

Doctora

**DIANA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Honorable Magistrada Sala Civil

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**

~~SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS~~

~~SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS~~

E.

S.

D.

**Referencia: Proceso Verbal No. 2017-00294. IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEA GENERAL DE PROPIETARIOS DE: ISMELDA CARRILLO BERNAL contra EDIFICIO TORRE DEL CAMPO.**

Actuando en calidad de apoderada de la parte demandada dentro del proceso de la referencia y en atención a su auto de fecha 27 de julio de 2020, encontrándome dentro de los términos de ley, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN**, contra la Sentencia proferida por él a quo de fecha 5 de marzo de 2020 y lo hago en los siguientes términos:

La señora **ISMELDA CARRILLO BERNAL**, es solamente propietaria de un parqueadero en el sótano del Edificio Torre del Campo, que lo compró en el año 2015, nunca ha asistido a reuniones de Asamblea General de Copropietarios.

La demandante señora **ISMELDA CARRILLO BERNAL**, instauró Demanda Verbal contra el **EDIFICIO TORRE DEL CAMPO**, el cual represento, conforme al poder obrante en el proceso conferido por la Administradora y Representante Legal de la Copropiedad señora **ELIZABETH GALVIS**.

En dicha demanda la actora solicita que la Asamblea Ordinaria Anual de Copropietarios, programada en segunda convocatoria para el día cuatro (4) de marzo del año 2017, sea declarada nula y sin efectos legales.

Así las cosas, declarada nula dicha Asamblea, según el querer de la actora, solicita sean declaradas nulas todas las decisiones tomadas en ella, como lo es, la construcción de un bicicletero en una muela del sótano de la Copropiedad.

Lo antes solicitado por la demandante, según ella, debido a que no se le dio cabal cumplimiento a lo estipulado en el Reglamento de Propiedad Horizontal descrito en el artículo 45 de la escritura No. 1071, del 13 de noviembre del año 1975, de la Notaria 18 del Círculo de Bogotá D.C., como tampoco se cumplió con lo ordenado por la Ley de Propiedad Horizontal, (Art. 41 de la Ley 675 de 2001).

Lo antes mencionado por la actora no se compadece con la realidad de la Copropiedad que represento, por los siguientes aspectos:

El Edificio Torre del Campo, se encuentra situado en la Carrera 12 No. 23-41/55, Barrio Alameda del Centro de Bogotá D.C., estrato 3, en un sector muy deprimido e inseguro, pues se encuentra rodeado de lupanares, de habitantes de la calle y gran población de migrantes de diferentes partes del país y venezolanos.

Lo anterior, significa que en dicho Edificio Torre del Campo, siempre ha sido imposible realizar Asambleas en horas de la noche (8:00 p.m.), atendiéndose a la segunda convocatoria, como lo ordena la citada norma, toda vez que jamás ha sido posible realizar la Asamblea en la primera convocatoria que en el presente asunto fue convocada para el (1) de marzo del año 2017, a las 6:00 p.m.

En tal virtud, la segunda convocatoria, como se dijo antes, se realizó el día sábado cuatro (4) de marzo del año 2017, a las 9:00 a.m., esto es, se realizó en el curso del día de la citada fecha, puesto que en la primera convocatoria, por haberse programado a las 6:00 p.m., ni por asomo se pudo completar el quórum de ley, puesto que los residentes y propietarios sienten gran temor en asistir a ella por tratarse de un horario nocturno y un sector de alto riesgo.

En suma, las normas en materia de Propiedad Horizontal, deben adecuarse a unas condiciones concretas y objetivas, habida cuenta que no se puede arriesgar la vida de los copropietarios cuando tengan que salir hacia la media noche de una Asamblea, teniendo en cuenta que la referida norma para la segunda convocatoria señala las 8:00 p.m., como la hora indicada para dar inicio a dicha Asamblea.

Lo antes mencionado no fue tenido en cuenta por el Juzgador de Instancia y en el fallo que impugno señaló que dicha convocatoria debió realizarse a las 8:00 p.m., atendiéndose de manera estricta a la norma en cita, desconociendo las circunstancias concretas de la Copropiedad que represento.

Entiendo la hermenéutica de la norma en el sentido de que para la segunda convocatoria la hora indicada sea las 8:00 p.m., teniendo en cuenta que a dicha hora los residentes y copropietarios ya se encuentran en sus hogares después de haber terminado su jornada de trabajo, pero se repite para el caso que nos ocupa en las horas de la noche, nadie sale de sus hogares, dado, que muchos propietarios no viven en el inmueble de su propiedad, puesto que los han entregado en arriendo, tanto apartamentos como parqueaderos, lo que significa que no pueden llegar a la Asamblea en las horas de la noche debido a la peligrosidad del sector.

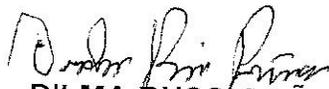
De otra parte, lamento discrepar con él a quo en cuanto se refiere al monto de las agencias en derecho que decretó el mencionado fallo y el juzgador las fijó en la suma de **DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.00)**. Discrepo por lo siguiente:

El presente asunto correspondió a un **Proceso Verbal** y en tal virtud su trámite no significó una gran gestión del apoderado de la demandante, quién se limitó únicamente a instaurar la demanda y en la primera Audiencia, el Juzgador de Instancia profirió sentencia con base en las documentales aportadas por las partes al proceso, sin que haya sido necesario evacuar interrogatorio a las partes como tampoco se recepcionó los testimonios solicitados por la demandante y por la demandada.

Así las cosas, ante una gestión que en manera alguna fue tortuosa, larga o difícil para el apoderado-actor, la suma asignada por el Juzgador de Instancia, en mi concepto se torna delirante y en consecuencia le solicito a la Honorable Magistrada **Dra. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**, se sirva bastantear este asunto y asigne una suma de dinero moderada y racional, acorde, como lo dije antes, con el quehacer del profesional de la actora.

Considero que lo antes manifestado sea suficiente para que ese alto Tribunal se sirva acceder al recurso que impetro y en consecuencia se revoque el fallo que impugno con el presente escrito.

Cordialmente,



**DILMA RUSSI PEÑA**

C.C.No. 51.716.768 de Bogotá

T.P. No. 142.626 del C.S.J

Celular 3112931980

Email: [dilma.russi@gmail.com](mailto:dilma.russi@gmail.com)

**Dra. MARY LEIDY VARON GARCIA**  
**Univ. Externado de Colombia**  
**ABOGADA**

Señora

**MAGISTRADA, Dra., HILDA GONZALEZ NEIRA**

E.

S.

D.

Ref.: **VERBAL DE PERTENENCIA DE JENNY ALBA RODRIGUEZ, Vrs.,**  
**HEREDOS INDETERMINADOS DE MARTHA LEON.**  
**No. 2017-00840.**

A usted con todo respeto, obrando en calidad de apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho, y dentro del término legal, con el fin de **sustentar el RECURSO DE APELACION**, interpuesto en audiencia contra la sentencia proferida por la señora juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, para que se **REVOQUE** y en consecuencia se declare que mi mandante ha adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el cincuenta por ciento, del inmueble ubicado en la calle 76 No. 51-44 de esta ciudad de Bogotá.

La señora Juez niega las pretensiones de la demanda aduciendo que no se demostró la "INTERVERSION DEL TITULO", al respecto me permito manifestar lo siguiente:

1.- Demostrado esta que el inmueble ubicado en la Calle 76 No. 39-44 de esta ciudad de Bogotá, con No. de matrícula inmobiliaria 50C-639020, fue adquirido por las señoras Saturnina Chauta de Bojaca y Martha León ,mediante escritura pública No. 3570 del 31-12-1942, de la Notaria segunda (2) de Bogotá, por compra que hicieron a la señora Matilde Warscharrsky de Gutt., de donde se establece o deduce que a cada una le correspondía un 50%.

2.- Con fecha 17 de agosto de 1948, en la ciudad de Bogotá, fallece la señora Martha León, conforme da cuenta el registro civil de defunción que se aportó con la demanda; desde ese momento, es decir, desde el 17 de agosto de 1948, los referidos y relacionados en los hechos de la demanda, no solo continúan ejerciendo su derecho de dominio respecto del cincuenta por ciento (50%) de que eran titulares, sino que además empiezan a ejercer actos de señores y dueños respecto de la cuota parte de que era titular la causante, señora Martha León, quien al momento de su fallecimiento no tenía hijos, padres, hermanos y menos sobrinos; desde el momento de su deceso y hasta la fecha, ninguna persona se ha hecho presente en el inmueble aduciendo o reclamando derecho alguno, respecto del 50%, e igual los antecesores y mi mandante, no han reconocido dominio ajeno, realizando actos de señor y dueño respecto del cien por ciento del inmueble.

3.- De los testimonios recibidos en audiencia y que constituyen el acervo probatorio, está demostrado que, desde agosto de 1948, fecha en la cual falleció la señora Marta León, los antecesores desde esa fecha y mi mandante desde mayo de 2013, fecha en la que recibe real y material el inmueble, han poseído en forma pública, continua y pacífica no solo el 50% del que son titulares, sino del 50% del que era titular la señora Marta León, realizando actos de señor y dueño consolidándose su derecho como propietaria y poseedora del 100% del inmueble.

**Cr. 9 No. 17-24 Of. 202 Bogota Tel. 28468012 Cel. 3158206219**

4.- Vale anotar que los antecesores, señores José Francisco Villamil Bojacá, Hernando Bojacá, Irene Bojacá y los señores Salamanca en representación de su señor padre Gabriel Salamanca (q.e.p.d.), cedieron la posesión a favor de mi mandante, configurándose la suma de posesión

5.- Los antecesores de mi mandante, realizaron construcciones y mejoras en todo el inmueble, que como es lógico incluye el 50% del que era titular la señora Marta León, explotándolo económicamente al haber arrendado dependencias del inmueble, recibiendo la totalidad de los arrendamientos, disponiendo de estos, sin tener que rendir cuentas a nadie; e igual lo ha hecho mi mandante, señora Jenny Alba, quien además de realizar construcciones y mejoras, en la actualidad, y así se demostró en la inspección judicial, también ha arrendado dependencias del inmueble, reconociéndola los arrendatarios a ella, señora Yenny Alba, como la propietaria-arrendadora del inmueble, cancelando a ella la totalidad de los arrendamientos.

### **FUNDAMENTOS LEGALES.**

1.- Sabido es que para usucapir deben aparecer cabalmente estructurados los elementos configurativos de la posesión, esto es, **el animus y el corpus**, significando aquel, elemento subjetivo, la convicción o animo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno; y el segundo, material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos. Tales elementos -cuerpo y voluntad- cuya base legal sustancia es fundamentalmente el art. 762 del C.C. al decir que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con animo de señor y dueño, son los que permiten de inmediato distinguir esta institución de la tenencia prevista en el art. 775 del C.C.

Para el derecho, la prescripción puede entenderse como un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.

2.- Los juristas, mayoritariamente, justifican la prescripción por razones de orden social y práctico. En ese sentido se ha expresado que “La seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden. Por eso ha sido llamada la prescripción patrona del género humano. Por otra parte, hay un fondo de justicia en reconocer derecho al que ha sabido conservar la cosa y la ha hecho servir o producir, y en desconocer toda pretensión al propietario que no se ha ocupado de ella. Por eso también puede decirse que uno de los varios fundamentos de la prescripción es la presunción de que abandona su derecho el que no lo ejercita, pues no demuestra voluntad de conservarlo. Y todavía resulta útil sancionar con la prescripción al titular del derecho que lo pierde por su negligencia.

3.- **INTERVERSION DEL TITULO.** A voces del art. 777 del C.C., “El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, disposición que ha dado lugar a que se predique que el detentador precario, quien ha reconocido el dominio del titular, no puede convertirse en poseedor.

Según autorizados criterios se presenta una aparente contradicción entre lo previsto por el art. 777 del C.C. “El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, y lo previsto en el ordinal 3 del art. 2351, objeción que se resuelve indicando que el mero tenedor nunca podrá lograr la prescripción del bien, empero que quien inicio su relación con el bien bajo el titulo de tenedor puede en cualquier momento desconocer, rebelarse, ignorar, al propietario e iniciar desde ese preciso

instante su posesión en nombre propio, actuando como señor y dueño, lo que significa que la situación contemplada para la prescripción extraordinaria es una excepción a la regla dada por el art. 777.

Para que ello ocurra se debe tener en cuenta que efectiva y realmente se presente la mutación, la que se concreta en el hecho de la expresa y pública rebeldía, en el desconocimiento absoluto del propietario, razón por la cual el tiempo no se cuenta a partir de cuando entro en contacto el sujeto con el bien pretendido en usucapión, sino desde el instante en que comenzó a comportarse como dueño y señor de la cosa.

Así, la Jurisprudencia en una recta y justa aplicación de las normas que gobiernan el tema ha dicho que el simple tenedor puede mutar su condición “cuando hace dejación de la calidad jurídica de tenedor para pasar a adquirir la de autentico poseedor”, solo que para que así ocurra se requiere no de un simple cambio de voluntad, sino de la exteriorización de una conducta inequívoca traslucida en actos que revelen que le advino el animus domini.

Ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que este trocamiento de calidad puede devenir por “un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno”.

Teniendo en cuenta que la INTERVERSION DEL TITULO, hace referencia a la mutación en la titularidad, ésta para el presente caso no opera, aquí no hubo desposesión del dueño y privación de su derecho. La señora Martha León, falleció sin dejar herederos que le sucedieran en el cincuenta por ciento (50%) objeto de usucapión.

Con base en lo anterior, se tiene que la señora Martha León (q.e.p.d.), ejerció en vida su derecho como propietaria y poseedora del 50% del inmueble objeto de usucapión, sin que hubiere entregado la tenencia a nadie. Igual hicieron los dueños del otro 50% ejercieron y siguen ejerciendo su derecho como propietarios y poseedores.

Bien es sabido que la copropiedad es un derecho real cuyo objeto es una cosa que pertenece en común a varias personas y que corresponde a cada una por una parte indivisa, y esa era la calidad del bien inmueble objeto de usucapión, como se ha manifestado fue adquirido por las señoras Saturnina Chauta de Bojaca y Martha León.

Ahora, bien la prueba de la interversión, para el presente caso es contundente y no deja lugar a dudas, porque los antecesores y mi mandante, hicieron uso de su derecho a poseer, de modo excesivo y ningún otro se opuso, alegando derecho alguno sobre ese bien; habiendo acreditado los requisitos que para la posesión se exige como el ánimos, el cuerpo y el tiempo, indicativos que hacen intuir mutar la causa a través de la prescripción adquisitiva de más de 72 años (desde que murió la señoras Martha Leon 1948). Si quienes tuvieron la posibilidad de oponerse no la efectuaron y actuaron negligentemente, dejando al cuidado y conservación de los copropietarios que usen y gocen de la totalidad del inmueble, pagando impuestos, realizando mejoras hasta inclusive la de hace generar frutos civiles (arrendaron) y se aprovecharon de ellos, la materialidad ostensible de esos actos posesorios, pueden lograr el convencimiento del sentenciador para que mute el título y quede probada la interversión y por ende se reconozca a mi mandante como poseedora exclusiva de la totalidad del bien.

En definitiva, los actos que han realizado los antecesores y mi mandante, no han consistido en una mera ocupación, sino que por el contrario han tenido bajo su poder la totalidad del inmueble, realizando actos positivos de su voluntad a la vista y conocidos por la comunidad, revelando la intensión de usucapir.

Al momento en que fallece la señora Martha León, sin haber dejado herederos que le sucedieran, entran inmediatamente los propietarios-poseedores del otro 50%, a poseer ese 50%, proclamándose como dueños del 100% del inmueble, con ánimo de dueños exclusivos; exteriorizando conducta inequívoca traslucida en actos que revelan el animus domini, realizando construcciones y explotándolo económicamente para lo cual lo arrendaron, recibiendo en su totalidad los cánones de arrendamiento, prueba de ello los contratos aportados con la demanda.

Su señoría de los testimonios arrojados al proceso, se demuestra que efectivamente, tanto los antecesores como mi mandante, han realizado actos de señor y dueño y que su calidad de poseedor viene desde el momento del fallecimiento de la señora Martha León, es desde ese momento en que sucede la INTERVERSION DEL TITULO.

Su señoría mi mandante como sus antecesores, han poseído en forma pública, pacífica y continua no solo el porcentaje del que son titulares del derecho de dominio sino del otro 50% del inmueble objeto de usucapión, desconociendo dominio ajeno de este porcentaje, realizando actos de señor y dueño como realizando construcciones y mejoras y explotándolo económicamente, cumpliéndose así los requisitos a que se refiere la **INTERVERSION DEL TITULO, razón por la cual, la sentencia proferida por la señora Juez, debe revocarse y en consecuencia deben estar llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.**

De la señora Magistrada,  
Atentamente,



**MARY LEIDY VARON GARCIA**  
**C.C. No. 51652987 de Bogotá**  
**T.P. No. 42104 del C.S. de la J.**

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL**

**M.P. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO**

E. S. D.

**REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**PROCESO: 110013103039200900622-01**

**DEMANDANTE: MARTHA CECILIA TORRES MENDOZA Y OTROS**

**DEMANDADO: EPS FAMISANAR S.A.S. Y OTROS**

LINA MARCELA MORENO ORJUELA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con Cédula de Ciudadanía número 53.125.424 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 183.875 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la demandada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S.**, de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y en el auto de fecha 30 de julio notificado en el estado electrónico del 31 de julio de 2020, me permito sustentar los reparos formulados contra el fallo de primera instancia proferido el 3 de septiembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, para que el Superior revoque totalmente la decisión adoptada por considerar que el mismo incurre en

**- INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DEL DICTAMEN DE MEDICINA LEGAL Y EL DICTAMEN PERICIAL**

En las consideraciones de la sentencia se concluye que se presentaron fallas en la atención médica dispensada que incidieron en la pérdida del feto, dicho en palabras del juzgado *“Por ende, el trabajo del “experto”, la confesión del representante legal de la IPS, y la revisión de la historia clínica, guardan la misma línea en torno a las fallas del servicio médico, que incidieron en la pérdida del feto. Porque de haber sido oportunos, existiría la posibilidad de descartar que fue el triple cordón al cuello, la causa que generó el fallecimiento”*

Al respecto, en sentir de mi representada se apreció equivocadamente el dictamen de Medicina Legal en el cual se señala que la causa del fallecimiento del bebé de la gestante Martha Cecilia Torres obedeció a *“triple circular al cuello”*, la cual puede generarse en cualquier momento como se explicó ampliamente en el debate probatorio, no siendo otra la causa del fallecimiento; sin embargo, atribuye que las fallas del servicio médico incidieron en el deceso sin que el dictamen pericial fuera concluyente en tal sentido, pues si bien el Juzgado concreta el caso en una falla del servicio médico a partir de las calificaciones realizadas en el dictamen pericial en el cual se señala que la atención médica no fue adecuada, deja de un lado y no tiene en cuenta que el mismo no permite relacionar que el fallecimiento ocurrió únicamente, exclusivamente y como consecuencia directa de la atención médica dispensada por la Clínica Especializada de los Andes, configurando el nexo causal sin estarlo y dando por acreditados los elementos de la responsabilidad.

**- NO SE ACREDITA CULPA PROBADA EN CABEZA DE EPS FAMISANAR**

En cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley 100 de 1993 artículos 177, 178 y 179, mi representada no presta servicios de salud, no interfiere en el acto médico toda vez que el mismo se desarrolla entre el paciente y el personal médico asistencial de la institución prestadora de servicios de salud, por lo tanto, EPS Famisanar, no es civilmente responsable de los daños y perjuicios solicitados por la demandante toda vez que no se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el servicio administrativo prestado por mi representada y el daño alegado en atención a que EPS Famisanar nada tuvo que ver frente a la atención médica - asistencial dispensada a la señora Martha Cecilia Torres proceso en el que no interviene de manera alguna mi representada pues la función que tiene como

entidad aseguradora es la de garantizar la cobertura y acceso de las prestaciones médico asistenciales del Plan Obligatorio de Salud vigente para el momento de los hechos a través de una red prestadora de servicios autorizando oportunamente los servicios de salud ordenados por los médicos tratantes.

En el dictamen pericial es claro en afirmar que se no hubo oportunidad diagnóstica y acceso a tratamiento las cuales son directamente relacionadas con el acto médico y no tuvieron relación alguna con la gestión administrativa a cargo de EPS Famisanar, quien como garante del acceso a los servicios de salud garantizó que la usuaria fuera remitida de acuerdo a la prescripción de los médicos tratantes y generó las autorizaciones correspondientes como quiera que EPS Famisanar como cualquier otra Entidad Promotora de Salud no entra a contradecir o discutir la autonomía médica y garantiza el acceso a los servicios que los galenos de acuerdo a su conocimientos indican el plan de manejo y tratamiento.

Así entonces, la relación causal entre la conducta administrativa de mi representada, y el presunto resultado dañoso padecido por la parte demandante, no permiten definir con evidencia alguna el nexo causal para fundamentar la responsabilidad alegada y menos que resulte como causa determinante o eficiente en manos de FAMISANAR E.P.S., por tanto, no hay culpa atribuible a EPS Famisanar.

**- CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES PARA QUE SE RESUELVAN LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA PROPUESTO POR EPS FAMISANAR A LA IPS CLÍNICA ESPECIALIZADA LOS ANDES HOY FACONI S.A Y PROSPERIDAD DE LAS MISMAS**

Señala la sentencia frente al llamamiento formulado por mí representada que *“las citadas por esta vía son codemandadas, luego la relación sustancial se subsume por la solidaridad que se predica de las entidades prestadoras de servicios de salud, es decir, siendo EPS Famisanar y Clínica Especializada los Andes parte, no existe distingo en la responsabilidad que se les imputa”*

Sobre el particular, sea lo primero manifestar que no es objeto de reparo la calidad con la que comparece EPS Famisanar y la Clínica Especializada de los Andes, pues es claro que ostentan la calidad de codemandadas. Lo segundo, es que en el presente asunto existe un doble posicionamiento procesal de EPS Famisanar y Clínica Especializada de los Andes en donde además de ser codemandadas, la primera funge como entidad llamante y la segunda como llamada en garantía.

Hechas las anteriores precisiones, mi representada no comparte las consideraciones del Juzgado al señalar que la relación sustancial se subsume por la solidaridad que se predica entre EPS e IPS, toda vez que dentro del término para contestar la demanda y bajo la misma cuerda atendiendo el principio de economía procesal EPS Famisanar formuló el llamamiento a la Clínica Especializada de los Andes, siendo entonces relaciones jurídicamente perfectamente diferenciables de la que se tiene respecto de la parte demandante.

Para desarrollar la presente inconformidad me permito manifestar que en virtud de las funciones a cargo que tiene EPS Famisanar como entidad aseguradora, puso a disposición de la señora Martha Cecilia Torres una red de servicios para la atención de los servicios de salud que demandó durante su afiliación, para el caso que nos ocupa los controles prenatales se suministraron a través de la IPS Crear Más Vida y en cuanto a la atención del parto se garantizó el acceso de los servicios en la IPS Clínica Especializada Los Andes hoy Faconi S.A., conforme al contrato de prestación de servicios bajo la modalidad de capitación con fecha de suscripción 1 de febrero de 2007, el cual se encontraba vigente para la época de los hechos periodo octubre de 2008 tal y como lo declaró el representante legal de EPS Famisanar Dr. Fernando Baró Meza, en el interrogatorio de parte surtido en audiencia del 20 de junio de 2012 aspecto frente al cual no hizo reparo alguno la parte demandada Clínica Especializada de los Andes.

Teniendo en cuenta el vínculo contractual referido, EPS Famisanar formuló dentro del término de la contestación de la demanda el llamamiento en garantía atendiendo los postulados de la normatividad legal vigente en su momento, esto es, el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil derogado por el literal c del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, hoy vigente en el artículo 64 del Código General del Proceso.

**“ARTÍCULO 57. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:** *Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores”.*

**“ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.** *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.*

Al respecto, el llamamiento fue admitido por el Juzgado mediante auto de fecha 6 de marzo de 2012 y notificado en el estado 8 de marzo 2012 tal y como se observa a folio 20 y 21 del cuaderno del llamamiento en mención, frente a lo cual la llamada en garantía Clínica Especializada Los Andes hoy Faconi S.A., guardó silencio frente a los hechos y pretensiones formulados en el llamamiento, razón por la cual resulta procedente la aplicación de las consecuencias previstas en el artículo 97 del C.G.P., anteriormente, artículo 95 del C.P.C.

Ahora bien, resulta necesario traer a colación la cláusula decima quinta del contrato de prestaciones de servicios mediante la cual se convino con la IPS Clínica Especializada Los Andes hoy Faconi S.A., la responsabilidad derivada por la ejecución de sus obligaciones así:

**“CLAUSULA DECIMA QUINTA. RESPONSABILIDAD.** *En razón a que la IPS es quien presta los servicios de salud a solicitud y por voluntad de los pacientes y/o usuarios afiliados y/o remitidos por **FAMISANAR** o por orden de autoridad competente, con plena autonomía científica, técnica y administrativa, dentro de sus propias normas, reglamentos y procedimientos, este responderá jurídica y económicamente, y sin solidaridad de FAMISANAR, por:*

*15.1 Todos los perjuicios y daños que por acción u omisión directa o indirecta, sea que hubiese sido a través de cualquiera de sus funcionarios, contratistas, trabajadores cooperados o temporales, y que en cumplimiento del presente contrato puedan ocasionarse a los pacientes y/o usuarios afiliados y/o remitidos por **FAMISANAR** o por orden de autoridad competente.*

*15.2 Si como resultado de una intervención o procedimiento practicado, durante el periodo quirúrgico, postquirúrgico de recuperación u hospitalario, se presentare una complicación como consecuencia de irregularidades, deficiencias, falta de suma diligencia o cuidado en la prestación de servicios, la IPS será responsable de solucionar las mismas, teniendo que asumir su costo económico desde que las generó al igual que el costo del tratamiento para superarla.*

*15.3 Se presumirá que las complicaciones anteriormente mencionadas se generaron por culpa de la IPS cuando en la atención de los pacientes y/o usuarios afiliado y/o remitidos por **FAMISANAR** o por orden de autoridad competente involucró alguna o varias de las actividades descritas en el **artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994** del Ministerio de Salud, a menos que haya sido en cumplimiento de una orden emitida por una autoridad pública o por solicitud de FAMISANAR. Se presumirá de la misma manera cuando los pacientes y/o usuarios afiliado y/o remitidos por FAMISANAR o por orden de autoridad competente hubiesen sido atendidos por cualquier internista y/o residente y/o practicante sin la presencia del respectivo especialista o jefe de área o funcionario, contratista, trabajador cooperado competente para tal efecto.*

*15.4 En el evento que FAMISANAR sea demandado o requerido judicial o extrajudicialmente, en asuntos de cualquier naturaleza, en razón o en causa a cualquiera de las actividades desarrolladas por la IPS como consecuencia de la ejecución del objeto del presente contrato, la IPS asumirá la defensa de FAMISANAR y defenderá los intereses del mismo. En*

consecuencia, se entenderán incluidos dentro de los costos que asumirá la IPS todos los gastos de los abogados, peritajes técnicos, pruebas, costas de proceso y trámites, etc., en que incurra FAMISANAR en esta clase de eventos.

15.5 En el evento en que FAMISANAR llegue a ser condenado a indemnizar perjuicios de cualquier naturaleza frente a sus propios pacientes y/o usuarios afiliados y/o remitidos por FAMISANAR o por orden de autoridad competente por razón de la atención de la IPS en virtud de la ejecución del presente contrato, FAMISANAR podrá cobrar judicialmente y/o extrajudicialmente a la IPS sin necesidad de previo procedimiento procesal o judicial alguno”

De acuerdo al contrato de prestación de servicios suscrito el 1 de febrero de 2007 entre EPS Famisanar y la Clínica Especializada Los Andes hoy Faconi S.A., surge entonces el derecho contractual exigido en el precepto normativo para invocar el llamamiento en garantía y consecuencia de ello la obligación contractual de resarcimiento de perjuicios llegare a sufrir, o este caso, el reembolso total o parcial del pago que tenga que efectuar mi representada como resultado de la condena impuesta.

Ahora bien, respecto a la figura del llamamiento en garantía la jurisprudencia ha manifestado que el llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero existe una relación legal o contractual de garantía que obliga a indemnizarle al citante el perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.

*“Al punto bien vale recordar que la Corte en providencia ya reseñada acudió a ejemplos de llamamiento en virtud de ley o convenio, dentro de los cuales descuella la solidaridad contractual y extracontractual. Dijo entonces:*

*Ejemplos de derecho legal son múltiples. Estos, entre otros: el deudor solidario que es demandado para pagar el monto de un perjuicio (Arts. 1579 y 2344 C. C.); el codeudor solidario demandado por obligación que no es posible cumplir por culpa de otro codeudor (Art. 1583-3 *ibídem*: el codeudor de obligación indivisible que paga la deuda (Art. 1587 *ibídem*); el comprador que sufre evicción que al vendedor debe sanear (Art. 1893 *ibídem*); Y de derecho contractual, se tiene el caso clásico de la condena en perjuicios al demandado, por responsabilidad civil contractual o aquiliana, que tiene amparados con póliza de seguro” (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976).”<sup>1</sup>*

Por otra parte, ha indicado que:

*“La relación material del llamamiento involucra únicamente al llamante y a la llamada. No se expande a ningún otro sujeto procesal ni siquiera a la parte actora, al punto que solo será objeto de estudio en el evento de prosperidad de las súplicas, de modo que si éstas se desestimaren el análisis resulta inocuo o innecesario, por regla general.*

(...)

*Resulta necesario señalar en cuanto tiene que ver con el presente asunto, que aun cuando puede coadyuvar en la defensa a la parte que lo llama porque en el evento de que prosperen las pretensiones del actor por causa de la relación de garantía sustancial puede ser condenado, pues se encuentra en relación de dependencia frente a las pretensiones principales; también puede, en el ámbito de su derecho de defensa, debatir la existencia, eficacia, extinción o vigencia de la relación sustancial que justifica su llamamiento para la pretensión del reembolso que le formula el llamante, por derecho o interés propio, y por tanto, ostenta las facultades que el ordenamiento le ofrece para oponerse a la pretensión de garantía que se la ha formulado, so pena, de responder de acuerdo a su condición sustancial de garante.*

*Para ser más claros, participa en un doble frente, pero en relación con el vínculo sustancial o contractual de afianzamiento entre el llamante y llamado, ostenta derechos, cargas y obligaciones, de tal forma que puede proponer excepciones y solicitar pruebas, por causa de la pretensión formulada en su contra.*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC 1304-2018 del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018). M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO

*Acerca del instituto en cuestión y de su carácter in eventum la Sala tuvo oportunidad de expresar que su naturaleza es «(...) eventual, porque se subordina al resultado de la pretensión principal (...). De modo que sólo en el evento de resultar adversa la sentencia a la pretensión del demandante frente al demandado, se abre la posibilidad de examinar la pretensión revérsica e **in eventum** (...). Lo anterior, no empece el llamante aducir la existencia del perjuicio como causa de la pretensión directa, porque éste sólo cobra certeza en la esfera judicial para dar margen a la fundabilidad de la pretensión de regreso, formulada contra el llamado, como consecuencia de la sentencia adversa a la pretensión originalmente propuesta (Se subraya; cas. civ. de 24 de octubre de 2000 Exp. 5387)».*

*(...) Necesítase, dice la Corte, “que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento” (Sent. de 28 de septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso»<sup>2</sup>.*

Conforme a lo anterior, el llamamiento en garantía tiene como fin de que en el evento que prosperen las pretensiones invocadas por la parte demandante, se condene a la llamada en garantía al pago de la condena de acuerdo con las previsiones del artículo 57 del C.P.C hoy artículo 64 del C.G.P. y subsiguientes.

Así pues, al proferirse una condena en cabeza de mí representada resulta procedente el estudio de la relación existente entre EPS Famisanar como llamante y la Clínica Especializada de los Andes como llamada en garantía, estudio que permitirá determinar la procedencia de las pretensiones formuladas como quiera que la IPS en mención se encuentra obligada contractualmente a resarcir a EPS Famisanar o a reembolsar el pago de la condena que eventualmente se confirme, obligación que previamente fue pactada en el contrato de prestación de servicios de salud mencionado anteriormente.

## PETICIONES

Solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, se revoque en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá el 3 de septiembre de 2019 y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas anteriormente.

En caso de que se confirme la condena impuesta por el Despacho, se resuelva de fondo la pretensión elevada en el llamamiento en garantía formulado por EPS Famisanar accediendo a la misma y condenando a la llamada en garantía Clínica Especializada Los Andes hoy Faconi S.A., al pago de las condenas que se impongan en cabeza de EPS Famisanar o al reembolso del dinero que tenga que pagar mi representada conformidad con lo preceptuado en el artículo 57 del C.P.C., hoy artículo 64 del C.G.P

Del Señor Magistrado,



**LINA MARCELA MORENO ORJUELA**  
Apoderada EPS Famisanar S.A.S.  
[lmorenoo@famisanar.com.co](mailto:lmorenoo@famisanar.com.co)

---

<sup>2</sup>Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC 5885-2016 del seis (6) de mayo de dos mil dieciséis (2016). M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Bogotá D.C., 4 de agosto de 2020.

Doctor  
**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**  
MAGISTRADO  
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.  
Ciudad.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE LUZ MARINA CASTILLO PÉREZ  
CONTRA LUÍS EDUARDO CASTILLO PÉREZ. (11001310304220130031301).

### **ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN.**

**OSCAR JULIÁN OQUENDO VILLACREZ**, mayor de edad, identificado como aparece el pie de mi firma, obrando en nombre y representación de la demandante LUZ MARINA CASTILLO PÉREZ dentro del proceso en referencia, mediante el presente escrito me dirijo a usted con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá D.C., calendada al diez (10) de septiembre de 2019.

Asumiendo la vocería y representación de la señora LUZ MARINA CASTILLO PÉREZ, concurre a su Despacho con el fin de solicitar se sirva acoger las siguientes:

#### **I. PETICIONES**

1. Se declare la procedencia del recurso ordinario de apelación, y en consecuencia **SE REVOQUE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO CUARENTA Y CINCO (45) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., EL DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE 2019, EN LO RELACIONADO CON LA NEGACIÓN PARCIAL DE LA PRETENSIÓN PRIMERA DE LA DEMANDA EN CUANTO REDUJO EL VALOR QUE EL DEMANDADO DEBE PAGAR A LA DEMANDANTE DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 11 DE LA ACTA DE CONCILIACIÓN SUSCRITA ENTRE LAS PARTES ANTE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ D.C., EL DIECISIETE (17) DE JUNIO DE 011; AL TIEMPO QUE NEGÓ LA PRETENSIÓN SEGUNDA DE LA DEMANDA EN LO ATINENTE AL PAGO DEL IMPORTE DE LA CLÁUSULA PENAL POR PARTE DEL DEMANDADO.**
2. Como consecuencia de la petición anterior, solicito **SE ACOJAN LAS PRETENSIONES ADUCIDAS EN LA DEMANDA EN UN TODO DE ACUERDO CON LO CONCILIADO ENTRE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN LLEVADA A CABO ANTE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ D.C., EL DIECISIETE (17) DE JUNIO DE 2011** según los argumentos expuestos en el presente escrito, y en especial por el vacío probatorio

que se evidencia respecto de las excepciones de mérito formuladas por el demandado.

- 3. SE CONDENE EN COSTAS** a la parte demandada en el evento que sean acogidas estas peticiones del presente recurso.

Las peticiones referidas anteriormente, cuentan como sustento los siguientes:

## **II. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS**

1. Es motivo de inconformidad el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de Bogotá D.C., calendado al diez (10) de septiembre de 2019, en cuanto hace relación con negar el pago total de lo establecido en el numeral once (11) del acta de conciliación suscrita entre los hoy sujetos procesales, y por ende acoge tan solo la obligación del demandado de realizar el pago de la suma de ciento veintinueve millones setecientos cuarenta y seis mil doscientos noventa y seis pesos con treinta y tres centavos moneda corriente (\$129'746.296,33), y que ese pago se debe realizar a partir del día dieciocho (18) de junio de 2012; al tiempo que niega la declaración de continuar con la ejecución en relación con el valor de la cláusula penal contenida en el numeral catorce (14) de la acta de conciliación antes referida.

Así pues, el interés para recurrir se basa en los dos (2) aspectos traídos a colación en líneas pasadas, por lo que con el fin de darle un orden a este escrito de sustentación del recurso ordinario de apelación, se hará una división en igual número de sub títulos en los cuales se expondrán las razones por las cuales se debe revocar el fallo atacado para en su lugar proceder a acoger la totalidad las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este proceso. Así pues, procedemos a desarrollar la carga argumentativa para cada una de las causas de apelación, lo cual hacemos del siguiente tenor:

- 2. En relación con la negación parcial de la pretensión primera de la demanda en cuanto al valor a seguir la ejecución.** Al tenor de lo acordado entre las partes hoy en contienda en la diligencia de conciliación extrajudicial ante la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., y contenida en el acta de fecha diecisiete (17) de junio de 2011, se determinó la formula de arreglo a que llegaban las partes en aras de zanjar en forma definitiva (cosa juzgada) el objeto de la controversia, siendo así como a lo largo del texto se determinó la conducta que debía asumir la convocante y el convocado a la formula de arreglo extrajudicial.

Acorde con esa conducta en sede de conciliación, es que se dejó sustentada no solo la terminación de la sociedad de hecho

existente entre las partes, sino que dentro del catálogo de lo acordado se determinó lo relativo al traslado de unas sumas de dinero como resultado de la liquidación de la sociedad de hecho para lo cual se dispuso el cobro de unos títulos contentivos de una obligación a favor de la sociedad y a cargo de beneficiarios de los créditos otorgados, y que su recaudo sería objeto de división en la forma indicada en el título base de ejecución, para lo cual se dispuso que el cobro de la cartera se hiciera por parte del demandado quien desarrollaría en forma efectiva la actividad de cobro de esa cartera del cual es conocedor dada su calidad de rentista de capital, y que de lo recaudado se debía llevar a cabo el reparto en la forma y cuantía determinada en el numeral once (11) del acuerdo conciliatorio.

Es decir, en simples y llanas palabras, el demandado LUÍS EDUARDO CASTILLO PÉREZ, asumió, y así aparece en el acta de conciliación (numeral 11), el ejercicio del cobro de la cartera a favor de la sociedad de hecho liquidada, y que una vez llevado a cabo ese acto positivo de cobro, lo que se lograra recaudar debía ser objeto de reparto en un sesenta y siete por ciento (67%) a nombre del hoy demandado, y el treinta y tres por ciento (33%) a nombre de la demandante; pero en todo caso, debe dejarse en claro que la conducta asumida por el demandado era de doble naturaleza, por una parte la referida al desarrollo efectivo de actos de cobro de la cartera, y por otro lado, hacer la entrega de la suma de dinero recaudada en el monto establecido en el acta de conciliación que se viene estudiando.

Pues bien, una vez presentada la demanda y emitido el mandamiento de pago al encontrar ajustado a los requisitos de Ley el documento base de ejecución, se notifica al demandado quien en ejercicio de su derecho de defensa expresa una serie de excepciones de mérito, pero, y es aquí donde inicia el error en que incurre la primera instancia al emitir una sentencia que acoge parcialmente el monto de la primera pretensión de la demanda, y que tiene que ver con que a lo largo de la actuación judicial en sede del recaudo de las pruebas, el demandado **nunca** demostró el ejercicio efectivo de los actos de cobro, vale decir, allegar prueba que diera buena cuenta del cobro pre jurídico o jurídico que sirviera de soporte al cumplimiento de esa carga positiva que asumió el demandado en el acuerdo conciliatorio, lo cual hubiese sido el único camino procesal para desvirtuar en cierto sentido la contundencia del mandamiento de pago, y en especial la desarticulación de la presunción de existencia de una obligación en sede de un proceso ejecutivo que por esa razón traslada la carga de la prueba al demandado que debe soportar esa actuación procesal para mermar el valor que merece un derecho inmerso, claro, expreso y exigible contenido en un documento digno de la protección judicial dentro de un proceso ejecutivo.

O sea, el emitir un mandamiento de pago por parte del Juez es sinónimo que el documento reúne los requisitos del artículo 488 del C.P.C., y de ser eso así en este caso es lógico que se califique la conducta que había asumido el demandado en cuanto al cobro de cartera a favor de la sociedad de hecho, luego lógico es que la defensa de este debe estar dirigida no solo a demostrar el recaudo logrado, sino y en mayor medida, el efectivo ejercicio de actos de cobro que no se ven reflejados en la contabilidad de la empresa sino en las comunicaciones de cobro y presentación de demandas para así y solo así entender que se hizo un “cobro efectivo de la cartera de la sociedad de hecho”. Ahí es que reluce el error del Juez de primera instancia al evidenciar tan solo lo recaudado por parte del demandado, sin que se haya determinado que respecto del saldo de la cartera se hubiese desarrollado conductas de cobro, luego mal puede asumir que la carga del demandado se llevo a cabo en forma efectiva y por ende proceder a ordenar seguir adelante la ejecución tan solo respecto de la suma que dice el demandado haber cobrado efectivamente.

Es más, si partimos de la premisa del recaudo, bien debía el demandado demostrar cuales deudores fueron los que efectivamente llevaron a cabo el pago, pues así es que se logra una claridad sobre ese punto conciliado, y en especial para determinar cual iba a ser la cartera de no posible cobro que debía ser objeto de división entre los antiguos socios de hecho.

Razón desatendida en el fallo de primera instancia incluso cuando debía definir la ejecución sobre la cláusula penal, la que también es objeto de reproche en el siguiente numeral por ello haya nos remitimos, pero siguiendo con el tema del no acogimiento de la primera pretensión tendiente al pago de la suma consagrada en el numeral 11 del acta de conciliación, bien se ve que esa decisión es tomada en forma parcial, pues ese aparte del fallo no define de fondo la totalidad del asunto controvertido, en tanto y en cuanto a que ahora queda una nueva fuente de litigio en cuanto se refiere a la partición de la cartera no cobrada efectivamente, incluso esa cartera insoluta con toda seguridad ha prescrito y así limitado el derecho económico de mi representada de ahí que ante esa desatención en el cobro debe encontrar la forma de equilibrar las cargas económicas mediante la orden de seguir adelante la ejecución sobre la suma total de lo acordado, vale decir, trescientos treinta y siete millones quinientos cuarenta y seis mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos moneda corriente (\$337'546.488.00), y no lo declarado en la sentencia recurrida que asciende a ciento veintinueve millones setecientos cuarenta y seis mil doscientos noventa y seis pesos con treinta y tres centavos moneda corriente (\$129'746.296,33).

Y es que bien sabido es qué tratándose de un proceso ejecutivo, por el contenido y naturaleza del documento que sirve de base procesal tiene una presunción de legalidad y veracidad que si el

demandado lo controvierte en su contenido y eficacia, debe asumir la carga de la prueba de tal entidad que merme el dicho contenido en el documento. En pocas palabras, si el demandado pretende quitarle valor obligacional al título ejecutivo es de su exclusivo resorte demostrar con pruebas regular, legal y oportunamente allegadas al proceso que tengan esa virtualidad so pena de entender que su defensa no tenga soporte probatorio alguno, y en ese caso cederá ante las pretensiones de la demandante.

Siguiendo este hilo conductor y reducirlo al proceso que nos ocupa, se tiene que si el demandado por intermedio de su apoderado pretende sacar adelante la teoría del cumplimiento de una eficiente labor de cobro en sede extrajudicial o judicial, el único medio de prueba (aún cuando se habla de libertad probatoria) válido sería el allegar al proceso las acciones de cobro realizadas sobre la totalidad de la cartera objeto de ello, y no entregar unos balances contables que reflejan el ingreso de una mínima parte de las obligaciones, puesto que eso refleja es un ingreso no la actividad a la que se había obligado el hoy demandado.

Es más, esa razón en conjunto con la procedencia de la objeción al dictamen pericial presentado por el contador MILTON EDUARDO GARCÍA HERRERA, por errores graves en su procedimiento, hacen ver la falta de prueba sobre ese punto base de la defensa del demandado que no tuvo en cuenta el Juez de primera instancia, quien debía valorar las pruebas de descargo y la conducta asumida en el devenir procesal para concluir (indicio) que no le asistía la razón en sentido de dar por establecido el cumplimiento de la carga de cobro de la cartera en un todo de acuerdo con lo acordado en la audiencia de conciliación y plasmado en el acta objeto de ejecución.

Es más, el resto de cúmulo probatorio que obra en el plenario nada indica sobre la supuesta actividad de cobro de cartera, luego se debe entender que la carga probatoria sobre ese particular no se cumplió por quien no solo es el interesado en demostrarlo, sino por ser el único que hubiera podido arrimar la prueba del cobro por contar con los medios de convicción como son las cartas de cobro pre jurídico, o llamadas en ese mismo sentido, o incluso, con la copia de las demandas encaminadas al recaudo de la cartera. En fin, la orfandad sobre esa prueba que soporta la mayoría (si no todas) de las excepciones es evidente, de ahí que la única conclusión sobre ese particular aspecto no podía ser otro que dar por cierto que la obligación de cobro no se demostró y por ende se incumplió esa condición, generando la procedencia y oportunidad de seguir con el cobro de la totalidad de la suma consagrada en el numeral 11 del acta de conciliación que es objeto de este proceso.

Por esa razón es que la controversia en vías del recurso de apelación no es otro distinto, en relación con este primer aspecto,

que ante el vacío probatorio de la defensa del demandado que soporte las excepciones no queda otro camino procesal que castigar la quietud con la declaración desfavorable de las mismas y acogiendo las pretensiones de la demanda cuya validez, eficacia y existencia se derivan de un documento que contiene el acuerdo logrado, luego se debe partir de ese punto para resolver de fondo el asunto mediante el cobro de la totalidad de la suma de dinero ahí establecida, porque de no ser así se tiene que queda latente una controversia que haría vana la actuación de la conciliación tal y como sucede con el contenido de la sentencia hoy impugnada, pues no tiene soporte alguno el condenar al pago de una parte de la obligación establecida en el título ejecutivo y dejar en el limbo el restante valor de capital. Ahí el reproche que debe ser solventado en sede de la segunda instancia en aras de buscar una solución definitiva al problema jurídico con la salida de mantener el valor al título ejecutivo, y por ende, y siendo congruente con el mandamiento de pago, disponer seguir adelante la ejecución sobre el importe reclamado en la demanda en la pretensión primera.

Esa es la razón de la revocatoria de la parte de la sentencia en cuanto hace relación al valor a seguir adelante la ejecución, y que debe corresponder con la suma de trescientos treinta y siete millones quinientos cuarenta y seis mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos moneda corriente (\$337'546.488.ºº).

**3. En relación con la negación de la pretensión segunda de la demanda en cuanto a la condena de pagar la cláusula penal.**

Acorde con lo expuesto en líneas pasadas respecto a la primera causal de revocatoria del fallo atacado, bien se tiene que cuando alguna de las partes no cumple en todo o en parte lo pactado en la audiencia de conciliación debe asumir, a título de sanción anticipada de perjuicios, el importe de la suma de trescientos millones de pesos moneda corriente (\$300'000'000.ºº), en un todo de acuerdo con lo consagrado en el numeral catorce (14) del acta de conciliación.

Si como se ha sostenido y se demuestra con la ausencia probatoria que el demandado ejecutó los actos de cobro de una cartera referida en el numeral 11 de acta de conciliación, lleva a entender que si no se ejecuto efectivamente esa carga deriva en el acto mismo en un hecho calificable de incumplimiento y por ende surge la carga de realizar el reconocimiento y pago del importe de la cláusula penal.

Es más, mírese como dentro de las cargas que el demandado asumió como una obligación en conciliación esta la de realizar la división y entrega de la parte de la cartera que se alega no fue objeto de cobro, lo cual debía llevarse a cabo el dieciocho (18) de junio de 2012, fecha clara y precisa que ha sido superada (a la fecha en que se presenta este escrito) en un término de ocho (8)

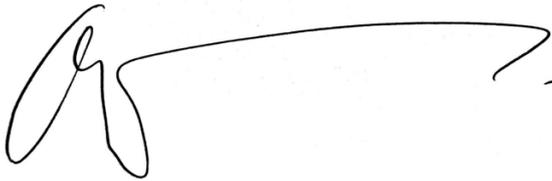
años, un (1) mes y diecisiete (17), sin que ello se haya llevado a cabo, luego es la manifestación más clara de incumplimiento que se agrava en la medida que todos los títulos que contienen la obligación se encuentran prescritos, luego esa inactividad ha generado de por sí un daño a mi representada que solo es objeto de reposición en la medida que se ordene la ejecución por el valor de esa tasación anticipada de perjuicios hechos en la cláusula penal.

En otras palabras, el valor de la cláusula penal en vías de este proceso esta demostrada no solo con la falta de prueba acerca del cobro efectivo de la totalidad de la cartera en mora para la fecha en que se llevo a cabo la audiencia de conciliación, sino y en mayor medida por el incumplimiento de lo consagrado en el parágrafo 2 del acta de conciliación en lo relacionado al reparto de cartera no pagado para el dieciocho (18) de junio de 2012, es más, no se tiene certeza cierta a esta instancia procesal si luego de iniciado el proceso en referencia ha habido algún pago adicional a favor de esa cartera, o si ante la ausencia de continuidad en el cobro la misma debió ser objeto de castigo contable: o sea, ante tanta incertidumbre en el actuar del cobro de la cartera por el demandado solo duda genera en su cumplimiento, y al no haber prueba de ese reparto de los títulos o cartera lleva ipso facto a que surja la procedibilidad del cobro de la cláusula penal.

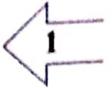
Es más, y para no ir más lejos, si lo que pretende la parte demandada es sostener que mi representada no hizo caso a su supuesta intención de reparto de los títulos y del dinero recaudado en el acto de cobro, su misma alegación se cae al vacío en tanto y en cuanto a que no es necesario esperar una demanda para responder como defensa ese argumento, sino que hay vías judiciales como la rendición espontánea de cuentas, o bien el proceso del pago por consignación, luego todo alegato en ese sentido debe ser despachado en forma desfavorable, más cuando esa quietud en rendir cuentas y hacer el reparto de cartera hace ver la falta de ánimo de cumplimiento a lo acordado que se le puede imputar al señor LUÍS EDUARDO CASTILLO PÉREZ, lo cual con toda seguridad debe llevar a que se revoque el aparte del fallo de primera instancia que negó el cobro y la continuación de la ejecución en torno a la cláusula penal, para así y solo así lograr restablecer la legalidad de la actuación, y en especial para ser acorde con lo demostrado en la etapa probatoria de este asunto, y de todo lo anterior con lo dispuesto por las partes en el acta de conciliación que es la manifestación clara del querer de las partes en sede de ese mecanismo de solución de conflictos: de ahí que sea procedente y oportuna la oposición que se eleva en contra del fallo de primera instancia en lo relacionado con la no continuidad en la ejecución respecto de la cláusula penal, y en su lugar se acojan las peticiones relacionadas al inicio de este escrito y desarrolladas en el cuerpo del mismo.

En los anteriores términos presento la sustentación del recurso ordinario de apelación elevado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Civil del Circuito de esta ciudad, el día diez (10) de septiembre de 2019, reiterando sean acogidas las peticiones relacionadas al inicio del presente escrito.

Del Señor Magistrado, respetuosamente,



**OSCAR JULIÁN OQUENDO VILLACREZ.**  
C. C. Nro. 87'714.430 de Ipiales (Nariño).  
T. P. Nro. 91. 853 del C. S. de la J.



Señores  
MAGISTRADOS  
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
M.P. Dr. GERMAN VALENZUELA VALBUENA  
E. S. D.

Ref: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE LUZ MARINA CASTILLO PEREZ contra LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ

Rad. 110013103042201300313 01

BLASCO IBAÑEZ JIMENO, conocido de autos en el proceso de la referencia, con mi acostumbrado respeto me dirijo a Usted para DESCORRER EL TRASLADO del RECURSO DE APELACION, como viene ordenado en providencia del 30 de julio hogaña:

En ese orden de ideas, pasamos a desarrollar nuestra argumentación así:

#### A. ALEGATOS DE CONCLUSION

Durante la audiencia en la fecha arriba señalada la parte ejecutada estructuró su defensa sobre el argumento central de la inexistencia de la obligación por falta de exigibilidad de la misma, en vista de que a pesar de que la obligación es aparentemente clara y expresa, la misma no es exigible, en vista de que es una obligación condicional suspensiva, positiva, y que en orden a lo establecido en los artículos 1530, 1531, 1536, 1539, 1540 y 1543, del Código Civil, la parte demandante al momento de presentar la demanda, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 490 del C.P.C, debió acompañarse de los documentos que señala la norma, "que pruebe el cumplimiento de dicha condición".

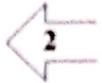
Quedó probado en el proceso, que se trata de una obligación condicional de medio y no de resultados, tal como consta en la demanda, en el hecho 7 de la misma; y así mismo, como lo confesó la demandada en la respuesta a la pregunta 13 formulada durante el interrogatorio de parte de la misma.

Ahora bien, como con la demanda no se presentó la prueba de dicha condición la obligación no era ni es exigible y en consecuencia debe **REVOCARSE** el **MANDAMIENTO DE PAGO**, puesto que la vía escogida por la demandante fue una senda jurídica equivocada al tenor de lo dispuesto en la cláusula 11 del pretendido título ejecutivo.

Por otro lado, arguyó la defensa, en cuanto a lo que hace relación al dictamen pericial, que este aspecto contable no constituye el punto central de su defensa, y este medio de prueba se pidió solamente para constatar el monto de los valores recaudados, la cuantía de las libranzas otorgadas por la demandante apartándose de las políticas de crédito de la sociedad y los gastos en que se incurrió por la gestión de cobranza por parte del demandado.



## B. LA SENTENCIA:



## LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En sus consideraciones la señora Juez afirmó que la lectura del numeral 11 del Acta e Conciliación que funge como título del recaudo establece un término para pagar de un año, es más, dice que dentro de un año. Afirma el Despacho que esta lectura le permite observar que la obligación a cargo del deudor está sujeta a una condición: si no recaudaba la cartera, entonces no surgía la obligación y que en ese sentido la demanda no le ofrece esa claridad, como tampoco el párrafo primero de dicha cláusula.

Sentada esa premisa dice que con la lectura integral de la cláusula surge una duda sobre cuál es el monto real de la obligación, por cuanto el demandado contaba con un año, para distribuir lo recaudado en dinero, y los títulos que no se hubiesen podido cobrar por lo que el Despacho tiene la necesidad de adentrarse en la intención de las partes.

También afirma el Despacho en sus consideraciones que la parte actora tuvo tres posturas diferentes a lo largo del proceso sobre la naturaleza de la obligación y que en conclusión **esa disimilitud de posturas son un indicio** en su contra, pues no se trataba del pago de una suma en dinero, sino de distribuir, y que dicha distribución que sería el 18 de junio de 2012.

En ese orden de ideas, de conformidad con el artículo 491 del C.P.C., la obligación de entregar una suma de dinero, sino está determinada es determinable y que la lectura del acta permite pensar que la obligación estaba sujeta a un plazo, a lo que estaba condicionado era cuánto por recaudo y cuánto por títulos impagados. Así las cosas, no se suspendió la adquisición de un derecho quedó pendiente fue la cuantía.

Por otro lado, manifestó el Despacho que la parte actora está legitimada para demandar pues cumplió con las demás obligaciones del convenio pues no están acreditados los actos de competencia desleal, ya que el demandado no puede valerse de su propio dicho.

Como consecuencia de lo anterior, para el Despacho existe una obligación clara, expresa y exigible, de conformidad con el artículo 491 del C.P.C., y que lo que corresponde, entonces, es verificar el monto de la cuantía, el cual, de conformidad con el párrafo segundo de la cláusula 11 ya plurimencionada, corresponde a un 33% de los valores efectivamente recaudados el 18 de junio de 2012, **que según el dictamen del perito fueron \$431.015.740, y que según la confesión en la contestación de la demanda fueron \$430.000.000.**

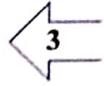
En cuanto a la prueba pericial, manifestó que el dictamen presentado por el perito Milton Eduardo Gracia Herrera, está soportada contablemente y bien fundamentada, y que, en cuanto al error grave objetado por la parte ejecutante, la objeción no prospera por cuanto no prosperan las condiciones del dictamen. De tal manera que según el Despacho el dictamen está fundamentado, tiene metodología, está soportado en pruebas documentales y le ofrece credibilidad.





BLASCO IBAÑEZ J. & ABOGADOS ASOCIADOS

A renglón seguido pasó el Despacho a establecer cuál, según su criterio, es el valor liquidable de la obligación al 18 de junio de 2012, de cuyo valor neto descontó solamente 13 libranzas por valor de \$13.925.627 quedando un monto líquido a pagar, con el cual no estamos de acuerdo, desechando las otras 56 libranzas con argumentos que no compartimos.



Por otro lado, no tuvo en cuenta los gastos de cobranza argumentando que no estaban pactados en el Acta de Conciliación.

En cuanto a la cláusula penal, exoneró al ejecutado del pago de la misma, argumentando que de conformidad con los artículos 1593 y 1594 del C. C., y con las pruebas que militan en el expediente, se acreditó que el ejecutado siempre estuvo dispuesto a cumplir.

En cuanto a las demás excepciones las declaró probadas parcialmente e impuso una condena en costas del 60% más \$5.000.000.

### C. EXPRESION CONCRETA DE LAS RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA:

Nos apartamos parcialmente de las consideraciones y resoluciones de la providencia recurrida en los siguientes aspectos:

#### 1. NATURALEZA DE LA OBLIGACION

Nos apartamos de las consideraciones que el Despacho sostuvo, para afirmar que la obligación objeto de este proceso es clara, expresa y exigible, porque a pesar de que reconoce que es una obligación sujeta a una condición, también afirma contradictoriamente que está sujeta a un plazo.

Esta dualidad, plantea las mismas dudas que provocó el Despacho, pues ya de entrada se observa que no es una obligación clara, ya que, si hacemos una lectura detenida de esa cláusula 11, la cual volvemos a transcribir, se observa lo siguiente:

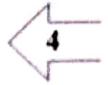
"11. Adicional a lo pactado en la cláusula anterior, el señor LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ se obliga a pagarle a la señora LUZ MARINA CASTILLO PEREZ la suma de: TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS moneda legal colombiana (\$337.546,488) de conformidad con lo pactado en esta cláusula. **PARAGRAFO 1:** El pago de la suma pactada en esta cláusula está condicionado al recaudo que el señor LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ efectuará, dentro del año siguiente contado desde la fecha del presente acuerdo conciliatorio sobre la cartera morosa a 31 de diciembre de 2010 denominada en el sistema contable de la convocada como 'reales y en cobro jurídico'. **PARAGRAFO 2:** Llegado el 18 de junio de 2012 el señor LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ distribuirá la cartera denominada "reales y en cobro jurídico así: a) Los valores recaudados se distribuirán en un sesenta y siete por ciento (67%) para el señor LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ y en un treinta y tres por ciento (33%) para la señora LUZ MARINA CASTILLO PEREZ; b) Respecto de los valores no recaudados se deberá efectuar un sorteo sobre el total del saldo que no haya sido posible recuperar sobre la citada cartera





BLASCO IBAÑEZ J. &amp; ABOGADOS ASOCIADOS

y se repartirán en títulos valores impagados en dos partes, en los mismos porcentajes a los pactados en el numeral "a)" anterior. **PARAGRAFO 3:** En relación con el total de la cartera mencionada en esta cláusula, denominada como "reales y en cobro jurídico" cuyo monto al 31 de diciembre de 2010 es la suma de mil doce millones seiscientos treinta y nueve mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos moneda legal colombiana (\$1.012.639.464), la convocante deberá responder por todos los valores que no hayan sido posible cobrar por causas imputables a negligencia causada por violación de la circular emitida en junio de 2005 por la administración de la sociedad de hecho formada por la convocante y la convocada cuyos requisitos debieron tenerse en cuenta al momento del desembolso de los créditos otorgados. **PARAGRAFO 4:** La convocante tendrá, en cualquier tiempo, el derecho de colaborar y trabajar activamente en la gestión de cobro de la cartera denominada como "reales y en cobro jurídico" mencionada en esta cláusula con el fin de que la citada cartera sea cobrada de manera rápida, eficaz y efectiva. Igualmente la convocante tendrá el derecho de inspección permanente sobre toda la operación administrativa de recaudo antes mencionada. **PARAGRAFO 5:** La convocante podrá definir el mecanismo de entrega a la convocada de toda la documentación física relacionada con la cartera denominada como "reales y en cobro jurídico" mencionada en esta cláusula y al momento de la entrega realizará un acta que contenga la información detallada relacionada con la dicha cartera".



De estas lecturas se desprende que:

- Aparentemente Luis Eduardo Castillo Pérez, se obliga a pagar una suma líquida de dinero: \$337.546.488.
- Pero en el parágrafo 1 se condiciona el pago de esa suma al recaudo que Luis Eduardo Castillo Pérez efectúe dentro del año siguiente, contado desde la fecha del acuerdo conciliatorio.
- El acuerdo conciliatorio recae sobre la cartera morosa a 31 de diciembre denominada en el sistema contable de la convocada como "reales y en cobro jurídico".
- Llegado el 18 de junio de 2012, el señor Luis Eduardo Castillo Pérez, distribuirá los valores recaudados 67% para él y 33% para la demandante.
- Respecto de los valores no recaudados, se distribuirán en la misma proporción, entre las partes, por sorteo.
- El monto de la cartera en "reales y cobro jurídico", al 31 de diciembre de 2010, es la suma de \$1.012.639.464.
- La demandante deberá responder por todos los valores que no haya sido posible cobrar por violación a la circular emitida en junio de 2005.
- La demandante tendrá en cualquier tiempo el derecho de colaborar y trabajar activamente en la gestión de cobro de la cartera.
- También tiene derecho a la inspección permanente sobre toda la operación administrativa de recaudo.
- Y por último la demandante podrá definir el mecanismo de entrega de toda la documentación física y realizar un acta con la información detallada de la cartera.





BLASCO IBAÑEZ J. &amp; ABOGADOS ASOCIADOS

El análisis de los compromisos adquiridos por las partes deja en evidencia que la redacción de la obligación no es clara, **porque salta a la vista que esta es de medio** y consistía en recaudar la cartera en "reales y cobro jurídico", para que el 18 de junio de 2012, el demandado le entregara a la demandante lo recaudado sobre los \$337.546.488, equivalente al 33% que le correspondía sobre el valor de dicha cartera.



**ESA ES LA ESENCIA DE LA OBLIGACION CONTENIDA EN EL ACTA.** Como se observa fácilmente la redacción del encabezado de la cláusula 11 no es la correcta, porque lo que las partes quisieron acordar es justamente eso: que del 33% que le corresponde a la demandante en la cartera en "reales y cobro jurídico", por valor de \$337.546.488, el demandado le entregaría el 18 de junio de 2012 lo que hubiese alcanzado a recaudar o cobrar en ese año; lo que no se hubiese recaudado a la fecha de ese corte de cuentas, debía distribuirse por sorteo en igual proporción.

Dice el artículo 1603 del C. C., que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresan, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

Por otro lado, el artículo 1618 ibídem, establece que conocida la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Dada la falta de claridad establecida en el convenio entre las partes, no resulta claro el sentido de la obligación, por lo que debemos entender que una vez tomada la decisión de los asociados de hecho de terminar la sociedad de créditos por libranzas, establecieron un mecanismo para distribuirse lo que ellos denominan, en el giro ordinario de sus negocios, cartera en "reales y cobro jurídico", **y para el efecto establecieron el monto de dicha cartera en la suma de \$1.012.639.464, de cuyo valor total a la parte ejecutante le correspondería el 33%.**

Ahora bien, lo que las partes quisieron decir es que LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ, se obligaba a entregarle el 18 de junio de 2012, el 33% de lo que recaudara del valor de la cartera en "reales y cobro jurídico"; de lo no recaudado, se haría un sorteo entre las partes para distribuirse, en la misma proporción, aquellos títulos que no hubiesen sido posible su recuperación por cobranza.

Corresponde entonces ahora establecer, si la obligación asumida por el demandado estaba sujeta a plazo o condición. Si hacemos una lectura cuidadosa de la cláusula encontramos que evidentemente se pactó la fecha del 18 de junio de 2012 para hacer la entrega de lo que se hubiese recuperado sobre el valor de la cartera mencionada, y a su vez hacer la entrega de los títulos no recuperados.

El artículo 1551 del C.C., define el plazo como "la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito". Como ya vimos, las partes fijaron la fecha del 18 de junio de 2012.

Dentro de las clasificaciones más generales del plazo, está la que lo divide entre **PLAZO RESOLUTORIO Y PLAZO SUSPENSIVO**; el primero libera al futuro deudor de la obligación pactada y el segundo suspende el cumplimiento y exigibilidad de la obligación.



BLASCO IBAÑEZ J. &amp; ABOGADOS ASOCIADOS

Pero también observamos que en dicha cláusula se pactó una condición, consistente, como ya se dijo, en que en el plazo establecido el deudor entregaría el 33% de lo recaudado, recuperado o cobrado. Y como condición que es, también tiene su regulación en el estatuto civil, en Título IV, DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES Y MODALES.



**En efecto, el artículo 1530 del C.C.**, define la obligación condicional como aquella "que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no".

Lo pactado por las partes es razonable, por cuanto la recuperación de un crédito por libranza, es un hecho futuro incierto, **que puede suceder o no**. Luego, si además del plazo, se pactó una condición para hacer exigible la obligación, por ser una condición indeterminada, esto es, que **el 18 de junio de 2012 debía determinarse si se recuperó o no se recuperó**, parcial o totalmente, la cartera en "reales y cobro jurídico", para de la suma recuperada entregarle el 33% a la señora LUZ MARINA CASTILLO PEREZ.

Lo anterior quiere decir, que las partes además del plazo establecieron una condición indeterminada y suspensiva, que es una obligación de hacer: efectuar el recaudo de una cartera, por lo que **necesariamente activa la aplicación del artículo 490 C.P.C., que regula la ejecución por obligación condicional**. Esta obligación condicional esta reglamentada en el artículo 427 del C. G. del P., que dice:

"De la misma manera deberá acreditarse el cumplimiento de la condición suspensiva cuando la obligación estuviere sometida a ella"

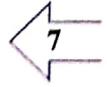
¿Qué debió acreditar la parte demandante al presentar el proceso ejecutivo?

Probar mediante documento privado proveniente del deudor, o documento público, inspección judicial extra procesal o sentencia el cumplimiento de la condición. Debió probar que el demandado recaudó una suma de dinero de lo que a ella le correspondiese, y no se lo pagó en la fecha pactada.

Pero no fue así. La demandante exigió y pretendió que el ejecutado le pagara la suma de \$337.000.000 mas una penalidad por supuesto incumplimiento.

Por esa razón el juez competente jamás debió proferir el mandamiento de pago, y el Despacho, en la sentencia debió revocarlo.

**No es procedente lo resuelto en la sentencia**, precisamente porque el a quo desecha los efectos del artículo 490 del C.P.C. y 427 del C. G. del P., que obligaba al ejecutante a acompañar con la demanda el medio de prueba con el que acreditara el cumplimiento de dicha condición, para establecer si la misma estaba en alguno de los tres estados: **pendiente, cumplida o fallida**. Tal acreditación era necesaria, para los efectos jurídicos correspondientes. Así las cosas, lo procedente es la **REVOCATORIA** del mandamiento ejecutivo por no reunir los requisitos establecidos en la ley procesal.



No debemos olvidar, Honorables Magistrados, y está probado en el proceso, que el demandado LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ citó a la ejecutante a Una Audiencia de Conciliación en la Cámara de Comercio de Bogotá, precisamente para establecer el monto de la cartera recaudada, y así proceder a entregarle el dinero que a ella le correspondía. Pero la demandante se negó a asistir y establecer el monto real a entregar, para su propio perjuicio, y posteriormente inicio este proceso ejecutivo improcedente y equivocadamente "enrutado", porque en el escenario alterno debía iniciar la ejecución, si ese era su desatinado propósito, por la vía que señala el hoy artículo 433 del C. G. del P., con la advertencia de que LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ ya la había citado para establecer o determinar la cuantía del monto a entregar en la fecha acordada en el Acta de liquidación de la sociedad de hecho, Cláusula 11, ya transcrita en este alegato.

Por otro lado, la señora Juez, reconoció, para efectos de absolver a mi representado de la cláusula penal, que este siempre estuvo dispuesto a cumplir y en el expediente militan las pruebas de las comunicaciones que el demandado remitió a la demandante, **con anterioridad al vencimiento del plazo convenido**, a fin de establecer si la condición de recaudo se había cumplido parcial o totalmente, así como también la convocó a la cámara de comercio (Fol. 59 y 60), para "dar cumplimiento al ítem No. 11, en donde el señor Luis Eduardo Castillo Pérez se obliga (...) al pago de la suma pactada está condicionada al recaudo que el señor Luis Eduardo Castillo Pérez efectuará dentro del año siguiente (...)" , citación a la que no asistió la parte ejecutante.

En el expediente militan las cartas del demandado donde convoca a la ejecutante a la reunión para hacerle entrega de lo recaudado, y es más la cita a una diligencia de conciliación ante la cámara de comercio para mayor formalidad, pero la ejecutante se negó a comparecer, y tiempo después aparece con esta demanda improcedente ejecutiva.

A manera de recapitulación y conclusión, entonces, si en gracia de discusión aceptáramos la tesis del Despacho de que se trata de una obligación con plazo, pero sujeta a una condición, entonces es aplicable el artículo 490 del C.P.C. (427 CGP), puesto que LUZ MARINA CASTILLO PEREZ, para poder presentar una demanda ejecutiva debía probar por los medios ahí establecidos que se había cumplido la condición, esto es, que LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ, de los \$337.546.488 había recaudado su 33% y no se los había entregado.

Pero en cambio la demandante presentó un ejecutivo por los \$337.546.488, como si esa fuese la suma fija y ya determinada, que el demandado le debía.



Por lo anterior, como lo manifestamos, no estamos ante una obligación clara pues como ha dicho la jurisprudencia<sup>1</sup> hay claridad cuando no hay que hacer ninguna argumentación mental o matemática para establecerla, y mucho menos, reiteramos nuestra tesis, y aquí mostramos nuestra inconformidad con el Despacho, ante una obligación exigible pues la ejecutante con la demanda ha debido presentar la prueba de que LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ, al 18 de junio de 2012 había recaudado el 33% de sus \$337.546.488 parcial o totalmente; y también en la demanda debía exigir en las pretensiones que se ejecutara la obligación de hacer, esto es, de repartir vía sorteo, aquellos títulos valores que no habían podido ser cobrados, en la proporción acordada.

Por todo lo dicho, es que reiteramos la solicitud al Honorable Tribunal de que revoque el mandamiento de pago por no cumplir los requisitos de los artículos 488 y 490 del C.P.C.

2. **NUESTRO SEGUNDO PUNTO DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA**, tiene que ver con la consideración y resolución del Despacho sobre el tema de la condición resolutoria tácita al afirmar que la parte demandada replicó el incumplimiento por parte de la actora del convenio por no haber cumplido esta con el traslado de las líneas telefónicas y abstenerse en incurrir en actos de competencia desleal.

Sobre este punto, no es cierto que no se haya acreditado, pues la actora no probó siendo su carga procesal que hubiese trasladado las mencionadas líneas telefónicas, por un lado; y, por otro lado, sí quedó probado por confesión de la demandante la competencia desleal por su participación en otra cooperativa COOFENAL, ya que manifestó ser una de las rentistas de capital de la misma y que la misma le fue cedida, y cuya actividad comenzó desde un año "que no recordaba". **Ahí está la prueba de la competencia desleal y del incumplimiento del contrato o convenio transaccional.**

3. **NUESTRO TERCER PUNTO DE INCONFORMIDAD**, tiene que ver puntualmente, en caso de que no se revoque el mandamiento de pago, con que el Despacho solamente descuenta de la suma a pagar el valor de 13 libranzas por valor de \$13.925.627, en lugar de descontar 69 libranzas por valor de \$146.156.751, como está demostrado en el dictamen pericial, **al cual el a quo le da toda credibilidad**, y que se aprecia en el anexo 23 del dictamen. No se debe confundir el nombre del rentista que es un tercero capitalista, con el nombre del deudor a quien LUZ MARINA CASTILLO PEREZ le otorgó el crédito con total desconocimiento de las políticas de la sociedad.

<sup>1</sup> La obligación es clara cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido. La obligación es exigible cuando puede demandarse su cumplimiento, por no estar pendiente el agotamiento de un plazo o de condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00652-01(53819).



BLASCO IBAÑEZ J. & ABOGADOS ASOCIADOS

9

Deseo rememorar lo expresado en mis alegatos de conclusión, para que sea traído nuevamente a colación, y se vea con toda claridad:

"Al efectuar el peritazgo a las carpetas de las Cuentas por Cobrar-"Reales y en Cobro Jurídico", se encontraron sesenta y nueve (69) Libranzas que la administración las clasificaron como "Cartera fuera de las políticas de Crédito Establecidas", es decir que estas fueron aprobadas sin el lleno de algunos de los requisitos exigidos para el otorgamiento del crédito. Estos requisitos son:

- ✓ Monto Máximo a prestar a cada Cliente \$ 2.000.000,00
- ✓ Tiempo: Máximo doce (12) meses
- ✓ Solicitante del Préstamo que sean mayores de 70 años deben traer fiador
- ✓ Verificación de Referencias
- ✓ Consultar con el número de la cedula del Cliente en el programa de Cartera

Todo de acuerdo con lo estipulado en el Acta de Conciliación del 17-06-2011, en el inciso 11 Parágrafo 3 "La convocante deberá responder por todo los valores que no hayan sido posible cobrar por causa imputable a negligencia causa por violación de la Circular emitida en junio de 2.005 por la administración de la sociedad de hecho, cuyos requisitos debieron tenerse en cuenta al momento del desembolso de los créditos otorgados.

En resumen, constatada la información de cada una de las carpetas se pudo comprobar que realmente estas 69 libranzas por valor de \$ 146.156.751,00 no cumplan con los requisitos exigidos tales como: montos superiores a \$ 2.000.000,00, algunos superaban el tiempo establecido (más de 12 meses), a otros se les otorgo el préstamo sin tener el cupo. Para su información anexo fotocopias de tales casos. Anexo N° 23 adjunto.

Por ultimo quiero manifestarle a la honorable juez que el peritazgo ordenado se realizó pormenorizadamente en cada una de las dependencias de la empresa. En el departamento de Contabilidad y Auditoría se solicitaron las carpetas de todos los créditos a los Clientes, en el departamento de Cartera y Cobranzas se realizaron pruebas selectivas para verificar las labores de las funcionarias correspondientes a la Gestión de Cobranzas, o sea el procedimiento de cobro que se aplica. Adjunto fotocopias de las anotaciones realizadas por el sistema que realiza cada funcionario cuando hace la gestión de cobranzas. Así mismo se realizaron entrevistas personales con el fin de verificar si la Convocante asistía frecuentemente a las dependencias de la empresa a fin de verificar el proceso de gestión de cobranzas estipulado en el acta de Conciliación de junio 17 de 2.011 y anunciado en el inciso 11 parágrafo 4." La convocante tendrá, en cualquier tiempo el derecho de colaborar y trabajar activamente en la gestión de cobro de la cartera denominada como "Reales y en cobro Jurídico, mencionada en esta cláusula con el fin de que la citada cartera sea cobrada de manera rápida, eficaz y efectiva. Igualmente la convocante tendrá el derecho de inspección sobre toda la operación administrativa de recaudo antes mencionada". Como resultado de las entrevistas realizadas se determinó que la convocante no cumplió con el mandato aquí estipulado." **HASTA AQUÍ LAS COMILLAS.**

Analizado el Dictamen Pericial, surgen de bulto las siguientes conclusiones:



- I. Que el número de libranzas en reales y cobro jurídico, al corte de 31 de diciembre de 2010, era por valor de \$1.007.695.564, correspondientes a 1.052 libranzas.
- II. Que el valor de la cartera recuperada a 30 de junio de 2012, fue de \$431.015.740 más lo recaudado del 1° de julio de 2012 al 31 de julio de 2015, por valor de \$214.470.232, arroja un gran acumulado de \$645.485.972.
- III. Tal como lo dijo el perito: "Allí se muestran las 1.057 libranzas y el informe real de la cartera denominada 'Reales y en Cobro Jurídico' por el valor de **\$1.012.639.464,00**, del proceso en cuestión. Si dividimos este valor entre **\$6.033.220.406,00**, o sea, el gran total de los informes Reales y Generales de Cartera, da como resultado una participación del **16.78%**. Si este porcentaje lo multiplicamos por el total de los informes Reales y Generales de Cartera, da como resultado una participación en unos gastos de **\$292.579.366,00**, este valor se repartirá proporcionalmente entre Luz Marina Castillo Pérez y Luis Eduardo Castillo Pérez. Como el porcentaje en el negocio de la señora Luz Marina Castillo Pérez es del **33%**, resulta que le correspondería un valor de **\$96.551.191,00** del total de los gastos"
- IV. El dictamen pudo determinar que del total de libranzas en cobro, con posterioridad a la liquidación de la sociedad de hecho, 69 de ellas se apartaron de las políticas de créditos señaladas en la organización, las cuales tienen un valor de \$146.156.751.
- V. Lo anterior quiere decir que hasta la fecha se han recaudado \$645.485.972; de esta suma le corresponde a la actora, la suma de \$213.010.370,80 y de la cual hay que restarle los \$96.551.191 millones de los gastos de cobranza, menos los \$146.156.751 de las 69 libranzas correspondientes a los créditos mal colocados por la administradora, hoy demandante. Esta operación aritmética arroja un saldo a favor del demandado por \$29.697.571,20, saldo que la demandante le termina adeudando al demandado.

Siendo así, de manera primigenia se observa que no solamente hay confusión como causal de extinción de la obligación, sino que la demandante le sale a deber a mi representado."

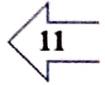
4. **NUESTRO CUARTO PUNTO DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA**, tiene que ver puntualmente, en caso de que no se revoque el mandamiento de pago, con que el Despacho desconoce el valor de los gastos de cobranza de la operación administrativa en que se incurrió para recuperar por créditos, con el argumento de que no está pactado en el acta de conciliación.

Es obvio que para obtener un resultado hay que incurrir en unos costos y gastos, tal como lo disponen las normas contables y por ello se dispuso en la cláusula 11 que la ejecutante tenía el derecho de inspección permanente sobre toda la operación administrativa de recaudo, obviamente para que pudiera verificar cuánto se recaudaba y cuándo se gastaba en esa gestión de cobranza.



BLASCO IBAÑEZ J. & ABOGADOS ASOCIADOS

Según los principios de contabilidad generalmente aceptados, y la reglamentación de las normas NIIF, **existe una relación de causa efecto entre el ingreso y el gasto**, lo que quiere decir que todo ingreso genera necesariamente un gasto, y no reconocerle o cargarle el gasto a los ingresos que reciba la socia LUZ MARINA CASTILLO PEREZ, representaría un enriquecimiento injustificado para esta y un correlativo empobrecimiento para el socio LUIS EDUARDO CASTILLO PEREZ.



Así las cosas, al reconocer el valor de las 69 libranzas y los gastos de cobranza en que incurrió el ejecutado prosperan las excepciones de cobro de lo no debido, enriquecimiento injustificado, confusión y falta de prueba de la condición.

Al prosperar totalmente las excepciones no tiene razón de ser ni fundamento jurídico, la condena parcial en costas impuesta a mi representado, y más bien es procedente la condena en costas al ejecutante con la temeraria acción ejecutiva emprendida.

Recapitulando entonces, se presentaron las siguientes excepciones, con la contestación de la demanda:

#### EXCEPCIONES DE MERITO

Dentro de las excepciones de mérito que propusimos se encuentran:

##### 1. Inexistencia de la obligación:

En la referida excepción se demostró que la obligación que la actora pretende cobrar, es decir una obligación líquida de dinero, no existe, pues lo que en realidad se pactó en la Cláusula 11 del Acta de Conciliación fue la obligación de hacer, más específicamente de cobrar una cartera provisionada, denominada "reales y en cobro jurídico", y una vez llegado el 18 de junio de 2012, Luis Eduardo Castillo Pérez debía proceder **a distribuir los valores recaudados**, en proporción 67% para él y 33% para la actora; lo que se hubiese recuperado se distribuye entre los dos, por sorteo en sobres cerrados. La actora se hizo responsable de los valores incobrables "*por causas imputables a negligencia causada por violación de la circular emitida en junio de 2005 (...)*" DECLARADA PROBADA ESTA EXCEPCION, SOBRA PRONUNCIARSE SOBRE LAS DEMAS, porque el mandamiento de pago se revoca.

##### 2. Cobro de lo no debido.

La excepción de cobro de lo no debido es una consecuencia lógica de la excepción de inexistencia de la obligación, pues si la obligación dineraria aludida por la demandante no existe, en consecuencia, está cobrando una suma líquida de dinero que mi representado no le debe. El demandado debía recaudar una cartera y darle la parte recaudada, en un 33%, a Luz Marina Castillo Pérez, y lo no recaudado, entregárselo en títulos valores. Esto fue lo que mi representado quiso hacer en varias oportunidades, pero la demandante no compareció a aclarar cuentas ni a recibir.





3. Enriquecimiento Injustificado.

Al cobrar lo no debido, a saber la suma de \$637.546.488, con base en una obligación que no existe, se configura un enriquecimiento injustificado por parte de la actora, pues mi representado no desconoce la obligación de hacer que se pactó, sino que le están cobrando algo que no debe.

4. Confusión.

Debido a que la actora se hizo responsable por aquellas sumas incobrables por causas imputables a negligencia causada por violación de la circular emitida en junio de 2005 (...)", en el cruce de cuentas, ha quedado un saldo a favor de Luis Eduardo Castillo Pérez, operando una confusión, tal como quedó probado en el dictamen pericial. En el caso se tipifica la figura del artículo 1724 del C.C., con el agravante que en el transcurso del proceso, la demandante, resultará deudora de Luis Eduardo Castillo Pérez.

5. Falta de prueba de la condición.

Como existe una condición, el recaudo de la cartera, y dicha condición no se probó como dispone la ley, entonces el despacho deberá revocar el MANDAMIENTO DE PAGO, en cuanto es un auto ilegal, como quiera que no se aportó ninguna de las pruebas a que alude el artículo 490 del C. de P.C.

6. La Genérica.

Se solicitó declarar probada cualquier excepción que resultare probada en el proceso, y que conduzca a la extinción de la pretendida obligación.

En conclusión, presentamos como excepción principal la falta de existencia del título, **que por lo pactado es un título complejo**, por no ser claro y además por no ser exigible, ya que no hubo prueba de la condición, con base en los argumentos arriba presentados, por lo que solicitamos que se REVOQUE el mandamiento de pago.

De usted, Atentamente

BLASCO IBAÑEZ JIMENO

c.c. No. 12.613.537 de Ciénaga  
T.P. 23.662 del C.S. de J.

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

Sala Civil

E.S.D.

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR DIEGO WILLY VARGAS  
ORDÓÑEZ CONTRA EDIFICIO GERMAN PIEDRAHITA P.H.  
RAD. 002 2008 00011 01

FABIO SANCHEZ ORDOÑEZ, apoderado del demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito sustento el recurso de apelación que contra la sentencia de primera instancia se interpuso.

Sustento la apelación en los siguientes argumentos:

- En la sentencia, el juzgado acepta la existencia de un daño en la cubierta del edificio y es así que en el numeral primero de la parte resolutive, se ordena al demandado hacer las reparaciones correspondientes.
- DAÑO SUFRIDO : Es abundante el material probatorio, fotos, dictámenes periciales, declaraciones, que dan cuenta no solo sobre las grietas que presentaba la cubierta del edificio, sino también los daños de las oficinas, producidos por el agua lluvia que se filtraba a las oficinas, precisamente por las grietas de la cubierta.
- CONDUCTA CULPOSA O DOLOSA DEL DEMANDADO: Es responsabilidad de la administración, en representación de la copropiedad, realizar todos los arreglos de las zonas comunes del edificio. Obra pruebas documentales y testimoniales, inclusive de la administradora del edificio, que con claridad señalan que el daño de la cubierta era de conocimiento de la administración y que a pesar de lo anterior, durante muchos años no hizo los arreglos pertinentes, motivo por el cual, por muchos años las oficinas tuvieron que sufrir que el agua lluvia se filtrara constantemente impidiendo que las tres oficinas pudieran ser utilizadas. Obra en el proceso prueba que se le solicitó a la administración el arreglo de dicha cubierta, pero la demandada incurrió en negligencia, omisión, y se abstuvo durante años de realizar los arreglos que impedirían que el agua lluvia se siguiera filtrando en las oficinas.

Nótese que la misma administradora del demandado reconoce que cuando ella ingresó a trabajar en tal calidad, ya la cubierta presentaba las grietas y que solo años después la administración procedió a adelantar las reparaciones correspondientes.

- EL DAÑO ES CONSECUENCIA DE LA OMISIÓN DEL DEMANDADO: Como se probó con las fotos, testimonios y diversos dictámenes, las oficinas presentaron un grave daño consistente en filtración de agua y en la humedad en las paredes y el techo, etc..

Es claro que la única forma en que el agua lluvia podría entrar por el techo de las oficinas es por las grietas que presentaba la cubierta del edificio, como se dice en los diferentes dictámenes.

Y también se encuentra probado que los arreglos de la cubierta del edificio, cuyas grietas ocasionaron el daño de las oficinas, son de responsabilidad del demandado, quien por omisión no lo hizo.

- El artículo 2350 del C.C. señala que “ el dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”. La norma describe con exactitud el hecho que es objeto del proceso referido y como está probado el daño y la causa del mismo, cabe la aplicación de esta norma que responsabiliza al demandado por los daños causados a los tres inmuebles.

Entonces, si el demandado es responsable de los daños probados de las oficinas, dentro de los cuales se encuentra la imposibilidad de utilizar los inmuebles para el fin para el cual están hechos, el demandado está en la obligación de indemnizar al demandante, pero en la sentencia se omitió ordenar el pago de dicha indemnización.

- El ARTICULO 2341 del C.C. señala que El que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización y en el presente caso está probado el daño y la responsabilidad del demandado en este daño, por lo que la pasiva debe indemnizar al demandante pero en la sentencia objeto de apelación no se señaló ninguna indemnización, por lo que se concluye que no se está dando cumplimiento a la norma citada.
- El ARTICULO 2342 de la misma obra señala que puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Y en el caso que nos ocupa está probado que

el demandante es el dueño de los inmuebles, cumpliendo de esta manera el requisito citado.

- Dice la providencia impugnada que “concluyen los relatos de las partes y las apreciaciones del perito: todos al unísono, **hablan que los daños empezaron en 1995 y 1996**” (negritas fuera de texto) pero a pesar de lo anterior dice el juzgado que “**no existe fecha cierta de aquellos**”.

Es imposible saber día exacto en que se empezó a agrietar la cubierta del edificio, como lo pretende el juzgado. Pero si el mismo fallador dice que las pruebas señalan que los daños empezaron en 1995 y 1996, se puede entonces, como mínimo, tomar una de estas fechas para empezar a calcular el tiempo en que perduró el daño a las oficinas.

El Juzgado demerita el dictamen del perito diciendo que el auxiliar de la justicia no dijo exactamente cuando se empezó a producir el daño, carga imposible de cumplir para el ingeniero, ya que decir exactamente el día en que empezaron las grietas y/o empezó a filtrarse el agua es imposible para ningún ser humano. Pero lo que es cierto y está plenamente probado es que ya en 1.996 existía el daño. Cuando comenzó? La fecha exacta no se conoce, pero si hay un año en donde tanto demandante como demandada reconocen que las grietas ya existían. Y también se conoce, por declaración de la misma administradora que duró mas de 10 años sin arreglarse dichas grietas, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda aún no se habían arreglado las grietas que permitieron los graves daños de las oficinas.

Es así que se puede tomar el año de 1995 como fecha de iniciación de los daños, que según el mismo juzgado es una fecha que nace de prueba pericial.

Por lo anterior si es posible determinar en el tiempo el inicio de los perjuicios ocasionados al demandante.

- Tampoco comparte el suscrito lo expuesto en la providencia atacada, que señala que resulta difícil concluir la incidencia de los daños en la cubierta con el estado de las oficinas, a pesar de las pruebas fotográficas y testimoniales que existen.

Acepta el Despacho que existen pruebas fotográficas y testimoniales que dan cuenta de los daños de las oficinas. Igualmente existen pruebas de las grietas de la cubierta. Entonces, contrario a lo dicho en la sentencia, **si es fácil deducir que si la cubierta**

presentaba grietas, por allí se filtra el agua que por gravedad llega a las oficinas que están justo debajo de la cubierta del edificio. No se entiende como se dice que es difícil concluir la relación que pudiera existir entre los daños de la cubierta con los daños de las oficinas, si es lógico que si la cubierta tiene grietas, lo cual está probado, las oficinas que están debajo de la cubierta, reciben el agua lluvia que se filtra por las grietas de la cubierta.

- Tampoco comparte el suscrito la manifestación del juzgado cuando dice que no hay pruebas entre el daño sufrido por las oficinas y la imposibilidad de arrendarlas, **ya que existe abundante material fotográfico que muestran el estado desastroso de los inmueble ocasionados por la filtración de agua por la cubierta.** Observando dichas pruebas testimoniales y documentales, cabe la pregunta ¿Se podían utilizar las oficinas en ese estado? ¿Quién arrendaría esas oficinas en ese estado?.

Se recalca que, como está probado, ya en el año 1995-1996 se presentaron los daños en la cubierta del edificio y también está probado con el testimonio de la misma administradora, que solo muchos años después fueron reparadas las grietas, por lo que es fácil concluir que durante todos esos años las oficinas permanecieron inservibles, no por desidia del demandante, sino porque durante todos esos años el agua permanentemente se filtraba hacia las oficinas.

Por lo tanto **si es existe una causalidad entre los daños ocasionados a la oficina con la imposibilidad de arrendarlas.**

Se hace notar que la parte demandada no refutó ni cuestionó ni puso en duda la veracidad de dichas pruebas, por lo que se presumen verdaderas.

- Contrario a lo dicho por la sentencia, **los perjuicios fueron demostrados y además valorados por el completo dictamen pericial del auxiliar de la justicia. Esta prueba goza de credibilidad ya que concuerda con otros dictámenes que se aportaron como pruebas y con los testimonios recopilados, en especial el de la señora administradora.**
- Tampoco comparte el suscrito que el Juzgado niegue el pago de daños e indemnización al demandante argumentando que el “ señor VARGAS ORTIZ tiene igualmente una deuda considerable por concepto de administración...”. Primero porque la sentencia no tuvo en cuenta que el atraso en el pago de las cuotas de administración por parte del propietario de las oficinas, tiene directa relación con que dichos inmuebles estaban

inutilizados por cuenta del agua que se filtró durante años por las grietas de la cubierta del edificio, las cuales perduraron por años por la negligencia y omisión por parte de la administración.

Y segundo por cuanto conforme a los arts. citados anteriormente del código civil, especialmente el art. 2350 que señala que “ el dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia”. **No señala dicha norma, ni ninguna otra, que si se está en mora en cuotas de administración, el dueño del edificio no será responsable por tales daños. No es la interpretación adecuada la que hizo la sentencia al exonerar indebidamente de responsabilidad a la demandada, con la excusa que el demandante se encuentra en mora en el pago de las cuotas de administración.**

Tampoco se comparte dicho argumento, ya que lo uno no exime de responsabilidad a la administración de cumplir con su obligación de mantener las zonas comunes en óptimas condiciones.

- Además se debe tener en cuenta como lo declaró el demandante y como se desprende de las pruebas, que durante muchos años las oficinas no pudieron ser utilizadas y explotadas económicamente, de lo cual es lógico deducir que el demandante sufrió grave deterioro en su patrimonio, que le impidió cumplir el pago de las cuotas de administración.
- Es precisamente esa deuda, uno de los graves perjuicios que la administración le causó al demandante. Cabe señalar que la misma administradora señaló la existencia de la deuda y su monto, lo cual precisamente es uno de los conceptos que la demandada debería cancelar por los perjuicios causados.
- La demandante aportó con la demanda varios estudios, realizados por profesionales y por instituciones que acreditan claramente que efectivamente la cubierta presentaba grietas. Dichos estudios también señalan con total claridad que las oficinas 901, 902 y 903 se deterioraron gravemente como consecuencia del agua que se filtraba por las grietas de la cubierta.

El juzgado no se refiere con precisión a ninguno de esos estudios y la parte demandada no los controvertió ni los tachó de falsos, por lo que se presume su veracidad.

Además de dichos estudios aportados y que son prueba de la relación del daño de las oficinas con el daño de la cubierta de las mismas, el señor perito nombrado por el juzgado, rindió un dictamen amplio y detallado de todos los aspectos citados y no duda

en señalar que efectivamente los daños de las oficinas se ocasionaron por la negligencia de la administración de omitir arreglar la cubierta **durante años. Cabe señalar que la misma administradora reconoce dichos daños de la cubierta y de las oficinas y acepta que pasaron años antes que los mismos daños de la cubierta se arreglaran por parte de la administración.**

- Señala el juzgado que si bien es cierto que la administración no cumplió con su obligación de reparar oportunamente la cubierta de las oficinas, que se reconocen como zona común de propiedad del edificio, dicha omisión genera una responsabilidad contractual y no extracontractual.

No comparte el suscrito dicha apreciación y que entre el demandante DIEGO VARGAS, y la administración, no existe ningún contrato. Además de lo anterior cabe señalar que por jurisprudencia se ha dicho que el juzgador debe interpretar lo pretendido por el demandante para ajustarlo, de tal manera que este argumento no puede ser motivo para decir, como lo dijo el Juzgado, que no reconoce ninguna suma de dinero como daño emergente y/o lucro cesante a favor del demandante.

Cabe señalar que el juzgado reconoce la existencia del daño de la cubierta, acepta la responsabilidad de la administración por no haber reparado dicha cubierta durante años, tan es así que el primer numeral de la parte resolutive, el juzgado ordena que se repare la cubierta, para evitar daños futuros.

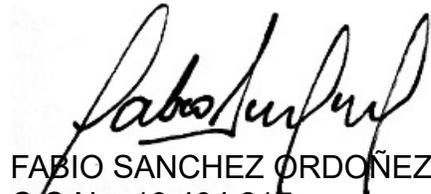
Si el juzgado reconoce la existencia del daño en la cubierta y ordena su reparación para evitar futuros daños, también es lógico establecer daños anteriores a la sentencia que se impugna, sufridos por las oficinas.

- Por último, no se puede concluir que si hubo negligencia de la administración, que la copropiedad si es responsable de un daño pero que no debe cancelar ningún valor por los mismos.

Por todo lo expuesto y por considerar que si existen dentro del proceso pruebas suficientes, dentro de las cuales está el dictamen del auxiliar de la justicia que demuestran los daños de las oficinas, emanados del daño de la cubierta, zona común, y el tiempo que duró dichos daños, así como el valor de los perjuicios, daño emergente y lucro cesante que sufrieron las oficinas y el demandante, es que se solicita que se revoque el numeral segundo de la sentencia que se impugna y se condene a la demandada a pagar un valor por dichos perjuicios y conceptos a favor del demandante,

bien sea los solicitados dentro de las pretensiones de la demanda o los establecidos por el auxiliar de la justicia con claridad.

Atentamente,



FABIO SANCHEZ ORDOÑEZ

C/C No. 19.494.217

T.P No. 49.322 C.S.J.

Carrera 8 No. 38-33 oficina 1207, de Bogotá, D.C.. Tel. 3164148085.

Correo electrónico fabso77@yahoo.es

**H. MAGISTRADA**  
**RUTH ELENA GALVIS**  
**SALA CIVIL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**  
E. S. D.

**PROCESO No. 2015 – 0701**  
**DEMANDANTE CARLOS ALFONSO LOPEZ BAYONA**  
**CONTRA CAMILO ENCISO Y OTROS**

**JOSE RUIZ MORENO**, domiciliado en Bogotá, con T.P No. 13534, obrando como Apoderado de **MARIO ALBERTO HUERTAS COTES**, domiciliado en Bogotá, atentamente, manifiesto a la H. Magistrada que en el término legal, descorro el traslado para alegar con base en las siguientes consideraciones de hecho y legales siguientes.

1ª. De conformidad con el Artículo 2341 del C. C, el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido.

2ª. Según el acervo probatorio, que figura en el proceso se ha establecido que **CAMILO ENCISO PARRA** es el propietario de la volqueta que origino el accidente Materia de este proceso y que por razón de ese accidente el damnificado es el Demandante **CARLOS ALFONSO LOPEZ BAYONA** y que el conductor del automotor era un subordinado de **LOPEZ BAYONA**.

3ª. El accidente, que es materia de este proceso de responsabilidad extracontractual se originó en ejecución de un contrato de obra pública suscrito con el Ingeniero **MARIO ALBERTO HUERTAS**, Contrato que por su naturaleza y fines es un Contrato que implica responsabilidad estatal, en este caso la responsabilidad del Departamento de Cundinamarca, o del Distrito capital, IDU, siendo **MARIO ALBERTO HUERTAS** en este caso, un colaborador del Departamento de Cundinamarca, o del Distrito Capital, de conformidad con la reiterada jurisprudencia que en esta materia ha establecido que, por tratarse de la gestión de un servicio público de interés general la competencia es de la jurisdicción administrativa.

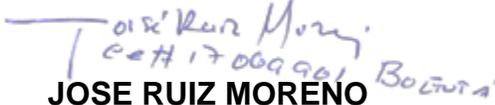
4ª. Entre **CAMILO ENCISO PARRA** y **MARIO ALBERTO HUERTAS COTES** se suscribió un contrato, en el cual **CAMILO ENCISO PARRA** asumía la responsabilidad que se pudiera generar por razón o con ocasión de la operación de la volqueta del primero y en una de sus cláusulas exoneraba a **MARIO HUERTAS**

por la posible fuente de responsabilidad civil extracontractual que se produjera durante la ejecución del Contrato, que fue anexado al presente Proceso.

5ª. El Demandado CAMILO ENCISO PARRA no puso en conocimiento de MARIO ALBERTO HUERTAS el accidente, que es fuente u origen de este proceso, de tal modo que HUERTAS solamente tuvo conocimiento del accidente en el momento en que se le notificó la demanda en el proceso que se tramitó en el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá por lo cual mi poderdante no pudo plantear ninguna defensa ni incidente alguno en el proceso, por cuanto desconocía las circunstancias en que se presentó el accidente, sola y ocasionalmente apareció en el archivo de la empresa el texto del contrato suscrito entre ENCISO PARRA y HUERTAS, porque si oportunamente el demandado HUERTAS hubiera conocido las circunstancias de tiempo y lugar del accidente hubiera propuesto oportunamente la excepción de ilegitimidad en la causa por pasiva o el incidente de conflicto de competencia.

En síntesis H. Magistrada, respetuosamente pido a usted revocar la sentencia en el sentido de excluir a MARIO ALBERTO HUERTAS en esta contención.

Atentamente,

  
**JOSE RUIZ MORENO**  
T. P. 13534

HONORABLES MAGISTRADOS  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO  
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - **SALA CIVIL**  
ATN.DRA. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA  
E. S. D.

REF. PROCESO: **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**  
DEMANDANTES: MARIA AGUSTINA GARCIA CUY Y JORGE ADELMO FLOREZ C.  
DEMANDADOS: CESAR ARMANDO RIVAS NAVAS Y RUSIFREDO CIFUENTES LOPEZ  
RADICADO No.: **2015-00778-01**

**ASUNTO:** *SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION*

**SANDRA PATRICIA VILLARREAL RUIZ**, mayor de edad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, domiciliada y residente en esta ciudad, obrando como Apoderada Judicial de una de las partes demandadas, señor RUSIFREDO CIFUENTES LOPEZ, en el proceso de la referencia. Con mi acostumbrado respeto y encontrándome dentro del término legal, por medio del presente escrito me permito ante su Honorable Despacho SUSTENTAR el RECURSO DE APELACION interpuesto ante el Honorable Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en contra de la Providencia de fecha 19 de Diciembre de 2019 y notificada por Estado el 13 de Enero de 2020, a través de la cual el Despacho Referido CONDENO SOLIDARIAMENTE a la parte que represento, señor CIFUENTES LOPEZ al pago de unas sumas de dinero por concepto de Lucro Cesante a favor de cada uno de los demandantes.

#### **DE LAS RAZONES DE MI INCONFORMIDAD**

Dichas razones ya quedaron plasmadas en el escrito que contiene el recurso de Apelación radicado ante el Ad quo, sin embargo de manera breve puntualizaré mi inconformismo el cual surge, producto de que el Honorable Juez 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C., condenara de manera solidaria a mi representado, señor CIFUENTES LOPEZ al pago de SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.000.000.00) por concepto de Lucro Cesante más la corrección monetaria a favor de la señora MARIA AGUSTINA GARCIA CUY y al pago de NUEVE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$9.000.000.00) por concepto de Lucro Cesante más la corrección monetaria a favor del señor JORGE ADELMO FLOREZ CASTELBLANCO.

Valores estos, que fueron tazados por el Ad quo teniendo en cuenta las únicas pruebas aportadas por la parte demandante, de tipo documentales, tales como la referencia comercial y la certificación y que obran dentro del plenario a folios 14 y 16. Sin embargo no existe prueba efectiva y que determine con certeza cuando fue que el Vehículo de placas XVJ-413 móvil de este litigio fuera chatarrizado. Esto es, que efectivamente los demandantes dejaran de percibir el Lucro Cesante pretendido y ahora condenado a pagarse. Toda vez, que fueron 15 meses los que supuestamente dejaron de percibir sus ingresos mensuales.

Ahora bien, no hubo prueba que demostrará que el rodante antes referido, sufriera un DAÑO IRREPARABLE, que le impidiera volver a SERVIR y/o que NO pudiera ser USADO por su propietaria, señora MARIA AGUSTINA GARCIA CUY o su conductor, el señor JORGE ADELMO FLOREZ CASTELBLANCO y por lo mismo dejara de percibir una ganancia o una utilidad.

Y como bien lo enuncie en el escrito del Recurso de Apelación ante el Ad quo, NO hay Certeza del tiempo en el que el vehículo de Placas XVJ-413, dejó de recibir dividendos originados de su labor, esto es, los fletes de carga o los viajes de papa que realizaba semanalmente, tampoco existe prueba de cuánto tiempo duró el vehículo en el taller, en donde se le hicieron los arreglos parciales y que al parecer tuvo un costo de 18 a 22 millones de pesos, pues así lo relató en su interrogatorio de parte el señor JORGE ADELMO.

Como tampoco hay certeza de que después de habersele realizado los arreglos a los que se refirió el señor FLOREZ CASTELBLANCO en su interrogatorio, haya servido el vehículo o definitivamente NO se haya podido volver a laborar con el mismo, siendo éste guardado hasta lograr ser chatarrizado, pues de todas maneras tampoco hay alguna referencia dentro del proceso en donde se manifieste que el vehículo estuvo en un parqueadero hasta el momento de su chatarrización.

Ahora bien, porque los demandantes esperaron más de un año para interponer la presente demanda, si efectivamente no estaban recibiendo ingreso alguno producto del vehículo colisionado? Cabe observar que si el vehículo móvil de este litigio era el que proporcionaba el sustento familiar a los demandantes, la reclamación por el perjuicio presentado era inminente, es decir se debía proceder con la mayor prontitud posible, en aras de resarcir el daño y ser indemnizados.

De acuerdo a lo anteriormente esgrimido, es que no estoy de acuerdo y discrepo de lo ordenado por el Honorable Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el numeral segundo del acápite del RESUELVE de la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2019, en cuanto a la condena impuesta, por concepto de LUCRO CESANTE, en cabeza de la parte demandante: Señora MARIA AGUSTINA GARCIA CUY y señor JORGE ADELMO FLOREZ CASTELBLANCO, a partir de la fecha de la colisión, esto es, desde el mes de agosto de 2014 hasta noviembre de 2015, fecha en la cual supuestamente se chatarrizó el vehículo de placas XVJ-413. Hablo de una suposición, toda vez, que no hay prueba idónea, respecto de la fecha en día, mes y año en que fuera entregado el vehículo móvil de este litigio, con el fin de ser chatarrizado.

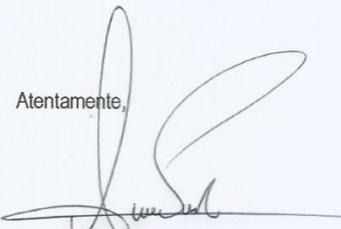
Como bien lo manifesté en el escrito del recurso de apelación ante el Ad quo, solicito de manera muy comedida y respetuosamente que la señora Magistrada se sirva Oficiar y/o Requerir a la Policía Nacional dependencia SIJIN y a la entidad encargada de la chatarrizar los vehículos automotores denominada DIACO, a fin de que certifiquen en qué fecha y en qué estado recibieron el vehículo automotor de placas XVJ-413 y de ser conducente se remitan fotos, videos, etc, para establecer precisamente si el vehículo mencionado presentaba algún daño o si más bien contaba con los arreglos respectivos después de la colisión ya conocida y qué tiempo transcurrió después de dicha COLISIÓN hasta la chatarrización en donde se pagó la reposición del vehículo de placas XVJ-413.

Dado que existe un vacío y no hay prueba contundente que establezca que el vehículo automotor de placas XVJ-413 dejo de percibir ganancias y/o utilidad por más de 15 meses, después de haberse presentado la COLISION móvil de este litigio.

De igual manera solicito, requerir a las personas que firman la Certificación y la Referencia Comercial que reposan dentro del plenario, a fin de que rindan declaración de parte y se sirvan aportar las planillas, minutas, etc, en donde se visualicen los pagos de los viajes realizados por el señor JORGE ADELMO durante el periodo certificado y referenciado en las cartas firmadas y allegadas al proceso. Como también se sirvan aportar las planillas, minutas, soportes de pago detallados y pormenorizados que se le realizaban a la señora MARIA AGUSTINA, en calidad de propietaria del vehículo de placas XVJ-413.

Todo lo anterior, con el fin de probar la utilidad generada como LUCRO CESANTE en cabeza de la parte demandante y originado por la labor que se realizada con el vehículo automotor de placas XVJ-413.

Atentamente,



**SANDRA PATRICIA VILLARREAL RUIZ**  
C.C. No. 52.125.540 de Bogotá  
T.P. No. 109.462 del C.S. de la Judicatura  
Correo Electrónico: sanviuris@gmail.com