la certeza de que un documento ha sido suscrito por la persona que la estampa, y no por otra (...)" y con la voluntariedad "(...) quien así actúa acepta o admite los efectos jurídicos que comportan las declaraciones que anteceden a la firma (...)" [Casación de 20-02-1992 G. J. t., CCXVI, n°2455, pág.119]. Entonces, quien firma un documento lo engalana de existencia, validez, eficacia, firmeza, seguridad y obligatoriedad, porque las declaraciones plasmadas en él fueron producto de su individualidad y propia voluntad por mero antojo.

El principio de literalidad, el cual consiste en que las obligaciones y derecho de las partes cambiarias quedan fijadas definitivamente por el tenor literal del título, según lo prevé el artículo 626 del Código de Comercio que enseña: "El suscriptor de un título quedará obligado conforme el tenor literal del mismo, (...)"; aplicado este postulado en el presente caso, lo que en la página dos (2) del pagaré se observa claramente es la imposición de una sola firma que compromete y obliga a la persona natural HAROLD MAURICIO TORRES y no a la persona jurídica mencionada por la señora juez de primer grado, como pasa a verse: "(...) Para constancia de lo anterior firmo(amos)"

SELLO:

**"INDUSTRIAL DE CONFECCIONES
MAURICIO TORRES LTDA.,
GERENTE
NIT 830.014.960-8"**

Luego:

FIRMA: ILEGIBLE

NOMBRE DEL DEUDOR: HAROLD MAURICIO TORRES

C.C. o NIT.DEUDOR: 830-014-960-8

NOMBRE DE QUIEN FIRMA: MAURICIO TORRES

C.C. DE QUIEN FIRMA: 79.389.690 DE BOGOTA

CALIDAD DE QUIEN FIRMA: REPRESENTANTE LEGAL"

Claramente se aprecia que en el renglón "**nombre del deudor**" se indicó el nombre de la persona natural, **Harold Mauricio Torres**, y no el nombre de la persona

jurídica **“Industrial de Confecciones Mauricio Torres Limitada”**, lo cual se ratifica con el renglón **“NOMBRE DE QUIEN FIRMA”** en el que figura **“MAURICIO TORRES”** y a renglón seguido **“CÉDULA DE CIUDADANÍA DE QUIÉN FIRMA”** donde aparece el número de identificación que le corresponde al demandado **“79.389.690”**, de ahí que anduvo errada la señora juez de primera instancia al inferir que quien se obligó fue la persona jurídica siendo que el nombre de esa empresa no fue plasmado allí; lo consignado en los renglones **“C.C. o NIT.DEUDOR: 830-014-960-8”** y **“CALIDAD DE QUIEN FIRMA: REPRESENTANTE LEGAL”** deviene intrascendente, irrelevante y extraño a los completos datos de la persona natural quien fue el que individual y voluntariamente adquirió la obligación dineraria en la medida que estampó su firma autógrafa en el documento revistiéndolo de existencia, validez, eficacia, certeza y obligatoriedad.

Lo consignado en los renglones **“C.C. o NIT.DEUDOR: 830-014-960-8”** y **“CALIDAD DE QUIEN FIRMA: REPRESENTANTE LEGAL”** resulta extraño y desarticulado, porque surge la pregunta el NIT y el REPRESENTANTE LEGAL de quién si en el renglón “nombre del deudor” aparece el de la persona natural, Harold Mauricio Torres; así que ni por asomo puede decirse que la deudora es la persona jurídica.

Si en el renglón **“nombre del deudor”** se hubiera consignado **“Industrial de Confecciones Mauricio Torres Limitada”**, ninguna duda existiría de que quien se estaba obligando era la persona jurídica; por ello, es completamente desacertada la conclusión a la que arribó la falladora de primer grado consistente en que el **“(…) señor Harold Mauricio Torres Correa, no fue quien suscribió el pagaré base de la ejecución, en calidad de persona natural, es decir a su nombre, sino que lo hizo como representante legal de Industrias de Confecciones Mauricio Torres Limitada (...)**”, porque en ese renglón se colocó el nombre de la persona natural Harold Mauricio Torres y no el nombre de la persona jurídica Industrial de Confecciones Mauricio Torres Limitada; la equivocada valoración probatoria que la señora Juez hizo es evidente y viola la garantía fundamental del debido proceso, porque le está haciendo decir al documento un hecho que no es verdadero, como es que el **“nombre del deudor”**

es la persona jurídica **Industrial de Confecciones Mauricio Torres Limitada**, siendo que allí se consignó el nombre de la persona natural "**HAROLD MAURICIO TORRES**"; es decir, la juez de primera instancia tergiversó el contenido material de la prueba.

Tampoco es cierta la conclusión a la que arribó la juez a quo consistente en que "(...) no se puede afirmar que el demandado Harold Mauricio Torres Correa sea obligado cambiario, en estrictu sensu, dado que no obra prueba en el título valor mismo, que se haya firmado, a nombre propio comprometiendo su responsabilidad personal, el pagaré a largo plazo número 127337, que sirve de soporte a la presente ejecución (art. 625 del C. de Co.)", porque en el pagaré sí existe prueba demostrativa de que Harold Mauricio Torres firmó el documento en calidad de persona natural, en nombre propio y comprometiendo su responsabilidad personal, pues en el renglón "**nombre del deudor**" se indicó el nombre de la persona natural, **Harold Mauricio Torres**, y obsérvese cuidadosamente que allí no figura el nombre de la persona jurídica "**Industrial de Confecciones Mauricio Torres Limitada**", de haberse consignado el nombre de la persona jurídica ninguna duda habría de que quien adquiriría la obligación era la sociedad, pero no fue así porque se estampó el nombre de la persona natural Harold Mauricio Torres, por ende, la juez a quo no puede tergiversar la realidad verdadera que emana del documento.

El sello mecánico que allí se impuso en donde aparece "INDUSTRIAL DE CONFECCIONES MAURICIO TORRES LTDA. GERENTE. NIT 830-014-960-8" ninguna relevancia ni significación tiene porque en lo literal del documento en el renglón "**nombre del deudor**" se indicó el nombre de la persona natural, **Harold Mauricio Torres**, allí no figura el nombre de la persona jurídica "**Industrial de Confecciones Mauricio Torres Limitada**".

Sostiene el fallo en el considerando 4.1 "(...) que no hay título de ejecución complejo (...)", porque "(...) del título valor (pagaré), no hace fe de venir suscrito por el demandado, sino como se expuso, en condición de representante legal, sin que además, de ninguna de las demás piezas documentales obrantes al momento de promover la acción ejecutiva, es decir desde los mismos albores del proceso, se hubiese aportado un documento en el cual se derive la existencia de dicha

obligación cobrado en cabeza de ejecutado, como persona natural"; conclusión bien desacertada por cuanto título de ejecución complejo sí lo hay y obra en el expediente, el cual se encuentra integrado por el pagaré número 127337 firmado por Harold Mauricio Torres como persona natural en calidad de deudor, como se explicó en precedencia, y la escritura pública número 6181 de 20 de agosto de 1997 de la Notaría 19 del Círculo de Santa Fe de Bogotá contentiva del contrato de hipoteca abierta de primer grado que otorgó Harol Mauricio Torres Correa a favor de la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas, sobre el inmueble situado en la Carrera 28 número 11-30 de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-0500082, "(...) para garantizar el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones que haya(n) contraído o llegare(n) a contraer conjunta, solidaria o separadamente quienes integran la parte hipotecante e Industrial de confecciones Ltda. La parte hipotecante además de comprometer su responsabilidad personal constituye a favor de la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas, que en adelante se denominará a la Corporación hipoteca abierta de primer grado sobre el(los) inmueble(s) que se determina en la parte final de instrumento, hasta por la suma de SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO UNIDADES DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE UPAC, CON SIETE MIL SESENTA Y UNO fracciones de upac (7324,7061 UPAC), que el día veinte (20) del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), equivalían a OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000) MONEDA LEGAL (...)".

El demandado dice que: "(...) la hipoteca garantizó las obligaciones en que incurriere la sociedad Industrial de Confecciones Ltda., mientras que el pagaré lo suscribió Industrial de Confecciones Mauricio Torres Ltda., por lo que no hay identidad de sujetos (...)".

Lo primero, es cierto, esto es, que la hipoteca garantizó obligaciones de Industrial de Confecciones Limitada, pero también es cierto que la hipoteca la constituyó la persona natural Harold Mauricio Torres Correa y que se otorgaba **"(...) para garantizar el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones que haya(n) contraído o llegare(n) a contraer conjunta, solidaria o separadamente quienes integran la parte hipotecante e Industrial de Confecciones Ltda. La parte hipotecante además de comprometer su responsabilidad personal constituye a favor de la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas, que en adelante se denominará a la Corporación hipoteca abierta de primer grado sobre el(los) inmueble(s) que se determina en la parte final de instrumento, hasta por la suma de**

SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO UNIDADES DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE UPAC, CON SIETE MIL SESENTA Y UNO fracciones de upac (7324,7061 UPAC), que el día veinte (20) del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), equivalían a OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000) MONEDA LEGAL (...)”;

Lo segundo, es falso, esto es que el pagaré lo suscribió Industrial de Confecciones Mauricio Torres Limitada, porque se aprecia en el pagaré que en el renglón “**nombre del deudor**” se indicó el nombre de la persona natural, **Harold Mauricio Torres**, y no el nombre de la persona jurídica “**Industrial de Confecciones Mauricio Torres Limitada**”, lo cual se ratifica con el renglón “**NOMBRE DE QUIEN FIRMA**” en el que figura “**MAURICIO TORRES**” y a renglón seguido “**CÉDULA DE CIUDADANÍA DE QUIÉN FIRMA**” donde aparece el número de identificación que le corresponde al demandado “**79.389.690**”, de ahí que el deudor anda equivocado en esa afirmación, pues el nombre de esa empresa no fue consignado allí.

La identidad de sujetos que reclama el demandado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el presente caso se encuentra dada y cumplida, porque el pagaré a largo plazo número 127337 lo firmó y creó la persona natural Harol Mauricio Torres con cédula de ciudadanía número 79.389 690 y la hipoteca contenida en la escritura 6181 de 20 de agosto de 1997 de la Notaría 19 del Círculo de Santa Fe Bogotá la otorgó Harold Mauricio Torres Correa, como persona natural identificado con la cédula de ciudadanía número 79.389.690 expedida en Bogotá “(…) para garantizar el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones que haya(n) contraído o llegare(n) a contraer conjunta, solidaria o separadamente quienes integran la parte hipotecante y Industrial de Confecciones Ltda. La parte hipotecante además de comprometer su responsabilidad personal constituye a favor de la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas, que en adelante se denominará a la Corporación hipoteca abierta de primer grado sobre el(los) inmueble(s) que se determina en la parte final de instrumento, hasta por la suma de SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO UNIDADES DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE UPAC, CON SIETE MIL SESENTA Y UNO fracciones de upac (7324,7061 UPAC), que el día veinte (20) del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), equivalían a OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80.000.000) MONEDA LEGAL (...)”.

Alega el demandado que: "(...) la hipoteca se constituyó con un límite inferior al cobrado mediante el pagaré (...)", circunstancia que ninguna trascendencia tiene frente a los requisitos de existencia, validez y eficacia ni del pagaré ni de la hipoteca, pues en el pagaré se encuentran cumplidas las exigencias de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, y en la hipoteca concurren los supuestos de hechos de los artículos 1495, 1502, 2432, 2433, 2434 y 2435 del Código Civil; la no semejanza de valores entre el pagaré y la hipoteca es irrelevante y común en los préstamos que otorgaban en otrora por las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, que se zanja o supera con la manifestación que hace el demandado en la cláusula **OCTAVA** del pagaré que dice: "(...) que expresamente declaro(amos) que las garantías hipotecarias que tengo(amos) constituidas o que constituya(amos) en el futuro conjunta o separadamente, a favor de la corporación, garantizan la presente obligación y todas las que por cualquier concepto contraiga(mos) en el futuro", y lo expresado en la cláusula **PRIMERA** de la escritura consistente en que "(...) hipoteca que estará vigente mientras exista alguna obligación a cargo de la parte hipotecante o de Industrial de Confecciones limitada o de sus sucesores o causahabientes, que a cualquier título adquieran el inmueble objeto de la presente hipoteca y a favor de la Corporación".

El ejecutado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se duelen de que "(...) (iv) el referido título valor se libró en UVR, mientras que la hipoteca se constituyó para obligaciones en UPAC"; sin embargo, también se trata de un aspecto inocuo, irrelevante e intrascendente que ninguna mella hace o produce frente a los requisitos del pagaré y a los del contrato de hipoteca, porque el artículo 38 de la Ley 546 de 1999 autorizó **ope legis**, que desde la vigencia de esa norma (**Publicada en el Diario Oficial No. 43.827, 23 de diciembre de 1999**) todas las deudas que se hubieren expresado, adquirido o contraído en UPAC quedarían expresadas en UVR, según la equivalencia que determine el Gobierno Nacional, cuyo tenor literal es el siguiente: "ARTÍCULO 38.- *Denominación de obligaciones en UVR.* Dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de vigencia de la presente Ley, todas las obligaciones expresadas en UPAC se expresarán en UVR, según la equivalencia que determine el Gobierno Nacional. Vencido este término sin que se hayan modificado los documentos en que consten tales obligaciones, éstas se entenderán expresadas en UVR, por ministerio de la presente Ley".

Así que, la deuda adquirida por el demandado Harold Mauricio Torres Correa en la escritura de hipoteca por la cantidad de "SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO UNIDADES DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE UPAC, CON SIETE MIL SESENTA Y UN FRACCIONES (7.324,7061 UPAC)", por ministerio de la ley pasan a expresarse en Unidades de Valor Real o UVR, según la equivalencia que determine el Gobierno Nacional, de modo que esta circunstancia para nada afecta los requisitos del título valor ni del contrato de hipoteca.

El ejecutado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se duelen de que: "(...) el crédito era libre inversión y no para adquisición de vivienda por lo cual no podía otorgarse en UVR"; otro aspecto de ninguna trascendencia tiene frente a los requisitos del título valor y del contrato de hipoteca, por cuanto ni en el pagaré a largo plazo número 127337 ni en el contrato hipoteca contenido en la escritura pública 6181 de 20 de agosto de 1997 de la Notaría 19 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, existe prueba de que el préstamo se haya otorgado para libre inversión, sobre todo que estos documentos son los que constituyen la base de la ejecución, sin que tenga injerencia la escritura pública 1737 de 19 de julio de 1995 de la notaría 50 de Santa Fe de Bogotá mencionada en el hecho 15 de la demanda de tutela presentada por el apoderado del demandado, en la medida que este documento no hace parte del título ejecutivo presentado con la demanda ejecutiva.

Señores magistrados, los encargos o recomendaciones que hizo la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela, consistentes en que "(...) se concederá el amparo para que el juez accionado reexamine el asunto de acuerdo con los parámetros establecidos en esta providencia y determine, de forma motivada, si el título ejecutivo en el que se fundamenta el proceso con garantía real, cumple o no, con los requisitos establecidos en el Código General del Proceso" (Resaltado fuera de texto), fueron analizados con antelación y se llega a la conclusión de que los documentos presentados con la demanda tienen la virtualidad para ser considerados como título ejecutivo por concurrir en

ellos los requisitos del artículo 621 y 709 del Código de Comercio y artículo 422 del General del Proceso.

PETICIONES:

Comendidamente solicito revocar la providencia objeto de censura y ordenar seguir adelante la ejecución en la forma indicada en el mandamiento de pago del 30 de agosto de 2000.

De usted atentamente,



GLADIS MARÍA GÓMEZ ANGARITA

C.C. 37.316.059 de Ocaña (Norte de Santander)

T.P 62286 del C. S de la J.

Correo: glamagova@gmail.com