

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

SALA CIVIL

E. S. D.

Referencia: Ejecutivo hipotecario 110013103 033 2017 00695 01

Demandante: Titularizadora HITOS S.A.

Demandado: Jhon Jairo Valencia Rincón.

Origen: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

Mg. Ponente: Dra. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.

Asunto: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.**

GERMÁN ROJAS OLARTE mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio identificado civil y profesionalmente como aparece a pie de mi firma y obrando en nombre del demandado JHON JAIRO VALENCIA RINCÓN, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad e identificado con la cedula de ciudadanía No 79'053.645 de Bogotá conforme al Poder Especial que me fuera otorgado, por medio de la presente procedo allegar a este Despacho la SUSTENTACIÓN del RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia en primera instancia proferida el pasado viernes 7 de febrero de 2020 que argumento en los siguientes términos:

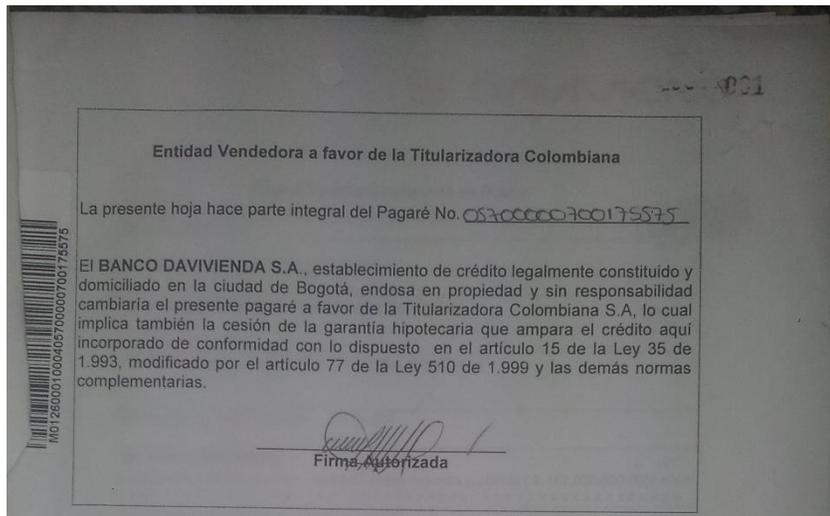
#### **HECHOS RELEVANTES:**

La tesis del señor Juez de conocimiento para dictar su sentencia está fundada en que no existe norma ni legislación alguna respecto del requisito de exigir la unión física de las diferentes páginas que integran el Título Valor objeto de la demanda, por lo que desecho la totalidad de las excepciones propuestas y declaro triunfantes las pretensiones de la parte actora

#### **MOTIVO DE INCONFORMIDAD DE LA SENTENCIA:**

El suscrito apoderado está inconforme con la decisión de primera instancia que fuera tomada por el señor Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá dentro del radicado No 2017-0695, dado que en el expediente está ampliamente demostrado y es absolutamente evidente que:

1. Los folios 001, 002, 003, 004, 005 y 006 del expediente de la referencia en que se basó la Sentencia y la que es objeto de la impugnación, se encuentran como **“hojas sueltas”** sin vínculo alguno entre sí que nos indique que se trata del mismo documento, las paginas no tienen numeración consecutiva, no están pegadas ni unidas entre sí ,
2. Se observa que el titular original del derecho con que se promovió la presente acción es el BANCO DAVIVIENDA S.A. y que está no realizó en debida forma el endoso en propiedad ni en procuración del Título Valor de los documentos marcados como folios # 001, 002, 003, 004, 005 y 006 del presente expediente,
3. El endoso visto al folio 001 del expediente no está al dorso de las firmas del presunto pagare ni esta adherido al dorso del mismo,



4. El folio 001 no está unido físicamente de manera alguna con el folio 002 del mismo expediente, no tiene compaginación ni sellos de unión ni tampoco se indica que corresponden al mismo número del Título Valor, lo que infiere que pueden corresponder a dos documentos diferentes.
5. El tenedor original del Título Valor tampoco cumplió los señalamientos del Artículo 663 del Código de Comercio, por cuanto la persona que firmó como endosante (ilegible) el folio 001 no se identificó con su nombre y apellidos, más su número de cedula de ciudadanía, pero como se aprecia **tampoco acreditó la calidad en que actúa** en presunta representación del tenedor BANCO DAVIVIENDA SA.
6. El presunto cesionario del Título Valor objeto de la presente acción TITULARIZADORA COLOMBIANA SA - HITOS, omitió la formalidad del Artículo 654 del Código de Comercio, donde se señala que el tenedor **deberá llenar el endoso en blanco** con su nombre o el de un tercero, **ANTES** de presentar el título para ejercer el derecho que el él se incorpora, por lo que echamos de menos en la demanda la firma del supuesto tenedor o representante legal de la TITULARIZADORA COLOMBIANA S.A – HITOS-, lo que supone de facto la inexistencia del endoso.
7. El Artículo 666 del Código de Comercio señala que los títulos valores **podrán transferirse en el mismo Título** o mediante **“hoja adherida a él”** pero se observa que la nota de endoso obrante al folio 001 se encuentra sola, suelta e independiente **sin estar adherida** ni estar incorporada dentro del mismo documento, lo que supone la falta de endoso.
8. Revisados todos los folios del expediente, encontramos que el documento señalado como “carta de instrucciones” **NO fue relacionado en la demanda**, por lo tanto, la parte demandante no acreditó documentalmente la existencia de la referida “carta de instrucciones” con la demanda y sus anexos.
9. Como observamos, el folio marcado con el No 002 **no tiene la firma** del obligado en su anverso o su reverso, por lo que no puede considerarse que es una “carta de instrucciones” ni tampoco es un “pagare” por las mismas circunstancias.
10. Ahora, revisado el folio 168 del expediente (descorre excepciones), la demandante afirma que el demandado **“suscribió tanto el Pagaré como la Carta de Instrucciones”** es claro que se trata de dos documentos pero que echamos de menos el que no fue allegado al expediente.



13. Conforme a lo impuesto por el Artículo 622 del Código de Comercio, un Pagaré con espacios en blanco deberá ser llenado **de manera estricta** según lo autorizado en la “carta de instrucciones”, pero este documento no fue aportado por la parte actora, pero quien reconoce la existencia de dicho documento.
14. El folio 002 en sí mismo no puede considerarse una CARTA DE INSTRUCCIONES conforme lo indicado en el Artículo 622 del Código de Comercio, dado que originalmente ese folio tenía varios espacios en blanco que fueron diligenciados de manera unilateral y arbitraria presuntamente por el tenedor, y por la ausencia de la firma del obligado.
15. aún más, supongamos que el folio 002 fue diligenciado de manera estricta conforme lo señala la cláusula decimosegunda que aparece al folio 005 de la demanda, evidenciamos entonces que a las casillas (2) y (3) no aparecen escritos el número de cedula del demandado
16. De la misma manera tenemos que la casilla (4) y la numero (12) no se indica la fecha de suscripción ni la fecha de pago de la primera cuota, encontramos unos números que son los siguientes: 20131224 y 20140124 de los que no se tiene certeza que se trate de una fecha cierta, corresponde al lector interpretar de que se trata.
17. El folio 002 no está unido física ni textualmente con el folio 001, tampoco con el folio 003, ni con los folios 004, 005 o 006, no tiene compaginación ni sellos secos o húmedos de unión, no están adheridos entre sí, ni se indica que corresponden al mismo número del Título Valor a ejecutar, de **esta hoja suelta** se deduce que no hay certeza que corresponden al mismo documento o que pertenecen a documentos diferentes.
18. si se tiene que los folios # 003, 004, 005 y 006 del expediente corresponden al “PAGARE” anunciado, observamos que en estos folios no están determinados el número de pagaré a que corresponden, la fecha de creación, tampoco la fecha de exigibilidad, el nombre del deudor, el monto de la deuda, la ciudad donde deba cumplirse la obligación y un largo etc...
19. el encabezado del folio 003 dice: “PAGARE CRÉDITO EN PESOS”, no indica que tiene relación alguna con el folio 002 dice: “PAGARE CRÉDITO HIPOTECARIO EN PESOS”, por lo que se evidencia que se trata de dos documentos diferentes y sin relación alguna entre ellos.
20. El folio 003 no está unido de manera alguna con el folio 004, no tiene compaginación ni sellos de unión, no se indica que corresponden al mismo número del Título Valor, queda entonces la duda que pueden corresponder a documentos diferentes.
21. El folio 004 no está unido de manera alguna con el folio 005, no tiene compaginación ni sellos de unión, no se indica que corresponden al mismo número del Título Valor, y pueden corresponder a otros documentos diferentes.
22. El folio 005 no está unido de manera alguna con el folio 006, no tiene compaginación ni sellos de unión, no se indica que corresponden al mismo número del Título Valor, pueden corresponder a dos documentos diferentes.
23. Al folio 006 se observa la presencia de dos stickers al final de la página, el primero que corresponde a un “PAGARE DILIGENCIADO 24” y el segundo stickers que correspondería a una “CARTA DE INSTRUCCIONES 7”
24. Reitero, no existe en el proceso una “CARTA DE INSTRUCCIONES” a pesar que se nombra su existencia en diferentes oportunidades, lo que conllevaría que el denominado Titulo Valor

esta desmembrado y no se anexo al Despacho en su oportunidad la "CARTA DE INSTRUCCIONES" para diligenciar los espacios en blanco.

25. Por consiguiente, el demandante DEBIÓ allegar la "CARTA DE INSTRUCCIONES" que se firmó por parte del demandado para el diligenciamiento de los espacios en blanco del Título Valor objeto de esta demanda.
26. El dorso de la página 006 no tiene ningún endoso del legítimo tenedor para ejercer el derecho ante el Juzgado de Conocimiento.
27. En el interrogatorio de parte, le demandante manifestó que las hojas del presunto pagaré no están unidas, no tiene sellos de unión ni sus páginas están numeradas.
28. En el papel notarial No Ca047224015 que se encuentra protocolizado en la Escritura Publica No 7516 del 20 de noviembre de 2013 de la Notaria Primera de Bogotá aparece la "CONSTANCIA FIRMA DE PAGARES" que fue diligenciado por funcionarios del BANCO DAVIVIENDA S.A, donde se indica que el deudor FIRMÓ un Pagaré en fecha anterior al otorgamiento de la Escritura Publica en comentario.
29. Las hojas marcadas con los números 001, 002, 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012 etc, de la presente demanda **se encuentran separadas**, no tiene sellos de unión que indique que se trata del mismo documento, ninguna hoja excepto la No 001 y 002 aparecen los supuestos números distintivos del Título Valor que en principio indican que se trata del Pagaré No 05700000700175575, pero en las demás hojas sueltas no se indica que se trata del mismo Pagaré, pueden corresponder estas hojas sueltas de distintos Pagares o formar parte de otras Cartas de Instrucciones.
30. El demandante debió presentar de manera separada el pagaré debidamente firmado, también debió aportar la carta de instrucciones y adherido al pagaré el endoso en propiedad, hecho que no aconteció dentro del presente proceso y por lo cual aparecen en seis (6) hojas sueltas sin continuidad y ni estar debidamente determinadas ni unidas entre sí.
31. Aunado a lo anterior, tenemos que el folio 002 del expediente contiene unos pasajes oscuros los que no son claros, tampoco son expresos lo que resulta inexigible jurídicamente su ejecución y veamos porque:
  - 31.1 la casilla marcada como (2) dice: "JHON JAIRO VALENCIA RINCÓN" donde sobresale que no aparece el número de cedula de ciudadanía correspondiente, por lo que no se identificó plenamente al otorgante.
  - 31.2 la casilla marcada como (3) textualmente dice: "JHON JAIRO VALENCIA RINCÓN" pero no aparece el número de cedula de ciudadanía correspondiente, por lo que no se identificó plenamente al deudor.
  - 31.3 la casilla marcada como (4) textualmente dice: "fecha de suscripción: 20131224" que en si no corresponde a una determinada fecha, al lector le atañe interpretar cual sería el mes, el día y el año, lo que genera múltiples interpretaciones
  - 31.4 la casilla marcada como (5) textualmente dice: "fecha de suscripción: 20131224" que en si no corresponde a una determinada fecha, al lector le atañe interpretar cual sería el mes, el día y el año, lo que genera múltiples interpretaciones.

31.5 la casilla marcada como (12) textualmente dice: “fecha de pago primera cuota: 20140124” que en si no corresponde a una determinada fecha, al lector le atañe interpretar cual sería el mes, el día y el año, lo que igualmente genera múltiples interpretaciones.

32. Por lo anterior, el demandante TITULARIZADORA HITOS SA, que **no es un banco** comercial, abusando de su presunto derecho pretende integrar en un solo documento varias hojas sueltas posiblemente induciendo en error que se trata de un Pagare, de una Carta de Instrucciones y que el endoso en propiedad realizado por BANCO DAVIVIENDA SA, es suficiente sin que el demandante hubiese firmado el endoso a su nombre, hechos por lo cual se desborda el principio del Debido Proceso.

#### **CONCLUSIÓN:**

La valoración jurídica que debió analizar el fallador de primera instancia respecto de los folios 001, 002, 003, 004, 005 y 006 se soporta en que aquellas corresponden a unas hojas sueltas que no presentan ninguna unión entre sí, ni físicamente como el empleo de una cinta adhesiva, ni textualmente como una numeración cronológica consecutiva o foliatura expresa, que no están debidamente acreditados los endosos ininterrumpidos entre BANCO DAVIVIENDA SA y el demandante TITULARIZADORA COLOMBIANA SA – HITOS- antes de la presentación de la demanda, y que la demandante no diligencio completamente en su oportunidad y en debida forma los espacios en blanco del folio 002, lo que concluiría que se trata de un documento que no es expreso, no es claro ni es actualmente exigible.

#### **PETICIÓN ESPECIAL:**

Respetada Magistrada; comedidamente y conforme las evidentes falencias técnicas y jurídicas contenidos en el Título Valor allegado al expediente y por la indebida valoración probatoria por parte del señor Juez de Conocimiento al rechazar las excepciones planteadas, solicito que se **REVOQUE** en su totalidad la Sentencia objeto de la impugnación y en su lugar se declaren probadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, condenando en costas a la parte actora.

Atentamente,

GERMAN ROJAS OLARTE.  
C.C. No 19'306.005 de Bogotá.  
T.P. No 175.353 del C. S de la J.  
E.mail: [bufete.colombia@gmail.com](mailto:bufete.colombia@gmail.com)



Señor:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL.**

Magistrada. Doctora, MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

E.

S.

D.

**REFERENCIA: DEMANDANTE:** JOSE ALEXANDER MEDELLIN URREGO y NELSON GARAVITO BEJARANO

**DEMANDADOS:** YESID ALEXANDER LINARES.

**RADICADO:** 11001310303520160048502

**APELACION DE SENTENCIA**

**JOSE ALEXANDER MEDELLIN URREGO**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con Cedula de Ciudadanía No.80.188.381 de Bogotá, portador de la tarjeta de Abogado No. 210.323, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura actuando como apoderado judicial del señor **NELSON ORLANDO GARAVITO BEJARANO**, conforme al poder que obra en el expediente, me permito presentar asunto de la referencia en los siguientes términos.

Al revisar a fondo la contestación de la demanda, los testimonios, y en especial el interrogatorio presentado por el señor **YESID LINARES**, se pueden las siguientes inconsistencias:

1. Manifestó al señor Juez que había llegado a la casa a los **TRES (3)** años después de haber tenido un accidente, y lo dejan al cuidado de la señora Isabel. circunstancia esta que carece de verdad y se demostró con el testimonio de la señora Alcira Linares, madre del aquí demandado en donde manifestó al despacho que ella llego en el año de 1989 a la casa de la señora Isabel Forero, con un niño de brazos que para la época tenía aproximadamente 10 meses y era su hijo Yesid Linares.
2. Manifestó también: que la señora ISABEL FORERO (QEPD) era la madre adoptiva, circunstancia esta que no es cierta y fue desmentido por la señora Madre Alcira Linares quien dijo *“No, nunca lo regale, lo deje abandonado ni lo di en adopción”*
3. Manifestó que: *“En el año, no se, no recuerdo bien cuando se hizo esa venta, yo era menor de edad, me sacan del colegio alrededor de las 11 de la mañana y me hacen poner una firma en una notaria de Bogotá., no recuerdo que notaria era”* manifestación esta que en su mayoría es falsa, toda vez que el señor Linares que para esa época era un menor de edad, no suscribió ninguna escritura o documento por cuanto la que firmo en representación fue su señora Madre Alcira Linares.
4. *“Salí del colegio a trabajar, estudiaba, vendía peces, vendía cualquier cantidad de cosas, tuve siempre buen dinero, nunca me faltó nada, pues tras de lo que ganaba me daban mi mesada y me daban mi universidad, siempre me dieron todo nunca me hizo falta nada”*, manifestaciones estas que carecen la mayoría de validez por cuanto:

No existe prueba alguna documental o testimonial que pudiera demostrar que el señor Linares trabajara desde muy niño, más aún cuando manifiesta que Isabel le daba todo,



entonces no se tiende para qué trabajaba y en que tiempo lo hacía, por cuanto en la primaria estudiaba en el horario de la tarde y la mañana se la pasaba en la casa con la señora madre, y en el bachillerato estudiaba en la mañana y en las tardes llegaba a la casa a estar con la señora madre.

- a. No apporto al proceso, prueba alguna documental o testimonial, que permitiera establecer que trabajaba con alguna empresa al momento de la supuesta compra a la señora Isabel del predio ubicado en la calle 67b No. 65 – 39 Barrio JJ Vargas.
  - b. No presento recibos, contratos o algún documento que pudiera demostrar que los peces que tenía fueran bienes suntuosos y que de la supuesta venta de ellos, alguien le hubiera comprado así fuera 1 por valor de 70, 80 o 100 mil pesos.
  - c. No explico cuanto era el valor de las supuestas mesadas que le daban, ni mucho menos, quien era la persona que las entregaba, ahora bien es importante traer a colación que durante el tiempo que el señor Linares estuvo estudiando no se le daba mesada, lo que si recibía era un valor de (\$2.000) pesos diarios mientras estudiaba, tal y como lo confirmo el interrogatorio de parte y el testimonio de la señora madre, en donde estos dineros se le entregaban para las onces del colegio y que sumado esto al mes seria la suma de (\$40.000) mensuales, ahora bien si el aquí demandado no hubiera gastado nada de lo que se le entrego para las onces de colegio tendríamos que durante los 11 años de estudio en el colegio hubiera reunido un valor máximo de 2 millones quinientos., suma esta que no le alcanzaba ni para pagar la minuta de la escritura de venta.
  - d. Respecto de lo que ganaba vendiendo cosas, **no demostró** que tipo de cosas vendió o cuanto gano durante el tiempo que estuvo en el colegio, o el tiempo en la universidad, que pudiera darle peso a los supuestos 38 millones que le tenia guardados no se sabe como, ni tampoco donde la señora Isabel Forero Sandoval.
  - e. Ahora bien respecto al fondo de ahorros que se tenía, no apporto con la contestación de la demanda o con el interrogatorio de parte documento alguno que permitiera establecer cuanto era el valor que tenia ahorrado, contrario a lo aportado por la parte activa en donde según lo manifestado por el señor Garavito y la señora Alcira, los dineros recaudados eran entregados en diciembre de cada anualidad y se le entregaban a cada uno de los integrantes una suma que nunca supero los 400 mil pesos y que se destinaban para los regalos de navidad, así las cosas entonces el señor linares jamás recibió regalo alguno de navidad por cuanto todo se lo entregaba a la señora Isabel, y nunca pudo especificar cuanto recaudo, durante el tiempo que existió el fondo de ahorro.
5. Por otro lado, Manifestó bajo la gravedad de Juramento *“Como yo ahorra y yo le daba mi dinero a ella, le decía guárdalo porque yo tengo para santias, tengo que salir, tata, ta, ta, ella me decía bueno no hay problema te doy, yo viajaba Cartagena Santa Martha, con el colegio, con la universidad, siempre tuve todos los viajes que me pudieron haber dado en mi vida”*, con lo anterior, sumado a



los testimonios se pudo demostrar que los viajes realizados fueron después de que la señora Isabel le autorizo la firma en los bancos, que esos viajes fueron realizados con dineros no del fruto de sus ahorros ni de su trabajo, si no de la pensión de la señora Isabel Forero y que nunca fueron por parte del colegio o la universidad toda vez que en la contestación de la demanda brilla por su ausencia documento alguno que permita establecer esto, más aún, que haya sido con dineros del fruto de su trabajo, toda vez que como se demostró el señor Linares inicio a trabajar hasta finales del 2014, y en donde su sueldo no le alcanzaba para darse el nivel de vida que se daba con el manejo indebido de la pensión de la señora Isabel Forero (QEPD).

6. Cuando se le pregunto ¿cual fue la causa exacta por la que, la señora Isabel Forero (QEPD) le vendió las dos terceras partes del inmueble?, no fue claro en su explicación, por el contrario durante todo este tiempo ha dado respuestas diferentes, y que es importante resaltar de la siguiente forma: En el interrogatorio realizado por el señor juez y bajo la gravedad de juramento manifestó:

- a. “Como a mí me correspondería una de las de las 2 terceras partes en ese momento, entonces ella me dice, Yesid en este momento me estoy quedando sin dinero te voy a vender las otras dos partes”

Manifestación esta que es falsa de toda falsedad, por cuanto como lo señalaron los testigos en el proceso, la señora Isabel era pensionada del Distrito y de la Nación y que para la fecha en que el señor Linares manifestó lo anterior, ella devengaba la no despreciable suma de mas de 6, salarios mínimos legales mensuales vigente, esto es (\$4.800.000), sin contar que ella se encontraba en la máxima categoría del distrito que era la 14 y que recibía prima en Junio y prima diciembre en donde la misma era el 100% de su pensión en cada fecha antes mencionada, motivo por el cual carece de verdad la afirmación “Me estoy quedando sin dinero”, a menos que por la mala administración del señor linares que así fue, la señora Isabel no estuviera recibiendo lo que en verdad debería recibir.

- b. Y en el interrogatorio realizado por este profesional y mi apoderado respondió:
  - i. No supo explicar claramente quien fue la persona que le hizo los supuestos prestamos para la compra de las 2/3 partes del inmueble objeto de la litis, si fue la suegra o el nombre completo de algún amigo que le hubiera prestado el dinero, mas aún cuando no apporto documento alguno o testimonio de la suegra que permitiera dar peso a que la señora le hubiera prestado los \$20 millones que manifestó.
  - ii. A la pregunta: que si le entregó \$38 millones en cuotas a la señora Isabel, este manifestó: “Yo le entregue esa plata de contado en una maleta negra”, situación esta que es falsa toda vez que al señor juez en el interrogatorio de parte bajo la gravedad de juramento manifestó: “Como a mí me correspondería una de las 3 partes en ese momento, entonces ella me dice, Yesid en este



momento me estoy quedando sin dinero te voy a vender las otras dos partes y quiero que tú te vuelvas en este momento una persona responsable, asumas que es tener algo en tu vida y tengas una responsabilidad, le digo bueno, está bien la única forma es cruzar cuentas, para ese momento, yo tenía un saldo con ella de más o menos \$38.millones ahorrados de mi trabajo, de mis ventas, de vender peces, de salir a la calle, bienes suntuosos, un pez que producía mil pesos y perfectamente lo vendía en 70 mil 80 mil, 100 mil pesos dependiendo, son bienes suntuosos”.

- c. En el testimonio presentado bajo la gravedad de juramento de la señora NORMA ALEJANDRA es importante

Así las cosas con las anteriores manifestaciones realizadas por el demandado y como se ha esgrimido a lo largo de este proceso se prueba claramente que el señor YESID LINARES miente de una forma descarada y sónica, por tanto al señor juez del despacho anterior le manifestó bajo la gravedad de juramento que se le vendieron porque la señora Isabel se estaba quedando sin plata, y que al momento del supuesto pago de la escritura se encontraba, el abogado Ciro, Nestor Cruz, la señora Alcira, Diana y su compañera permanente la señora Norma Alejandra, y que a estos les consta y fueron testigos de la entrega del dinero, situación esta fue desmentido por los testimonios de la Compañera permanente del demandado en donde ella manifestó “yo no supe a qué horas le paso el dinero, el no tenía capacidad de endeudamiento o de pago”, creo que mi mamá le presto.

Por otro lado y no menos importante es que sumado a lo anterior existen muchas incoherencias y contradicciones de como fue que pago el valor del inmueble, por cuanto ha manifestado a lo largo de este proceso que

1. “..., ella me la vende por eso las dos terceras partes, me la vende a muy buen precio, tengo los prestamos que se hizo...”,
2. “..., le digo bueno, esta bien la única forma es cruzar cuentas, para ese momento, yo tenía un saldo con ella de mas o menos \$38.millones ahorrados de mi trabajo, de mis ventas, de vender peces, de salir a la calle, bienes suntuosos...”, mientras que en el interrogatorio realizado por este profesional y mi apoderado, el señor LINARES manifestó que había realizado el pago de contado y entregada la suma total es decir los (\$82 millones) en una maleta negra, el día de la firma de la escritura, y que fueron testigos de esta entrega el abogado Ciro, Nestor Cruz, la señora Alcira, Diana y su compañera permanente la señora Norma Alejandra, por otro lado en el interrogatorio de parte realizado por el señor juez manifestó “Me llama, me dice cuadremos cuentas, entonces te dejo la casa por un valor de \$82 millones, el restante fue una suma que yo me levante de (50 millones de pesos, que se los entregue a ella en una maleta, le dije mira, estos son los 50 millones de pesos y la verdad mira no tengo



*mucho tiempo para hacer tramites de nada, tu dime y como hacemos...,”*

Por lo anterior no es claro lo siguiente:

1. Cuando le entrego el dinero? si fue: ¿el día de la firma de la escritura, o ¿Cuándo la señora Isabel supuestamente lo llama y le dice cuadremos cuentas? Por cuanto el señor LINARES ha manifestado varias versiones y ninguna le concuerda.
3. *“... todo lo fui ahorrando, e inclusive ella me tenia otra parte de un fondo de ahorro que hicieron...,”*
4. *“... Dijo va a ver un abogado que va a hacer todo y yo la verdad simplemente me acojo tu habla con el abogado, yo le dije bueno esta bien...,”*
5. *“... En ese momento estaba presente el abogado, estaba presente mi mama, estaba presente mi hermana, que si hubieran visto algo mal, me hubieran podido haber demandado en vida con ella...,”*

Con lo anterior, claramente se demuestra, su señoría, que habla en un principio que Isabel forero, le tenia guardados 38 millones y que después de cuadrar cuentas le entrego una maleta con 50 millones, no explica de donde saco los 50 millones, por cuanto siempre ha manifestado que fue por ahorros que Isabel le tenía, que fueron prestamos realizados a amigos y la suegra, pero es bastante raro que cuando su señoría le pregunto a la compañera permanente del demandado la señora NORMA ALEJANDRA CARDENAS Que: “cuanto fue esa transacción y en que lugar se realizo”, esta titubeo en responder y manifestó “pues de la escritura y esto fue en la misma casa, en la casa de chava”, “el valor que se estipulo en la escritura fue de (\$82 millones)” a la pregunta que si ella vio la entrega de ese dinero esta manifestó “honestamente que el se la haya entregado yo no ví, pero si supe de los acuerdos, o sea yo no vi el momento en el que el le entrego la plata a ella, pero si se que ellos tenían acuerdos verbales” ahora bien, a la pregunta de que si le constaba que el señor linares hubiera recibido dineros fuera de los ingresos de el y que ingresos tenía el en el momento en el que hizo la transacción, ella manifestó: “la verdad el valor exacto que el ganaba en ese momento no, pues recuerdo las empresas donde estaba vinculado pero la verdad lo que el ganaba no”, a la pregunta que de donde surgieron esos ingresos con los que el demandado pago el inmueble, esta manifestó: “pues cuando chava decidió eso, el empezó, digamos que en esos momentos el no, pues eso es lo que creo yo, no no tenia la capacidad para un préstamo tan grande, por ese valor tan alto, entonces el pues con diferentes personas cercanas el les conto la situación y les dijo que si de pronto existía la posibilidad que alguno sacara el crédito y el se lo iba pagando a, o sea, si como decir, preste, pida el crédito usted y yo voy pagando el crédito a su nombre” a la pregunta entre esas personas a quien recuerda usted ella manifestó “Pues una posiblemente sea Juan Senegal y pues también le dijo a mi mamá”



Como se puede observar, la compañera permanente no supo explicar quien le hizo el préstamo ni cuanto fue lo supuestamente le prestó la suegra, situación esta que evidencia claramente que la señora NORMA ALEJANDRA CARDENAS, también está faltando a la verdad, pues el señor LINARES manifestó que fue la suegra, y la señora NORMA, manifiesta que posiblemente fue Juan Senegal y pues también mi mamá, manifestación esta que llama poderosamente la atención pues es raro que la compañera permanente del demandado no supiera de donde salió el dinero y cuanto fue, toda vez que para la época de los hechos ella se encontraba viviendo con el señor Yezid en la casa objeto de la litis.

Por otro lado el demandado no explico cuanto era el saldo que Isabel forero le debía devolver después de haberle entregado la maleta con 50 millones, por cuanto el valor total del contrato fue de \$82 millones y el señor linares conforme a lo que menciono en el interrogatorio de parte y bajo la gravedad de juramento fue que le entrego un total de \$88 millones, y posteriormente en el interrogatorio de parte elevado por este profesional manifestó que *“Yo le entregue esa plata de contado en una maleta negra”*, así las cosas su señoría el señor YESID ALEXANDER LINARES a pesar de estar bajo la gravedad de juramento ha mentido durante todo el proceso, no solo a los demandantes si no al señor juez en varias oportunidades.

También es muy importante recordar que el señor YESID LINARES, cuando el despacho en el interrogatorio de parte le pregunto: *“Si la señora Isabel forero sandoval sufría de alguna enfermedad y en caso afirmativo si era mental cual”* el aquí demandado manifestó *“no señor juez ella tenia achaques normales de vejez, sufría de gastritis de la tensión y eso era lo que tomaba regularmente”*, así las cosas y al revisar la historia clínica es evidente que el aquí demandado le falto a la verdad a su señoría, prueba de esto se encuentra en las historias clínicas, en donde claramente dice *“paciente con demencia mixta de base con deterioro clínico de últimos 6 meses, además cursando con infección de vías urinarias, que provoca leve descontrol de diabetes melitus de base”*, más aún cuando manifestó que lo único que había autorizado era una cirugía, la cual el autorizo pero que no supo de ninguna enfermedad mas, contrario a lo que reza la historia clínica.

Ahora bien, conforme lo manifestó la testigo Alcira Linares, madre del aquí demandado nunca le entrego dinero alguno por concepto de la venta, toda vez que el acuerdo entre El notario, el abogado, la señora Isabel y Yesid era que la casa se la tenia que devolver a la señora Isabel después de pasado 3 meses, y que trascurrido esto el señor LINARES no lo hizo y se aprovecho de que ella se encontraba en grave estado de salud mental para no cumplir con lo acordado, y que después de logrado su cometido como lo fue, que le autorizara la firma en los bancos, **esto es 3 meses después**, procedió a malgastar los dineros de la señora Isabel Forero en viajes, fiestas, comprado cosas personales, y dejando a la señora Isabel y quien le colaboraba en la casa como era su empleada en estado de indefensión, por cuanto la misma le toco ponerse a vender almuerzos para sufragar los gastos de la casa, mientras, el que se encargaba de los gastos y administraba los dineros de Isabel forero, se encontraba de Viaje con su novia quien es hoy la compañera permanente del mismo.

Así las cosas se evidencia claramente que el señor linares, en lugar de obrar con cuidado y diligencia con la señora Isabel Forero, no lo realizo, y si, se apropió de los dineros entregados para su administración, decidió apropiarse indebidamente y destinarlos para el beneficio de el y desamparar por completo a la verdadera dueña del



dinero producto de mas de 50 años de trabajo, con esto es una prueba mas que el señor linares no le pago el valor del precio acordado y que de forma fraudulenta busco que le autorizaran la firma y así defalcarla y llevarla hasta su muerte, al punto que fue el hermano de la señora Isabel quien debió correr con los gastos fúnebres de ella, porque el señor linares para el 13 de septiembre de 2015 no tenia dinero con que pagar los servicios de la casa.

llama poderosamente la atención que en todas partes de este proceso aparece el señor Abogado **CIRO ERNESTO CRUZ RICAURTE**, y que si la escritura se hubiera realizado conforme lo ordena la ley y hubiera existido el pago del precio pactado, el señor Cruz Ricaurte, no hubiera tenido ningún inconveniente en testificar a favor del aquí demandado y demostrar que si existió el pago del precio pactado, pero como el abogado no hizo presencia, es claro que no va a poner en riesgo su profesión y decidió no rendir ningún testimonio, motivo por el cual da mucho mas valor a lo manifestado por los testigos escuchados en audiencia y las grandes contradicciones en que ha caído el demandado, y sus testigos la señora NORMA ALEJANDRA CARDENAS, con lo que se demuestra claramente que el aquí DEMANDADO señor YESID LINARES, jamás entrego el precio pactado a la señora Isabel forero, ni mucho menos a los señores NELSON GARAVITO y ALEXANDER MEDELLIN, generando con esto que al no existir PAGO del precio pactado, el contrato nunca nació a la vida jurídica y por consiguiente mediante ese proceso se debe declarar la NULIDAD DE LA ESCRITURA PUBLICA por carecer de uno de los requisitos del contrato de compraventa que es EL PAGO DEL PRECIO ACORDADO, o JUSTO PRECIO DEL MISMO.

También es del caso mencionar que el señor LINARES actúo tan de mala fe y continua haciéndolo, tanto es así, que apenas se dio cuenta que se registro la inscripción de este proceso en el certificado de tradición del inmueble, como media cautelar, procedió de mala fe a constituir el patrimonio de familia sobre el inmueble objeto de la litis.

Una vez revisada el interrogatorio de parte presentado por el señor Yesid Alexander Linares, los testimonios recibidos, y las pruebas documentales, allegadas en debida forma al proceso, podemos establecer lo siguiente:

1. Que el señor demandado Yesid Alexander Linares, no pago el precio pactado en la escritura pública número 342 otorgada en la notaria primera del circuito de Facatativa.
2. Que aprovechándose del grave estado de salud de la señora Isabel Forero (q.e.d.), y con la ayuda del Abogado Ciro Nestor Cruz Ricaurte, su compañera permanente Norma Alejandra, y el Notario primero del circuito de Facatativa obligaron a que nuestra apoderada suscribiera la escritura publica, sin cumplir con los requisitos que establece la ley para los contratos de compraventa, requisitos estos como lo es, el consentimiento, por cuanto como lo manifestaron los testigos, la señora Isabel Forero (q.e.p.d.), no se encontraba en condiciones psíquicas y mentales para suscribir esta clase de documentos, toda vez que para el año en que suscribió la escritura, esto es el 2013 ya la clínica Reina Sofia a través del Dr. Juan Camilo Perez Beltran manifestó: se deja manejo medico por psiquiatría dada la referencia familiar de desorientación, y así mismo mediante formula médica número 127618, ordena consulta por psiquiatría.

Ahora bien en el año 2014 el diagnostico actual de la paciente Isabel forero fue: Infección Vías Urinarias, Diabetes mellitus tipo2 no insulinoquiriente, no controlada demencia mixta, y en el plan de manejo informa: Paciente con demencia mixta de Base de deterioro clínico últimos 6 meses, a renglón seguido se encuentra que en enero de 2015, la historia clínica informa: Paciente traída por su familiar, por fiebre, somnolencia decaimiento DESORIENTACION, de igual forma dice "cuidadora refiere verla deteriorada, progresivamente", demencia senil esquizofrenia, farmacológicos quetiapina de 100..., familiares



esquizofrenia, se decide dejar en observación para estudios complementarios, se explica al acudiente y se ingresa.

Como se puede observar tanto con las pruebas testimoniales, así como las documentales se puede demostrar que la señora ISABEL FORERO SANDOVAL (q.e.p.d.) desde antes de suscribir la escritura pública objeto de la litis, sufría de nervios, trastornos, y que por la falta de cuidado y seguimiento médico, la salud día con día fue empeorando en donde las historias clínicas inician en Demencia, después en demencia mixta<sup>1</sup>, demencia senil<sup>2</sup> y esquizofrenia<sup>3</sup>, tal y como consta en la historia clínica que reposa en el expediente.

Es importante recordar que las tres enfermedades antes mencionadas son de origen neurodegenerativas, no tienen cura y con el paso del tiempo, el paciente empeora.

Así las cosas y conforme a lo manifestado por los testigos en este proceso, la señora ISABEL FORERO SANDOVAL (q.e.p.d.), venía padeciendo de estos síntomas mucho antes de suscribir la escritura pública objeto de la litis, y que para el año en que se celebró la supuesta venta ella ya no se encontraba con sus cinco sentidos.

Mas cuando ella jamás recibió de parte del aquí demandado el precio pactado en el contrato, toda vez y que durante todo el proceso no pudo demostrar que hubiera realizado el pago, más cuando la propia compañera permanente del señor Linares manifestara bajo la gravedad de Juramento que él no tenía capacidad de endeudamiento, sin dejar de lado que jamás existió entrega del inmueble, por cuanto la señora ISABEL FORERO SANDOVAL (q.e.p.d.) decidió reservarse el usufructo, generando con todo esto que el contrato jamás se perfeccionara o pudiera si quiera nacer a la vida jurídica, por carecer de 3 requisitos mínimos y esenciales.

Por lo tanto con esta demanda se pretende que la escritura publica sea DELCARADA NULA, por cuanto la apoderada de mi cliente para este negocio, nunca recibió de parte del aquí demandado señor Yesid Alexander Linares suma de dinero alguna, aunado a que la apoderada del señor Garavito se encontraba en un grave estado de salud, física y mental, y jamás existió entrega del inmueble por haberse ella reservado del usufructo.

Del Señor Magistrado

Atentamente:

**JOSE ALEXANDER MEDELLIN URREGO**  
**C.C. Nro. 80.188.381 Expedida en Bogotá.**  
**TP. 210.323 del C.S de la Judicatura**

<sup>1</sup> Los síntomas de la demencia mixta es el deterioro progresivo de la memoria, problemas para orientarse en tiempo y espacio, alteraciones de la marcha y la movilidad, alteraciones del lenguaje y deterioro acelerado de la cognición.

<sup>2</sup> Perdida de la memoria

<sup>3</sup> Es un trastorno mental que dificulta diferenciar lo que es real de lo que no, dificulta pensar con claridad, tener respuestas emocionales normales y actuar de manera normal en situaciones sociales.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

SALA CIVIL

MAGISTRADO: *Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez*

E. S. D.

REF.: NULIDAD ESCRITURA PÚBLICA No 342  
DEL 25 DE FEBRERO DEL AÑO 2013.  
DEMANDANTE: JOSÉ ALEXANDER MEDELLÍN URREGO  
DEMANDADO: JESID ALEXANDER LINARES  
PROCESO: 2016-00485.

**CÉSAR OMAR LOZANO GALVIS**, mayor de edad, con c.c No 6.369.646 de Palmira (Valle), domiciliado y residente en Bogotá D.C, con tarjeta profesional de abogado número 17743 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, apoderado judicial del señor: **JOSÉ ALEXANDER MEDELLÍN URREGO** persona mayor con c.c número 80.188.381 de Bogotá, presento la **SUSTENTACIÓN** de la apelación a la Sentencia proferida por el juez 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C, el día 26 de Febrero del año 2020.

**SUSTENTACIÓN APELACIÓN**

Honorables magistrados: por medio del presente escrito y teniendo en consideración lo establecido por el código general del proceso en el art. 322 numeral 3 inciso tercero, manifiesto las razones de inconformidad con la Providencia (Sentencia) apelada de la siguiente manera y considerando antecedentes:

1. El señor **YESID ALEXANDER LINARES**, demandado en el proceso de la Referencia en lo dicho por él en Audiencia, existen contradicciones, respuestas que no están de acuerdo con la realidad de los hechos, afirmaciones falsas y preguntas sin respuesta en los interrogatorios.

2. El demandado habitó desde niño en la casa de la Señora **ISABEL FORERO SANDOVAL** ya difunta, por muchos años, siendo hijo de la Señora **ALCIRA LINARES**, quien trabajó para la señora **ISABEL FORERO SANDOVAL**, por más de 25 años, él conoció de todo lo relacionado con la señora, pues -- --

administraba los bienes de ella, atendía los gastos de la casa, cobraba las pensiones, la acompañaba a las citas médicas, conociendo ampliamente el estado de salud físico y mental de **ISABEL FORERO SANDOVAL**. De manera detallada, estas circunstancias se encuentran en los alegatos de conclusión dentro del Proceso.

3. El demandado **YESID ALEXANDER LINARES** era copropietario con los señores **NELSON GARAVITO BEJARANO** y **JOSÉ ALEXANDER MEDELLÍN URREGO**, de la casa situada en Bogotá D.C en la calle 67 B No 65 – 39 barrio J.J. VARGAS, venta hecha a ellos por la difunta **ISABEL FORERO SANDOVAL**. Dentro del proceso se encuentra en forma detallada como adquirió el demandado la totalidad del derecho de propiedad de la mencionada casa y cómo procedió para la elaboración de la Escritura Pública 342 del 25 de Febrero del 2013 de la Notaria Primera del Circuito de Facatativá.
4. En este proceso hubo la presentación de todo lo relacionado con el acervo probatorio (pruebas testimoniales y documentales) todas en contra del demandado **YESID ALEXANDER LINARES**, por eso de manera acertada el Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, en la audiencia de juzgamiento de Julio 10 del 2019 en su fallo anuló la Escritura Pública 342, la sentencia fue apelada por la parte demandada, y se fue el proceso al Tribunal en el efecto suspensivo (Art 323 C.G.P.). El Tribunal mediante auto ordenó la nulidad a partir del 30 de octubre del año 2018, el juez 35 Civil del Circuito había perdido la competencia por vencimiento de términos para fallar, se ordenó la revisión del Expediente al Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá para que asumiera la competencia.
5. El Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá para escuchar alegatos y dictar fallo señaló el día 26 de Febrero del 2020. El fallo fué contrario al Demandante **JOSÉ ALEXANDER MEDELLÍN URREGO**, Razón por la cual esa sentencia fue apelada.

### RAZONES DE INCONFORMIDAD

1. Encontrándose dentro del proceso de manera clara y detallada todos los hechos y circunstancias que realizó el demandado para por medio de Escritura Pública adueñarse de la casa ubicada en Bogotá D.C en la calle 67 B No 65 – 39, de mala fé, utilizando el estado de salud mental y física de la señora **ISABEL FORERO SANDOVAL** y sin pagar precio alguno por la parte que les correspondía a sus copropietarios, el Juez 35 – – –

Civil del Circuito, fallo de manera acertada anulando la Escritura Pública 342, en consideración a las pruebas existentes presentadas al proceso por la parte demandante, hubo nulidad, la culpa fue del Juzgado 35 Civil del Circuito, se vencieron los términos para fallar.

2. El Juzgado 36 Civil del Circuito que obtuvo la competencia encontró que las pruebas testimoniales y documentales eran suficientes e incontrovertibles para decretar la nulidad de la Escritura, por eso únicamente se escucharían alegatos y se fallaría.
3. La Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá es posible que no estudio detenidamente el proceso en todas sus partes, no le dio a las pruebas presentadas su verdadero valor, apartándose de la máxima que establece “dadme las pruebas y yo te daré el derecho”. Pruebas como a) las historias clínicas b) lo dicho por la propia madre del demandado **YESID ALEXANDER LINARES** señora **ALCIRA LINARES** c) lo dicho a rendir su testimonio bajo juramento por la compañera permanente del demandado **MONICA ALEJANDRA CARDENAS PINILLA** en relación al pago del precio del bien inmueble y sobre la forma en que se suscribió la Escritura de Compra – importante también el testimonio de la señora **MARIA BENEDICTA DE COLMENARES**.

Honorables Magistrados, de ninguna manera acepto el fallo dado por la Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, ante ustedes presento mi inconformidad, por ese motivo interpuse el recurso de **APELACIÓN** que sustentó, con la seguridad y confianza en su sano y justo criterio para que la Escritura Pública

No 342 del 25 de Febrero del año del 2013 de la Notaria Primera del Círculo de Facatativá, sea anulada.

Honorables Magistrados, respetuosamente;



**CÉSAR OMAR LOZANO GALVIS**  
C.C. No. 6.369.646 de Palmira (Valle)  
T.P. No. 17.743 del C.S. de la Judicatura  
CEL: 310 223 0472  
CORREO: colozanog@hotmail.com

Señores  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL**  
**M.P. MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**  
E.S.D.

REF: **EJECUTIVO de EVANGELINA MURCIA GUZMAN contra COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**

**RAD. 2018 - 00130**

### **RECURSO DE APELACION**

Obrando como apoderado de la demandada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., en el proceso de la referencia, por medio del presente me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, como sigue:

#### **PRIMER REPARO**

El *a-quo* en su sentencia declaró no probada la primera excepción de mérito formulada por mi poderdante en su contestación de la demanda, esto es, PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION INCOADA POR LA DEMANDANTE, al considerar lo siguiente:

- a. Que la demandante se notificó el 07 de octubre de 2014 del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y no el 27 de marzo de 2014 como lo afirma la demandante en el hecho número 11 de su demanda.
- b. Que mi poderdante en su escrito del 14 de diciembre de 2017 no alegó la prescripción extintiva al objetar la reclamación de pago de la indemnización derivada del contrato de seguro presentada por la demandante el 27 de octubre de ese mismo año; y por ende, este escrito de reclamación de la demandante interrumpió el término de prescripción de la demandante.

Ante tales consideraciones del Despacho, baste decir, que de conformidad con lo establecido en el artículo 2513 del C.C., la prescripción solo puede ser alegada por vía de acción o por vía de excepción, es decir, formulando la respectiva demanda o formulando la correspondiente excepción de mérito, y en cualquiera de las dos formas, probando y solicitando su declaración por parte del señor juez que conozca del proceso.

Con otras palabras, solo ante la administración de justicia y ante el juez competente se puede alegar la prescripción extintiva y no frente a un particular como de manera equivocada lo considera el señor juez de primera instancia.

En ese orden de ideas, y suponiendo que al señor juez de primera instancia le asistiera la razón en que la demandante se notificó el 07 de octubre de 2014 del dictamen de pérdida de capacidad laboral (y no el 27 de marzo de 2014 como lo afirma la demandante en el hecho número 11 de su demanda), y dando aplicación a la hipótesis de hecho contenida en el artículo 1081 del C.Co., en cuanto al término de dos (2) años para la prescripción ordinaria del contrato de seguro, fácilmente podemos colegir que la demandante tenía hasta 07 de octubre de 2016 para formular su demanda contra mi poderdante, pero no lo hizo, pues tal y como obra en el expediente, solo vino a formular su demanda el 02 de abril de 2018, es decir, más de tres (3) años después, excediendo entonces el citado término de dos (2) años previsto en la norma.

Así entonces, mi poderdante alegó la prescripción extintiva de la acción formulada por la parte actora en la contestación de la demanda, tal y como lo establece el artículo 2513 del C.C., en concordancia con los incisos 1º y 2º del art. 282 del C.G.P.

Ahora bien, en ese mismo sentido también se puede concluir lógicamente, que la reclamación elevada por la parte actora el 27 de octubre de 2017, tampoco constituye una interrupción de la prescripción, pues, tal y como se infiere de lo establecido en el artículo 2536 del C.C., este fenómeno jurídico solo se presenta antes de cumplirse el término de prescripción (recordemos, como ya se dijo, que la demandante tenía hasta el 07 de octubre de 2016 para formular su demanda y no le prescribiera); pasada esta última fecha, esto es, cumplido dicho término de prescripción extintiva, ya no procede la interrupción y solo puede presentarse el fenómeno de la renuncia de la prescripción de que trata el artículo 2514 del citado código civil, al que nunca se ha referido mi poderdante.

Con estos solos argumentos de hecho como de derecho, consideramos suficiente para REVOCAR LA SENTENCIA IMPUGNADA y declarar probada la primera excepción de mérito formulada en la contestación de la demanda, esto es, PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN INCOADA POR LA DEMANDANTE.

## **SEGUNDO REPARO**

Además de los anteriores argumentos, también es preciso indicar que el *a-quo* consideró no probada la segunda excepción de mérito formulada en la contestación de la demanda por mi poderdante, considerando que, aunque de conformidad con el artículo 1053 del C.Co., la póliza por sí sola no presta mérito ejecutivo, la demandante sí presentó los documentos en su escrito de reclamación a la aseguradora y por ende sí lo presta.

Al respecto es preciso indicar lo siguiente:

- a) **Requisitos legales para que proceda el Mandamiento Ejecutivo en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. – Numeral 3 del Artículo 1053 del Código de Comercio.**

Tanto en la demanda ejecutiva presentada por la señora Evangelina Murcia Guzmán en contra de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., como en auto del 26 de abril de 2018 proferido por el Despacho, notificado en Estado del 27 de abril del mismo año, el fundamento para solicitar y librar el mandamiento ejecutivo en contra de mi poderdante está dado por lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 1053 del Código de Comercio, que a la letra dispone (*se transcribe con la modificación contenida en el numeral 6 del art. 626 del Código General del Proceso*):

**“ARTÍCULO 1053. <CASOS EN QUE LA PÓLIZA PRESTA MÉRITO EJECUTIVO>. La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:**

- 1) *En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo.*
- 2) *En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate, y*
- 3) **Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.”**  
*(destacados ajenos al original).*

De conformidad con dicha norma, se deben cumplir los siguientes requisitos para que proceda la acción ejecutiva en contra de la compañía de seguros:

1. Que se haya formulado **una reclamación** a la compañía de seguros por parte del legitimado para ello, **en los términos ordenados por el artículo 1077 del Código de Comercio**, esto es, acreditando el reclamante **la ocurrencia del siniestro** y la cuantía de la pérdida.
2. Que transcurrido un mes desde la fecha de la reclamación formal (se insiste, acreditándose la ocurrencia del siniestro en los términos acordados en el contrato de seguro y la cuantía de la pérdida) la compañía de seguros no haya objetado la reclamación.

Pues bien, como pasa a demostrarse, en el presente caso no se cumple ninguno de los dos requisitos por parte de quien presentó la demanda ejecutiva, pues no hubo reclamación formal a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. Por tanto, al no haberse acreditado lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio y, por tanto, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. no debía formular una objeción, dado que, se repite, no existe ninguna reclamación en el presente caso.

- b) **La solicitud presentada por la demandante a la compañía de seguros no puede considerarse una RECLAMACIÓN FORMAL, en los términos**

**ordenados por el artículo 1077 del Código de Comercio.**

Resulta procedente señalar que la solicitud presentada a la compañía de seguros, no reúne los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio para ser considerada **reclamación formal** y, por lo tanto, no podía empezarse a contar el término del mes para que la compañía de seguros la objetara desde la fecha de recepción de la petición, como pasa a demostrarse:

- El artículo 1077 del Código de Comercio dispone que el reclamante, beneficiario del seguro, debe acreditar ante la compañía de seguros la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida; ésta cuantía cuando ello sea procedente, es decir cuando no se trate de seguros de vida. En el presente caso, entonces, la demandante debió demostrarle a la aseguradora únicamente la ocurrencia del siniestro en los términos acordados en el contrato (arts. 1062 de C.C. conc. Art. 1056 C.Co.).
- Por ello, para que pueda entenderse formalizada la reclamación, tal como lo exige la norma citada y lo ordena el numeral 3 del artículo 1053 del Código de Comercio, que es el fundamento del proceso ejecutivo que se adelanta, es necesario que se den los supuestos previstos en la respectiva cobertura o amparo del seguro. Así lo ha señalado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de junio de 1993, MP Nicolás Bechara Simancas.
- En el presente trámite, la demandante solicitó se librara mandamiento ejecutivo en contra de la compañía de seguros, sin embargo, pierde de vista que en el presente caso no existe título ejecutivo, pues la póliza no presta mérito ejecutivo en la medida en que no se ha presentado reclamación formal en virtud de lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio.
- Teniendo en cuenta lo anterior, para que se entienda formalizada una reclamación, esto es para acreditar la ocurrencia del siniestro la parte accionante, debió acreditar la existencia de un siniestro, en este caso que, en los términos del contrato de seguro celebrado, ella tenía una Incapacidad Total y Permanente.
- En tal sentido, en el contrato de seguro objeto del proceso se determinó la cobertura de Incapacidad Total y Permanente en los siguientes términos:

*“CONDICIÓN PRIMERA- DEFINICIÓN DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE.*

*PARA TODOS LOS EFECTOS DE ESTE ANEXO SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE LA SUFRIDA POR EL ASEGURADO, QUE HAYA SIDO OCACIONADA Y SE MANIFIESTE ESTANDO PROTEGIDO POR EL PRESENTE ANEXO, **QUE PRODUZCA LESIONES ORGÁNICAS O ALTERACIONES FUNCIONALES***

**INCURABLES QUE DE POR VIDA IMPIDAN A LA PERSONA DESEMPEÑAR CUALQUIER TRABAJO REMUNERATIVO, SIEMPRE QUE DICHA INCAPACIDAD HAYA EXISTIDO POR UN PERÍODO CONTINUO NO MENOR DE CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS Y NO HAYA SIDO PROVOCADA POR EL ASEGURADO.**

SIN PERJUICIO DE CUALQUIER OTRA CAUSA DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, SE CONSIDERABA COMO TAL LA PÉRDIDA TOTAL E IRREPRABLE DE LA VISIÓN EN AMBOS OJOS, LA AMPUTACIÓN DE AMBAS MANOS O DE AMBOS PIES, O DE TODA UNA MANO Y DE TODO UN PIE, EVENTOS EN LOS CUALES, PARA QUE OPERE EL AMPARO, NO SE REQUERIRÁ QUE TRANSCURTA EL PERIODO CONTINUO DE CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS DE INCAPACIDAD” (Resaltado ajeno al texto original).

- En relación con el alcance de dicha CONDICIÓN, debe recordarse que nuestra jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la interpretación de los contratos de seguros es RESTRICTIVA, por lo que el Juez debe ceñirse a lo que se recoge en el texto contentivo del contrato, esto es a lo que conste en la póliza de seguro. Entre otras, así lo señala la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de agosto de 2010, M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA:

*“En línea de principio, en el ámbito de los contratos de seguros cuando sea menester asumir la referida labor, esta Corporación en reciente fallo expuso: “(...) **debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley** (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), **los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria;** que, ‘en otras palabras, **el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’**” (destacados ajenos al original)*

En este mismo sentido encontramos la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 8 de septiembre de 2011, MP Ruth Marina Díaz Rueda.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el contrato de seguro celebrado determinó de manera precisa los elementos para que opere la cobertura de Incapacidad Total y Permanente. Dichos elementos los podemos sintetizar así:

1. Que haya una incapacidad total y permanente, entendida ésta como la **alteración orgánica o funcional incurables** que afecte al asegurado total y permanentemente.
2. Que dicha incapacidad no haya sido provocada por el asegurado.

3. **Que le impida desempeñarse en un trabajo remunerativo.**
4. Que no haya sido producida por el asegurado.
5. **Que la misma se prolongue por un período mínimo y continuo de 150 días.**

De acuerdo con lo anterior, es claro que sólo estaremos en presencia de un siniestro de Incapacidad Total y Permanente si se cumplen **TODOS** los requisitos enunciados anteriormente (art. 1056 C.Co. y 1602 del C.C.).

Así las cosas, en el presente caso en la solicitud radicada en la compañía de seguros el 27 de octubre de 2017, la demandante cuando menos no acreditó:

- a) Que su incapacidad se hubiese prolongado por un periodo mínimo y continuo de 150 días, pues no se acompañó ninguna incapacidad emitida por una entidad del sistema de seguridad social que acreditara dicho requisito.
  - b) Que la incapacidad total y permanente le haya producido a la demandante alteraciones funcionales u orgánicas incurables. En este sentido, este mismo Juzgado 35 Civil del Circuito, en sentencia de segunda instancia del 7 de marzo de 2018, proferida dentro del proceso de Walter Stid Orjuela contra la Compañía de Seguros Bolívar S.A., Rad. 2016-1943, desestimó las pretensiones de esa demanda bajo el mismo argumento que se expone en este recurso, esto es que la parte actora en dicho proceso judicial NO probó por los medios idóneos que la incapacidad hubiese generado dichas alteraciones en la demandante, tal como lo exigía la cobertura contratada.
  - c) Que dicha incapacidad le impida desempeñarse en un trabajo remunerativo.
- Así pues, como ya se probó en este escrito, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. no objetó ninguna reclamación teniendo en cuenta que la accionante, señora Evangelina Murcia Guzmán, nunca acreditó ante la aseguradora la ocurrencia del siniestro, pues ante la aseguradora no existe ningún medio idóneo aportado por la demandante que determine la existencia del siniestro en los términos de la cobertura contratada.
  - Por tanto, al no haberse acreditado la reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, la compañía de seguros no se pudo pronunciar frente a una reclamación formal inexistente y, por consiguiente, no se cumplen los elementos previstos en el numeral 3 del artículo 1053 del Código de Comercio, razón por la cual la póliza de seguro no presta mérito ejecutivo y no puede librarse mandamiento de pago en contra de la compañía, cuando no existe título ejecutivo en el presente proceso en los términos de las normas antes mencionadas.
  - Al respecto ha señalado el doctor Hernán Fabio López Blanco en su obra

“Comentarios al Contrato de Seguro”, lo siguiente:

*“Para determinar el alcance del numeral 3 del art. 1053 del C. de Co. es menester establecer cuáles son los requisitos para que surja esta excepcional vía ejecutiva, a saber:*

*1.3.3.1. Que se haya presentado reclamación*

*Es necesario precisar el concepto reclamación y en especial diferenciarlo del de aviso del siniestro (...), ya que el aviso es simplemente una comunicación desprovista de toda prueba, mediante la cual el asegurado o el beneficiario notifican al asegurador de la ocurrencia de un siniestro, mientras que en la reclamación el asegurado o el beneficiario deben demostrar que existió el siniestro y la cuantía de este (C.de Co. art. 1077)  
(...)*

*En síntesis, para que la reclamación quede formalizada se requiere que esté debidamente probada y sólo a partir de esa circunstancia empieza a correr el término para que la aseguradora estudie si paga o se abstiene de hacerlo. Por ello es muy importante allegar de una vez las pruebas que acrediten la ocurrencia del siniestro y su cuantía (...)<sup>1</sup>*

### **PETICION**

Con base en los anteriores argumentos de hecho como derecho, DEBIDAMENTE PROBADOS, solicito a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, **REVOCAR** LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA y, en consecuencia, **DECLARAR** PROBADAS LA PRIMERA Y SEGUNDA EXCEPCIONES DE MERITO FORMULADAS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA, esto es, PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION INCOADA POR LA DEMANDANTE y, en subsidio, AUSENCIA DE TITULO EJECUTIVO POR NO CUMPLIRSE CON LO DISPUESTO POR EL NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 1053 DEL C.CO.

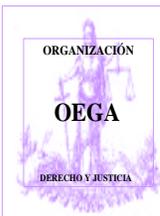
Cordialmente,



**FRANCISCO JOSÉ ALVAREZ GÓMEZ**  
C.C. 79'290.759 de Bogotá  
T.P. 85476 del C.S.J.

---

<sup>1</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, “Comentarios al Contrato de Seguro, Ed. Dupré, 2014, págs.. 590, 591 y 600.



Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional

Doctora

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ**

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

E.S.D



**REF: EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA**

**Demandante: EVANGELINA MURICIA GUZMAN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.716.832 de Bogotá.

**Demandado: SEGUROS BOLÍVAR NIT. 860.002.503-2**

**Asunto:** Adición al Recurso de Apelación presentado contra Sentencia de Primera Instancia de conformidad al contenido del Auto de fecha 10 de junio de 2020 notificado vía correo electrónico a la dirección [johnfreddyperezrojas@gmail.com](mailto:johnfreddyperezrojas@gmail.com)

**Radicado: 11001310303520180013001**

**JOHN FREDDY PEREZ ROJAS** abogado en ejercicio, mayor de edad y vecino también de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.007.281 expedida en Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 150858, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la señora **EVANGELINA MURICIA GUZMAN**, persona mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.716.832 de Bogotá, de la manera más atenta me dirijo a su despacho, con el fin de presentar **escrito de adición al Recurso de Apelación presentado contra la Sentencia de Primera Instancia**, fundamentado en lo siguiente:

**I. Señora Magistrada; el ad quo de primera instancia, tal y como lo acredita el contenido de la Sentencia objeto de alzada, determino lo siguiente:**

1. Que conforme el análisis del despacho, y de conformidad a la documental probatoria practicada dentro del plenario, este no tiene duda alguna, que la demandante de este proceso, adquirió el contrato de seguro fundamento del título ejecutivo endilgado a la demandada en la fecha del 22 de febrero de 2008, que tomo en las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad DAS (Hoy Extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS En Supresión) que obedece a la Póliza de Seguro **GR-144377-01** y no otra. La cual además de ser allegada en original al despacho, hace parte de las documentales originales de los anexos que la misma demandante allego, y que hacen parte de la probatoria analizada en sede judicial.

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral, Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario, Familia, Tutelas**  
**Asesoría y consultoría jurídica.**  
**Corresponsales a Nivel Nacional**

2. El despacho, dentro del análisis efectuado al plenario, determino que No existe duda alguna, tacha de falsedad, u otro tópico por parte de la demandada, que determinen que el contrato y los anexos del contrato de seguro fundamento del título judicial, y los documentos que lo acompañan allegados por la demandante, no sean los propios **“Originales”** pertenecientes que rigen el contrato de seguro entre las partes desde el año 2008 hasta la fecha que se presenta en sede judicial para su cobro; por lo cual se entiende y corrobora que lo descrito en sus clausurados son los postulados jurídicos propios de dicho ejercicio; sin que haya existido en ningún tiempo modificación a los términos contractuales suscritos por las partes, y/o que no presenten identidad entre el contrato y sus anexos; por lo cual no se hace necesaria ningún análisis al respecto y se tiene por valido el mismo, frente a su cumplimiento por las partes; pues así lo corroboran las partes, y la propia demandada en el reato de sus escritos fundamentos de su ejercicio de defensa técnica en el presente asunto.

3. Tiene el ad quo de primera instancia, que en el presente asunto se configura y no se discute por parte de la demandada, que el día 27 de octubre de 2017, la demandante presento solicitud de reconocimiento y pago de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** ante la demandada, dando cumplimiento al contenido del Artículo 1077 del Código de Comercio, tal y como consta en la solicitud efectuada de Ciento Dieciséis (116) Folios que acompañan la demanda ejecutiva presente; que presentara para fundamentar su petición de reconocimiento y pago de la póliza contractual, de la que no se discute el no haberla recibido la demandada, en tiempo, y/o por lo medios establecidos en el Contrato de Seguro, sino que se presenta alegación y disenso en cuanto a su contenido formal.

4. tiene como cierto el ad quo de primera instancia, que dentro de la solicitud presentada anteriormente, no hay duda alguna que la peticionaria hoy demandante, realizó los siguientes actos, los cuales tampoco son cuestionados por la parte demandante y que en consecuencia se dar por ciertos en el presente proceso:

- a) Descripción total de la forma en la que adquirió el contrato de seguro.
- b) Descripción de los hechos en los que se originó la reclamación del contrato de seguro (Siniestro)
- c) Aportación completa del historial médico de la peticionaria, actas de accidente laboral de fecha 01 de abril de 2013, documentación aportada proveniente de la Dirección de Talento Humano - Coordinación de Administración de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS (Hoy Extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS En Supresión), en la que se consigna que la hoy demandante, acumulo hasta el año 2014 más de 180 días de incapacidad, debido a sus afecciones,

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.





**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**

registradas en su historia clínica que fue anexada al área de medicina laboral de Colpensiones que califico su discapacidad y que hace parte de la solicitud de pago elevada a la demandada.



d) Documentación que comporta proceso medico laboral de la peticionaria (hoy demandante) que confluyo en que realizara Colpensiones, calificación de la pérdida de capacidad laboral, dando cumplimiento al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

e) Existencia del del Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral 201444092BB de fecha 21 de febrero de 2014 (de la hoy demandante) que consagraba dicha discapacidad en porcentaje del 56.55% clasificado como Enfermedad y Riesgo Común, que determino además como fecha de estructuración de dicha discapacidad 01 de octubre de 2013, según aplicación de los criterios establecidos en el manual Único de Calificación de Invalidez Adoptado por el Decreto 917 de 1999.

f) Existencia de Resolución de Pensión de Invalidez otorgada a la peticionaria (Hoy demandante) fundamentada en el Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral 201444092BB la cual fue concedida en la fecha del 29 de septiembre de 2014 mediante la Resolución GNR340232.

**5.** La solicitud de reclamación de reconocimiento y pago del contrato de seguro, conforme al texto que la contiene, además de comportar lo anteriormente descrito, contiene un acápite que se denomina “SOLICITUD” que determina sin lugar a equivoco alguno, las pretensiones formales de la hoy demandante, incluso citando jurisprudencia aplicable a su caso, la que hizo a través de apoderado judicial quien hoy la representa en esta sede judicial. La que se presentó dando cumplimiento al Documento y/o formato entregado a la peticionaria por la hoy demandada denominado **“DOCUMENTOS PARA PRESENTAR UNA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE Y/O ENFERMEDADES GRAVES”** que hace parte integral de la petición y de pruebas en este proceso, que determinaba la aportación de formatos propios de esa entidad para la formalidad de la petición de reconocimiento y pago del contrato de seguro, que en original fueron entregados a la demandada para su conocimiento; sin los cuales no hubiese recepcionado la solicitud de reconocimiento y pago del contrato de seguro, que además fueron allegados como elementos materiales probatorios por la demandante con el texto de la demanda ejecutiva, y que no cuestiona en su existencia quien recurrió el mandamiento ejecutivo ante el despacho, y/o en la práctica probatoria efectuada en el decurso del proceso.

**6.** Tiene en cuenta el ad quo de primera instancia, que dentro del proceso, obra escrito emitido por la demandante en el que se lee, y describe que

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**

esta requirió a la demandada aseguradora, hoy demandada en sede ejecutiva en la fecha del 20 de febrero de 2018, tal y como lo corrobora la documental aportada en original al proceso, por cuanto había transcurrido **más de 110 días** desde la solicitud realizada de pago del contrato de seguro sin obtener respuesta alguna. Sin que dicho documento hubiese sido cuestionado por la demandante.

7. El ad quo de primera instancia determino, que dentro de la litris obra documental emitida por la aseguradora demandada, en la que envió comunicación a la demandante, fechada del 14 de diciembre de 2017, en la que supuestamente se argumenta, que ya había resuelto la petición elevada por la asegurada, la que se afirma por el extremo demandante y su apoderado judicial, no fuera notificada en ningún tiempo, pese a ser el representante de la peticionaria y/o a su cliente, la que se vino a conocer solo hasta el 08 de marzo de 2018 cuando fuera entregada vía correo certificado recibida en el domicilio de la demandante, cuando había transcurrido más de 128 días desde la solicitud de reconocimiento y pago efectuada por la demandante. Hechos que consta en las correspondientes guías de correo certificado que acompañan el escrito. Hecho que tampoco fue cuestionado por la demandante en cuanto a su ejercicio y contenido, y no rechaza o cuestiona en cuanto a la entrega de la misma la hoy demandante fuera del tiempo establecido en la ley.

8. Que, obra documental emitida por la demandante de fecha del 14 de marzo de 2018, en la demandante constituyo en mora a la demandada aseguradora hoy demandada en sede judicial, con el fin de que diera inmediato cumplimiento al pago del contrato de seguro de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio Artículos 1053 y 1077 así:

*“...Teniendo en cuenta la fecha de la comunicación emitida por la aseguradora de fecha 14 de diciembre de 2017 y su fecha de entrega y comunicación a mi cliente en la fecha del 08 de marzo de 2017, que determina que han transcurrido más de 30 días sin respuesta de la aseguradora, a la luz del Código de Comercio: Artículo 1053 numeral 3, que determina que Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada, por medio de la presente comunicación, y en atención a los precedentes jurisprudenciales del caso, constituyo a través del presente documento en mora a la aseguradora y le imputo el pago del capital que se consigna en el contrato de seguro; y además del reconocimiento y pago del daño*

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**

*“fisiológico mental que se infringe a la asegurada por valor de OCHOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, que serán reclamados en acción ejecutiva de acuerdo a la legislación comercial y civil colombiana....”*



La que tampoco fue cuestionada por la demandada en sede judicial, o emitiera comunicación en cualquier tiempo a la asegurada.

Motivos por los cuales el despacho encontró que se debe despachar como reiteradas veces lo ha determinado en el proceso las siguientes alegaciones efectuadas por la demanda sintetizadas así:

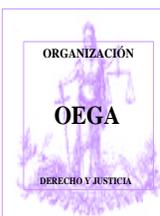
1. Que en su sentir no se han dado los presupuestos establecidos en el artículo 1053 numeral 3º y 1077 del Código de Comercio en relación a que en su análisis situacional, no se presentó reclamación formal del pago del contrato de seguro por parte de la demandante, lo que no permite constituir merito ejecutivo del contrato de seguro. Por encontrar que las pruebas documentales sustentan debidamente las pretensiones de la demandante en este proceso.

2. Que la demandada, no realizó en sus comunicaciones de negación de pago del contrato de seguro a la demandante, una real objeción al pago aludido por vía judicial, lo que en su criterio no permite constituir título judicial oponible a la demandada. Puesto que esta además: no demostró y configuro ante la demandada (la hoy demandante) una incapacidad total y permanente, o alteración orgánica o funcional incurable, que le impida desempeñarse laboralmente y de la cual se halla deprecado una incapacidad mínima y continua de 150 días para acceder al pago del contrato de seguro alegado. Por cuanto las mismas carecen de fundamentación probatoria como bien se determinó por el despacho y su superior jerárquico al resolver los recursos instaurados contra el Mandamiento de Pago y reposición en oportunidad.

3. Prescripción de la acción artículo 1081 del Código de Comercio inciso primero “Ordinaria” teniendo en cuenta la calificación de la pérdida de capacidad laboral de fecha 27 de marzo de 2014, por cuanto a todas luces de conformidad a las documentales arrojadas dichos actos no son consecuentes con la verdad procesal determinada en el mismo a la luz de la correspondiente practica probatoria

Y así las cosas el despacho encontró razón a la demandante de este proceso, con el fin de acceder a las pretensiones del mismo.

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.**



Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional

## **II. Resolución del conflicto jurídico por parte del ad quo de primera instancia en la providencia objeto de alzada:**



El ad quo de primera instancia, conforme a lo anterior, encontrando ajustada la realidad material del fundamento de las pretensiones, dio crédito sin mayor obstáculo de análisis a lo solicitado por la demandante, sin embargo; a la hora de reconocer las pretensiones económicas, el ad quo en un acto sorpresivo para la demandante, determino que conforme a los poderes que le investirán en aquella audiencia de fallo, este había encontrado que se hacía necesario **modificar el sentido** del Mandamiento Ejecutivo emitido en esta causa báculo de la acción ejecutiva, en razón de encontrar que conforme a la documental allegada por la demandada al proceso con la contestación de la demanda, se tenía por parte del despacho, que el documento que contiene el título ejecutivo había sido objeto de modificación por las partes, y su valor asegurado no eral del orden del librado en providencia ejecutiva, sino obedecía a un monto menor de \$26.000.000 millones de pesos moneda corriente, lo que conllevaba al despacho a emitir condena en contra de la demandada por este valor, y no por la suma de \$140.000.000 millones de pesos determinada en el Mandamiento Ejecutivo como suma asegurada de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** emitido por el despacho, por lo cual mantendría todas la demás decisiones tomadas en el proceso, en la forma ordenada, por encontrarlas ajustadas a derecho, y al probatorio obrante en el proceso, y en lo demás tendía que estarse a lo resuelto la demandada, por lo cual el fallo es de carácter condenatorio en favor de la demandante de este acción, en los términos decantados por el despacho.

## **III. ALEGACIONES DE LA DEMANDANTE FRENTE A LAS DECISIONES ADOPTADAS POR EL AD QUO DE PRIMERA INSTANCIA.**

La demandante Señora Magistrada, al escuchar la decisión tomada por el ad quo de primera instancia, interpuso de manera parcial recurso de apelación, solo frente a los tópicos de querer tener como ciertos y validos unos documentos presentados por la demandada en la contestación de la demanda, que sugerían modificación a los términos de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** báculo de la acción ejecutiva por las partes, y frente a el monto de la condena económica proferida; por el cual debía continuar la ejecución contra la demandada aseguradora.

Para dichos fines, la demandante, ante el ad quo de primera instancia, le argumento como lo hizo durante toda la Litis, que no era posible tener en cuenta la documentación allegada por la demandada a la contestación de la demanda, como prueba de cualquier acto de modificación a los términos contractuales de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** entre las partes, recorrida en oportunidad por el ad quo de primera instancia, en razón de que dicha documentación jamás fue suscrita por la demandante tomadora

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**

de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** tal y como lo determina la misma, la cual al ser presentada en audiencia de prácticas de prueba, fue desestimada en cuanto a su convalidación por la demandada y la misma demandante a través de su Representante Legal, la cual nunca pudo explicar el porqué de la no firma por las partes, de dicho documento, o por qué nunca se dio en todos los años de contrato de seguro cambio alguno al pago de la prima de seguro a cargo de la demandante, que infiriera tales supuestas acciones de modificación del clausurado contractual y del propio contrato Póliza de Seguro **GR-144377-01**, y/o por qué no existía prueba alguna que sugiriera la modificación unilateral de lo pactado por las partes en todos los años de existencia del contrato de seguro.



Indicando al despacho, que como ha insistido a la largo de la Litis, que dichos documentos modificatorios presentados por la demandante, para pretender modificar el valor de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** es inútil, e irrelevante, mentiroso y una acción desleal de la aseguradora para justificar el incumplimiento de lo pactado en el contrato de seguro Póliza de Seguro **GR-144377-01** y sus anexos que en original son fundamento del Mandamiento Ejecutivo emitido por el ad quo de primera instancia.

En la intervención efectuada por la demandante en audiencia de fallo, esta le manifestó al ad quo de primera instancia, que a lo largo del proceso, y sobre todo en audiencia de práctica de pruebas, no solamente logro desvirtuar la amañada actuación de la demandante, sino que cuestiono las practicas horribles y degradantes que realiza la aseguradora ante sus incautos asegurados, para captar de ellos el pago de sus productos de seguro y las primas correspondientes, y luego negarse a cumplir con lo pactado en sus contratos de seguro.

#### **IV. SOLICITUD DE LA DEMANDANTE ANTE SU SEÑORÍA:**

Señora Magistrada, mi cliente es una persona que toda su vida ha trabajado al servicio de los servicios generales del Estado, esto es limpiando, lavando, arreglando, y otros menesteres propios de su ejercicio laboral. Es una persona humilde, pero cumplidora de sus deberes, nunca ha faltado a su palabra, y siempre ha sido una ciudadana consciente de sus obligaciones y derechos.

No puede ser que la aseguradora que le vendió el producto Póliza de Seguro **GR-144377-01** con mentiras y engaños, tretas por así decirlo, quiera allanarle el camino a una justicia pronta y eficaz, con la inferencia de modificación de términos contractuales de la Póliza de Seguro **GR-144377-01**, la cual nunca ha tenido realidad ni formal ni material entre las partes, y menos que el despacho pretenda configurar en su cabeza dichas modificaciones que a luz del probatorio allegado a la Litis resultan inexistentes.

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**



Luego dichas inferencias que realiza el ad quo de primera instancia que denomina modificación a los términos contractuales de la Póliza de Seguro **GR-144377-01**, deben ser desestimadas por su despacho, no en capricho de este togado y su representación, sino en atención a las probatorias que informan dicha situación; nótese que en la misma documentación que sugiere modificación a los términos contractuales supuestamente afectadas por las partes, estas carecen de reconocimiento legal de la demandante de este proceso, esto es su aceptación y/o firma, tanto en el documento presentado como modificadorio contractual, como el de anexos, que constituirían un nuevo contrato de seguro entre las partes, liquidatorio del contenido en la Póliza de Seguro **GR-144377-01**

No hay derecho que las aseguradoras sigan utilizando esta clase de tretas para despojar de los derechos patrimoniales, que consolidan los contratos de seguro en favor de sus tomadores, todo para no pagar lo prometido. Menos que pretendan convalidarse modificaciones contractuales entre las partes de manera caprichosa en sede judicial, para modificar un mandamiento de pago, que no pudo ser repelido por la aseguradora demandada, con otras tantas mentiras y tretas desvirtuadas ante el despacho por la demandante en ejercicio de la carga dinámica de la prueba.

En el contrato de seguro su Señoría, intervienen dos partes el asegurador y el tomador, el primero es la persona que asume lo riesgos a cambio de una remuneración y el segundo es quien traslada los riesgos al asegurador, según lo estipulado en el código de comercio.

En el contrato de seguro se asegura un riesgo determinado, de manera que en caso de ocurrir el siniestro asegurado, entonces nace para el asegurador la obligación de pagar la indemnización pactada.

Es el caso por ejemplo cuando se adquiere una póliza de seguro contra robo de un vehículo; en el momento en que el vehículo sea robado, la aseguradora debe pagar el valor convenido al asegurado.

O el seguro de vida, donde el pago se hace una vez el asegurado fallece, y el pago se hace no al asegurado sino al beneficiario que el asegurado haya designado.

El código de comercio no define como tal al contrato de seguro, pero si le atribuye las siguientes características:

- Consensual: esta es una característica de los contratos que se perfeccionan con el solo consentimiento de las partes, juega un papel fundamental en consentimiento libre de cualquier vicio.
- Bilateral: las obligaciones en contrato de seguro son tanto para el

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**

asegurador de responder por la suma asegurada cuando ocurra el siniestro, y para el tomador pagar la prima.

- Oneroso: para que el asegurador asuma los riesgos, es necesario que el tomador pague la prima, que no es más que la cantidad de dinero que se paga para que en caso de que ocurra el siniestro el asegurador responda.
- Aleatorio: esta característica se la da el hecho de que no es susceptible saber si el siniestro va a ocurrir o no, o saber cuándo va a ocurrir, por ejemplo: se asegura un carro contra robo es posible o no que el carro se lo roben, por esto el seguro reviste el carácter de aleatorio.
- De ejecución sucesiva: por lo general en el contrato de seguro es de ejecución sucesiva porque sus prestaciones son sucesivas.
- Nominado: se encuentra regulado por el código de comercio a partir del artículo 1036 al 1162.
- Alguno autores le dan el carácter de ser un contrato de adhesión, ya que por lo general las cláusulas del contrato no son discutidas por las partes, sino que el tomador se somete a las condiciones del asegurador o entidad aseguradora.
- Por ultimo también se le ha dado el carácter de indemnizatorio, pues lo que se busca con el contrato de seguro es que se le repare el daño al asegurado cuando el siniestro ocurra, hasta el monto del el valor asegurado que es a lo que está obligado el asegurador.

La obligación principal del asegurador en caso de ocurrencia del siniestro, es responder hasta el monto de la suma asegurada, por esto el contrato de seguro tiene como característica el ser indemnizatorio, por esta misma razón cuando el asegurado incumpla las obligaciones que le impone el contrato, en caso de que ocurra el siniestro, si esto le causa perjuicios al asegurador, este solo podrá disminuir de la indemnización el valor de los perjuicios causados.

Solo el asegurado podrá perder el derecho a la indemnización cuando haya actuado de mala fe en la demostración del derecho al pago de determinado siniestro, esta regla se encuentra plasmada en el artículo 1078 del código de comercio el cual estipula lo siguiente:

*“Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.*

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**

*La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho.”*

Un ejemplo de la mala fe del asegurado para la reclamación del derecho al pago de determinado siniestro es, una persona que tiene un seguro contra hurto de un carro, simula como si se lo hubiesen robado y reclama la indemnización, pero la aseguradora se percata de que el carro no fue robado, la consecuencia es la pérdida de dicha indemnización, como lo establece el artículo mencionado.

Respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en Sentencia de 22 de julio de 1999, expediente 5065 se ha referido de la siguiente manera:

*“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”*

En el contrato de seguro, como en todo contrato, pasada la manifestación de voluntad, surgen para las personas que en él intervienen una serie de obligaciones y deberes, propias de cada contrato y prestación.

Conforme al artículo 1077 del Código de Comercio, una vez ocurrido el siniestro, debe el asegurado o el beneficiario demostrarle tal circunstancia al asegurador, además de acreditar la cuantía de la pérdida sufrida, cuando a ello haya lugar. La razón de ser de este deber se deduce del hecho de que, el acaecimiento del siniestro genera la obligación de indemnizar para el asegurador, pero para que lo haga de manera adecuada, debe acreditársele tanto la ocurrencia del hecho como el monto de la pérdida. Es precisamente en el requerimiento del sustento probatorio que se encuentra la diferencia entre este deber y el genérico de informar al asegurador de la ocurrencia del siniestro. No hay limitación alguna en cuanto a los medios de prueba que puede utilizar el asegurado o beneficiario para demostrar la ocurrencia y la cuantía. Simplemente podrán emplearse los medios que se consideren idóneos y necesarios para acreditar estas dos circunstancias.

Sobre la demostración de la cuantía de la pérdida sufrida con ocasión del

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**

sinietro encontramos dos importantes excepciones, por un lado en materia del seguro de vida, en donde el monto de la indemnización es el total de lo pactado como suma asegurada. También se exonera al asegurado de la obligación de demostrar el monto, en los seguros llamados de valor admitido, en los que se fija de antemano el valor de la indemnización, conservando el asegurador, de todas formas, la posibilidad de demostrar que la pérdida fue inferior.

Otro importante factor, relacionado con este tema de la presentación de la reclamación, es el que tiene que ver con el inicio del plazo para que el asegurador pague u objete la indemnización, el cual corre a partir de la presentación de la reclamación. Sin embargo, si el asegurador fundadamente, considera que es necesario acreditar los hechos mediante unos documentos adicionales, sólo a partir de la recepción de los mismos, se entenderá que empieza a correr el plazo, siempre y cuando los pronunciamientos emitidos por la aseguradora se desarrollen dentro de los plazos establecidos en el artículo 1053 del Código de Comercio.

En la legislación no hay disposición expresa que determine un plazo o límite temporal dentro del cual se debe presentar la reclamación. Complementario a esto debemos indicar que no cabría presentarla una vez superado el término de prescripción establecido en la ley.

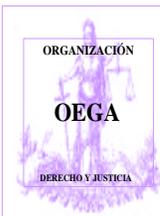
El contrato de seguro, instituye una responsabilidad indemnizatoria del asegurador frente a su asegurado, lo que sin lugar a dudas, es la más importante de las prestaciones a que se somete el asegurador con ocasión de la celebración del contrato de seguro.

El tema de la indemnización se haya regulado ampliamente en el artículo 1080 del Código de Comercio, que creemos necesario transcribir en su totalidad para luego analizarlo.

Reza el artículo 1080 C. de Co, modificado recientemente por la Ley 510 de 1999:

*“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad. El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro. 62 El asegurado o*

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral, Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario, Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**

*beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.”*

12

La norma es totalmente y absolutamente clara en cuanto al plazo con que cuenta el asegurador para realizar el pago, antes de incurrir en mora. Dispone de un mes contado desde que el asegurado o beneficiario le acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Pasado el término, se hará acreedor de un interés moratorio, igual al que la Superintendencia Bancaria certifique como bancario corriente aumentado en una mitad, aplicado al importe total de la indemnización.

Sobre este particular al inicio del plazo, sí el asegurador considera con suficiente fundamento que debe aportarse documentación adicional a fin de acreditar debidamente el siniestro y/o su cuantía, el término iniciaría solo a partir del momento en que se encuentre completa tal acreditación, siempre que dicha actuación se efectúe dentro del término previsto en el artículo 1053 del Código de Comercio.

El artículo 21 de la Ley 35 de 1.993 consagra la posibilidad de convenir la tasa de interés de mora y extender el plazo para efectuar el pago hasta por 60 días hábiles, siempre que se presenten ciertos requisitos: a) Se trate de un seguro de daños; b) El asegurado sea una persona jurídica; c) La suma asegurada supere la cuantía correspondiente a 15.000 salarios mínimos 63 legales mensuales vigentes al momento de la suscripción; y d) Medie convenio expreso de las partes en tal sentido. La referencia al reaseguro tiene su explicación en cuanto se busca que el asegurador no pueda excusar el pago de la indemnización aduciendo la relación que él tiene con su reasegurador, relación que es totalmente ajena al tomador o asegurado, en otras palabras existe independencia de contratos.

Finalmente hay que tener presente, que el contrato de seguro está regido al procedimiento de reconocimiento y pago del contrato de seguro regulado en el Título V del Código de Comercio denominado DEL CONTRATO DE SEGURO, Capítulo I principios comunes a los seguros....

Como en el presente asunto no existe cuestionamiento frente a la autenticidad del contrato de seguro o sus anexos presentados por la demandante, no existe argumentación de modificaciones al mismo, desde la fecha de su creación esto es la fincada desde el 22 de febrero de 2008, por lo cual no puede abordarse dicho a título de inferencia por el ad quo de primer instancia, y se debe entonces dar por cierto y superados los hechos que configuren su realidad material del título judicial “Contrato de Seguro” fundamento de Mandamiento Ejecutivo emitido por el despacho.

Si la modificación de términos contractuales alegada por el ad quo no es

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,  
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,  
Familia, Tutelas  
Asesoría y consultoría jurídica.  
Corresponsales a Nivel Nacional**

real y/o material, concertada o pactada entre las partes, no puede ser oponible por análisis exegético a la demandante de este proceso, que cumplió adecuadamente frente a la aseguradora de realizar la reclamación oportuna y ajustada a derecho de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** aun yendo está más lejos al cumplir todos los caprichos y obstáculos de la aseguradora demandada para dichos fines, sin que en ningún tiempo o certificación del producto, tal y como obra en la Litis, se pudiera advertir que dicha situación modificatoria de los términos contractuales se hizo por la demandante en cualquier tiempo, o por cualquier medio, razones por las cuales resulta necesario revocar la decisión tomada por el ad quo referente al monto a indemnizar producto del pago de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** y en su defecto mantener incólume el valor consignado en el título báculo de la acción ejecutiva que no es otro que el documento original suscrito por las partes demandante y demandada Póliza de Seguro **GR-144377-01**

Su Señoría, al no existir prueba que sugiera la inferencia del ad quo de primera instancia en cuanto a la existencia de modificación de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** entre las partes, que lleven a determinar modificación al Mandamiento de Pago emitido por el despacho, y/o existir probanza que el contrato de seguro está inmerso en la falta de elementos esenciales del contrato, o las causales normadas en el artículo 1044 del Código de Comercio en estrecha sujeción al contenido del artículo 784, 1047 ordinales 1º, 2º, y 3º, 1051 y/o 1108 del mismo estatuto comercial, y configuración alguna de prescripción ordinaria de la acción inexistente, le solicito administrar justicia y conceder las pretensiones determinadas en el Mandamiento Ejecutivo, las cuales se pueden apoyar aún más en las documentales sorpresas allegadas por la pasiva, que dan cuenta de la forma inapropiada con la que ha actuado la demandada en este proceso, por cuanto carece de motivación y orfandad probatoria, que reste materialidad a la decisión judicial promovida por el despacho, y en consecuencia confirmar el mandamiento de pago en todas sus formas y emitir la sentencia respectiva que determine continuar con la etapa respectiva de ejecución en los términos de verdad procesal objetiva.

De la Señora Magistrada,

Atentamente,

**JOHN FREDDY PEREZ ROJAS**

C.C. 80.007.281 de Bogotá

T.P. 150858 del C. S. de la J.

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713  
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional  
Teléfono 2815391 - 3360546  
Fax 2815391 Cel 3134554260  
Bogotá D.C.

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL - DESPACHO 001

Correo Electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y  
des12ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE RENDICION DE CUENTAS

DEMANDANTE: ZOILA IRENE PIEDRAHITA SALOM

DEMANDADO: MARIA CECILIA PIEDRAHITA SALOM E INVERSIONES ZAMI Y CÍA S. en C. S. EN LIQUIDACIÓN

RADICACION No. 11001319900220180041202

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

JAIME LUIS BANQUEZ CORTES, identificado con C.C No. 1.143.333.066, expedida en Cartagena, abogado en ejercicio portador de la T.P No. 209.993, actuando como apoderado judicial de la parte demandante, en orden al auto de 10 de junio de 2020, notificado en estado el 11 de junio y por correo electrónico el 17 de junio del mismo año, dentro de la oportunidad legal me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia anticipada de 11 de febrero de 2020 que declaro la falta de legitimación en la causa por activa y dio por terminado el proceso de la referencia, con fundamento en lo siguiente:

- 1) En primer lugar, la demanda no pretende que le rindan cuentas a la demandante como supone la argumentación del Despacho. Al respecto en la primera pretensión de la demanda se expresó: *Ordenar a la señora MARIA CECILIA PIEDRAHITA SALOM **la rendición de cuentas de su gestión a la JUNTA DE SOCIOS DE INVERSIONES ZAMY Y CIA S. EN C. S.** como representante legal y administradora de esa sociedad, durante el tiempo que fungió como tal, o desde el mes de septiembre de 2011 hasta el mes d septiembre de 2018.* Es claro que de acuerdo a las disposiciones del artículo 45 y 46 de la ley 222 del 1995 y normas concordantes al tipo societario de la comanditas simples la obligación de rendición de cuentas es al órgano social, y no al socio, por esa razón la pretensión de la demanda se dirige a que Juez ordene al cumplimiento de dicha obligación al máximo órgano social. Sin embargo, nada dijo el Despacho de la verdadera discusión jurídica del asunto en cuestión, y si un socio puede o no accionar ante la jurisdicción para pedir el cumplimiento de una obligación derivada de otro contrato(mandato) de la cual no es parte directamente, pero que si le afecta.

Consideramos que el fallo adolece de falta de motivación e incongruencia: i) EL Juez parte del error que la demandante solicita que le rindan cuentas, y esto no lo establece el petitem de la demanda ii) Nada se dice en sí de la falta de legitimación para accionar por parte del socio para exigir una prestación a el órgano social más allá de citar unos conceptos de la Superintendencia de Sociedades que no son fuente de derecho en el ordenamiento jurídico Colombiano, amén de que si fuesen citas jurisprudenciales, le corresponde al juez sustentar sus decisiones con base en las normas jurídicas y valorando las pruebas que obran en el expediente..

- 2) Incurrir en error de derecho el *Aquo* al desconocer las variaciones que ha tenido la jurisprudencia en sus instituciones de derecho procesal, en tratándose de la legitimación por activa, ha expresado la Corte que la facultad de acudir al aparato judicial no solo la tienen quienes son titulares de una relación jurídica sustancial, sino también de quienes tienen interés y le afecta o puede afectar una relación jurídica sustancial de la cual no son parte.

Se cita nuevamente la Jurisprudencia -Sentencia de ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Magistrado Ponente SC1182-2016 Radicación n°54001-31-03-003-2008-00064-01

2. Son múltiples los criterios bajo los cuales se reconoce legitimación en la causa a las partes de un juicio. El primero de ellos, como es lógico, está vinculado a la titularidad por activa o por pasiva de la relación jurídica o derecho subjetivo que se debate en la acción; otro es el que se relaciona con la facultad del Ministerio Público de promover acciones para

beneficio de derechos particulares y de ejercer la defensa del demandado en los casos en los que tiene asignada esa función.

*Se encuentran también los terceros que, sin ser titulares de la relación jurídica litigiosa, ni representantes de estos, obran en nombre propio, pero haciendo valer derechos ajenos o soportando obligaciones que no son suyas, tal es el caso del acreedor que ejercita una acción pauliana; el tenedor de la prenda que la reclama o defiende ante terceros y el accipiens que demanda la pertenencia de un bien, entre otras hipótesis previstas en la ley.*

*Por último, deben incluirse las situaciones en las que -ha apuntado la doctrina procesal más autorizada- «la existencia objetiva del derecho y de la acción y de su pertenencia subjetiva se ofrecen separadas al juez», lo que ocurre «cuando otras personas se presentan como posibles interesados activa o pasivamente en una acción».<sup>1</sup>*

*Ejemplo de lo anterior es la presencia de «varios interesados respecto de un mismo objeto o patrimonio, o se haya privado de las acciones correspondientes a cierto patrimonio, al sujeto de este, y pueda discutirse si una acción corresponde a algunos de los interesados o al total de ellos o al patrimonio considerado como ente (comunidad, sociedad, dote, herencia yacente, etc.)».<sup>2</sup>*

*De modo que no es un único parámetro el que permite establecer si a las partes les asiste o no legitimatio ad causam, sino que es imperativo analizar un «conjunto de circunstancias, condiciones o cualidades de cierta categoría de sujetos, respecto a la relación o al estado jurídico objeto del proveimiento que reclama un determinado sujeto».<sup>3</sup>*

*... La conclusión de lo expuesto es que el interés en el litigio, factor que es determinante en la legitimación en la causa litigiosa, puede asistirle a varias personas por activa y por pasiva aunque solo algunos de ellos sean los titulares de la relación jurídica material, de ahí que a unos y a otros les deba ser reconocida.*

***Ya en otras oportunidades, esta Sala ha admitido la legitimación de los socios para reclamar contra los negocios en cuya celebración no han intervenido en virtud de los perjuicios que estos les irrogan, incluso en contra de la voluntad de otros asociados y sin que el demandante ostente la representación legal de la persona jurídica, avance en la doctrina jurisprudencial de la Corporación que, sin duda, deja ver que, en ningún caso, el principio de relatividad de los contratos puede ser interpretado en términos absolutos sino en su auténtico alcance, lo que supone -como se dijo- aceptar que las convenciones jurídicas de las partes irradian sus efectos a cierta categoría de terceros que no le son completamente extraños, a quienes les asiste legitimación para discutir en el ámbito del proceso los hechos y actos que lesionan sus intereses.***

Se sabe que la rendición de cuenta a quien fungió como representante está regida por una relación jurídica de contrato de mandato, del administrador con la sociedad. Sin embargo, en dicha relación contractual tienen especial interés y resultan afectados, los socios.

Por esa razón mi poderdante, que es socia, acude al aparato jurisdiccional a promover un proceso de rendición de cuentas, teniendo en cuenta la compleja situación fáctica que se expresó en los hechos de la demanda y se repite: *Fuera de las conductas punibles advertidas y acreditadas con las pruebas, las siguientes: i) No se han convocado ni celebrado reuniones ordinarias o extraordinarias de socios (parálisis de los máximos órganos sociales). u) No se han distribuido utilidades a los aquí accionantes durante este período. iii) No se han elaborado ni presentado balances a la Asamblea o Junta de socios. iv) No ha sido aprobada la gestión de los representantes legales durante ninguno de los periodos correspondientes a los años 2011,2012,2013,2014,2015,2016,2017. y) Se ha continuado/a actividad comercial en estado de disolución y proceso de liquidación (celebración de nuevos contratos de arrendamiento). vi) La aquí demandada han participado en proceso de simulación como demandante<sup>2</sup> en contra de la sociedad ZAMI YCIA S. EN C. (un marcado conflicto de intereses). vii) Se ha obstruido el derecho de inspección de la aquí demandante. Lo anterior aunado a la demora por parte de la Superintendencia de Sociedades en sede administrativa en adoptar medidas al interior de la compañía y contra la representante, requirió por parte de mi poderdante quien es socia, y a quien le asiste un interés en la rendición de cuentas, promover este proceso en favor de la sociedad, en favor de quien se establecieron las pretensiones de la demanda.*

Los anteriores hechos descritos los cuales ya se encuentran sustentados en algunas pruebas aportadas en el plenario y otras que se practicaran en su debida oportunidad, acreditan que no es posible dar prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial violentando así el artículo 228 Superior. A los socios, quienes se encuentran seriamente perjudicados por las acciones y omisiones del anterior representante legal, no se les puede negar justicia sobre el presupuesto de que quien tiene legitimación es el representante legal de la sociedad, cuando ese mismo representante legal obstruye y se niega a cumplir sus deberes. Realmente es un despropósito que la Superintendencia de Sociedades este congestionada de solicitudes de control, solicitudes de investigación contra administradores o solicitudes de liquidación judicial por la

<sup>1</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Bogotá: Temis, 1961, p. 490.

<sup>2</sup> Op.cit., p. 491.

<sup>3</sup> ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, citado en DEVIS ECHANDÍA, op. cit., p. 519.

interpretación inflexible de que los socios (terceros con interés jurídico y económico en la relación sustancial) no tienen legitimación para demandar la rendición de cuentas de un representante legal, y tengan que esperar intervenciones de la Superintendencia de Sociedades, que en muchos casos resultan extemporáneas, onerosas (liquidadores designado por esa Entidad) e inocuas por el sin número de situaciones que acontecen en ese trámite administrativos. Honorables Magistrados, es tiempo de que la jurisprudencia avance y se ajuste a los tiempos e instituciones actuales extendiendo nuevas posiciones doctrinales como la que se cita *del 8 de febrero de 2016* referida a la lesión enorme en los contratos de compraventa, simulación, a los procesos de rendición de cuenta derivados de un contrato de mandato en donde perfectamente hay lugar a garantizarle el derecho al acceso de administración de justicia a los socios que son tercero de las relación jurídica pero que tienen un interés muy claro, y que hoy se ven involucrados en numerosos conflictos con los administradores de las sociedades.

Teniendo en cuenta las anteriores razones, solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que deje sin efecto la sentencia en cuestión y ordene seguir adelante el proceso, dando aplicación a la interpretación normativa que ha sentado la jurisprudencia respecto a la garantía que tienen quienes tienen un interés en una relación jurídica (contrato de mandato) de la cual estrictamente no son parte.

Atentamente

  
JAIME LUIS BANQUÉZ CORTES

HONORABLES MAGISTRADOS

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL**

E.

S.

D.

RADICADO 110013103021 **2018 0008** 01

PROCESO DECLARATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO PROMESA DE COMPRA VENTA DE HABITAT ARQUITECTURA E INNOVACION S.A. "HARI S.A" contra FIERRO AVILA & CIA S.C.A.

MAGISTRADA PONENTE: Dra. **MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ.**

DESPACHO DE ORÍGEN: JUZGADO 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

**CARLOS ARTURO TORO LOPEZ**, abogado titulado, identificado al firmar, fungiendo como apoderado especial de la parte demandante, dentro del término concedido mediante providencia calendada el 8 de junio de 2020, respetuosamente procedo a **SUSTENTAR** el recurso de apelación oportunamente interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Las siguientes son las razones de nuestra inconformidad con la sentencia recurrida:

**I.- EL PROBLEMA JURÍDICO**

En el caso sub judice se podría enunciarse de la siguiente manera:

El prometiende vendedor, antes de la fecha pactada para la firma de la escritura de venta del bien prometido, puede ejercer válidamente la acción resolutoria ante el incumplimiento de lo pactado en relación con el pago del precio por parte del prometiende comprador?

**II.- LA HIPÓTESIS JURÍDICA CONTENIDA EN LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-**

Consiste en pregonar que la promesa de compra venta no genera obligación distinta a la de transferir el dominio del bien prometido, es

decir, la obligación de hacer, consistente en suscribir la correspondiente escritura pública de venta y su consiguiente registro, y por ende, el prometiente vendedor no puede acudir al ejercicio de la acción resolutoria alegando haber incumplido el prometiente comprador en el pago de los instalamentos pactados en la promesa, para el pago del precio de la cosa antes de la firma de la escritura de venta.

### **III.- CONSIDERACIONES FÁCTICAS.-**

En efecto, en el cuerpo de la promesa de compra venta, se pactó expresamente, sin dubitación de ninguna clase, señalando las fechas precisas, que la sociedad **FIERRO AVILA & CIA S.C.A.**, debía pagar el precio del bien inmueble prometido, mediante cuotas periódicas, antes de la firma de la escritura a través de la cual se perfeccionara el contrato prometido.

El actor, presentó demanda de resolución de contrato, alegando que el demandado no cumplió con lo estipulado en la promesa, pues no pago ninguno de los instalamentos acordados para el pago de la promesa de venta.

Resulta evidente que la acción se instauró antes del vencimiento del plazo previsto para la firma de la escritura de venta.

También es cierto, que el prometiente vendedor, una vez llegado el día y hora previsto en la promesa de venta para la firma de la escritura, no concurrió a la Notaria acordada; prevalido precisamente de la consideración de **NO ESTAR OBLIGADO A CUMPLIR CON DICHA OBLIGACION**, merced al previo incumplimiento de sus obligaciones por la otra parte de la relación contractual.

Importante tener en cuenta, que las obligaciones de las partes, **NO ERAN SIMULTÁNEAS**; ya que en ejercicio del postulado de la autonomía de la voluntad, los contratantes estuvieron de acuerdo en que el precio pactado se pagaría antes del perfeccionamiento de la promesa, esto es, antes de la firma de la escritura de venta.

### **IV.- FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS DEL RECURRENTE:**

Consideramos que el sentenciador incurrió en errores de derecho, al no reconocer en cabeza del demandante el derecho al ejercicio de la acción resolutoria del artículo 1546 ( norma violada a título de falta de aplicación), merced al incumplimiento de la sociedad demandada en el pago de las cuotas previstas para la amortización del precio convenido;

como también erró diametralmente, al no reconocer que ante el incumplimiento de la parte contraria, en la ejecución de una obligación anterior en el tiempo, el aquí demandante no estaba obligado legalmente a cumplir posteriormente, con su obligación de transferir el dominio, amparado en la *exceptio non adimpleti contractus* de que trata el artículo 1609 del Código Civil (norma vulnerada por aplicación indebida); lesionando de contera las normas de interpretación de los contratos y las que consagran el nacimiento y el efecto de las obligaciones civiles.

#### **V.- DESARROLLO DE LA CENSURA.-**

Según lo dispuesto por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, entre los elementos del contrato promesa de compra venta, se encuentra la fijación del precio del bien prometido; ya que se requiere determinar "de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".

Por ende, nada impide que las partes puedan establecer de manera soberana, que el precio de la cosa deba ser pagado mediante cuotas sucesivas, exigibles antes de la fecha de la firma de la escritura; porque una estipulación de tal jaez, no se encuentra expresamente prohibida por la ley; debiéndose aplicar al respecto el postulado general de la libertad de configuración contractual, o imperio de la autonomía de la voluntad.

De ser así, el pacto relativo a que el prometiente comprador deba pagar el precio por cuotas, y antes de surgir la obligación del prometiente vendedor de concurrir al perfeccionamiento del contrato mediante la suscripción de la escritura de venta en la Notaria previamente acordada, resulta plena, y jurídicamente válido.

En este orden de ideas, no se entiende cómo es que tal obligación, a cargo del prometiente comprador, no tenga

consecuencias legales en caso de no ser cumplida en la forma y tiempo debidos; so capa de que el contrato de promesa, solamente genera obligación de hacer, consistente en el otorgamiento de la escritura de venta.

Una interpretación tal, que es de carácter restrictivo, como ha ocurrido en el sub lite, desconoce la esencia del acto o declaración de voluntad, y destituye la promesa de venta como instrumento frecuente de regulación de las relaciones jurídicas y se sitúa a contrapelo de la realidad social que nos demuestra que es éste un instrumento de uso cotidiano para la movilidad de la propiedad raíz.

Es por ello, respetados Magistrados, que negar el ejercicio de la acción resolutoria a cualquiera de los contratantes, en caso de incumplimiento

de las obligaciones pactadas para antes de la fecha de firma de la escritura de compra venta, desconoce literalmente el derecho de acción y de acceso a la administración de justicia, dejando petrificada, estancada y en el limbo, la relación jurídico-contractual contenida en la promesa misma.

El Profesor **JAVIER BONIVENTO JIMENEZ**, en su obra EL CONTRATO DE PROMESA – La Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles, Ediciones Librería El Profesional, 1996, analiza in extenso la institución jurídica de la promesa de compra venta de bienes inmuebles y concluye que en efecto, respecto de la misma, resulta aplicable la acción resolutoria que ha sido negada en el sub lite.

Igualmente destaca BONIVENTO, que “la resolución reviste un carácter distinto a la “excepción de contrato no cumplido...aun cuando ambas figuras encuentren su origen en una misma circunstancia, cual es la del incumplimiento del otro contratante de la prestación a su cargo” y, para rematar, concluye que ante el incumplimiento previo o simultáneo de una parte, **la otra puede no cumplir las obligaciones a su cargo**”. (op. Cit. Págs 368-369) (subrayas fuera del texto original); situación ésta que precisamente aconteció en este caso, que el prometiente comprador debía pagar cuotas para amortizar el precio de la venta, y no lo hizo conforme a lo pactado; dando como resultado, por una parte, que el prometiente vendedor pudiese acceder a la resolución del contrato, y por la otra, quedar autorizado para no perseverar en la negociación y para posteriormente, negarse a concurrir a la Notaria a firmar la escritura de venta. Se itera, que las obligaciones en cuestión, no se pactaron de manera simultánea, sino una después de la otra.

Síguese de lo anterior, que habiendo surgido la posibilidad legal de la resolución del contrato por incumplimiento del prometiente comprador, e incluso habiéndose ya ejercitado la acción, a través de la presentación de la demanda, no sería pertinente predicar, que todavía el prometiente vendedor estuviese obligado a presentarse a la Notaria para cumplir su obligación principal de otorgar el instrumento escriturario respectivo.

No es fácil colegir desde el punto de vista jurídico, como al parecer sí lo hace la sentencia recurrida, que sea acertado pregonar que el incumplimiento del prometiente comprador en el pago del precio no abre paso a la acción resolutoria sino después de vencida la fecha en que las partes debían concurrir a la Notaria a su perfeccionamiento, porque, como ya se anotó, en el caso sub estudio, tales obligaciones no coincidieron en el tiempo ni en el espacio, y por consecuencia, el prometiente vendedor, no incurrió en incumplimiento ni en mora alguna; no siendo este un caso de incumplimiento bilateral; porque mi mandante no estaba obligado a concurrir a la Notaria y menos a suscribir la escritura, por la elemental razón que la sociedad demandada no había

pagado el precio previamente, como se encontraba previsto contractualmente en la promesa cuya resolución es materia del proceso.

Si es lícito pactar el precio por cuotas antes de la firma de la escritura, resulta dialógico desembocar en que el incumplimiento de lo acordado, por el prometiente comprador no tiene sanción alguna, y quedaría impune, porque el prometiente vendedor a su vez, no está facultado por la ley para lograr la resolución el contrato; porque en tal caso, sería tanto como derogar de un plumazo el artículo 1546 del Código Civil, que consagra la existencia de la condición resolutoria implícita; norma positiva de derecho sustantivo, respecto de la cual acusamos transgresión por falta de aplicación por parte de la falladora de primera instancia.

Del mismo modo se vislumbra, que dada la no simultaneidad de las obligaciones y el incumplimiento evidente del demandado, al no perfeccionamiento del contrato no se le puede tratar bajo la figura del "mutuo disenso tácito", ni es el remedio judicial exigir la aplicación de dicha institución jurisprudencial y doctrinaria para negarse la resolución solicitada, porque antes de que las partes debieran concurrir a la Notaria, ya el aquí demandado había incumplido, y ello relevó a mi mandante de la obligación de otorgar la escritura.

Desde otro ángulo, debemos decir que en efecto, el pacto de pagar el precio antes de la firma de la escritura es válido y su incumplimiento genera la acción resolutoria implícita en los acuerdos de voluntades, porque comparativamente con otras situaciones jurídicas derivadas de la promesa, la ley le otorga a la voluntad de las partes todo el amparo de la ley.

Es posible que por la promesa de venta se haga entrega de la posesión material de la cosa al prometiente comprador, lo cual sitúa el contrato en un efecto trascendental desde el punto de vista legal, si consideramos que por ministerio de la ley civil, el poseedor se reputa dueño, mientras otra persona no justifique serlo, y que esa entrega de la posesión, podría dar comienzo al camino de la usucapión.

Por ende, si la promesa puede ser instrumento válido de la adquisición del carácter de poseedor, no es tan cierto que la promesa solamente genera obligación de hacer, consistente en otorgarse la escritura de venta, como parece haberse determinado por alguna línea equivocada de la jurisprudencia nacional, para negar, como se ha negado en este caso, la acción de resolución de esta clase de contratos.

Es por ello, que según Bonivento, con apoyo en la sentencia de 12 de marzo de 1981 de la Corte Suprema, Sala Civil:

“mientras el contrato de promesa subsista jurídicamente, el prometiente comprador puede conservar la cosa en frente de las pretensiones

reivindicatorias por parte del prometiente vendedor” (op. Cit. Pg. 386).

Demos el caso que en la promesa de venta se pactó la entrega de la posesión al prometiente comprador, y al mismo tiempo se impuso a este la obligación de pagar por cuotas mensuales el precio de la venta antes de la firma de la escritura; prestación ésta última que ha sido incumplida por el obligado.

Será que en tal evento, bajo la tesis de que la promesa solamente produce obligación de hacer, consistente en firmar la escritura, podría negarse al prometiente vendedor el acceso a la acción resolutoria, u obligarle a ejercitar la acción para después del vencimiento del plazo de la firma del instrumento escriturario en la Notaria, diligencia a la cual no estaría ya obligado a concurrir por el previo incumplimiento de la otra parte?

El doctrinante mencionado (Bonivento), citando la sentencia de 23 de mayo de 1988, proferida por la Corte con ponencia del Magistrado Pedro Lafont Pianeta, luego de diferenciar entre el contrato promesa de compra venta y el contrato prometido, legitima el pacto de pagarse el precio de la venta antes de la firma de la escritura, así:

“...las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del prometiente vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del prometiente comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de compra venta y no del contrato de promesa, **en la cual solamente puede pactarse el pago del precio con anterioridad al otorgamiento de la escritura bien sea total o parcialmente, pero esta obligación no nace de la naturaleza de la promesa, sino de una cláusula accidental que es necesario pactar expresamente.** (resaltado fuera del texto original).

El Estado, el legislador y la judicatura, no le pueden decir al ciudadano que se encuentra autorizado para pactar en el texto de la promesa, mediante cláusula accidental (que no desnaturaliza el contrato de promesa), la obligación del pago anticipado del precio (obligación de dar), y al mismo tiempo, negar a dicho pacto todos los efectos legales, entre ellos, el de acceder a la resolución de la promesa misma, en caso de incumplimiento, bajo el argumento que de la promesa solamente surge la obligación de hacer consistente en el perfeccionamiento del contrato prometido.

El tratadista que hemos venido comentando, JAVIER BONIVENTO JIMENEZ, cita jurisprudencia de (al parecer su padre) el Magistrado JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, contenida en la sentencia de 7 de junio de 1989, que trata de “obligaciones naturales y accidentales del contrato de promesa de compra venta. Anticipaciones en el pago del precio y la entrega de la cosa. Eventos de inoperancia

del mutuo disenso tácito”, nos transmite estas importantes conclusiones de la judicatura, perfectamente aplicables al caso que llama nuestra atención (ver op. Cit pags 393, 394):

“...los contratantes convienen, las más de las veces puntos **que no necesariamente desembocan en la obligación de hacer sino que anticipan compromisos o deberes, para producir los efectos sustanciales queridos por las partes,** porque lo pertinente es que aquellos se concreten al momento de perfeccionarse la compra venta.

“Las obligaciones que las partes establecen, *como previas a la propia de hacer, adquieren una relevancia jurídica indiscutible; deben ser cumplidas por los contratantes y en el orden y forma convenidos. Lo que se haga desviándose de esos criterios o designios contractuales, tendrá la repercusión en la ejecución o inejecución del pacto, que más adelante habilitará las acciones pertinentes de resolución del contrato o su cumplimiento....*

“Además, pues, cuando se está frente a una promesa, como la que es materia de demanda de resolución en el caso que ocupa la atención de la Corte, se debe saber que, *si la cláusula de pago del precio, no obstante la determinación hecha de ese elemento esencial de la compra venta, no colma la indicación precisa del plazo en que debe pagarse, o se somete a condición,* ha de admitirse que su satisfacción se extiende al momento de perfeccionarse la compra venta, esto es, al del otorgamiento de la escritura pública respectiva, a falta, se repite, de una clara e inequívoca expresión de voluntad de ese sentido”.

No cabe duda Honorables Magistrados, que en el contrato promesa de compra venta fundamento de la acción, se pactó de manera expresa, clara, concreta, precisa, sin duda alguna, señalando la fecha exacta, en cláusula accidental al contrato de promesa de venta, perfectamente válida, que la sociedad FIERRO AVILA & CIA S.C.A., debía realizar el pago del precio del bien prometido en favor de la prometedora HARI S.A. por cuotas antes de la firma de la escritura; por lo que, en caso de incumplimiento en el pago de una sola de las cuotas establecidas mi representada podía ejercitar la acción resolutoria contemplada en la ley sustancial civil; no pudiéndose interpretar equivocadamente, que las partes dejaron el cumplimiento del pago de dicha obligación para la fecha de la firma de la escritura, porque sería tanto como pretermitir la prueba documental arrimada al proceso; situación similar que fue objeto de análisis en la sentencia de 22 de mayo de 1991 (también citada por Bonivento, op, cit. Pagina 395):

“Sin ningún esfuerzo interpretativo se infiere que la parte incumplida fue la prometedora compradora si se tiene que la promesa de contrato en la cláusula tercera le impuso la obligación de pagar \$.....el 9 de mayo de 1993 y solo vino a cubrir el saldo pendiente el 2 de diciembre de 1983,

lo cual configuró la mora y por tanto el incumplimiento de acuerdo con el artículo 1608 del C.C.

**“En efecto, ha considerado la doctrina *que no se requiere que el incumplimiento sea total, para acarrear la resolución del contrato, sino que basta un incumplimiento parcial de cualquiera de las obligaciones para que se reúnan las condiciones propias de la resolución.***

“ El acreedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial, de ello se sigue que se configura el incumplimiento de la prometedora compradora, lo que hace viable la acción resolutoria del contrato”.

Ahora bien, estando demostrada en el proceso la existencia de una promesa de compra venta válidamente celebrada, e igualmente el incumplimiento en el pago del precio convenido (La prueba del pago extintivo, conforme al artículo 1757 del C.C. corresponde a quien lo alega), no se debió negar la acción resolutoria enarbolada por la prometedora vendedora, negando el efecto jurídico que otorga la ley a las obligaciones pactadas.

#### PETICIONES.-

Como corolario de la sustentación anteriormente desarrollada, ruego al Honorable Tribunal:

REVOCAR IN INTEGRUM, LA SENTENCIA APELADA.

EN SU LUGAR ACCEDER A DECRETAR LA RESOLUCIÓN DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA, POR INCUMPLIMIENTO DE FIERRO AVILA & CIA SCA, DE LO PACTADO EXPRESAMENTE POR LAS PARTES, EN RELACIÓN EN CON EL PAGO DEL PRECIO ANTES DE LA FECHA DE LA FIRMA DE LA ESCRITURA DE COMPRA VENTA.

Atentamente



CARLOS ARTURO TORO LÓPEZ

T.P. 102705

**Sres. MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO  
JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SEPTIMA DE DECISIÓN**

Dr. Oscar Fernando Yaya Peña

E.S.D.

**REF: 2017-563-02 ACCIÓN POPULAR**

**DE: EDIFICO AVANTE P.H.**

**VS: PROMOTORA DE CONSTRUCCIONES SILVA RAMIREZ  
LTDA. Y OTROS**

**SUTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

**JORGE ORLANDO LEÓN FORERO**, en mi calidad de apoderado del demandante en la causa de la referencia, conforme al poder a mi conferido, y que obra en el expediente, con el siempre acostumbrado respeto, y estando dentro del término legal concedido, por medio del presente escrito presento la sustentación del recurso de **APELACIÓN**, contra la sentencia proferida dentro de la presente causa, en virtud de la cual el juez civil del circuito de Bogotá, declaró que no concede la protección solicitada a los derechos colectivos.

**PETICION**

Solicito a los señores magistrados se revoque en su integridad la sentencia, y se profiera la sustitutiva, en la cual se acceda a las pretensiones de la demanda, lo anterior conforme a los siguientes:

**HECHOS Y RAZONES JURÍDICAS:**

Sea lo primero afirmar que en la providencia aquí recurrida, incurrió en errores de hecho en la apreciación erróneas de las pruebas decretadas y practicadas y de los hechos de la demanda, que la condujeron a la violación de la ley 472 de 1998, como de la Constitución Política.

El juez de instancia señaló como principales argumentos para denegar las pretensiones de la demanda, las siguientes:

*No se probó en el acervo probatorio (sic) que las fallas que presentan las losas del parqueadero del Edificio Avante Propiedad Horizontal, sean producto de una infracción urbanística, y sean de tal magnitud que pongan en riesgo la estabilidad de la edificación y que esta comprometa la seguridad de los copropietarios.*

...

*Cabe entonces determinar si la sola existencia de las fisuras sin que ponga en riesgo la seguridad de los propietarios es suficiente para accederé a los amparos solicitados, ya que como se mencionó anteriormente, no se probó la infracción urbanística, ni tampoco que la misma existiera al momento en que la sociedad*

*constructora hizo entrega de los bienes inmuebles a los propietarios. (Folio 372)*

...

*No se pudo concluir que la construcción del Edificio Avante Propiedad Horizontal ponga en riesgo la seguridad de sus copropietarios, más cuando de los informes del IDIGER y de la empresa GEOCEM previenen que las losas donde se encuentran las fisuras pueden ser objeto de reparación, la que en este caso no se ordenara (sic) a lo demandados, pues no se estableció que las fisuras y grietas se deriven de la calidad de los materiales utilizados o de una infracción urbanística existente al momento de la entrega de los bienes inmuebles. (folio 373)*

Bajo las anteriores premisas lo que se debe indicar es que el juez declara no probado, estándolo que:

- *Las fisuras existentes no ponen en riesgo la seguridad de los propietarios.*
- *Las fisuras y grietas se deriven de la calidad de los materiales utilizados o de una infracción urbanística existente al momento de la entrega de los bienes inmuebles.*

#### **Frente a la seguridad de los Propietarios y residentes:**

En el informe de patología estructural realizado por el ingeniero civil ARMANDO SANDOVAL RODRIGUEZ, el cual obra en el expediente, y al cual no hace referencia la sentencia se indica inequívocamente que:

*Mi concepto con base en los resultados obtenidos sobre la resistencia del concreto existente en la losa de parqueadero descubiertos es que presenta un peligro continuar utilizándola como parqueadero, por lo tanto debe contemplarse su demolición y reconstrucción.*

Si bien, las fallas existentes no ponen en riesgo la estabilidad de la edificación, no es menos cierto que las fallas existentes si comprometen la seguridad de los copropietarios. Obran en el expediente fotografías y videos que acreditan la destrucción de la losa, del primer nivel de parqueaderos, razón por la cual el IDIGER ordenó la suspensión de su uso, con lo cual se puso de presente al despacho que los agrietamientos no han cesado presentando riesgo y peligro a los usuarios del edificio, hechos estos debidamente probados, en los cuales no se detuvo el despacho ni hizo mención en la sentencia.

El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, está en riesgo, por el estado de la losa del parqueadero, lo cual pone en riesgo o peligros la integridad de la vida de las personas, residentes o visitantes de la copropiedad, de ahí que se solicitara en la demanda la protección de dicho derecho.

Bajo esta premisa, se debe indicar que lo que se busca proteger es el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres en conexidad con la salud, la vivienda digna y la vida de las personas.

Si bien, para conjurar dicho peligro se debe hacer una serie de obras en una propiedad horizontal, no es menos cierto que dichas obras insistimos tienen como fin el de la protección de la vida de las personas, evitando un desastre previsible técnicamente, que eventualmente pueden afectar a cualquier persona indeterminada, incluso que no tenga ninguna relación con la copropiedad.

Recordemos que el artículo 88 Superior y los artículos 5º y 34 de la Ley 472 de 1998, que el juez dejó de aplicar, se deriva un sistema dispositivo distinto, propio de las acciones populares. En este tipo de causas el juez de acción popular puede proferir fallos *ultra* y *extra petita* para amparar los derechos colectivos amenazados o vulnerados, de manera que: (i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenazados. ([sentencia T -176 de 2016](#))

**Las fisuras y grietas se derivan de la calidad de los materiales utilizados o de una infracción urbanística existente al momento de la entrega de los bienes inmuebles.**

Es imperioso indicar que quedaron suficientemente acreditadas las fallas de construcción, imputables a los demandados, como quedó demostrado, tanto por la prueba pericial aportada por la demandante, como en la documental aportada al proceso, no hay duda que la placa aérea de primer piso (zona de parqueadero cubiertos y descubiertos del edificio AVANTE) presenta fisuras y agrietamientos en gran parte de su área.

Es interesante ver, como el juez de instancia toma el informe técnico suscrito por el ingeniero Carlos A. Sánchez, de la firma GEOCEM aportado por los demandados, con la contestación de la demanda, ya que lo cita parcialmente, para fundamentar sus consideraciones, pero dejó de ver lo siguiente:

A folio 109 del expediente se lee:

- *Los daños encontrados y que corresponden a patrones de fisuración y agrietamiento se limitan a la afectación de la losa ubicada en la parte superior de la placa aérea del primer piso.*

- La población de fisuramientos y agrietamientos presentes en la zona superior de la losa es levada, observando presencia en casi la totalidad de la zona de parqueadero cubierto. (el subrayado es mío)

(Folio 110)

- *A partir de las conclusiones encontradas respecto a las características de las fisuras y grietas identificadas en la parte superior de la losa se puede deducir que corresponde a un patrón de fisuración temprana, que inició desde el momento de construcción y corresponde a un fenómeno de retracción o encogimiento durante la etapa inicial del fraguado. (Subrayado es mío)*
- *Las fisuras generadas durante retracción se presentan a una edad temprana, durante el proceso de fraguado a las primeras horas luego de haberse construido el elemento, se mantienen sin actividad durante un buen tiempo, permitiendo el ingreso de agentes ambientales, como lo es CO2 en caso de baja exposición, como en la zona de parqueadero. (El subrayado es mío)*
- *El mecanismo de daño deducido para el fenómeno de agrietamiento, corresponde entonces al desarrollo de fisuras tempranas por efectos de retracción, las cuales, gracias a la operación continua durante cerca de 10 años, han evolucionado hacia grietas mayores, afectando la profundidad total del elemento. (El subrayado es mío)*

Es inequívoco entonces señalar, que con la misma prueba aportada por los demandados que las fisuras y grietas se derivan de la calidad de los materiales utilizados las cuales existen desde el momento de la entrega de los bienes inmuebles, cosa completamente contraria a lo afirmado en la sentencia.

Del mismo modo, en la foliatura puesta a consideración del despacho, se acreditó que las autoridades distritales, han manifestado su preocupación por las afectaciones y han coincidido en señalar que dicha fallas son imputables al constructor y se deben reparar a la mayor brevedad posible.

En el presente caso se denunció el incumplimiento de las normas técnicas especiales relativas a la idoneidad, calidad y seguridad del bien, solicitando la efectividad de la garantías de eficiencia y calidad, cuya protección procura el Estatuto del Consumidor y el artículo 78 de la Constitución Política, que consagra en beneficio del consumidor la exigencia de la «*calidad de bienes y servicios*».

En este sentido se puede solicitar la protección de los derechos colectivos reconocidos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, correspondientes a los de «*seguridad y prevención de desastres*

*previsibles técnicamente», y la obligación de realizar «las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes», procurando la adopción de las medidas pertinentes.*

Recordemos que entre los fines esenciales del Estado, el artículo 2º de la Carta Política enumera servir a la comunidad, proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. El artículo 51 ibídem determina que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y el Estado deberá fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover planes de vivienda de interés social, con sistemas adecuados de financiamiento a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas.

En reiterados fallos, en los que se han analizados problemas de construcción de inmuebles, conjuntos de casas o edificios, nuestras altas Cortes han sentado un precedente judicial, que para el caso es necesario evocar: (sentencia T-149 de 2017 M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA)

*... a pesar de encontrarse en curso una acción popular porque: (i) existe conexidad entre la vulneración de los derechos colectivos a "la seguridad, a la salubridad pública y a la realización de construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas", cuya protección pretendieron los aquí accionantes a través de la acción popular, y los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la seguridad personal, alegados como vulnerados; (ii) los solicitantes son los directamente afectados en sus derechos fundamentales, ya que ello se da como consecuencia del mal estado de las unidades habitacionales en las que residen; (iii) de acuerdo a las fotografías y vídeos allegados a este expediente, se pudo constatar la gravedad de las condiciones de habitabilidad de las viviendas que ponen en riesgo la integridad física e incluso la vida de quienes viven en ellas; (iv) la orden de tutela estaría orientada primordialmente a la protección de los derechos fundamentales y no de los de naturaleza colectiva, aunque la orden eventualmente pueda proteger el segundo grupo.*

*Ahora bien, en cuanto a (v) la ineficacia de la acción popular para la protección de los derechos fundamentales de los solicitantes, debe indicarse lo siguiente: si bien la orden que daría el juez de la acción popular, en caso de ser favorable a las pretensiones de los demandantes, se dirigiría a la realización de un análisis estructural de las viviendas con el fin de determinar si deben ser reubicadas, lo cual protegería los derechos a la vivienda digna y seguridad personal de los aquí accionantes, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante una circunstancia que podría ocasionar un perjuicio irremediable, lo que impone que a través de la acción de tutela se adopten las medidas requeridas para la protección de sus derechos fundamentales de manera transitoria, mientras se*

*resuelve el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Cartagena que lleva más de dos (2) años pendiente de que se decida. Cabe subrayar que la apelación de la sentencia tiene efectos suspensivos, conforme con lo dispuesto en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 37 de la Ley 472 de 1998, por lo que las órdenes contenidas en el fallo de primera instancia no pueden materializarse hasta tanto este no se resuelva.*

*Esta Sala de Revisión destaca que si bien la construcción de las viviendas se dio hace aproximadamente diecinueve (19) años, tal como lo manifiesta la parte actora, acudieron a la acción de tutela siete (7) de las familias que habitan en la Urbanización El Rodeo debido a que la oleada invernal que comenzó en marzo de dos mil dieciséis (2016) agravó el ya mal estado de las viviendas por el terreno en el que fueron construidas, siendo las de los accionantes las más afectadas pues "tienen agrietamientos, algunos techos se han rodado o quebrado, y algunas partes de paredes se han caído o están a punto de caer. Además, algunas casas han presentado inundaciones por filtración de agua".*

*Por lo demás, de acuerdo con la sentencia T-199 de 2010, al estudiar el caso de unas casas afectadas por un desprendimiento de roca, sostuvo que "no debió limitarse la protección de los derechos vulnerados a los propietarios de los inmuebles afectados, porque como ha sostenido reiteradamente esta Corporación la titularidad del derecho a la vivienda digna no depende de la calidad del tenedor de la vivienda".*

No cabe duda que la demanda presentada goza de fundamentos legales como a lo largo del proceso quedó evidenciado, pruebas a las cuales el señor Juez no hizo mayor análisis o dejó ver.

Por todo lo anterior, se deberá revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar de deberá acceder a las pretensiones propuestas, ya que de lo contrario se estarían violando no solo derechos legales sino constitucionales, como ha quedado sustentado en este recurso.

En los anteriores términos dejo presentado y sustentado el recurso de apelación.

Cordialmente



**JORGE ORLANDO LEÓN FORERO**  
**C.C. 79.633.784 de Bogotá**  
**T.P. 152.369 del C.S.J.**

# Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

**Honorables**

**Magistrados del Tribunal Superior de  
Bogotá ( Sala Civil )**

**Magistrado Ponente: H.M. Dr. Oscar Fernando Yaya Peña  
L. C.**

Ref.: Proceso Verbal de Mayor Cuantía No: 2016 – 00679 – 01.

Juzgado proveniente: 30 Civil del Circuito de Bogotá.

Juzgado de origen: 29 Civil del Circuito de Bogotá.

Demandante: Oscar Colmenares González y Doris Nancy  
Munevar Mora.

Demandada: Liberty Seguros S.A.

Señores Magistrados;

En mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia debidamente reconocido para actuar, de conformidad a lo ordenado por su despacho en auto del 10 de Junio del año en curso, y de conformidad al artículo 327 y ss. del C.G. del P., en concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de Junio de 2020 que señala “\_\_\_\_\_ Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarara desierto.”, motivo por el cual estoy haciendo uso de éste derecho y presento a continuación la sustentación a los reparos concreto que hice con relación a la Sentencia del 10 de Septiembre de 2019 proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de ésta ciudad de la siguiente manera.

**1.- Juramento Estimatorio.**

# Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

- 2.- **En Cuanto a la Excepción de Merito fallada parcialmente a favor de la entidad demandada que hace relación a la Inexistencia de la Obligación de Indemnizar Lucro Cesante.**

Desarrollaremos y sustentaremos los anteriores reparos así:

- 1.- **En cuanto al reparo que se realizo concerniente al Juramento Estimatorio.**

Hay que señalar Señores Magistrados que al momento de inadmitir la presente demanda por parte del Juzgado 29 Civil del Circuito en auto del 3 de agosto de 2017 expresó " En relación con las pretensiones, preséntese juramento estimatorio en la forma establecida en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 numeral 7 artículo 82 ejusdem.", Juramento que se presentó ante el mencionado Juzgado el 14 de Agosto de 2017, en el cual se dio estricto cumplimiento a lo que señala el artículo 206 del C G del P, en la que la parte demandada al contestar la demanda objetó dicho juramento pero no lo hizo como lo señala la norma en comento cuando expresa "....dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerara la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación.", y así lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en sentencia C 157 de 2013 Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo en la que señala " Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos bajo la gravedad del juramento, y se reconoce ésta estimación como medio de prueba que de no ser objetada, también de manera razonada o de no mediar notaria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia condenatoria." Además la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil esta vez actuando como Juez Constitucional en Sentencia del 14 de Diciembre de 2015 Magistrada Ponente Dra. Margarita Cabello dentro del expediente No 2015-00532-01, señaló "En efecto tal manifestación tenía la virtualidad de erigirse como elemento de convicción para acreditar tanto los perjuicios como su monto, pues no fue objetado por la pasiva, quien se insiste no contestó el libelo ratificando además en el mismo fallo, que dicha Corporación en el pasado ya había avalado decisiones judiciales apoyados exclusivamente en el juramento estimatorio.", y creo Sres. Magistrados que la parte demandada al realizar la objeción lo hace en forma genérica pero no de fondo y no de una manera razonada como lo prevé la norma en comento, por ende se le debe dar cabida y credibilidad al Juramento

26

# Néstor Raúl Lozano Bernal

*Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás*

estimatorio que presente en su debida oportunidad, fuera de lo anterior y dentro del traslado de la objeción que se me dio solicité como prueba el respectivo dictamen pericial con el fin de corroborar lo manifestado por el suscrito, dictamen que si aparece dentro del proceso y que el Juez no tuvo en cuenta, por ende es motivo del segundo reparo que realice a la Sentencia del 10 de Septiembre del 2019.

**2.- En Cuanto a la Excepción de Merito fallada parcialmente a favor de la entidad demandada que hace relación a la Inexistencia de la Obligación de Indemnizar Lucro Cesante.**

Hay que señalar Señores Magistrados que el Juez de primera instancia en la sentencia impugnada señaló "Por lo que atendiendo las anteriores circunstancias se deberá declarar probada parcialmente la excepción de mérito denominada inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante.", pero cuando indica lo anterior se está refiriendo al Juramento Estimatorio es decir a lo que se indica en el Artículo 206 del C G del P, sin embargo contrario a lo que expuso el Juzgado podemos señalar que a Folio 160 del Cuaderno principal del proceso se encuentra el dictamen del Perito presentado por el Dr. Leonardo Ramírez Pinzón en 12 Folios sobre el Cálculo de Perjuicios Patrimoniales por Lucro Cesante, además a Folio 191 y 192 ibídem proceso se encuentra el dictamen No 2017151014211 expedido por el Departamento Nacional de Estadística DANE, es así como a Folio 195 aparece el auto del 4 de Septiembre de 2017 en el cual el Juzgado 29 C del Cto, le corre traslado del dictamen pericial a la parte demandada, y tan solo el apoderado de la parte demandada en escrito del 11 de Septiembre de 2017 solicito que el perito Leonardo Ramírez compareciera la primera audiencia que celebrara el Juzgado de primera instancia cuando señaló " Dispóngase por el Despacho que el Perito Leonardo Ramírez Pinzón comparezca a la Audiencia Inicial o en su defecto a la de Instrucción y Juzgamiento.", Posteriormente en auto del 16 de Noviembre de 2017 a Fol. 242 y Ss., del Proceso el Juzgado ordeno la Practica de Pruebas y en el cual se decretó que se hiciera comparecer al Señor Perito para efectos de la contradicción del dictamen, sin embargo en Audiencia posterior el Señor Perito absolvió todas las inquietudes que le formularon tanto el Señor Juez, como la parte demandada, en el cual nunca se contradijo el dictamen tal y como lo señala el artículo 231 del C G del P, lo que se demuestra Señores Magistrados que el mismo debe tenerse como base para la presente decisión que Ustedes vayan a tomar en el presente asunto.

3/6

# Néstor Raúl Lozano Bernal

*Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás*

Ahora no entiendo el porqué el Juzgado en la sentencia de primera instancia haya señalado lo siguiente: " En la demanda se solicita el perjuicio material, sin discriminar si se reclama el daño emergente o lucro cesante, empero, de su lectura se alcanza a desentrañar, tal y como se plantea, que lo pretendido es que se condene a la sociedad demandada al pago de \$1.000.000.000 por concepto de lucro cesante, sin embargo, lo cierto es que el expediente se encuentra huérfano probatoriamente sobre éste aspecto.", disiento mucho con lo señalado por el A quo con relación a lo manifestado anteriormente, ya que en primer lugar dentro del escrito de subsanación de la demanda se preciso en el Juramento Estimatorio los Perjuicios materiales tanto el daño emergente como el lucro cesante, y posteriormente el dictamen pericial al que he hecho referencia anteriormente nos da un valor como Lucro Cesante de \$ 276.994.295.o, suma que no fue controvertida por la parte demandada, aun cuando considero a mi manera de ver que dicho valor es una suma bastante irrisoria por el perjuicio ocasionado con el fallecimiento de Juan Esteban Colmenares Munevar.

También reitero y preciso Sres. Magistrados; que la excepción fallada por el A-quo con relación a la inexistencia del Lucro Cesante hay que precisar que el Lucro Cesante se divide en Perjuicios Materiales y Perjuicios Morales, que el A-quo solo tuvo en cuenta los Perjuicios Morales mas no los Materiales, y en cuanto a los primeros o sea a los Morales la parte demandante no está de acuerdo con los señalados por el Juez de primera instancia por cuanto dichos perjuicios no son lo suficientemente amplios para alcanzar a mitigar un poco la pérdida de un hijo, ya conocemos que no hay dinero que alcance para aliviar dicha perdida, sin embargo la condena de éstos perjuicios deben ser superiores a los señalados por el A-quo, por lo cual creo que el Honorable Tribunal deberá señalar una suma acorde a los principios que se rigen para estos casos.

Ahora en cuanto a los Perjuicios Materiales que el Despacho tuvo en cuenta para no condenar a la parte demandada hay que precisar lo mencionado por el respectivo juzgado cuando al proferir la sentencia señala " En la demanda se solicita el perjuicio material, sin discriminar si se reclama el daño emergente o lucro cesante, empero, de su lectura se alcanza a desentrañar, tal como se plantea, que lo pretendido es que se condene a la sociedad demandada al pago de \$1.000.000.000 por concepto de lucro cesante, sin embargo, lo cierto es que el expediente se encuentra huérfano probatoriamente sobre éste aspecto." Además continua el Juzgado

4/6

# Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

expresando " Recuérdese que no solo se imponía que la parte actora efectuara la cuantificación del mismo, la que por si sola se advierte imprecisa, sino que además se requería que se probara su realización, esto es, la merma o daño sufrido por los demandantes, como lo informaron en los interrogatorios de parte, sino que dada la condición económica de aquellos, no existe certeza que el extremo actor llegara a percibir en el futuro estipendio alguno proveniente de la actividad que consiguiera realizar su hijo...etc.", al respecto es bueno precisar que dentro del proceso aparecen los interrogatorios de las partes, el dictamen pericial que se presentó en su debida oportunidad y del cual se le dio traslado a la parte demandada sin que sobre el mismo se hubiese presentado alguna objeción tal y como lo prevé el artículo 228 del C G del P.

Corolario a lo anterior hay que tener en cuenta que no se demostró en el Proceso por parte de la entidad demandada lo relacionado con la excepción de la existencia de la Obligación de Indemnizar Lucro Cesante, por cuanto no hay ningún elemento probatorio que así lo amerite, en cambio por parte del suscrito si hago mención en este escrito al auto proferido el 10 de Diciembre de 2018 en el cual el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil señaló en la parte resolutive numeral 1 lo siguiente: "Reconocer la Nulidad de Pleno Derecho de toda actuación surtida en este proceso con posterioridad al 11 de Octubre de 2017, inclusive, sin perjuicio de la validez de las pruebas legalmente practicadas." Y así se corrobora en la parte considerativa del mencionado auto cuando expresa: "-  
\_\_\_\_\_ Sin que haya lugar a la afectación de los elementos suasorios debidamente practicados, comoquiera que, en correspondencia con las directrices jurisprudenciales "cuando la prueba en si ha sido válidamente practicada, conserva su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla." Es decir todas las pruebas recaudadas tienen plena vigencia para el presente asunto y como tal se les debe dar todo el valor probatorio para que se desestime la excepción anteriormente descrita interpuesta por la parte demandada y se acceda a condenarla en los Perjuicios Materiales a que haya lugar.

Por ultimo Señores Magistrados; en cuanto a la sustentación presentada por la parte demandada con relación a los reparos que realizó ante la Sentencia del A-quo, no se puede hablar de una supuesta sustentación ya lo que se hizo fue el de transcribir nuevamente dichos reparos sin haber una sustentación legal en tal sentido tal y como lo señala el artículo 322 numeral 3 Inciso 4 cuando expresa "  
\_\_\_\_\_ El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado." Pero si los mismos son tenidos en cuenta por la Honorable Sala los mismos deben ser despachados

5/6

Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

desfavorablemente ya que estos carecen de valor y de asidero jurídico en su lugar se debe acoger a lo señalado por el suscrito en el presente alegato.

En estos términos dejo sustentado mi Recurso de Apelación con el fin de que se revoque la decisión tomada por el A-quo y en su lugar se proceda a condenar a la parte demandada a la cancelación de los perjuicios materiales que se solicitaron en la demanda principal.

Atentamente,



Néstor Raúl Lozano Bernal  
CC No. 14.222.956 de Ibagué  
TP No. 20.581 del C.S.J.

6/b