

Señores

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Bogotá, D. C.

Radicación: **2.013-00338**

Proceso de ACCIÓN DE PERTENENCIA.

Demandante SANDRA PATRICIA CHACÓN RUBIO.

Demandada: SOCIEDAD DE SAN VICENTE DE PAÚL DE MEDELLÍN.

Asunto: RECURSO DE SÚPLICA.

Actuando en calidad de apoderado de la demandante, comedidamente acudo ante el Honorable Tribunal para interponer RECURSO DE SÚPLICA contra el auto proferido el seis (06) de marzo de 2.020, mediante la cual se denegó el recurso extraordinario de casación dentro del proceso en referencia.

CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS

El recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D. C., el once (11) de febrero de 2.020, fue denegado mediante auto de seis (06) de marzo de 2.020 porque “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente” no supera los “mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 SMLMV)”, tal como lo exige el artículo 338 del Estatuto General Procesal, que no se encuentra colmado para la parte convocada en la demanda de reconvención –extremo actor en pertenencia-

El Tribunal concluyó que con el dictamen pericial aportado no se determinó el valor comercial del bien.

El mentado dictamen concluye con que el inmueble objeto de la demanda tiene un **valor comercial de \$903'960.000.00**, suma que supera los 1.000 SMLMV

Sin embargo, el Tribunal advierte que “la cuantificación del dictamen pericial que tuvo en cuenta el valor del metro cuadrado, en lo que no se determinó el valor comercial del bien con dicha fórmula.” Apreciación ésta que resulta contraria a la

realidad procesal, porque precisamente el perito tuvo en cuenta por una parte el área del inmueble (167.38 mts-2) y por otra parte el valor del metro cuadrado (\$5'400.000.00), operación matemática que arrojó como resultado la suma de \$903'960.000.00 como avalúo comercial del inmueble.

Ahora bien, ante requerimiento del Tribunal aportamos certificado de **avalúo catastral del inmueble** para el año gravable 2.019 el cual ascendió a la suma de \$767'450.000.00, y concluye el Tribunal que con esos dos únicos medios probatorios que hacen referencia al valor del bien, “este último valor no alcanza el límite mínimo del interés patrimonial para recurrir en casación.”

EL PORQUÉ DE NUESTRO MOTIVO DE INCONFORMIDAD CON EL AUTO MOTIVO DEL PRESENTE RECURSO DE SÚPLICA.

Dos caminos tenía el Tribunal para determinar el **valor comercial del inmueble** objeto del proceso:

El primero camino era darle al avalúo pericial el mérito como prueba idónea para determinar el mínimo del interés patrimonial para recurrir en casación, o bien ante alguna duda sobre el contenido del dictamen citar al perito a audiencia para interrogarlo al respecto; tal como lo autoriza el artículo 228 del C. G. del P.

Pero el Tribunal estimó que el dictamen no constituía prueba idónea, pero tampoco citó al perito para dirimir la duda.

El segundo camino era valerse del certificado catastral el cual demuestra el avalúo catastral del inmueble para determinar su valor comercial, con la aplicación de la fórmula que consagra el numeral 4º del artículo 444 del C. G. del P., esto es el avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), fórmula que de haberse aplicado habría arrojado como avalúo del inmueble la suma de **\$1.151'175.000.00**, suma que superaría el interés mínimo para recurrir en casación.

Lo anterior porque como el mismo Tribunal lo reconoce al citar el auto 216 del 11 de noviembre de 2.008, exp. 2007-01247 de la Honorable Corte, el interés económico para recurrir en casación no lo determina el avalúo catastral del bien, sino que “depende del valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia, esto es, del agravio, la lesión o el perjuicio patrimonial que con las resoluciones adoptadas

Dagoberto Rubio Barragán
Abogado
Universidad Nacional de Colombia

en el fallo sufre el recurrente, sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés.”

PETICIÓN

Consecuencialmente solicito a la Honorable Sala se sirva revocar el auto de seis (06) de marzo de 2.020 y, en su lugar, conceder el Recurso Extraordinario de Casación que interpusimos contra la sentencia de once (11) de febrero de 2.020 proferida por el Tribunal dentro del proceso en referencia.

Sin más particulares, atentamente.



DAGOBERTO RUBIO BARRAGÁN

C. de C. Nro. 19'422.799 expedida en Bogotá, D. C.

T. P. Nro. 57.914 otorgada por el H. C. S. de la J.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Radicación: 013-2013-00338-01

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Dual de fecha de veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref.: PROCESO DE PERTENENCIA DE SANDRA PATRICIA CHACON RUBIO CONTRA LA SOCIEDAD SAN VICENTE DE PAUL DE MEDELLIN.

ASUNTO

Decide la Sala Dual el recurso de súplica formulado por el demandante contra la decisión proferida por la Magistrada Sustanciadora, el 6 de marzo de 2020 que denegó la concesión del recurso extraordinario de casación.

ANTECEDENTES

1. En el presente evento, en providencia del 6 de marzo de los corrientes la magistrada sustanciadora, denegó la concesión del recurso de casación interpuesto porque en el dictamen pericial aportado no se determinó el valor comercial del bien, aunque el mismo fue avaluado en \$903.960.000.00 suma que supera los 1000 SMLMV, se explicó que dicha suma resultó de multiplicar el área del inmueble por el valor del

metro cuadrado. Además allegó el certificado catastral del predio para el año 2019 el cual ascendió a \$767'450.000.00; y concluyó que con esos medios probatorios que hacen referencia al bien, con este último no se alcanza el límite mínimo de interés patrimonial para recurrir en casación.

2. Inconforme con esa determinación interpuso recurso de súplica argumentando que dos caminos tenía el Tribunal; el primero era tener como prueba idónea el avalúo presentado para determinar el mínimo del interés patrimonial para recurrir en casación, y ante la duda citar al perito para interrogarlo; el segundo, era valerse del certificado catastral para determinar su precio, esto es, el valor catastral incrementado en un cincuenta por ciento (50%), aplicando la formula del núm. 4° del art. 444 del C.G.P., lo que había arrojado la suma de \$1.515'175.000.00, monto que supera el interés mínimo para recurrir en casación.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 331 del Código General del Proceso, el recurso de súplica está restringido a ***“los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”***. (Negrillas añadidas).

En este sentido, es importante anotar que la citada codificación en su precepto 321 señaló taxativamente, las providencias que *“proferidas en la primera instancia”* son susceptibles de apelación, listado que conforme lo ha puntualizado la jurisprudencia, constituye *“un número clausus no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de*

*analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley*¹, salvo, que alguna regla especial lo prevea contra determinadas decisiones.

Así las cosas, se tiene que el recurso de súplica suscitado contra el auto del 6 de marzo del año que avanza, por medio del cual la Magistrada Hilda González Neira, resolvió “*no conceder el recurso de casación interpuesto por el externo pasivo, contra la sentencia de 11 de febrero de 2020, proferida por esta Corporación dentro del proceso de la referencia*”, no es de aquellas providencias que admiten la apelación, razón por la cual resulta a todas luces improcedente, siendo del caso desestimarlo y disponer su rechazo, sin que haya lugar a imponer alguna condena por concepto de costas procesales, por no aparecer causadas.

Ahora bien, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del art. 318 del C.G.P., “*Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente*”; se dispondrá que su inconformidad se trámite como si se tratará de un recurso de reposición contra la providencia objeto de censura.

En ese orden, se declarará improcedente el recurso de súplica interpuesto, y se ordenará la remisión del expediente al despacho de la Magistrada Hilda Gonzalez Neira para que resuelva el recurso de reposición en los términos del párrafo del art. 318 del CGP en comentario.

En virtud de lo expuesto el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Dual de decisión,**

¹ Auto de 4 de junio de 1998 de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

Primero: Declarar Improcedente el recurso de súplica propuesto por la demandada contra la decisión del 6 de marzo de 2020, proferida por la Magistrada HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

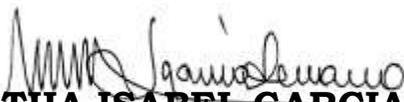
Segundo: Sin lugar a condena por costas procesales por no aparecer causadas las mismas.

Tercero: Disponer el trámite del recurso de reposición, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**099a7f3d55a20942b57612b823dd39476a0fe78afad0b95
4461f163098da2579**

Documento generado en 26/08/2020 04:22:24 p.m.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.

Dra. Nubia Esperanza Sabogal Varón

E.

S.

D.

Ref.: ORDINARIO DE CRISTINA RODRÍGUEZ GÓMEZ y otros contra MARÍA VICTORIA OCAMPO.

Rad.: 11001-3103-026-2014-00443-01

Juzgado de origen 26 Civil del Circuito de Bogotá

Asunto: Recurso de reposición

En mi calidad de apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia interpongo recurso de **REPOSICIÓN** contra el auto del 25 de agosto de 2020, notificado por anotación en el estado del 26 de agosto del mismo año, providencia mediante la cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, a fin de que sea **REVOCADO**, y a cambio se resuelva el recurso interpuesto atendiendo los dictámenes del C.G.P..

RAZONES DE ESTE RECURSO

1. Como aparece consignado en el expediente, una vez dictada la sentencia dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 3 de julio de 2019 y notificada por estrados, interpose el recurso de apelación al que había lugar como consecuencia de haberse denegado las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.
2. Tal como lo indica el artículo 322 del C.G.P., el recurso de apelación interpuesto **se sustentó** en la misma audiencia del 3 de julio de 2019, razón por la que el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá0 concedió la apelación interpuesta.
3. En uso de la facultad también contenida en el artículo 322 del C.G.P., con propósitos de **sustentación**, a los reparos que como **sustentación** se presentaron en la audiencia, se le agregó los contenidos en memorial radicado en el Juzgado el 8 de julio de 2019.

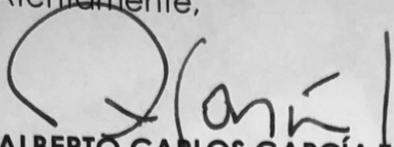
4. En suma, desde el 3 de julio de 2019, con la interposición del recurso y su sustentación dentro de la audiencia y con los argumentos que, también como sustentación se agregaron en el citado memorial del 8 de julio de 2019, la actuación del recurso de apelación se había iniciado y la misma, no había terminado.
5. Mediante auto del 21 de enero de 2020, su despacho señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 del C.G.P., el 30 de enero de 2020.
6. Mediante auto del 28 de enero de 2020, notificado por anotación en estado del 29 de los mismos mes y año, su despacho decretó una prueba de oficio, razón por la que la audiencia del 30 de enero no se celebró.
7. En señal del interés en que se practicara la prueba de oficio decretada, (i) solicite se adicionará la providencia del 28 de enero, ordenándole a la demandada "colaborar con la práctica de la prueba" y (ii) me comunique con la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, comunicación en la que me anunciaron se comunicarían con la demandada para hacer el avalúo ordenado. No hubo pues desinterés de la parte demandante.
8. En conclusión, para la fecha del auto recurrido, **estaba en trámite**, sin terminar, la **actuación del recurso de apelación** iniciado desde el 3 de julio de 2019.
9. El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 establece que "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y **las actuaciones** y diligencias **que ya estuvieren iniciadas** (subrayados fuera de texto), se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".
10. Considerando que la actuación del recurso de apelación se inició antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, la norma que lo rige es el C.G.P., tal como lo indica el citado artículo 40 de la Ley 153, debiéndose en consecuencia fijar la fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 del C.G.P..

Con fundamento en las razones expuestas, hago al despacho las siguientes

PETICIONES

PRIMERA: Revocar la providencia recurrida y como consecuencia de lo cual, fijar la fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 del C.G.P..

Atentamente,



ALBERTO CARLOS GARCÍA TORRES

C.C. No. 19.401.485 de Bogotá

T.P. No. 52.899 del C.S.J.

Emérita del Socorro Meza Barrios.

Abogada.

Cra. 44 No. 38 – 11, Piso 12, Of. 12 C Banco Popular. Barranquilla.

Tel. 3016308955.

E- mail: emerita7377@hotmail.com

SEÑORES

**H. MAGISTRADOS del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL.**

E.

S.

D.

Magistrado Ponente: GERMÁN VALENZUELA VALBUENA.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO #11001310304320170057003.

VERBAL DEL IDU VS. LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ DÍAZ.

**RECURSO DE SÚPLICA EN CONTRA DE LA DECISIÓN DEL 25
DE AGOSTO DE 2020, SOBRE DECLARATORIA DE DESIERTO
DEL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR LA PARTE
DEMANDADA.**

EMÉRITA DEL SOCORRO MEZA BARRIOS, mayor de edad, vecina de Barranquilla, concurro ante su Despacho, para manifestar y solicitar:

Por tratarse de decisión del Magistrado Ponente, sin contarse con la integración de la SALA, se hace admisible y procedente el recurso de SÚPLICA en contra de la decisión tomada para declarar desierto el recurso de apelación presentado por el demandado, contra la sentencia de la primera instancia y, se encamina este medio de defensa, para buscar qué en SALA DUAL o TRIPARTITA, se disponga REVOCAR la decisión y, toda la actuación de la segunda instancia, para ADECUARLA a las disposiciones de la emergencia sanitaria,, cumpliendo con los requisitos y exigencias de la VIRTUALIDAD, es

decir, advirtiendo y comunicando los autos de la segunda instancia, tanto a las partes como a sus apoderados, atendiendo lo previsto, también al artículo 103 del GGP.

RAZONES:

ESTOY ejercitando el poder que se me ha conferido en la petición de AMPARO DE POBREZA, presentada electrónicamente por el señor **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ DÍAZ**, con C.C. #79.502.044 Btá.

Dentro de la EMERGENCIA SANITARIA, habiéndose producido DECRETOS LEYES del orden nacional, así como ACUERDOS del CSJ, no se remitieron las COMUNICACIONES, AVISOS, NOTIFICACIONES a las partes y a los apoderados, A PESAR DE ENCONTRARSE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS EN LAS AUDIENCIAS, ASÍ COMO EN LOS ENCABEZAMIENTO DE LOS MEMORIALES Y ESCRITOS PRESENTADOS POR EL APODERADO DEL DEMANDADO, quien me antecedió en esta actuación.

Seguidamente, procedo a REPRODUCIR las decisiones de la segunda instancia, para poder entender lo que será propuesto y planteado más adelante, para edificar, de dicha manera el recurso de SÚPLICA, tendiente a derribar en su integridad, todas y cada una de las decisiones proferidas en la segunda instancia y, lo hago así:

A).- **“TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL.**

Bogotá D.C., diecisiete de julio de dos mil veinte.

Radicado #11001310304320170057003.

Proceso: Verbal, Instituto de Desarrollo Urbano Vs. Luis Alberto Rodríguez Díaz.

1. Se admiten en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2019, dentro del proceso de Instituto de Desarrollo Urbano contra Luis Alberto Rodríguez Díaz.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, los apelantes (tanto demandantes como demandada) cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentaron su recurso de apelación [Debe precisarse que, para apelación de sentencias existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 21 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudarán un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo], y que si se presentan tales ostentaciones, los demás cuentan con cinco (5) días para la réplica respectivas.

2. De lado, se prorroga el término de que trata el artículo 121 Cgp.

NOTIFÍQUESE.

El magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA.

B). - **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL.**

Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil veinte.

Radicado #11001310304320170057003.

Proceso: Verbal, Instituto de Desarrollo Urbano Vs. Luis Alberto Rodríguez Díaz.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, como quiera que no fue sustentado, pues no se allegó escrito alguno para estos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

Ahora bien, teniendo en cuenta dicho fallo también fue apelado por la parte demandante y que ese extremo sí presentó escrito en el que

anuncia la sustentación de los reparos, en firme esta providencia vuelva el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA.

C). -

SECRETARÍA - SALA CIVIL.

FIJACIÓN EN LISTA ELECTRÓNICA L - 41.

Agosto 3 de 2020.

No. PROCESO	CLASE	DEMANDANTE	DEMANDADO	RECURSO	TÉRMINO	MAGISTRADO
11001310304320170057003	Verbal	IDU	Luis Alberto Rodríguez Díaz	Decreto Legislativo 806 de 2.020	5	GERMAN VALENZUELA VALBUENA

CÓMPUTO de TÉRMINOS.

El 3 de agosto del año 2020 corresponde al día lunes.

El 4 de agosto del año 2020 corresponde al día martes.

El 5 de agosto del año 2020 corresponde al día miércoles.

El 6 de agosto del año 2020 corresponde al día jueves.

El 7 de agosto del año 2020 corresponde al día viernes.

No se contabiliza el sábado 8, ni tampoco el domingo 9.

El 10 de agosto del año 2020 corresponde al día lunes.

Atendiendo los DECRETOS de la EMERGENCIA SANITARIA, así como los ACUERDOS del CSJ, no estoy obligada a efectuar la PRESENTACIÓN PERSONAL, pues debe atenderse el principio constitucional de la buena fe, además, que, allí se imponen de manera concreta, la OBLIGATORIEDAD de comunicar ELECTRÓNICAMENTE, tanto a las partes como a los apoderados, para poder ser APLICADA la VIRTUALIDAD.

Disponer que, para efectos de notificaciones personales a la Suscrita, en aplicación de la VIRTUALIDAD, de manera PREFERENTE, se me envíen los comunicados, avisos al correo electrónico:

emerita7377@hotmail.com. Lo anterior, sin perjuicio de emitirse Comunicado, advertencia, aviso al correo electrónico de mi mandante: vivianavillamarinabogada@gmail.com

Es evidente, el quebranto, vulneración del debido proceso, del derecho de defensa y contradicción del artículo 29 de la CN, al no haberse COMUNICADO a la parte demandada, al menos por intermedio de su apoderado, de las decisiones de segunda instancia, cuando cualquier persona, puede observar en sus ESCRITOS el correspondiente MEMBRETE, siendo VISIBLE allí, su **CORREO ELECTRÓNICO**.

Precisamente por esas irregularidades, en escrito separado, se está presentando por la parte pasiva el correspondiente INCIDENTE de NULIDAD, debido a que no se notificó al demandado, ni a su apoderado de los autos proferidos en la segunda instancia, desconociéndose el debido proceso, para imponerse en esta eventualidad de omisión, corregir este efecto, practicando las NOTIFICACIONES, en acatamiento de la VIRTUALIDAD y artículo 103 del CGP, en armonía con las disposiciones y acuerdos, surgidos con ocasión de la emergencia sanitaria.

Artículo 103. *Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.*

En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.

Parágrafo primero.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

Parágrafo segundo.

No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.

Parágrafo tercero.

Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización.

Obedeciendo a que, de manera precisa, el TRIBUNAL pretermitió, omitió COMUNICAR, AVISAR a las partes y a sus apoderados, las decisiones de la segunda instancia, en obediencia y acatamiento al artículo 103 del C.G.P., en armonía con los DECRETOS LEYES del Gobierno Nacional, con ocasión de la emergencia sanitaria y ACUERDOS del CSJ para aplicar y desarrollar la denominada VIRTUALIDAD, precisamente para evitar la vulneración del DEBIDO PROCESO consagrado en el artículo 29 de la CN. Todo porque en la práctica, se ha venido pretermitiendo íntegramente la respectiva segunda instancia, al no aplicar las disposiciones que modificaron transitoriamente y de manera provisional, la ritualidad propia de los procesos, para incursionar en la denominada VIRTUALIDAD, ante la parálisis obligatoria de la JUSTICIA.

De igual manera, los artículos 159 y subsiguientes del CGP, según escrito incorporado o aportado electrónicamente por el apoderado o apoderados que me han antecedido, en el presente proceso, para que, se tenga en cuenta como PRUEBA en este RECURSO DE SÚPLICA, al haberse omitido la comunicación de la oportunidad a las partes y a sus

apoderados para **SUSTENTAR** el recurso de apelación contra la sentencia, pues no se evidencia la comunicación electrónica a las mismas.

Atendiendo la normatividad, AUTOS, así como lo preceptuado en cuanto a los deberes y obligaciones para los funcionarios judiciales, en cuanto al cumplimiento de los DECRETOS LEYES del Gobierno Nacional y ACUERDOS del CSJ, motivados en la EMERGENCIA SANITARIA, no aparece evidenciado haberse COMUNICADO, AVISADO a las partes y a sus apoderados de los autos, decisiones que se hubieren tomado en la tramitación de la segunda instancia y, ante la falencia de dichas NOTIFICACIONES, debe imponerse el decreto de REVOCATORIA, accediendo a la SÚPLICA, para remediar, corregir esa deficiencia que afecta el debido proceso.

Es preciso tener lo expresado bajo la gravedad del juramento por la parte pasiva, en el AMPARO de POBREZA, pero, además, lo manifestado por quien hubiese llevado su representación, sobre aspectos importantes que originan la interrupción, suspensión de la actuación, en acatamiento del artículo 159 y siguientes del CGP.

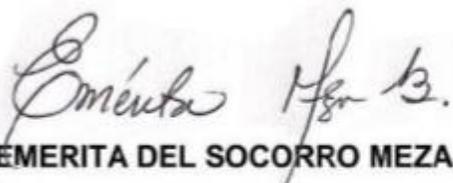
En las audiencias celebradas, en la primera instancia, así como en memoriales varios, se CONSIGNARON, SUMINISTRARON los CORREOS ELECTRÓNICOS de los apoderados y, a pesar de ello, en la tramitación de la segunda instancia, no se tuvieron en cuenta para los efectos de la respectivas COMUNICACIONES, según las normas a que hemos hecho referencia.

Por ello, para los efectos del presente RECURSO, deberá apreciarse la CARENIA DE AVISO Y COMUNICACIONES DE LAS DECISIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA A LAS PARTES Y SUS APODERADOS.

No puede continuarse persistiendo en el error de **CARENIA DE COMUNICACIONES A LOS APODERADOS**, en vista del contenido del artículo 13 y 103 del CGP, además de otras disposiciones de alcance nacional, con ocasión de la emergencia sanitaria, tal como se ha venido exponiendo.

(...)" La H. Corte Suprema de Justicia ha admitido que lo interlocutorio no ata a lo definitivo y ha validado ese proceder para los efectos en que la actuación no se ajusta a lo que ordena la ley. En efecto, se ha dicho sobre [1. "Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura conforme a las prescripciones del Código Civil, la resoluciones judiciales ejecutoriadas con la excepción de la sentencia, no podrán ser ley del proceso sino en tanto se amoldan a marco totalitario del procedimiento que las describe (XLIII, página 631. Hernando Morales Molina. Curso de derecho procesal civil. Parte General. Editorial ABC 1985, páginas 475 y 476). 2. "El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia" (Sent. T-001/93 del 12 de enero de 1993)] el particular "para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requerirá que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la forma procesal que lo autorizó con mira en la consecución de un fin unitario procesal y, entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que la haría inalterable... Si se pretende razonar a este respecto con apoyo a una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del Código Civil, las resoluciones judiciales ejecutoriadas con excepción de la sentencia, no podrían ser ley en el proceso sino en tanto que se abordaran al marco totalitario del marco que las prescribe. "Se observa, entonces, que se parte del supuesto que la actuación se torna en irregular cuando no se acomoda al marco procesal que la estatuye, esto es, cuando se profieran resoluciones dejando de lado el rigor que la ley exige para la eficacia de los actos procesales"

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Emerita Meza B.", is positioned above the typed text.

EMERITA DEL SOCORRO MEZA BARRIOS

CC 32.664.466 DE BARRANQUILLA

T.P N 103.431 del Consejo Superior de la Judicatura

Emérita del Socorro Meza Barrios.

Abogada.

Cra. 44 No. 38 – 11, Piso 12, Of. 12 C Banco Popular. Barranquilla.

Tel. 3016308955.

E- mail: emerita7377@hotmail.com

SEÑORES

**H. MAGISTRADOS del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL.**

E. S. D.

Magistrado Ponente: GERMÁN VALENZUELA VALBUENA.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO #11001310304320170057003.

VERBAL DEL IDU VS. LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ DÍAZ.

**ACEPTANDO DESIGNACIÓN DE ABOGADA EN AMPARO DE
POBREZA Y, EN EJERCICIO DEL PODER, PLANTEANDO
NULIDAD POR IMPEDIMENTO DEL APODERADO DE LA PARTE
PASIVA, ADEMÁS, DE NO HABÉRSELE ENVIADO
COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA DE NINGUNA NATURALEZA,
EMANADA DE LA SEGUNDA INSTANCIA, A PESAR DE EXISTIR
EN SUS VARIOS MEMORIALES EL CORREO ELECTRÓNICO
CORRESPONDIENTE.**

EMÉRITA DEL SOCORRO MEZA BARRIOS, mayor de edad, vecina de Barranquilla, concurre ante su Despacho, para manifestar y solicitar:

En primer lugar, el reconocimiento de PERSONERÍA, atendiendo la petición de AMPARO DE POBREZA, presentada electrónicamente por el señor **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ DÍAZ**, con C.C. #79.502.044 Btá.

Seguidamente, procedo a REPRODUCIR las decisiones de la segunda instancia, para poder entender lo que será propuesto y planteado más adelante y, lo hago así:

A).- **“TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL.**

Bogotá D.C., diecisiete de julio de dos mil veinte.

Radicado #11001310304320170057003.

Proceso: Verbal, Instituto de Desarrollo Urbano Vs. Luis Alberto Rodríguez Díaz.

1. Se admiten en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2019, dentro del proceso de Instituto de Desarrollo Urbano contra Luis Alberto Rodríguez Díaz.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, los apelantes (tanto demandantes como demandada) cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentaron su recurso de apelación [Debe precisarse que, para apelación de sentencias existió suspensión de términos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 24 de mayo de 2020, conforme Acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11556 de 21 de mayo); y que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los procesos establecidos en el artículo 121 Cgp, se reanudarán un mes después, contado a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo], y que si se presentan tales ostentaciones, los demás cuentan con cinco (5) días para la réplica respectivas.

2. De lado, se prorroga el término de que trata el artículo 121 Cgp.

NOTIFÍQUESE.

El magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA.

B). - **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL.**

Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil veinte.

Radicado #11001310304320170057003.

Proceso: Verbal, Instituto de Desarrollo Urbano Vs. Luis Alberto Rodríguez Díaz.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, como quiera que no fue sustentado, pues no se allegó escrito alguno para estos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

Ahora bien, teniendo en cuenta dicho fallo también fue apelado por la parte demandante y que ese extremo sí presentó escrito en el que anuncia la sustentación de los reparos, en firme esta providencia vuelva el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA.

C). - **SECRETARÍA - SALA CIVIL.**

FIJACIÓN EN LISTA ELECTRÓNICA L - 41.

Agosto 3 de 2020.

No. PROCESO	CLASE	DEMANDANTE	DEMANDADO	RECURSO	TÉRMINO	MAGISTRADO
11001310304320170057003	Verbal	IDU	Luis Alberto Rodríguez Díaz	Decreto Legislativo 806 de 2.020	5	GERMAN VALENZUELA VALBUENA

CÓMPUTO de TÉRMINOS.

El 3 de agosto del año 2020 corresponde al día lunes.

El 4 de agosto del año 2020 corresponde al día martes.

El 5 de agosto del año 2020 corresponde al día miércoles.

El 6 de agosto del año 2020 corresponde al día jueves.

El 7 de agosto del año 2020 corresponde al día viernes.

No se contabiliza el sábado 8, ni tampoco el domingo 9.

El 10 de agosto del año 2020 corresponde al día lunes.

EMÉRITA DEL SOCORRO MEZA BARRIOS, mayor de edad, vecina de Barranquilla, concurre ante su Despacho, para manifestar y solicitar:

Atendiendo los DECRETOS de la EMERGENCIA SANITARIA, así como los ACUERDOS del CSJ, no estoy obligada a efectuar la PRESENTACIÓN PERSONAL, pues debe atenderse el principio constitucional de la buena fe, además, que, allí se imponen de manera concreta, la OBLIGATORIEDAD de comunicar ELECTRÓNICAMENTE, tanto a las partes como a los apoderados, para poder ser APLICADA la VIRTUALIDAD.

Disponer que, para efectos de notificaciones personales a la Suscrita, en aplicación de la VIRTUALIDAD, de manera PREFERENTE, se me envíen los comunicados, avisos al correo electrónico: emerita7377@hotmail.com. Lo anterior, sin perjuicio de emitirse comunicado, advertencia, aviso al correo electrónico de mi mandante: vivianavillamarinabogada@gmail.com

De entrada, me permito advertir que, el artículo 134 del Código General del Proceso dispone que "Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurriere en ella".

Para poder comprender los alcances de la NULIDAD que aquí se reclama, me permito traer del C.G.P., lo siguiente:

Artículo 133. Causales de nulidad.

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. ...

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o **pretermite íntegramente la respectiva instancia.**

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

... 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para **sustentar** un recurso o descorrer su traslado. **[No se comunicó electrónicamente a las partes, ni a sus apoderados].**

... 8. ... Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar **una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia**, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo.

Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

NOTA: las **Negrillas son ajenas a las normas reproducidas.**

Artículo 134. Oportunidad y trámite.

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o **falta de notificación** o emplazamiento **en legal forma**, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad.

La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

Artículo 136. Saneamiento de la nulidad.

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Parágrafo.

Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

Artículo 137. Advertencia de la nulidad.

En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4, 6 y 7 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.

Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada.

Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

Artículo 159. Causales de interrupción.

El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá:

1. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem.
2. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos.
3. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del representante o curador ad litem que esté actuando en el proceso y que carezca de apoderado judicial.

La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si este sucede estando el expediente al despacho, surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente. Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento.

Artículo 161. Suspensión del proceso.

El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de

ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.

Parágrafo.

Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.

Artículo 162. Decreto de la suspensión y sus efectos.

Corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión.

La suspensión a que se refiere el numeral 1 del artículo precedente solo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia.

La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir de la ejecutoria del auto que la decreta.

El curso de los incidentes no se afectará si la suspensión recae únicamente sobre el trámite principal.

Artículo 163. Reanudación del proceso.

La suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decreta su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de dos (2) años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez, de oficio o a petición de parte, decretará la reanudación del proceso, por auto que se notificará por aviso.

Vencido el término de la suspensión solicitada por las partes se reanuda de oficio el proceso. También se reanuda cuando las partes de común acuerdo lo soliciten.

La suspensión del proceso ejecutivo por secuestro del ejecutado operará por el tiempo en que permanezca secuestrado más un periodo adicional igual a este. En todo caso la suspensión no podrá extenderse más allá del término de un (1) año contado a partir de la fecha en que el ejecutado recupere su libertad.

Artículo 103. *Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.*

En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.

Parágrafo primero.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

Parágrafo segundo.

No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.

Parágrafo tercero.

Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán

utilizarse otros sistemas de envío, trasmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización.

NOTA. Para el presente asunto, me permito invocar, alegar y sustentar la NULIDAD en la causal 2ª, 3ª, 6ª y 8ª, en CONSONANCIA e INTEGRACIÓN a lo previsto en el artículo 103, 159 y siguientes del C.G.P., lo anterior por haber pretermitido la forma y oportunidad para notificar a las partes y a los apoderados, sobre las decisiones tomadas, acatando y obedeciendo las imposiciones de la EMERGENCIA SANITARIA, pero, además, por haber sobrevenido en la tramitación de la segunda instancia, lo que se conoce como INTERRUPCIÓN o SUSPENSIÓN.

Obedeciendo a que, de manera precisa, el TRIBUNAL pretermitió, omitió COMUNICAR, AVISAR a las partes y a sus apoderados, las decisiones de la segunda instancia, en obediencia y acatamiento al artículo 103 del C.G.P., en armonía con los DECRETOS LEYES del Gobierno Nacional, con ocasión de la emergencia sanitaria y ACUERDOS del CSJ para aplicar y desarrollar la denominada VIRTUALIDAD, precisamente para evitar la vulneración del DEBIDO PROCESO consagrado en el artículo 29 de la CN. Encajándose de esta manera, dicho actuar en la **CAUSAL SEGUNDA**, lo anterior porque en la práctica, se ha venido pretermitiendo íntegramente la respectiva segunda instancia, al no aplicar las disposiciones que modificaron transitoriamente y de manera provisional, la ritualidad propia de los procesos, para incursionar en la denominada VIRTUALIDAD, ante la parálisis obligatoria de la JUSTICIA.

De igual manera, los artículos 159 y subsiguientes del CGP, según escrito incorporado o aportado electrónicamente por el apoderado o apoderados que me han antecedido, en el presente proceso, para que, se tenga en cuenta como PRUEBA en este incidente de nulidad. Configurándose así la **CAUSAL TERCERA**.

También, se configura la **CAUSAL SEXTA**, al haberse omitido la comunicación de la oportunidad a las partes y a sus apoderados para SUSTENTAR el recurso de apelación contra la sentencia, pues no se evidencia la comunicación electrónica a las mismas.

Obedeciendo a que, de manera precisa, el TRIBUNAL pretermitió, omitió COMUNICAR, AVISAR a las partes y a sus apoderados, las decisiones de la segunda instancia, en obediencia y acatamiento al artículo 103 del C.G.P., en armonía con los DECRETOS LEYES del Gobierno Nacional, con ocasión de la emergencia sanitaria y ACUERDOS del CSJ para aplicar y desarrollar la denominada VIRTUALIDAD, precisamente para evitar la vulneración del DEBIDO PROCESO consagrado en el artículo 29 de la CN. Encajándose de esta manera, dicho actuar en la **CAUSAL SEXTA**, lo anterior porque en la práctica, se ha venido permitiendo íntegramente la respectiva segunda instancia, al no aplicar las disposiciones que modificaron transitoriamente y de manera provisional, la ritualidad propia de los procesos, para incursionar en la denominada VIRTUALIDAD, ante la parálisis obligatoria de la JUSTICIA.

Asimismo, la CAUSAL OCTAVA, al evidenciarse que, en el curso de la actuación de la segunda instancia, se ADVIERTE la CARENCIA de la notificación de todas y cada una de las decisiones que se han tomado y, en tales circunstancias, sólo puede superarse la irregularidad, procediendo a la notificación OMITIDA, pero declarándose nulas las actuaciones que dependan de dichos autos, para que se pongan en conocimiento de las partes y, de sus apoderados, mediante la comunicación ELECTRÓNICA del artículo 103 del CGP, DECRETOS LEYES del Gobierno Nacional, ACUERDOS del CSJ, apareciendo los correos electrónicos, no sólo en memoriales varios, sino también en las AUDIENCIAS celebradas en la primera instancia.

Es procedente y pertinente, en este momento procesal, reclamar la **OPORTUNIDAD y TRAMITACIÓN del incidente de NULIDAD**, pues no se ha proferido la sentencia de la segunda instancia.

REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD.

Estoy operando en nombre y representación de la parte pasiva, en su condición de persona natural, lo hago dentro de la oportunidad procesal, habiendo presentado y sustentado las CAUSALES de NULIDAD. Al mismo tiempo que se han venido, presentando los hechos en que se fundamentan o sustentan las mismas CAUSALES.

NOTA. El interés que asiste a mi mandante, dentro de la actuación, no puede ser otro diferente a la afectación de su PATRIMONIO, así como al derecho de defensa, al derecho de contradicción y al debido proceso.

PRUEBAS. Ruego tener como tales toda la actuación del expediente, incluyendo los AUDIOS Y VIDEOS surtidos en la actuación de la primera instancia; igualmente el memorial de AMPARO de POBREZA. Los escritos presentados últimamente por el apoderado que me antecedió, donde suministra sus motivos y razones, para no continuar con la tramitación, incluyendo el paz y salvo, además de otros aspectos, inherentes al caso.

NO SANEAMIENTO de las NULIDADES. En el presente caso, tanto mi representado, como la Suscrita apoderada, no consentimos, no saneamos la nulidad, pero tampoco la convalidamos, teniendo como respaldo, las pruebas y evidencias que aparecen dentro de la actuación, al haberse quebrantado, vulnerado el debido proceso, por FALTA de NOTIFICACIÓN de las decisiones tomadas en la segunda instancia.

HECHOS:

1°). – Atendiendo la normatividad reproducida, AUTOS, así como lo preceptuado en cuanto a los deberes y obligaciones para los funcionarios judiciales, en cuanto al cumplimiento de los DECRETOS LEYES del Gobierno Nacional y ACUERDOS del CSJ, motivados en la EMERGENCIA SANITARIA, no aparece evidenciado haberse COMUNICADO, AVISADO a las partes y a sus apoderados de los autos, decisiones que se hubieren tomado en la tramitación de la segunda instancia, para obedecer y cumplir las disposiciones a que se ha hecho referencia en páginas precedentes y, ante la falencia de dichas NOTIFICACIONES, debe imponerse el decreto de NULIDAD, para remediar, corregir esa deficiencia que afecta el debido proceso.

2°). – Es preciso tener lo expresado bajo la gravedad del juramento por la parte pasiva, en el AMPARO de POBREZA, pero, además, lo manifestado por quien hubiese llevado su representación, sobre aspectos importantes que originan la interrupción, suspensión de la actuación, en acatamiento del artículo 159 y siguientes del CGP.

3°). – En las audiencias celebradas, en la primera instancia, así como en memoriales varios, se CONSIGNARON, SUMINISTRARON los CORREOS ELECTRÓNICOS de los apoderados y, a pesar de ello, en la tramitación de la segunda instancia, no se tuvieron en cuenta para los efectos de la respectivas COMUNICACIONES, según las normas a que hemos hecho referencia.

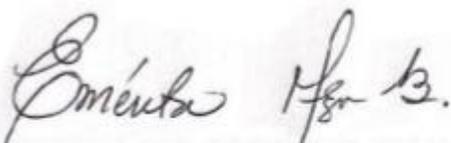
4°). – Por ello, para los efectos del presente INCIDENTE, deberá apreciarse la CARENIA DE AVISO Y COMUNICACIONES DE LAS DECISIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA A LAS PARTES Y SUS APODERADOS.

5°). – No puede continuarse persistiendo en el error de **CARENIA DE COMUNICACIONES A LOS APODERADOS**, en vista del contenido del artículo 13 y 103 del CGP, además de otras disposiciones de alcance nacional, con ocasión de la emergencia sanitaria, tal como se ha venido exponiendo.

6°). – (...)” La H. Corte Suprema de Justicia ha admitido que lo interlocutorio no ata a lo definitivo y ha validado ese proceder para los efectos en que la actuación no se ajusta a lo que ordena la ley. En efecto, se ha dicho sobre [1. "Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura conforme a las prescripciones del Código Civil, la resoluciones judiciales ejecutoriadas con la excepción de la sentencia, no podrán ser ley del proceso sino en tanto se amoldan a marco totalitario del procedimiento que las describe (XLIII, página 631. Hernando Morales Molina. Curso de derecho procesal civil. Parte General. Editorial ABC 1985, páginas 475 y 476). 2. "El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el

que tiene toda persona a la recta administración de justicia" (Sent. T-001/93 del 12 de enero de 1993)] el particular "para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requerirá que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la forma procesal que lo autorizó con mira en la consecución de un fin unitario procesal y, entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que la haría inalterable... Si se pretende razonar a este respecto con apoyo a una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del Código Civil, las resoluciones judiciales ejecutoriadas con excepción de la sentencia, no podrían ser ley en el proceso sino en tanto que se abordaran al marco totalitario del marco que las prescribe. "Se observa, entonces, que se parte del supuesto que la actuación se torna en irregular cuando no se acomoda al marco procesal que la estatuye, esto es, cuando se profieren resoluciones dejando de lado el rigor que la ley exige para la eficacia de los actos procesales"

Atentamente,



EMERITA DEL SOCORRO MEZA BARRIOS

CC 32.664.466 DE BARRANQUILLA

T.P N 103.431 del Consejo Superior de la Judicatura

Señores

H. TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL

Dra. **HILDA GONZALEZ NEIRA**

Magistrada Ponente

Ciudad

Ref. No. 110013103043 **201800246** 01

Demandante: **ANGELA NATHALIA GONZALEZ** y Otro.

Demandado: **SILVIA IRENE PAZCAGAZA** y Otros.

SUSTENCION RECURSO APELACION

LUIS ENRIQUE CUEVAS VALBUENA, mayor de edad, vecino de esta ciudad con domicilio en la Carrera 5o No 16-14, oficina 611 de esta ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 19.414.202 de Bogotá, Abogado en ejercicio, con T.P. No. 86.358 del C.S. de la J., correo: ecuevasabogado@hotmail.com, actuando en mi calidad de Apoderado Judicial **SILVIA IRENE PAZCAGAZA ORTIZ** de acuerdo al auto inmediatamente anterior, procedo a **SUSTENTAR** el recurso de apelación interpuesto contra sentencia proferida por el Juez de Instancia, para que en su lugar se **REVOQUE** en su totalidad, por los siguientes aspectos importantes a saber así:

I.- OBJETO DE LA INCONFORMIDAD

Mi inconformidad, está centrada principalmente en los aspectos relativos a la responsabilidad que determino el juzgador de instancia, los perjuicios determinados y la exclusión de la responsabilidad contractual de la Compañía de Seguros al asumir un riesgo asegurable a cambio del pago de la prima de servicios.

a.- De la responsabilidad en el accidente de tránsito.

Determina el juez de instancia, que el accidente se presenta por culpa del actuar imprudente del conductor del taxi de placas: **TGY-137**, quien golpea la motocicleta de placas **OEH11D**, conducida por el señor **GABRIEL ALFONSO GONZALEZ TALERO**, y en calidad de pasajero la señora: **ANGELA NATHALIA GONZALEZ CARRILLO**, quien a la vez resultaron lesionados y por cuenta del I.N.M.Legal, se les expidió incapacidad médico legal de 35 y 50 días respectivamente, accidente que se presenta en la autopista norte, calle 193, cuando estos al transitar por la vía principal, de sur a norte, se desplazan en forma diagonal a la izquierda de la vía, para tomar el carril central, y conectarse al retorno de la autopista de norte a sur.

Se afirma por el juzgador, que el conductor, al realizar una maniobra peligrosa es la causante del accidente que nos ocupa, adicional es claro que el Juez, no tiene en cuenta que se trata de un accidente de tránsito en donde los actores se enfrentan a la actividad peligrosa, es decir que ambos conductores, el que maneja el taxi: **GILBERTO RAMIREZ OYAGA** y el conductor de la moto: **GABRIEL ALFONSO GONZALEZ TALERO**, respecto a la adecuación normativa realizada por el juez natural, quien al proyectar la providencia motivo de impugnación de manera flagrante incurre en un "*ERROR IN IUDICANDO*" al no realizar una plena valoración sustancial y procesal dentro del asunto de referencia, por lo siguiente_

1.- Respecto al *ERROR EN DERECHO* cometido por el juzgador, es procedente ya que en el presente evento de manera equivocada le endilga a mi prohijada responsabilidad indirecta, bajo una "*responsabilidad presunta*" establecida en el artículo 2356 del código civil por el ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la de conducir en vehículo automotor.

Es necesario recordar que el presente proceso se basa en el accidente de tránsito en el que se vieron involucrados los conductores ejerciendo una actividad peligrosa la cual es la de conducir vehículos automotores, generando juntos un **RIESGO CREADO** para las demás personas que los rodeaban incluyendo para ellos mismos en calidad de conductores, por el anterior motivo incurre en craso error el despacho al establecer una "RESPONSABILIDAD PRESUNTA" encabeza de mis prolijados en el accidente en mención.

En esta clase de eventos cuando se colisiona el ejercicio de las actividades peligrosas las partes involucradas en el litigio deben asumir cada uno la carga probatoria tendiente a demostrar su grado de responsabilidad en el accidente, colorario de lo anterior el despacho no debió haberse parcializado de esa manera al momento de emitir la sentencia ya que estaría desequilibrando el debido proceso a favor de la parte demandante en contra de mi defendida, vulnerando el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Tal como lo establece la jurisprudencia nacional en este tipo de casos se debe:

"...4..En consecuencia, hay que admitir que tiene razón al censor cuando afirma que el Tribunal hizo una errónea interpretación del artículo 2356 del Código Civil, en la medida en que no es cierto que esa disposición contenga un principio de responsabilidad objetiva. En efecto, mal podría considerarse que la sentencia de 24 de agosto de 2009 introdujo un cambio en la línea jurisprudencial de esta Corte respecto de la presunción de culpa que subyace a la acción de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas. (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil A.E.S.R. Exp. 76001-31-03-009-2006-00094-01 19).

Por dos razones fundamentales:

i) Porque el enfoque de la responsabilidad objetiva no obtuvo un respaldo mayoritario por parte de los integrantes de la Sala, como quiera que tres de los seis magistrados que discutieron y suscribieron esa providencia expresaron sendas aclaraciones de voto frente a ese específico asunto.

ii) Porque el referido fallo sólo concluyó que el ad quem, en el proceso que se analizaba, "incurrió en los yerros atribuidos por el casacionista al aplicar en un asunto relativo al ejercicio de actividades peligrosas el régimen de culpa probada de responsabilidad civil extracontractual, omitiendo el régimen especial contenido en el artículo 2356 del Código Civil." (Se resalta)

5. La importancia de ese fallo se concreta, entonces, en haber reiterado que frente a una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el sentenciador tendrá que examinar la circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, a fin de valorar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, con el fin de establecer, a partir de la magnitud de esa injerencia, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores, en la forma prevista en el artículo 2357 de la ley civil. (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil A.E.S.R. Exp. 76001-31-03-009-2006-00094-01 20).

Mas lo anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina,

"La reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa". (Sent. de 29 de abril de 1987)

No existe ninguna duda de que para efectos de establecer la graduación de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar "de modo objetivo" la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio; mas ello no es suficiente porque para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso concreto, quién es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad. Es claro, entonces, que la sentencia que se viene comentando sólo hizo alusión a la cuantificación del impacto del hecho en la producción del daño atendiendo a su grado de injerencia en el nexo causal, con la finalidad de determinar si la valoración del perjuicio está sujeta a reducción; lo que no significa, de ninguna manera, que a esta última fase de la imputación de responsabilidad pueda llegarse con prescindencia del factor de atribución de culpa, entre otras razones, porque el artículo 2357 del Código Civil exige la configuración del elemento subjetivo cuando dispone que "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". (República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil A.E.S.R. Exp. 76001-31-03-009-2006-00094-01 21) (Se resalta) En suma, no existe ninguna razón para considerar que esta Corte haya variado su criterio frente a la exigencia del factor subjetivo como condición de posibilidad para endilgar responsabilidad patrimonial por el ejercicio de

actividades peligrosas, pues la presunción de culpa contenida en la norma no sólo tiene profundas raíces en nuestra tradición jurídica y filosófica, sino que, además, responde a un esquema lógico argumentativo perfectamente coherente dentro del sistema de derecho civil." Citado en la sentencia proferida por la (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Bogotá D. C., dieciocho de diciembre de dos mil doce)

Respecto al ERROR DE HECHO este procede cuando el despacho que dictó la sentencia da una interpretación indebida conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso.

De acuerdo con lo afirmado en precedencia, se colige que no existe alguna prueba aparte de las practicadas, que apoye las manifestaciones de la parte demandante, tales como testimonios de las personas que presenciaron el accidente o por lo menos un dictamen pericial elaborado por un experto en el tema, **que determine las circunstancias reales del siniestro, para así cuantificar la culpa.**

Partiendo de la anterior premisa tenemos que las únicas pruebas recaudadas dentro del presente asunto son las versiones del conductor de la motocicleta **GONZALEZ TALERO** y su acompañante lesionada: **GONZALEZ CARRILLO**, y el informe policial de accidentes de tránsito.

Por tal motivo es evidente la responsabilidad del demandante **GONZALEZ TALERO**, dentro del presente asunto, por cuanto al ser un actor vial debió acatar las normas de tránsito aplicables para los conductores al tratar de ingresar a un retorno que lo hace en forma diagonal y transitando por un carril que no le corresponde.

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCOICLETAS, MOTOCICLOS y MOTOTRICICLOS.

".....Los conductores de bicicleta, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, están sujetos a las siguientes normas:

- Deben transitar por la derecha de la vías a distancia no mayor de un (1) metro de acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para el servicio público colectivo."

Motivo de lo anteriormente expuesto es evidente como el señor **GONZALEZ TALERO**, no acato las normas que le imponían transitar por la vía que le corresponde, exponiéndose de forma clara en el accidente, infringiendo el deber objetivo de cuidado para sí mismo y para los demás usuarios de la vía, generando de forma directa la "**CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**" como causa extraña eximente de responsabilidad la cual no valoro en ninguna forma el Juez de Primera Instancia, motivo por el cual debe ser revocada la sentencia.

II.- RESPECTO DE LA LIQUIDACION DE PERJUICIOS Y CONDENA

En el presente caso se presenta un *ERROR DE HECHO* por parte del fallador, quien en la sentencia reconoce una indemnización por concepto de perjuicios del orden inmaterial únicamente, porque el apoderado actor no demostró los perjuicios materiales, al renunciar a ellos, y ya en lo que respecta los perjuicios inmateriales, si bien es cierto el juez tiene la libertad, por tener esta calidad de perito de perito, también la carga de la prueba es de la parte actora, haberlos probado, en los términos del art 167 del CGP, con base en el principio jurídico del "**Onus probando incumbit actori**".

III.- RESPECTO DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL DE SEGUROS S.A

Frente a la responsabilidad contractual de la COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Encontramos que en esta actuación procesal, como está demostrado entre mi representada **SILVIA IRENE PAZCAGAZA ORTIZ** y (a) **RADIO TAXI AUTOLAGOS S.A.S.**, en el ejercicio de la libertad contractual y por ocasión de las obligaciones determinadas por la ley, en cumplimiento de su objeto social, suscribe contrato libre y voluntario con la compañía de seguros **MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, suscribiendo y para lo cual se expide la póliza 2000000110, denominada **POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**, amparando el riesgo de responsabilidad civil, que en este caso y para efectos de la asegurabilidad corresponde a los terceros afectados, correspondiente a la suma equivalente a ciento veinte (120) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para la época de los hechos, cuando se trata de dos (2) o más lesionados como en efecto se presenta.

Las partes del contrato de seguros, las encontramos a saber:

TOMADOR:	RADIO TAXI AUTOLAGOS S.A.S.
ASEGURADO:	SEGÚN RELACIIN VEHICULOS.
BENEFICIARIO:	TERCEROS AFECTADOS

La responsabilidad civil, en los términos como lo define la misma compañía de seguros hace referencia a lo siguiente:

LE DA COBERTURA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL QUE SE IMPUTE AL ASEGURADO POR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS POR ESTE A LOS TERCEROS AFECTADOS, POR DALOS BIENES A TERCEROS, LESIONES O MUERTE A 1 PERSONA, LESIONES O MUERTE A 2 O MAS PERSONAS...

Otras definiciones nos dicen:

- ASEGURADO:** Persona titular del interés expuesto al riesgo y a quién le corresponde, en su caso, los derechos derivados del contrato.
- BENEFICIARIO:** Sera beneficiario, además del Asegurado, el conductor del vehículo asegurado.
- VEHICULO ASEGURADO:** Se entienda por tal el vehículo que se designe en la caratula de la póliza, siempre que se trate exclusivamente de vehículos destinados al transporte público de personas (taxis blancos o amarillos) cuyo peso máximo autorizado no sobre pase los 3.500 Kg.

ASEGURADO, VICTIMA

/ AFECTADO

BENEFICIARIO

DEL SEGURO DE DAÑOS Persona titular del interés expuesto al riesgo y a quién le corresponde, en su caso, los derechos derivados del contrato.

Corresponde, para el caso del seguro de responsabilidad extracontractual, el que ostente la calidad de usuario del servicio, es decir aquel que se encuentre cumpliendo uno de los elementos del contrato, quien a su vez es la posible víctima, afectado, lesionado, reclamante, demandante o a quien se le ha afectado su integridad física o mental.

Nos indica el artículo 1045 del Cód. Co. Los elementos esenciales del seguro, esto es:

1. Interes asegurable
2. Riesgo asegurable
3. Prima o precio del Seguro
4. La obligación condicional del asegurador.

Con respecto a la anterior encontramos si efectivamente estos elementos del seguro que nos ocupa se han presentado así:

1. Interés asegurable:

En lo que respecta a este primer requisito, el interés asegurable se encuentra en cabeza de los afectados en su calidad de terceros asegurados, quien legítimamente se encuentra convocando a la compañía de seguros, para que haga efectivo, el contrato de seguros suscrito en los términos anunciados.

Estos afectados no puede ser restringida por ocasión de las cláusulas acuerdos o documentos suscritos en vigencia del contrato, entre los intervinientes del contrato esto es el asegurador y el tomador.

2. Riesgo asegurable

Como lo determina la sentencia SC002-2018 del 12 de enero del 2018, M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia nos indica y define el riesgo asegurable a saber:

“EL RIESGO ASEGURABLE NO ES EL ACONTECIMIENTO INCIERTO SINO LAS CONSECUENCIAS LESIVAS PREVISTAS EN EL CONTRATO QUE LA ACONTECIMIENTO INCIERTO PUDIERE ACARREAR”.

Con lo anterior nos indica, que el evento presentado es decir el accidente que nos ocupa, es un hecho incierto, pero a su vez es el riesgo asegurable, quiere decir que no se pudo haber presentado, o que se presentó como en este caso, es decir que, de algo incierto, (EL ACCIDENTE), se vuelve cierto con la ocurrencia del mismo.

3. Prima o precio del seguro:

Corresponde a las obligaciones contractuales de las partes y encontramos que mi representada en cumplimiento y a lo acordado que el contrato es ley para las partes, cumpliéndose uno de los principales elementos, acordó el valor esto es la prima correspondiente que a su vez le fue cancelada en su oportunidad al asegurador, cumpliendo en consecuencia uno de los elementos principales.

4. La obligación condicional del asegurador:

Este elemento, de los más importantes del contrato de seguros, corresponde a esa obligación civil y contractual del asegurador, al asumir un riesgo, a cambio del pago de una prima, riesgo asegurable, riesgo incierto, pero que a la ocurrencia del hecho, es decir del riesgo asegurable, el asegurador debe salir a cumplir y a honrar los compromisos adquiridos en el contrato, es decir a cancelar y asegurar el patrimonio del asegurado, es decir el tomador, para este caso, **RADIUO TAXI AUTOLAGOS S.A.S.**

Frente a este panorama encontramos que efectivamente mi poderdante como propietaria del vehículo y en los términos de la ley, es la empresa afiliadora la encarada de suscribir contrato de seguros con **MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, la póliza de responsabilidad civil, mediante la cual aseguraba el patrimonio frente a terceros, en caso de un accidente es decir frente a un riesgo incierto asegurable, lo cual le corresponde en consecuencia, salir a honrar el contrato de seguros quiere decir en consecuencia que este seguro de responsabilidad civil, como sinónimo del seguro de daños su finalidad esencial es la de indemnizar los perjuicios que se han presentado en la realización de un hecho asegurable, que inicialmente tenía el carácter de incierto pero con la ocurrencia del mismo, se convierte en cierto, a voces de la mencionada jurisprudencia nos dice:

“EL CONCEPTO DE INDEMNIZACION TIENE EN AMBOS CASOS LA MISMA REFERENCIA SEMANTICA ES DECIR REPARAR, RESTAURAR, RESARCIR, O CREAR UNA SITUACIÓN MATERIAL (GENERALMENTE DE CARÁCTER PECUNIARIO) EQUIVALENTE A LA QUE EXISTIRIA SI EL DAÑO NO SE HUBIERE PRODUCIDO”.

En los términos de la contratación del contrato de seguros, suscrito en este caso los que hacen parte del contrato, es decir **EL ASEGURADOR**, sinónimo de compañía de seguros, quien es a cambio del pago de la prima el responsable de asumir un riesgo incierto, pero asegurable y **EL TOMADOR** o **ASEGURADO**, que corresponde **RADIO TAXI AUTOLAGOS SAS**, quien a cambio del pago de la prima al asegurador, le traslada un riesgo incierto, pero asegurable, es decir que la finalidad es blindar su patrimonio frente a los posibles daños que ocasione el conductor en vigencia del contrato de transporte, cuando resulte afectado o lesionado un tercero, que en este caso se convierte en un **BENEFICIARIO**, en su calidad de **VICTIMA**, de los daños que le fue causado por el **ASEGURADO**.

Quiere decir lo anterior que es claro en materia de responsabilidad civil, se refiere a los seguros de daños, en donde, el **ASEGURADO – TOMADOR** del seguro, quiere blindar y asegurar la totalidad de su patrimonio económico, es decir encaja en los denominados seguros patrimoniales, en donde una posible pérdida, o afectación, disminuye su activo por ocasión de un evento asegurado, esto es el riesgo que se le traslada y asume el asegurador.

Los términos de la vigencia del contrato de seguros en materia de responsabilidad civil, se encuentran previstos en el artículo 1127 a 1133 del Cód. de Co. Y posteriormente modificados por las Leyes 45 de 1990 y 389 de 1997, teniendo un importante avance y claridad con respecto al artículo 1127 del Cód. De Co. Que define el seguro de responsabilidad, que en su texto inicial se

“IMPONE A CARGO DEL ASEGURADOR LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE SUFRA EL ASEGURADO CON MOTIVO DE DETERMINADA RESPONSABILIDAD...”.

La nueva redacción modificada por la Ley 45 de 1990 determino un cambio sustancial

“EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD IMPONE A CARGO DEL ASEGURADOR LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE DETERMINADA RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY Y TIENE COMO PROPOSITO EL RESARCIMIENTO DE LA VICTIMA”.

Nos indica lo anterior el cambio fundamental y la denominación entre el original artículo 1127 del Cód. De Co. Cuando menciona:

“QUE SUFRA EL ASEGURADO”.

Y se modifica por el cambio introducido en la Ley 45 de 1990 por la expresión **“SUFRIR”**.

Indica lo anterior que el cambio de la expresión **“SUFRIR”** por **“CAUSAR”** determina con claridad la protección de los derechos del **PERJUDICADO** o **AFECTADO**, con la finalidad de garantizar y blindar el patrimonio del **ASEGURADO**, en este caso de **RADIO TAXI AUTO LAGOS S.A.S.**

Mediante jurisprudencia N° 7614 del 10 de febrero del 2005 y del radicado 2000_00235-01 del 14 de julio del 2009 con respecto a la reforma introducida por la ley 45 de 1990, se manifestó en forma concreta en los siguientes términos:

“RESIDE PRIMORDIALMENTE EN LA DEFENSA DEL INTERES DE LOS DAMNIFICADOS CON EL HECHO DAÑOSO DEL ASEGURADO “.

A su vez también menciona:

“PORQUE EL SEGURO REFERENCIADO ADEMAS DE PROCURAR LA REPARACION DEL DAÑO PADECIDO POR LA VICTIMA, CONCEDIENDOLE LOS BENEFICIOS DERIVADOS DEL CONTRATO, IGUALMENTE PROTEGE, ASI SEA REFLEJA O INDIRECTAMENTE, INDEMNIDAD PATRIMONIAL DEL ASEGURADO RESPONSABLE”.

Nos reafirma posteriormente en los siguientes términos:

“DE IGUAL MODO NO ES AJENO AL TRAFICO MERCANTIL Y JURIDICO QUE EL TOMADOR DE ESA CLASE DE CONTRATOS BUSQUE MEDIANTE EL PAGO DE UNA PRIMA, RESGUARDAR SU PATRIMONIO, ESPERANDO COMO CONTRAPRESTACION DE LA ASEGURADORA, RECIBIR UNA INDEMNIZACION EN EL EVENTO DE PRESENTARSE EL RIESGO, COMO OCURRE CUANDO TRANSGREDE LOS INTERESES DE UN TERCERO”.

Con respecto a los daños causados a la víctima, nos dice:

“EN ESE SENTIDO NO CABE DUDA QUE LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL ASEGURADO A LA VICTIMA CON OCACION DE LA RESPONSABILIDAD AQUILIANA DECLARADA PUEDEN SER DE INDOLE PATRIMONIAL Y EXTRAPATRIMONIAL”.

Conforme a lo anterior encontramos que efectivamente el pacto o acuerdo que dice haber suscrito el asegurador con mi poderdante excluyendo el pago de los perjuicios extramatrimoniales en este caso como sinónimo de perjuicio moral. Y daños a la salud, corresponden a los daños a reparar, es decir los de carácter patrimonial y extra patrimonial que encierran todo, este de perjuicios.

Luis Enrique Cuevas Valbuena

Abogado
Universidad Libre

En sentencia SC-20950 del 12 de diciembre de 2017, radicado en número 2008-00497-01 de la Sala Civil y la Corte Suprema de Justicia nos dice:

“EL PERJUICIO QUE EXPERIMENTA EL RESPONSABLE ES SIEMPRE DE CARÁCTER PATRIMONIAL, PORQUE PARA EL LA CONDENA ECONOMICA A FAVOR DEL DAMNIFICADO SE TRADUCE EN LA OBLIGACION DE PAGAR LAS CANTIDADES QUE EL JUZGADOR HAYA DISPUESTO, Y ESO SIGNIFICA QUE, SU PATRIMONIO NECESARIAMENTE SE VERA AFECTADO POR EL CUMPLIMIENTO DE ESA OBLIGACION, LA CUAL TRASLADA A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA CUANDO PREVIAMENTE HA ADQUIRIDO UNA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

EN CONSECUENCIA, LOS DAÑOS A REPARAR (PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES), CONSTITUYEN UN DETRIMENTO NETAMENTE PATRIMONIAL EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE PARA LA PERSONA A LA QUE LES SON JURIDICAMENTE ATRIBUIBLES, ESTO ES PARA QUIEN FUE CONDENADO A SU PAGO”.

Mediante jurisprudencia S.C. 20950 del 12 de diciembre de 2017 radicado con el número 2008-00497-01 y radicado 2008-00102-01 del 31 de julio de 2014, nos define con una total claridad lo denominado perjuicios patrimoniales, así:

“LA EXPRESION PERJUICIOS PTRIMONIALES NO PUEDE SER INTERPRETADA RESTRICTIVAMENTE:

1. CORRESPONDE AL DETRIMENTO ECONOMICO QUE CAUSA EL LIGADO EN EL CONTRATO DE SEGUROS, ESTO ES, EL ASEGURADO CON OCASIÓN DEL HECHO DAÑOSO RAZON POR LA CUAL EL MISMO ARTICULO 1127 DEL COD. DE CO. UTILIZA LA INFLEXION VERBAL EN QUE INCURRA Y DEBA RESARCIR A LA VICTIMA.
2. NO CORRESPONDE A LA ERRONEA LECTURA QUE SE HACE DE LA EXPRESION, DISCRIMINANDO PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES, SINO AL PATRIMONIO COMO UNIVERSALIDAD JURIDICA CUYA NOCION ENVUELVE TODO PERJUICIO: TANTO MATERIAL COMO INMATERIAL, QUE OBLIGA A LA REGLA MILENARIA DEL NOEMINEN LAEDERE A INDEMNIZAR AL DAÑADOR POR EL PERJUICIO IROGADO A LA VICTIMA.
3. EL CONTENIDO PATRIMONIAL DE LA NORMA 1088 DEL EJUSDEM DEBE INTERPRETARSE, POR TANTO EN FUNCION DEL CAUSANTE DEL PERJUICIO Y NO DE LA DISTINCION. DE DAÑOS SIURFRIDOS POR LA VICTIMA AAMPARADOS EN SU INTEGRIDAD POR EL 1127".

DE LA FALTA DE PACTO O EXCLUSION DE AMPARO

Encontramos en vigencia de la realización del acuerdo de voluntades, esto es el contrato de seguros, en exigencia de los elementos esenciales del contrato, como lo dispone el artículo 1045 del código de Comercio, mi representada enfrentado a un riesgo asegurable como tercero, a cambio del pago de la prima o precio del seguro, le transfirió este evento al **ASEGURADOR** en su totalidad, sin que este pago por parte de mi representada, como así tampoco lo dispuso el asegurador fuese fraccionado, es decir que el pago de la prima,

se realiza en forma completa es decir , encierra y lo blinda frente a terceros de cualquier evento en la cual se pueda ver afectado su patrimonio, en este caso este pago global de la prima, no menciona porcentajes o cuantificación del valor, para cubrir en forma expresa, lo correspondiente al lucro cesante, daño emergente y los perjuicios inmateriales en sus divisiones, daño a la vida en relación y a la salud.

Lo anterior incluyo en su totalidad el riesgo asumido por el asegurador, enmarcado en términos generales como un daño y este a su vez en lo referente a los perjuicios que pudiesen afectar en su integridad el **PATRIMONIO** sin división o discriminación alguna del **ASEGURADO**, trasladando este riesgo asegurable al **ASEGURADOR**, y este último aceptándolo sin división alguna, es decir el término del riesgo asegurado, cubre en la totalidad el **PATRIMONIO**, de mi representada frente a una posible o eventual condena de perjuicios, por ocasión de la **OCURRENCIA** de un perjuicio,, para este caso del pasajero afectado y demandante en la presente actuación.

El hecho de haber cobrado la **PRIMA** o **PRECIO DEL SEGURO**, conforme el artículo 1045 del Código de Comercio por parte del **ASEGURADOR** incluida el riesgo sin exclusión alguna, por cuanto no se mencionó, no se pactó, no se consignó, en forma clara, expresa y diáfana, como lo dispone la jurisprudencia en materia de el objeto lícito como uno de los elementos del contrato, en este caso de seguros, donde claramente era o fue posible haber excluido en forma expresa, lo que se determina como perjuicios inmateriales, en este caso, perjuicios morales, porque si bien es cierto y como lo menciona el colega de la aseguradora en su contestación de la demanda como segunda excepción de fondo o de mérito:

“POR CARENCIA DE COBERTURA PARA INDEMNIZAR PERJUICIOS MORALES Y DAÑOS A LA SALUD”

Contrario en consecuencia a lo consignado en la caratula de la póliza lo referente a las coberturas y que se mencionan en documento anexo, sin que se tenga que este hace parte integral de la póliza, en su punto 3.2. De la **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** cuando habla y menciona los **PERJUICIOS PATRIMONIALES** y el tema a discutir cuando se menciona o se anuncia los perjuicios PATRIMONIALES contrariando en su totalidad el contenido de la ya anunciada jurisprudencia 2010-00578-01 de la Corte Suprema de Justicia cuando da alcance y claridad, cuáles son los daños, llamados a reparar por el asegurador, en la cual se incluye los **PATRIMONIALES** y **EXTRAPATRIMONIALES**.

Nuevamente llama poderosamente la actuación, como al contenido del artículo 1056 del código de Comercio que hace referencia a la delimitación contractual de los riesgos y nos dice a la letra:

“CON LAS RESTRICCIONES LEGALES, EL ASEGURADOR PODRA A SU ARBITRIO, ASUMIR TODOS O ALGUNOS DE LOS RIESGOS A QUE ESTEN EXPUESTOS EL INTERES O LA COSA ASEGURADOS, EL PATRIMONIO O LA PERSONA DEL ASEGURADO”.

El artículo 1048 del código de Comercio nos dice los documentos que hacen parte de la póliza a saber:

- 1- La solicitud del seguro firmada por el **TOMADOR**.
- 2- Los anexos que se emitan hará adicionar. Modificar, suspender renovar o revocar las pólizas.

Con respecto a las exclusiones el artículo 44 de la Ley 45 de 1990 determino:

- 1- Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguros, a la presente a ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.
- 2- Deben redactarse de tal forma que sean de fácil comprensión para el **ASEGURADO**. Por lo tanto, los caracteres tipo gráficos deben ser fácilmente legible
- 3- **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en carácter destacado en la primera página de póliza.**

A su vez el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, nos menciona las pólizas deberán sujetarse a las siguientes exigencias

- c- Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en carácter destacado en la primera página de póliza.

Las circulares externas N° 007 de 1996 emitida por la superintendencia financiera de Colombia capítulo II, 1.2.1.2. " a partir de la primera página de la póliza, (amparos y exclusiones).

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres resaltados, segundo los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas anteriores o cláusulas posteriores, exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral.

La circular 076 de 1999 de la SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA

"...2 primera página de la póliza. En esta página debe figurar, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, los amparos básicos y todos y cada una de las exclusiones que se estipulen por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas en la primera condición aquí estipulada.

Muy acertadamente encontramos este pronunciamiento en los siguientes términos:

En su oportunidad un estudioso de temas de seguros a saber, contrario sensu a lo manifestado por el señor apoderado de la compañía de seguros, ya que algunas son desleales para con sus clientes, y esto lo dice el estudioso **RUDOLF HOMES RODRIGUEZ**, quien en su oportunidad manifestó:

"Cada vez es más frecuente que las compañías de seguros, estén dispuestas a ir a los tribunales a dirimir las aparentes o evidentes discrepancias con los clientes provocadas por interpretaciones ventajosas de las pólizas.

El negocio de las compañías de seguros, puede tomar un camino indeseable, si la supervisión no es efectiva. En ausencia de autoridad.

Las compañías de seguros, pueden convertirse en esquemas para cobrarles primas a los clientes sin tener que responder al final por los riesgos que supuestamente amparan.

Luis Enrique Cuevas Valbuena

Abogado
Universidad Libre

En un país como Colombia dónde la inseguridad jurídica es notoria y caben tantas y tan variadas interpretaciones jurídicas.

Es inmensa la tentación para las compañías de seguros de acudir ex post a los tribunales para posponer, tratar de evadir las obligaciones contractuales de pólizas por las cuales ya han cobrado primas u ofrecer posibilidades de conciliación a menor costo.

La esencia del seguro es la confianza de aceptar que las aseguradoras incumplan por razones discutibles puede ser un antecedente muy nocivo para el negocio de seguros, pues cada vez que una persona toma un seguro va a tener que preguntar, si no le van a poner conejo impunemente..” .

En reiterada jurisprudencia, mediante Tutela de la sala de Casación Civil siendo Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ bajo el radicado STC 17390 – 2017 del 25 de octubre de 2017 entre varios de sus apartes, nos dice:

“IMPONE A CARGO DEL ASEGURADOR LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE SUFRA EL ASEGURADO, LO QUE “IMPONE A CARGO” DEL ASEGURADOR LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE AL ASEGURADO CON OCASIÓN DE ESA RESPONSABILIDAD”.

Más adelante nos menciona:

“EL PERJUICIO QUE EXPERIMENTA EL RESPONSABLE (ASEGURADO) ES SIEMPRE DE CARÁCTER PATRIMONIAL, PORQUE PARA ÉL LA CONDUCTA ECONÓMICA A FAVOR DEL DAMNIFICADO SE TRADUCE EN LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LAS CANTIDADES QUE EL JUZGADOR HAYA DISPUESTO Y ESO SIGNIFICA QUE SU PATRIMONIO SE VERÁ AFECTADO POR EL CUMPLIMIENTO DE ESA OBLIGACIÓN, LA CUAL TRASLADA A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA CUANDO PREVIAMENTE HA ADQUIRIDO UNA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL”.

Más adelante la misma sentencia de tutela nos indica lo siguiente:

“EN CONSECUENCIA, LOS DAÑOS A REPARAR (PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES) CONSTITUYEN UN DETRIMENTO NETAMENTE PATRIMONIAL EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE PARA LA PERSONA A LA QUE LE SON JURÍDICAMENTE ATRIBUÍBLES, ESTO ES, PARA QUIEN FUE CONDENADO A SU PAGO”.

Ya en lo referente a las posibles exclusiones en los términos que menciona su apoderada judicial la Corte ha sido clara al manifestarse en los siguientes aspectos:

“AL RESPECTO ESTA CORPORACIÓN EN VARIAS OPORTUNIDADES HA ACLARADO QUE EL MARCO LEGAL QUE REGULA EL TEMA DE LAS EXCLUSIONES EN LAS PÓLIZAS DE SEGUROS ES DE NATURALEZA PÚBLICA Y, POR TANTO, DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO, LO QUE VICIA DE INEFICACIA LAS ESTIPULACIONES DE LOS CONTRATOS DE SEGURO QUE SE CELEBREN CON DESCONOCIMIENTO DE TALES FORMALIDADES. EN CONSECUENCIA, LAS EXCLUSIONES QUE CONTRAVENGAN LOS REQUERIMIENTO LEGALES, COMO SU REDACCIÓN EN CARACTERES DESTACADOS EN LA PRIMERA PÁGINA

DE LA PÓLIZA, SE TENDRÁN EN TODOS LOS CASOS COMO NO ESCRITAS TAL COMO LO HA AFIRMADO ESTA CORTE EN STC DEL 25 DE LIO DE 2013 (RADICADO 01591-01) Y SCT 514 DEL 29 DE ENERO DEL 2015 (RADICADO 2015-00036-00)".

Con todo lo anterior, a usted, H, Magistrada Ponente y Sala de Decisión, con base en lo anteriormente planteado, presento los reparos a la sentencia de primera instancia y en su lugar se ordene **REVOCAR** la misma toda vez se puede evidenciar que el aquí demandante **GONZALEZ TALERO** conduciendo la motocicleta de placas: **OEH11D**, al ejercer una actividad peligrosa, transitaba por una vía de alta afluencia de vehículos, adicional que lo realizaba por el carril correspondiente, no tomo las precisiones correspondientes para evitar algún choque con otro vehículo, motivo por el cual configura la "Causa extraña" exonerante de responsabilidad civil como lo es la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**.

En caso de no acoger lo anteriormente solicitado, solicito sea tenida en cuenta la concurrencia de actividades peligrosas y por ende decretar la reducción del 50% de la indemnización final, toda vez que la víctima también se encontraba ejerciendo un riesgo creado al momento del accidente y también se auto expuso en la comisión del accidente de tránsito.

De igual forma no tener en cuenta la exclusión que alego la compañía de seguros **MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** en los términos que esta no hizo parte inicial del contrato de seguros, ni fue previamente acordada o pactada entre las partes al suscribir el contrato de seguros y haber trasladado un riesgo a cambio del pago de la prima del seguro.

Luis Enrique Cuevas Valbuena
Abogado
Universidad Libre

De esta forma cumpla con mi obligación procesal de sustentar el recurso de apelación interpuesto.

Atentamente:

~~LUIS ENRIQUE CUEVAS VALBUENA~~

~~C.C. No 19.414.202~~

~~T.P. No 86.358~~



Señores.

TRIBUNAL SUPERIO DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrada **HILDA GONZALEZ NEIRA**

E. S. D.

REF.: Radicado N° 11001310304320180024601

Demandantes: Ángela Natàlia González Carrillo y otro

Demandados: Radio Taxi Autolagos S.A.S y otros

YEINY GONZÁLEZ ALDANA abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional 239.577 del C. S. de la J, como apoderada judicial de la sociedad **RADIO TAXI AUTOLAGOS S.A.S** parte demandada dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil extracontractual de la referencia, mediante la presente me permito realizar sustentación al recurso de apelación contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Circuito de Bogotá el día 12 de marzo de 2020, los motivos de disenso por la existencia de un defecto sustantivo y además de violación al debido proceso que fundamenta esta solicitud con base en el artículo 64 del Código General del Proceso en el siguiente sentido

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

1. Respecto a la apreciación probatoria

Nuestro principal desacuerdo con la sentencia, tiene que ver con la apreciación probatoria que realiza el A quo al condenar a la sociedad **RADIO TAXI AUTOLAGOS SAS** por la una vinculación del vehículo de placa TGY-137 ya que dentro del curso del proceso se demostró que quien tiene el control del rodante y la dirección del vehiculo es el propietario y en el caso concreto se evidencio que se suscribió por parte del propietario del vehiculo que entrego el bien mueble para que fuera administrado por un tercero de Nombre **PATROCINIO SANCHEZ SAAVEDRA** quien se vinculó al presente proceso por llamamiento en garantía realizado por la señora **SILVIA IRENE PASCAZA** el cual fue declarado prospero por el A quo no se tuvo en cuenta al momento de realizar el juicio por la responsabilidad por el siniestro, ya que si bien es cierto en tratándose de servicio individual de pasajeros tipo taxi, se presume la guarda de la empresa no es menos cierto que quienes administran los vehículos, designa las rutas y contratos directamente los conductores esta en cabeza para el caso concreto de un tercero, por lo que se presenta una excepción a la regla ya que la vinculación a la empresa afiliadora es sin administración, como lo prevé el parágrafo del artículo 991 del Código de Comercio.

(...) "Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo de dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte. La empresa tiene



el control efectivo del vehículo cuando lo administra con facultad de utilizarlo y designar el personal que lo opera, directamente y sin intervención del propietario.”

Negrilla y subrayado fuera de texto

Por lo que el juez no tuvo en proporción en la medida en que se acreditó que quien que la persona tenía la dirección, control y administración del vehículo no es la empresa, además que nunca se notificó a la misma de que un tercero era quien al momento del siniestro tenía la administración de este vehículo y mucho menos se allegó la documentación exigida por la empresa a la propietaria frente a la obligación establecida en el artículo 26 de la Ley 336 de 1996 que establece que todo vehículo de servicio público debe contar con la tarjeta de control.

*La empresa **RADIO TAXI AUTOLAGOS SAS** nunca fue informada de que el señor **OSCAR GILBERTO RAMIREZ OYAGA** fue conductor del vehículo jamás se presentó la empresa con el fin de acreditar que contaba con los requisitos para garantizar la correcta operación del rodante conforme lo establece el estatuto general del transporte Ley 336 de 1996.*

ARTÍCULO 26. Todo equipo destinado al transporte público deberá contar con los documentos exigidos por las disposiciones correspondientes para prestar el servicio de que se trate.

Por lo que frente a la empresa afiliadora no se presentaron los documentos necesarios para su operación respecto a la prestación del servicio público de transporte individual, en el cual la empresa es quien autoriza a determinado conductor para operar el vehículo con la expedición de la tarjeta de control o tarjetón, lo cual nunca fue realizado conforme a la omisión de los operadores del mismo en acreditar quien conducía el automotor.

*Incorre en un defecto procedimental absoluto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable, se trata de una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de la sociedad **RADIO TAXI AUTOLAGOS S.A.S.***

Al respecto cabe anotar que existe vulneración al principio de legalidad que consiste en que las formalidades y actuaciones de las partes del proceso, deben estar contenidas en la norma.

2. Indebido reconocimiento respecto a los perjuicios.

De esta manera el fallador tampoco tuvo en cuenta el principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido, la parte demandante no demostró los perjuicios inmateriales de manera suficiente al respecto cabe anotar que existe vulneración al principio de legalidad que consiste en que las formalidades y actuaciones de las partes del proceso, deben estar contenidas en la norma.

Tomando en cuenta que no se puede aplicar la norma o prohibir una acción a la sociedad si esta no está regulada respectivamente en alguna norma jurídica que esta lo prohíba.

De esta manera el a quo tampoco tuvo en cuenta el principio de congruencia, que se enmarca como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial.

*como tomadores de la respectiva póliza **RADIO TAXI AUTOLAGOS S.A.S.**, tiene un interés legítimamente reconocido para reclamar los valores a que tenga lugar, por lo que en debida forma se vinculó a la aseguradora, por lo que se considera que el fallo del a quo se torna lesivo a los intereses legítimos de la sociedad, toda vez que dentro del contrato de seguros, suscrito la compañía de seguros, quien es el responsable de asumir un riesgo incierto, pero asegurable y **RADIO TAXI AUTOLAGOS SAS**, quien a cambio del pago de la prima al asegurador, le traslada un riesgo incierto, pero asegurable, es decir que la finalidad es blindar su patrimonio frente a los posibles daños que ocasione el conductor en vigencia del contrato de transporte, se acreditó en debida forma el valor total del cubrimiento de la póliza que encuentra su regulación positiva en el capítulo III del Título V del Libro IV del Código de Comercio; e igualmente a éstos son aplicables los principios comunes a los seguros terrestres y los principios relativos al perfeccionamiento y partes en el contrato de seguro sus elementos esenciales y los requisitos para hacer efectiva la obligación del asegurador en caso de siniestro por lo que su exclusión dentro del fallo genera un desmedro a la tomadora del seguro, al no proferir condena a la aseguradora.*

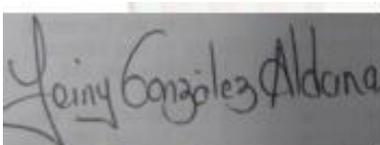
PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto le solicito de manera respetuosa , tenga en cuenta los argumentos expuesto y en consecuencia se modifique o revoque el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Circuito de Bogotá el día 12 de marzo de 2020, en la cual se nos condena al pago del lucro cesante y pago de costas procesales.

NOTIFICACIONES

La suscrita recibe notificaciones en la carrera 24 #71^a – 68 o en el correo de notificaciones jaimecastro12@hotmail.com.

Atentamente,



YEINY GONZÁLEZ ALDANA
C.C 1.013.597.477 de Bogotá.
T.P 239.577 del C. S. de la J.

Bogotá, D.C. 27 de agosto de 2020.

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Atención: Honorable Magistrado

Dr. **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

E. S. D.

Referencia: RECURSO DE REPOSICIÓN frente a la providencia del 25 de agosto de 2020, notificada por estado del 26 de agosto de 2020.

Recurrente: CÉSAR AUGUSTO LINDADO HERAS, actuando como **agente oficioso** de EUGENIA MERCEDES GRANADILLO CÉSPEDES; supuesta heredera de EUGENIA MARGARITA CÉSPEDES MORALES; supuesta hija extramatrimonial de MANUEL DE JESÚS CÉSPEDES ACOSTA

Radicado: 110012203000 2016 0009600

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Respetado Magistrado:

JULIO JOSÉ OROZCO, colombiano, identificado con cédula 79.785.756, abogado, portador de la tarjeta profesional No. 108,700 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado principal de la señora **BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES**, me permito, en lo referente a su tercera providencia, por medio de la cual le ordena a la recurrente (por conducto de su agente oficioso) proceder con unas notificaciones y un emplazamiento, manifestarle respetuosamente, en reposición que impetro, que en realidad ello no resulta ni necesario ni conducente para los efectos del desate del presente tercer recurso extraordinario de revisión presentado (casi que ya con temeridad), por cuanto, tal y cómo he manifestado frente al honorable Tribunal, y como bien lo acepta el mismo Agente Oficioso en el cuerpo de su

acción de revisión, la notificación dentro de la acción de simulación promovida por BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES contra PATRICIA CÉSPEDES MARTÍNEZ, efectivamente se surtió, en tanto que por virtud del auto de citación, el Juzgado Civil de conocimiento ordenó consecutivamente seguirse al rito del emplazamiento, mismo que se cumplió al pie de la letra, a efectos de incorporar al proceso a todas las personas con vocación de suceder procesalmente al Mandatario fallecido.

Ahora bien, con todo y que la aquí recurrente (por agencia oficiosa de otro) fue debidamente emplazada con fines de sucesión procesal, como aparece acreditado en el expediente, se reitera, señor Magistrado, que es una ciudadana que carecía y carece totalmente de interés jurídico en la primitiva causa, pues si bien parece ser heredera del señor MANUEL DE JESÚS CÉSPEDES ACOSTA, no lo es en modo alguno de la señora BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES, cuya sociedad conyugal fue disuelta (en 1994), habiéndosele asignado la titularidad de los bienes en controversia a ésta última.

Tuve por contestar en tiempo este tercer recurso extraordinario de revisión, manifestándoles lo siguiente (me cito):

"
... así lo reconoce implícitamente la demanda de revisión, cuando echa de menos la falta de notificación al Recurrente sólo para los efectos de la sucesión procesal, más no para el propósito de una defensa dentro del proceso ordinario de simulación.

Veamos cómo es cierto que, en aquel proceso de simulación, ningún interés le asiste a la aquí Recurrente:

HIPÓTESIS # 1: Si no hubiese prosperado la acción de simulación, significaba que la compraventa de marras hubiese sido válida, perfeccionada a favor de PATRICIA CÉSPEDES MARTÍNEZ; caso en el cual la Recurrente no obtendría ningún provecho.

HIPÓTESIS # 2: Si hubiese prosperado la acción de simulación, y en consecuencia anulada la ilegal compraventa de marras (como lo fue); retornados los bienes al dominio de BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES, la Recurrente tampoco obtendría ningún provecho.

Pues bien, así como queda incontrastablemente en evidencia que la aquí recurrente EUGENIA MERCEDES GRANADILLO CÉSPEDES carecía de interés jurídico y de legitimación en causa para actuar dentro del proceso ordinario de simulación, también se materializan las mismas falencias para actuar como recurrente en revisión extraordinaria.

...

... En conclusión, en mi condición de apoderado de BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES, me **OPONGO** al alcance del recurso extraordinario de revisión, fundado en una falsa causal de falta de notificación, como quiera que, de todas formas, la supuesta falencia quedó saneada conforme a la realización y práctica de la notificación hecha con el emplazamiento, a través del diario de circulación nacional e internacional EL ESPECTADOR, lo que está acreditado en el plenario ordinario.

Nótese por demás, honorable Magistrado, que los herederos a quienes sí les comportaba un interés jurídico directo, (los hijos de MANUEL DE JESÚS CÉSPEDES ACOSTA, pero fruto ellos de su extinguida sociedad conyugal con doña BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES), todos se hicieron parte en el proceso de simulación, pues ellos si tenían vocación hereditaria respecto de BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES.

Concretamente, de la contestación a cada uno de los hechos y teniéndose como basamento probatorio incontrovertible la ESCRITURA PÚBLICA No. 02179 del 19 de diciembre de 1994, -por medio de la cual los ciudadanos

BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES y MANUEL DE JESÚS CÉSPEDES disolvieron y liquidaron, de común acuerdo, su sociedad conyugal-, se desprende claramente que la titular de los inmuebles objeto del pleito inicial era y es en exclusiva mi poderdante y que llamar a los herederos del mandatario resultaba absolutamente innecesario; con todo y que por garantías ello efectivamente se realizó.

Incontestable resulta que, aunque EUGENIA MERCEDES GRANADILLO parece ser heredera del señor MANUEL DE JESÚS CÉSPEDES, no lo es de la señora BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES; ambos ciudadanos mayores disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal, por mutuo acuerdo, el 18 de diciembre de 1994.

Mucho menos podía la madre de EUGENIA MERCEDES GRANADILLO CÉSPEDES ser parte en la acción de simulación promovida en el año 2004, porque los bienes allí en pugna sólo pertenecían y pertenecen a la señora BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES desde 1994 y, con ello, al tenor del artículo 140 del C.P.C, como no tenía vocación de parte en la dicha acción de simulación, no era pues menester su notificación; razón última por la que tampoco puede intentar su hija este recurso de revisión

”.

Aprecie honorable Magistrado que, -pese a que todos los herederos con vocación de suceder procesalmente al Mandatario fallecido fueron debidamente emplazados-, la aquí recurrente, al no ser heredera de BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES, carece de legitimidad para interponer un recurso extraordinario de revisión, contra una sentencia proferida dentro de un proceso judicial en el que no tenía la vocación de parte; las resultas de aquel viejo proceso de simulación, -fueran las que fueren-, no afectaban, mejoraban o desmejoraban, en modo alguno, las expectativas herenciales de la aquí recurrente.

La potísima razón, señor Magistrado: Los bienes inmuebles, objeto de la *litis* trabada en dirección a la declaratoria de simulación en el año **2004**, eran del exclusivo patrimonio de BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES desde el 19 de diciembre de **1994**.

Lo que pretende el Agente Oficioso en nombre de la Recurrente, -tal y cómo lo he probado en mi contestación-, es formar el convencimiento de la sala, -en un tercer temerario intento-, pero en dirección equivocada y a partir de una premisa falsa con la que motiva todo su libelo: Considera que el difunto MANUEL DE JESÚS CÉSPEDES ACOSTA tenía, -para la fecha de tramitado el proceso de simulación-, alguna expectativa como causante herencial respecto de los bienes de doña BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES, para con ello intentar convencer a los Magistrados del error que fue, -en su anti jurídico concepto-, no llamar al proceso a una hija extramatrimonial.

No las tenía en derecho claramente. Afirmarlo y aceptarlo equivaldría a desconocer el contrato depositado en la ESCRITURA PÚBLICA No. 02179 del 19 de diciembre de **1994**, -por medio de la cual los ciudadanos BELISA MARTÍNEZ DE CÉSPEDES y MANUEL DE JESÚS CÉSPEDES disolvieron y liquidaron, de común acuerdo, su sociedad conyugal y vínculo marital-, instrumento público que, precisamente, traza las definitivas fronteras respecto del patrimonio de cada uno de ellos; no conyugal a partir de esa lejana fecha. Realidad muy distinta es que CÉSPEDES ACOSTA fue un mandatario que traicionó la confianza de su mandante.

Este, un respetuoso recurso de reposición, frente a la inconducencia que representa emplazar a herederos sin vocación de parte, realidad que revela que el presente tercer recurso de revisión ha de ser completamente desestimado, con su correspondiente condena en costas y por agencias en derecho.

...

Del honorable Magistrado,


JULIO JOSÉ OROZCO O
Abogado
C.C. 79.785.756
T.P. 108.700

Honorable Magistrado:

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE DECISIÓN CIVIL

E. S. D.

Ref.: **PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE COMPETENCIA DESLEAL DE: TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., CONTRA: TRANSPORTES ARMENIA S.A. RADICACIÓN: 2016-76110. SEGUNDA INSTANCIA JURISDICCIONAL. LIBELO DE INTERPOSICIÓN Y SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE SUPLICA EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL DE FECHA VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2.020) PROFERIDA POR EL MAGISTRADO SUSTANCIADOR.**

MARIA FERNANDA TOLOSA, mayor de edad, vecina y domiciliada en esta ciudad de Bogotá D.C., identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de Apoderada Especial de la sociedad **TRANSPORTES ARMENIA S.A.**, persona jurídica de Derecho Privado, legalmente constituida, inscrita y registrada en la Cámara de Comercio de Armenia [Departamento del Quindío], identificada con el Nit Nro. 890.000.213-1, con domicilio principal en la ciudad de Armenia [Departamento de Quindío], y quien integra la **PARTE ACCIONADA** en la Litis de la referencia, por medio del presente, estando dentro de la debida oportunidad y termino legal para el efecto, con fundamento en lo normado por el artículo 29º de la Constitución Política, en concordancia con lo normado por los artículos 2º, 4º, 6º, 7º, 11º, 13º, 14º, 164º, 165º, 169º, 170º, 171º, 176º, 277º, 320º, 321º [numeral 3º], 322º, 331º, 332º, del Código General del Proceso, me dirijo ante su señoría para interponer y sustentar, **RECURSO DE SÚPLICA**, en contra de la providencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2.020), proferida por el magistrado Sustanciador, de conformidad con los argumentos que, seguidamente, paso a exponer:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SUPLICA INTERPUESTO.

1. Por auto de fecha nueve (09) de julio del año en curso, el Magistrado Sustanciador DR. **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO** consideró que, "*con el fin de esclarecer los hechos objeto de controversia que corresponden examinarse en esta instancia*", por lo cual, dispuso y decretó **PRUEBA DE OFICIO**, en la litis de la referencia, en los siguientes términos:

"1. OFÍCIESE al Ministerio de Transporte, a fin de que, en termino de 10 días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, por el medio más expedito, allegue a esta Colegiatura copia de los siguientes pronunciamientos:

i) MT-1350-2-62001 del 13 de diciembre de 2004. Radicado No. 43156 del 6 de agosto de 2004, emitido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Leonardo Álvarez Casallas.

ii) MT-4550-2 Radicado MT-73304 del 19 de diciembre de 2006, emitido por el director del Transporte y Transporte Jorge Enrique Pedraza Buitrago.

iii) Radicado No 2009-321-003235-2 del 22 de noviembre de 2009, emitido por el Subdirector de Transporte David Becerra Fonseca.

2. Asimismo, **OFÍCIESE** a la cartera ministerial arriba mencionada para que, en el mismo lapso, **informe** a este Tribunal **¿Cuál ha sido el criterio de interpretación que ha manejado en los años 2016, 2017, 2018, 2019 y en actualidad, sobre el artículo 1º, junto a sus párrafos, de la Resolución 7811 de 2011 "Por medio de la cual se establece la libertad de horarios para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera"?, ¿Si la capacidad transportadora autorizada a las empresas de que trata el paragrafo 1º hace referencia a la capacidad transportadora autorizada por ruta, o a la capacidad transportadora general de la empresa transportadora, y si dicho criterio ha cambiado en dicho interregno?.**" (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial).

2. En providencia judicial de fecha treinta (30) de julio del año en curso, el H. Magistrado Sustanciador, dispuso:

"**REQUERIR al Ministerio de Transporte** para que, bajo los apremios del numeral 3 del artículo 44 del C.G. del P., y so pena de hacerse acreedor a las sanciones allí contempladas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión, **dé respuesta de fondo, clara, oportuna y sin evasivas al interrogante de ¿[s]i la capacidad transportadora autorizada a las empresas de que trata el parágrafo 1 [de la Resolución 7811 de 2001] hace referencia a la capacidad transportadora autorizada por ruta o a la capacidad transportadora general de la empresa transportadora, y si dicho criterio ha cambiado en dicho interregno [Años 2016, 2017, 2018, y 2019]?**"; considerando que de sus manifestaciones no es posible determinar un criterio claro sobre lo que se le indagó, máxime cuando pareciera no haber uniformidad en los distintos pronunciamientos remitidos a este proceso, esto es, i) MT-1350-2-62001 del 13 de diciembre de 2004, Radicado No 43156 del 6 de agosto de 2004, emitido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Leonardo Álvarez Casallas; ii) MT 4550-2 Radicado MT-73304 de 19 de diciembre de 2006, emitido por el director del Transporte y Transito Jorge Enrique Pedraza Buitrago; iii) Radicado No 2009-321-0003235-2 del 22 de noviembre de 2009, emitido por el Subdirector de Transporte David Becerra Fonseca." (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial).

3. Por auto de fecha doce (12) de agosto del año en curso, el Magistrado Sustanciador **SUÁREZ OROZCO**, dispuso:

"Las comunicaciones remitidas por la cartera ministerial del transporte, junto con sus anexos, agréguese a los autos y póngase en conocimiento de las partes para los fines legales a que haya lugar. (...)." (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial).

4. Estando dentro del término y oportunidad legal para el efecto, quien suscribe la presente, actuando en mi condición de apoderada de la **PARTE**

DEMANDADA, remitió y radicó, libelo en virtud del cual, **DESCORRÍ** el traslado ordenado y dispuesto por el Magistrado Sustanciador.

5. Expresamente, en el acápite "**III. PETICIÓN**", del libelo en virtud del cual se describió el traslado, esta parte procesal que represento, peticionó lo siguiente:

*"Conforme lo decantado y expuesto, en los numerales precedentes, esta parte accionada que represento, deja, debida y suficientemente, **DESCORRIDO**, el **TRASLADO** que, de "Las comunicaciones remitidas por la cartera ministerial de transporte", dispusiera su señoría en auto de fecha doce (12) de agosto del año en curso, y frente a lo cual, se solicita a su señoría: (i) tener en consideración y valoración jurídica y probatoria, los argumentos decantados en el presente libelo, junto con las documentales anexas, lo anterior de conformidad con la **PRUEBA OFICIOSA** decretada por esta superioridad y su recaudo integral; y (ii) habida cuenta que, con respecto a la Resolución 7811 de 2.001, ya el Honorable Consejo de Estado, hizo **CONTROL OBJETIVO DE LEGALIDAD**, se solicita a su señoría, si lo tiene a bien, se **OFICIE**: (a) la Secretaria General de la Sección Primera, de la Sala jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, del Honorable Consejo de Estado, para que, con destino al proceso remita copia del expediente contentivo del proceso de Nulidad con radicado Nro. 11001-03-24-000-2003-00205-01(9035), siendo accionante: **EDWIN ALFONSO RIVAS PINEDO**, y Demandado: **MINISTERIO DE TRANSPORTE**. Ahora, si su señoría no estima pertinente la solicitud de copias de todo el expediente anteriormente referido, en consecuencia, se peticiona su señoría que se soliciten las siguientes piezas procesales de dicha actuación: (1) libelo de demanda, (2) auto admisorio de la demanda, (3) contestación de la demanda presentada por el Ministerio de Transporte y sus anexos [entre estos, los antecedentes administrativos de la Resolución No. 7811 de 2.001], (4) sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004), y (5) constancia de ejecutoria de dicha sentencia proferida; y (b) al **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, para que, si lo tiene a bien su señoría, con destino al proceso, remita **COPIA AUTÉNTICA** de los conceptos emitidos por dicho ente ministerial, que obran publicados en su página web oficial, y que seguidamente relaciono: (1) Concepto de fecha "25-07-2019", con radicado MT-20191340354741, (2) Concepto de fecha "20-02-2017 (sic)", con radicado MT No.: 20184000055471, (3) Concepto de fecha "12-04-2016", con radicado MT-20161340163451, (4) Concepto de fecha "07-10-2014", con radicado MT-20141340365981, (5) Concepto de fecha "13 diciembre 2004", con radicado MT-1350-2, y (6) Oficio N° 20131340183971 de fecha 22 de mayo de 2013."*

6. No obstante, en auto de fecha veinticuatro (24) de agosto del año en curso, el Magistrado Sustanciador, decidió:

"1. Como quiera que el término de que trata el artículo 327 del C.G. del P., para decretar pruebas en segunda instancia, a petición de parte, ya feneció, y considerando que los medios de convicción que el Tribunal vio la necesidad de incorporar reposan en las diligencias, se NIEGA la solicitud elevada por la parte demandada en el escrito precedente.

2. A efectos de continuar con la ritualidad que corresponde a esta instancia, y en obediencia a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del año que avanza, el Despacho dispone:

CORRER traslado a las partes apelantes para sustentar los reparos que de manera concreta formularon contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3º inciso 2º, del C. G. del P.) dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído. (...)." (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial).

7. Corolario de lo anterior, y descendiendo al recurso impetrado, se advierte, que no estamos de acuerdo con la decisión, como la motivación esgrimida por el Magistrado Sustanciador, en el numeral 1º, de la parte resolutive, de la providencia judicial de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2.020), consideramos fundamental para efectos del cabal recaudo PROBATORIO, de la prueba que, de OFICIO, fue decretada en esta superioridad jurisdiccional, en los términos, y condiciones que determinan su objeto, y efecto de prueba, para el caso sub lite, siendo que, la decisión proferida aquí suplicada, desconoce los principios y garantías que rigen la presente actuación jurisdiccional, como son: (i) el recaudo integral y completo, de las pruebas decretadas [aun y las de naturaleza **OFICIOSA**], que constituyen, en esos términos, su práctica probatoria, para su valoración de conformidad con lo establecido por el artículo 164º del Código General del Proceso, (ii) el principio probatorio de **NEUTRALIDAD DE LA PRUEBA** para efectos del proceso judicial, y de su recaudo integral, (iii) el principio probatorio que rige la actuación judicial, en virtud del cual, las pruebas decretadas, son del proceso y no de las partes, ni del juez, (iv) la "**contradicción de las partes**" a las, por Ley, son sujetas las **PRUEBAS** decretadas de **OFICIO**¹, (v) el "**traslado a las partes**", de la "**Prueba por informe**", en los términos establecidos por el artículo 277º, ibidem, en especial lo concerniente a "**ajustes a los asuntos solicitados**", (vi) los derechos al **DEBIDO PROCESO JUDICIAL**, a la **DEFENSA**, **CONTRADICCIÓN**, e **IGUALDAD PROCESAL** y **PROBATORIA**, que le asisten a mi procurada como **SUJETO PROCESAL**.
8. En efecto señores(as) Magistrados, si bien es cierto el Magistrado Sustanciador de la causa, **DECRETÓ** de **OFICIO**, una **PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA**, no hay que perder de vista, cual fue el objeto, y términos en los cuales se decretó dicha prueba oficiosa, de ahí que, expresamente en el numeral segundo (2º), del auto de fecha nueve (09) de julio del año en curso se determinó lo siguiente:

*"2. Asimismo, **OFÍCIESE** a la cartera ministerial arriba mencionada para que, en el mismo lapso, **informe** a este Tribunal **¿Cuál ha sido el criterio de interpretación que ha manejado en los años 2016, 2017, 2018, 2019 y en actualidad, sobre el artículo 1º, junto a sus párrafos, de la Resolución 7811 de 2011 "Por medio de la cual se establece la libertad de horarios para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera"?. ¿Si la capacidad transportadora autorizada a las empresas de que trata el paragrafo 1º hace referencia a la capacidad transportadora autorizada por ruta,***

¹ Inciso final, el artículo 170º del Código General del Proceso.

o a la capacidad transportadora general de la empresa transportadora, y si dicho criterio ha cambiado en dicho interregno?"

Así las cosas, el medio probatorio decretado de oficio, quedo establecido y determinado por tres (3) aristas que determinan su objeto, como su propio límite para verificar que su recaudo y práctica, sea **INTEGRAL**, siendo estos: (i) un aspecto de temporalidad, correspondientes a los años 2.016, 2.017, 2.018, 2.019 y en actualidad, (ii) un aspecto concreto, consistente a la Resolución 7811 de 2.011, específicamente el artículo 1º, y sus párrafos, y finalmente, (iii) un concepto expreso y determinado, de dicho acto administrativo, como es "capacidad transportadora".

Lo anterior, fue reiterado, en providencia judicial de fecha treinta (30) de julio del año en curso.

9. Ahora, no obstante que, tanto el objeto de prueba, como su límite quedaron expresamente determinados, tanto en la providencia judicial del nueve (09) de julio del año en curso, y reiterada, en auto del treinta (30) de julio de la misma anualidad, al descorrer el traslado de las comunicaciones de respuesta que el Ministerio de Transporte dio al informe solicitado por el Magistrado Ponente, se advirtió expresamente que, del contenido de tales comunicaciones, no se colegía un **RECAUDO INTEGRAL DE LA PRUEBA OFICIOSA**, como tampoco, que el Ministerio requerido, hubiera dado cabal respuesta al informe solicitado, hasta tal punto que, **NO REMITIÓ LA TOTALIDAD DE LAS INTERPRETACIONES QUE, A LO LARGO DE LOS AÑOS 2.016, 2.017, 2.018, 2.019, Y ACTUALIDAD** [que era el aspecto temporal requerido] **DICHA ENTIDAD MINISTERIAL HA MANIFESTADO, A TRAVÉS DE CONCEPTOS QUE YACEN PUBLICADOS EN SU PAGINA WEB OFICIAL**, razón por la cual, para efectos de que dicho medio probatorio sea practicado en su recaudo integral para el proceso sub lite, las partes, en traslado, pueden allegar tales conceptos omitidos por el ente Ministerial, para efectos que la prueba sea recaudada **INTEGRALMENTE**, tal y como lo hizo mi procurada.

Sobre el particular, téngase presente que,

*"(...) a pesar del interés que le asiste a cada parte de probar los supuestos en que se fundan sus pretensiones, **que se ha entendido que las pruebas pertenecen al proceso y no son de las partes o del juez.***

*Es decir, que, si bien en principio las pruebas se oponen, existe una unidad de fin y función que no es otro que llevar al juez a la convicción para decidir la controversia, para lo cual se deben apreciar los medios probatorios en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica."*²
(Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisprudencial).

10. Y lo anterior es supremamente trascendental señores Magistrados, por cuanto, una prueba ya **DECRETADA**, en una actuación judicial, aun y cuando sea decretada a instancia del Juez o **DE OFICIO**, esta se invierte, siendo

² Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Providencia de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2.014). C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Exp-11001032500020110031600. Consideraciones.

que, ya ni siquiera es disponible por las partes, ni por el propio Juez que la decretó, sino que se vuelve del proceso, y esta mutación procesal [y de Ley], tiene su razón de ser en virtud que: (i) dicha prueba debe ser recaudada y practicada **INTEGRALMENTE**, conforme su objeto, dentro de los términos para que fue decretada, y para los hechos que se quieren probar con dicho medio probatorio, y (ii) por cuanto, para el proceso judicial, el recaudo integral de dicho medio probatorio decretada debe ser bajo los principios de la **CONTRADICCIÓN PROBATORIA**, tendiente a que las partes procesales se pronuncien sobre la misma, pero además, para que, como en el caso sub lite, las partes puedan verificar si, conforme su decreto, dicho medio probatorio fue recaudado integralmente o no, para que, en caso que no lo hubiera sido, puedan lograr su cabal recaudo, tal y como, lo hizo mi procurada.

11. Sobre el particular, tal y como se le manifestó al Magistrado Ponente, de las comunicaciones arrimadas por el Ministerio de Transporte, sorprendentemente, se advirtió que, las mismas, no cumplían con lo que fue requerido por el Despacho, en los términos temporales, ni de los pronunciamientos interpretados por dicho Ministerio, frente al acto administrativo requerido, como tampoco, con respecto al componente allí inserto, esto es, la "*capacidad transportadora*", omisión misma que fue puesta en conocimiento del Ponente, en el libelo en virtud del cual se descorrió el traslado ordenado, y que se contrajo, bajo el **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, a dos aspectos fundamentales, el primero, concerniente a que dicho medio probatorio, fuera recaudado, en su práctica, de forma **INTEGRAL** y **COMPLETA**, tal y como fue decretada por el Ponente, ni más ni menos; y el segundo, para que se hicieran los ajustes y complementaciones que impone el artículo 277º con respecto a la "*prueba por informe*", que es la que corresponde al decreto oficioso dispuesto.

En efecto, señores(as) Magistrados(as), extrañamente, de las comunicaciones remitidas por el Ministerio de Transporte, pesan por su ausencia aspectos de especial trascendencia que se ciernen consecuenciales y coligados al mismo objeto de prueba, los cuales, no se logra explicar ¿por qué razón no fueron remitidas ni puestas en conocimiento por dicho ente ministerial al Despacho requirente, no obstante y que son aspectos de orden legal, reglamentario, judicial, y administrativo, que tiene relevancia para el informe requerido?, y que, ante su no recaudo, dicha prueba se ve afectada en su **PRACTICA INTEGRAL**, siendo estos:

- a. De entrada, sea pertinente manifestar a su señoría que, es expresamente la Ley 336 de 1.996, la que estipula, con respecto a la "*capacidad transportadora*" lo siguiente:

"Toda empresa del servicio público de transporte contará con la capacidad transportadora autorizada para atender la prestación de los servicios otorgados. De conformidad con cada Modo de transporte, el Reglamento determinara la forma de vinculación de los equipos a las empresas, señalando el porcentaje de su propiedad y las formas alternas de cumplir y acreditar el mismo."
(Subrayado y negrillas por fuera del texto legal).

- b. Ahora, sea preciso manifestar a su señoría que nuestro ordenamiento jurídico nacional, establece diferentes reglamentaciones dispuesta en su

aplicación normativa, para cada uno de los distintos modos de la prestación del servicio público del **TRANSPORTE PUBLICO TERRESTRE** [existen: (i) servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, (ii) servicio público de transporte terrestre automotor mixto, (iii) servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros; y (iv) servicio público de transporte terrestre automotor especial], siendo que, expresamente, con respecto al servicio público esencial de **TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR DE PASAJEROS POR CARRETERAS** [de que es prestataría mi procurada], el otrora Decreto 171 de 2.001, en su artículo 48º [actualmente reiterado sin modificación alguna en el artículo 2.2.1.4.7.1. del Decreto 1079 de 2.015], con respecto a la "*capacidad transportadora*", la definió para dicho servicio concreto, en los siguientes términos:

"La capacidad transportadora es el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados y/o registrados.

Las empresas deberán acreditar como mínimo el 3% de capacidad transportadora mínima de su propiedad y/o de sus socios, que en ningún caso podrá ser inferior a un (1) vehículo, incluyéndose dentro de este porcentaje los vehículos adquiridos bajo arrendamiento financiero.

Para las empresas de economía solidaria, este porcentaje podrá demostrarse con vehículos de propiedad de sus cooperados.

*Si la **capacidad transportadora autorizada a la empresa** se encuentra utilizada a su máximo, solamente será exigible el cumplimiento del porcentaje de propiedad de la misma, cuando a la empresa le autoricen o registren nuevos servicios" (Subrayado y negrillas por fuera del texto legal).*

c. Asimismo, en el artículo 2.2.1.4.7.2. del Decreto 1079 de 2.015, expresamente dispone que:

"El Ministerio de Transporte fijará la capacidad transportadora mínima y máxima con la cual la empresa prestará los servicios autorizados y/o registrados.

Para la fijación de nueva capacidad transportadora mínima, por el otorgamiento de nuevos servicios, se requerirá la revisión integral del plan de rodamiento a fin de determinar la necesidad real de un incremento.

La capacidad transportadora máxima no podrá ser superior a la capacidad mínima incrementada en un veinte por ciento (20%).

El parque automotor no podrá estar por fuera de los límites de la capacidad transportadora mínima y máxima fijada a la empresa." (Subrayado y negrillas por fuera del texto legal).

d. Aunado a lo anterior, me permito manifestar que, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C- 033 de 2.014, expresamente señaló:

"En consecuencia, "las empresas habilitadas sólo pueden prestar el servicio con equipos matriculados o registrados para dicho servicio y previamente homologados ante el Ministerio de Transporte, según lo prevé el artículo 23 de la Ley 336 de 1996"³; coincidiendo entonces el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en que el **servicio público de transporte** presenta las siguientes características (está en negrillas en el texto original)⁴:

"Su **objeto** consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, **a cambio a una contraprestación** pactada normalmente en dinero.

- Cumple la **función** de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia;

- El carácter de **servicio público esencial** implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación -la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida-, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (Ley 336/96, art. 2º)-;

- **Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado;**

- El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado.

- Todas las empresas operadoras deben contar con una **capacidad transportadora** específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual **la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas** (Ley 336/96, art. 22),
y

- Su prestación sólo puede hacerse con **equipos matriculados o registrados para dicho servicio;**

- Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario.

- Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida." (...)."⁵ (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisprudencial).

e. Corolario de lo anterior, se tiene su señoría que, expresamente el Legislador fue quien determinó expresamente que, el concepto de "**capacidad transportadora**" es "**fijada**" y "**autorizada**" a "**la empresa**", sin que, de manera alguna, dicho concepto, pueda ser objeto de ambivalencias, conjeturas, elucubraciones, o interpretaciones subjetivas, e infundadas [desprovistas de la legalidad y objetividad que le imprime la norma positiva], del gobierno o de los funcionarios de turno, como erradamente lo hace el Ministerio de Transporte al manifestar a su señoría, y

³ Íd..

⁴ Concepto 1740 de 2006, ya citado.

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 033 del veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2.014). M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Consideraciones.

con destino al proceso de la referencia que: (i) "como se indica anteriormente, se entiende del párrafo 2º del artículo 1º de la Resolución 7811 del 20 de septiembre del 2001, **que hace mención al incremento de la capacidad transportadora por ruta y no de la capacidad transportadora general de la empresa**" (subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo), (ii) "Una vez analizada la conceptualización de la norma en materia de transporte, analizados los principios de la misma y citadas las posturas de las diferentes dependencias del Ministerio de Transporte, **es importante establecer que la medida fue tomada en el momento, como bien citan en líneas anteriores, por alta demanda y por consiguiente no puede en ningún caso las empresas de transporte aumentar la capacidad transportadora que se tiene autorizada para cada ruta, toda vez que de lo contrario, en efecto la prestación del servicio no estaría realizando bajo el principio de sana competencia establecido anteriormente...**"(subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo), (iii) "De allí que la reestructuración de horarios se autoriza por ruta, **a la cual le corresponde una capacidad transportadora autorizada para prestar ese servicio**, por lo que la misma no podrá ser incrementada, sino que la reestructuración de horarios por incremento es hasta donde le permita la capacidad autorizada en la ruta, lo cual se debe sustentar con la presentación de un plan de rodamiento, definido en líneas anteriores." (subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo); y (iv) "Finalmente, es de manifestar que las autorizaciones de servicios de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera se hace por ruta, para lo cual se establecen características específicas como: frecuencia, horarios, clase de vehículo y capacidad vehicular; dicha capacidad transportadora se calcula considerando la longitud de la ruta, tiempo total de viaje y velocidad promedio de desplazamiento, estos aspectos permiten definir el número de vehículos necesarios para prestar el servicio autorizado en la ruta; en donde el número calculado de vehículos corresponde a la capacidad mínima y la capacidad transportadora máxima la cual no podrá ser superior a la capacidad mínima incrementada en un veinte por ciento (20%)."; lo cual, **NO ES CIERTO** su señoría, y en este punto hay que se tajantes para evitar erróneas apreciaciones, o que, esta superioridad jurisdiccional pueda ser llevada a error por tales comunicaciones remitidas por el Ministerio de Transporte, a través de su funcionario de turno, que con extrañez, para el caso particular y concreto de mi procurada, realiza unas manifestaciones y elucubraciones totalmente desprovistas de sustento jurídico, incurriendo en graves yerros jurídicos y conceptuales, sobre aspectos y nociones tales como son: "libertad de horarios", "capacidad transportadora", reglamentación aplicable únicamente al servicio público esencial de **TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS POR CARRETERA** [que es el que presta mi procurada] "reestructuración de horarios", "plan de rodamiento", y "parque automotor", llegando incluso su señoría, a desconocer, omitir y no informar al Despacho, la existencia de conceptos emanados por dicho ente ministerial totalmente contrarios a lo aquí informado, soslayando con ello los derechos constitucionales que le asisten a mi procurada a la **LIBRE EMPRESA**, al **DEBIDO PROCESO**, a la **IGUALDAD**, la **LEGALIDAD**, la **BUENA FE**, la **CONFIANZA LEGITIMA**, y el **RESPECTO POR EL ACTO PROPIO DE LA ADMINISTRACIÓN**, con lo cual, erige suposiciones subjetivas, interpretaciones que desconocen disposiciones normativas positivas vigentes, y sentencias judiciales **EN FIRME**, que hacen tránsito a **COSA JUZGADA ERGA OMNES**, y meras

conjeturas totalmente desprovistas de legalidad, que no encierran asidero o sustento normativo alguno para lo concerniente al caso sub lite, y con lo cual, pretende esgrimir una serie de manifestaciones y afirmaciones que **NO SON DE RECIBO**, por **CARENCIA DE LEGALIDAD** y **OBJETIVIDAD**, pretendiendo con ello, hacer incurrir en error a su señoría, sobre un supuesto escenario que resulta ser **INEXISTENTE**, y el cual, no corresponde a la realidad, que resulta totalmente contrario a las disposiciones jurídicas que rigen el servicio público esencial que presta mi procurada.

f. En efecto su señoría, llama la atención de esta **PARTE DEMANDADA** que, el ente Ministerial, extrañamente para el caso sub lite, en sus comunicaciones de respuesta frente al requerimiento probatorio de oficio del Despacho, hubiera callado, u omitido informar a su señoría que, expresamente, la Sala Plena, de la Sección Primera, de la Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, del Honorable Consejo de Estado, en ejercicio de su Jurisdicción y Competencia, ya había hecho **CONTROL OBJETIVO** e **INTEGRAL** de **LEGALIDAD** del acto administrativo singularizado como Resolución 7811 de 2.001, y de su contenido administrativo, al decidir en sentencia de fecha **veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004)**, denegar las pretensiones de una demanda que, en ejercicio de la otrora acción pública de **NULIDAD** [actualmente Medio de Control de Nulidad] había interpuesto el ciudadano **EDWIN ALFONSO RIVAS PINEDO**, en contra del **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, bajo el radicado Nro. 11001-03-24-000-2003-00205-01(9035), y en la cual, los **CARGOS DE NULIDAD** imputados por el demandante [y sobre los cuales se erige **COSA JUZGADA**], corresponden a los siguientes:

"El actor señala como violados por el acto acusado los artículos 2º, 333, 334 y 365 de la Constitución Política; 16, 17, 19 y 89 de la Ley 336 de 1996; 27 y 29 del Decreto 171 de 2001; y la Resolución 9901 de 2001, expedida por el Ministerio de Transporte.

Lo anterior, por cuanto al ser público el servicio de transporte, cuya prestación está a cargo del Estado, su delegación a particulares se debe efectuar conforme lo ha establecido la propia Constitución Política y su desarrollo legislativo y reglamentario, a excepción de los permisos especiales de carácter transitorio a que se refiere el artículo 20 de la Ley 336 de 1996, cuyo objeto no es otro que el de suplir la no prestación de servicios previamente autorizados.

La Resolución acusada está falsamente motivada, pues a partir de la publicación de la Ley 336 de 1996 la autorización de servicios de transporte por carretera sólo se puede otorgar, única y exclusivamente, previa celebración de una licitación pública en los términos del Decreto 171 del 5 de febrero de 2001 y de la Resolución 9901 del 2 de agosto del mismo año y, en general, bajo los principios orientadores e instancias administrativas del Estatuto de Contratación Pública.

*Además, **la motivación del acto es contraria a lo decidido en el párrafo 1 del artículo 1º del mismo acto, según el cual, "Esta autorización no implica incremento en la capacidad transportadora autorizadas a las empresas", lo cual, por sí sólo, constituye una evidente vulneración al principio de la seguridad, como principio rector y pilar fundamental del servicio público de transporte.***

Mediante el acto acusado se permite que las empresas incrementen según su voluntad el número de horarios a servir, pero sin incrementar la capacidad transportadora inicialmente autorizada, lo cual significa que los automotores deben ser forzados al punto de que pueden ocasionarse accidentes con los resultados trágicos de público conocimiento.

Tanto la Constitución Política como la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios son coherentes al exigir que la solicitud para la adjudicación de rutas y horarios esté acompañada de un estudio técnico de oferta y demanda, y que su adjudicación se efectúe mediante concurso público en los términos del numeral 2 del artículo 29 del Decreto 171 de 2001.

También el acto acusado fue expedido con desviación de poder, ya que si bien el Decreto 101 de 2000, por el cual se reglamenta la Ley 489 de 1998, determina que corresponde al Ministerio de Transporte la formulación de las políticas del transporte, ello no es suficiente para que mediante acto administrativo se desvirtúen los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios y se conceda "libertad de horarios", que no es otra cosa que la autorización de servicios no autorizados mediante concurso y/o licitación pública, dejando la regulación del Estado a la voluntariedad del operador del servicio y, sobre todo, permitiendo que a los equipos autorizados se les exija un plan de rodamiento exagerado, en relación con lo inicialmente autorizado.

*Finalmente, debe observarse que el artículo 365 de la Constitución Política permitió que los servicios públicos puedan ser prestados por particulares, e igualmente autorizó al Congreso de la República (artículo 150, numerales 21 y 23) para precisar los fines de intervención económica y la prestación de los servicios públicos. Por ello, el artículo 17 de la Ley 336 de 1996 estableció que el permiso para la prestación del servicio estará sometido a las condiciones de regulación que establezcan los reglamentos correspondientes, los cuales sólo pueden ser expedidos por el Gobierno Nacional, conformado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo (para el caso el del Transporte), según lo previsto en el artículo 89, *ibídem*."⁶ (Negrillas y subrayado por fuera del texto jurisdiccional)*

En el análisis de admisibilidad de la demanda impetrada, y al resolver la solicitud de **SUSPENSIÓN** que, del acto administrativo acusado de nulidad petitionó el accionante, expresamente, el Honorable Consejo de Estado, en su Sección Primera, Sala Plena, señaló lo siguiente:

"La solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución 007811 de 2001 será denegada por las siguientes razones:

La Resolución 007811 de 2001 se expidió por el Ministro de Transporte en uso de las facultades conferidas en la Ley 336 de 1996 y en el Decreto 101 de 2000, considerando su calidad de entidad rectora y orientadora del Sector y Sistema Nacional de Transporte, lo que le implica formular políticas y fijar los criterios a tener en cuenta para la prestación del servicio público de transporte en cada uno de sus modos, y que en las actuales circunstancias la prestación del servicio de

⁶ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Antecedentes.

transporte de cualquiera de sus modalidades demanda de las empresas una eficiente y segura operación bajo claras condiciones de libre competencia e iniciativa privada que les permitan ajustarse a los cambiantes requerimientos del mercado, racionalizando el uso de los equipos y reduciendo costos de operación en bien de la industria y de los usuarios de este servicio público.

También consideró que dentro del esquema competitivo y de autorregulación, la libertad de tarifas, unida a la libertad de horarios y a la posibilidad de despachar indistintamente cualquiera de las clases de vehículos que tienen autorizado, constituye una excelente oportunidad para que las empresas de transporte amparadas en su trayectoria, responsabilidad y experiencia en el sector, implementen los mecanismos correspondientes encaminados al fortalecimiento empresarial.

Con base en lo anterior, **dispuso establecer la libertad de horarios para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera, autorizando la modificación e incremento de horarios en las rutas que legalmente tienen autorizadas las empresas transportadoras.**

Como quiera que en el acto demandado expresamente se dice que la modificación o incremento de horarios **no implica aumento en la capacidad transportadora autorizada a las empresas, el argumento relativo a la proporcionalidad que debe regir las necesidades del mercado con la fijación de la "capacidad transportadora" no tiene relevancia. (...).**⁷ (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisdiccional).

Asimismo, en su análisis, consideración y ratio decidendi, el Honorable Consejo de Estado, en su Sala Plena de la Sección Primera, al dirimir la controversia nulatoria impetrada, expresamente señaló:

"El acto objeto de demanda fue expedido con base en las facultades otorgadas al Ministerio de Transporte, así:

De la Ley 336 de 1996:

*"Artículo 17.- El permiso **para la prestación del servicio** en áreas de operación, rutas y horarios o frecuencias de despacho, **estará sometido a las condiciones** de regulación o **de libertad que para su prestación se establezcan en los reglamentos correspondientes**. En el transporte de pasajeros será la autoridad competente la que determina la demanda existente o potencial, según el caso para adoptar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades de movilización".*

Del Decreto 101 de 2001:

"Artículo 1º. ...

"El Ministerio de Transporte tendrá a su cargo la orientación, control y evaluación del ejercicio de las funciones de sus entidades adscritas y

⁷ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sala Plena. Auto de fecha doce (12) de junio de dos mil tres (2.003). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Consideraciones.

vinculadas, sin perjuicio de las potestades de decisión que les correspondan, así como de su participación en la formulación de la política, en la elaboración de los programas sectoriales y en la ejecución de los mismos”.

“Artículo 2º. Objetivos del Ministerio. El Ministerio de Transporte tiene como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos en materia de tránsito, transporte y su infraestructura”.

“Artículo 3º.- Funciones del Ministerio. El Ministerio de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

“1. Formular las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.

“2. ...

“5. Expedir las normas de carácter general y de carácter técnico que regulen los temas de tránsito, transporte y su infraestructura, siempre y cuando esta competencia no esté atribuida a otra autoridad”.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 171 de 2001, dispone:

“Artículo 9º. Autoridad de transporte. Para todos los efectos a que haya lugar, el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, será regulado por el Ministerio de Transporte”.

*Es cierto, como lo afirma el actor, que el servicio de transporte tiene el carácter de público, y que, como tal, **de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política podrá ser prestado directamente o indirectamente por particulares, en la forma que lo establezca la ley y sus reglamentaciones.***

*Tampoco desconoce la Sala que el Gobierno Nacional, en sentido estricto, está conformado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo; sin embargo, la normativa anteriormente transcrita deja claramente establecido que **el Ministerio de Transporte es la autoridad competente para fijar las políticas a que haya lugar en el servicio público de transporte por carretera**, a las que, precisamente, se contrae el acto acusado, luego queda sin sustento que medidas como la adoptada no puedan ser adoptadas por el Ministerio de Transporte, quien en sentido amplio puede entenderse como parte del Gobierno Nacional.*

Prueba de lo anterior es que el artículo 89 de la Ley 336 de 1996, que el actor considera violado, preceptúa que el Gobierno Nacional, por medio del Ministerio de Transporte, dictará las reglamentaciones que correspondan a cada uno de los modos de transporte.

Tampoco ignora esta Corporación que de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 336 de 1996 la prestación del servicio público de transporte estará sujeta a la habilitación y a la expedición de un permiso o a la celebración de un contrato de concesión u operación, según que se trate de rutas, horarios o frecuencias de despacho, o áreas de operación, servicios especiales de transporte, tales como: escolar, de asalariados, de turismo y ocasional.

*Sin embargo, el hecho de que la norma acusada permita la ampliación de horarios en manera alguna sustrae a las empresas de transporte de su obligación de obtener dicha autorización, pues **nótese que tal ampliación de horarios, como es obvio, sólo puede darse respecto de rutas autorizadas, lo cual significa que las empresas previamente tuvieron que haber obtenido el permiso para operar.***

De otra parte, el actor sostiene que existe contradicción en la Resolución acusada al disponer que las empresas transportadoras podrán modificar y ampliar sus horarios sin que puedan incrementar su capacidad transportadora pues, en su sentir, esta medida atenta contra el principio de seguridad que rige el servicio público de transporte, dado que los automotores serán forzados a operar con mayor frecuencia y, por tanto, su desgaste será superior y traerá como consecuencia accidentes.

Sobre el particular, la Sala considera pertinente remitirse a la Ley 336 de 1996:

"Artículo 31.- Los equipos destinados al servicio público de transporte en cualquier Modo, deberán cumplir con las condiciones de peso, dimensiones, capacidad, comodidad, de control gráfico o electrónico de velocidad máxima, de control a la contaminación del medio ambiente y, otras especificaciones técnicas, de acuerdo con lo que se señale en el Reglamento respectivo, para efectos de la homologación correspondiente.

"Parágrafo.- Por razones de seguridad vial, el nuevo Código Nacional de Tránsito Terrestre deberá estipular, desarrollar y reglamentar la obligación de la revisión técnico mecánica vehicular en transporte público y privado y con tal objetivo adoptar una política nacional de Centro de Diagnóstico Automotor".

"Artículo 33.- El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Transporte y demás autoridades competentes sobre la materia, establecerán normas y desarrollarán programas que tiendan a la realización de efectivos controles de calidad sobre las partes, repuestos y demás elementos componentes de los equipos destinados al servicio público y privado de transporte".

"Artículo 38.- Los equipos destinados a la protección del servicio público de transporte deberán reunir las condiciones técnico-mecánicas establecidas para su funcionamiento, circunstancia que se presumirá con la adquisición de los seguros legalmente exigidos, sin perjuicio de que las autoridades competentes ordenen su revisión periódica o para determinados casos".

*Adicionalmente, el artículo 49, ibídem, prevé la inmovilización o retención de los equipos cuando se compruebe que el equipo no reúne las condiciones técnico-mecánicas requeridas para su operación, por lo cual **no le asiste razón al actor en su apreciación respecto de que la ampliación de los horarios atenta contra el principio de seguridad, el cual tiene que ver esencialmente con la protección de los usuarios y constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte, pues por expresa disposición legal, independientemente de la frecuencia con que la empresa opere las rutas autorizadas, los equipos deben encontrarse en óptimas***

condiciones, so pena de incurrir en las sanciones correspondientes.
(...)."8 (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisdiccional)

g. Conforme lo anterior, se deviene su señoría señalar y manifestar que, contrario a lo elucubrado por el Ministerio de Transporte, con respecto a la Resolución No. 7811 de 2.001, y lo concerniente específicamente a la "capacidad transportadora" que en dicho acto administrativo se consignó, y reguló, corresponde y se refiere es a la "capacidad transportadora de la empresa", siendo que dicho aspecto fue uno de los puntos de Derecho que fueron objeto de estudio, análisis y decisión, por parte del Contencioso Administrativo, en la sentencia judicial anteriormente referida, en la cual, expresamente se determinó que, dicho acto administrativo demandado en nulidad "no implica aumento en la capacidad transportadora autorizada a las empresas", quedando zanjada dicha discusión ya dirimida en sede jurisdiccional, y no, como errada e indebidamente, ahora, de manera indebida y a través de sus comunicaciones remitidas a esta superioridad, pretende hacer creer y llevar en error a su señoría, que se refiere es "capacidad transportadora por ruta", y concepto mismo que no encuentra fuente normativa positiva alguna, que sustente, aplique o reglamente el servicio público esencial de **TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS POR CARRETERA**, que presta y esta autorizada mi procurada.

h. Así las cosas, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el efecto de lo decidido por el Contencioso Administrativo, en sentencia que denegó las pretensiones de Nulidad impetradas en contra de la Resolución Nro. 7811 de 2.011, incluyendo lo concerniente a la "capacidad transportadora" allí referida, se ciernen en **COSA JUZGADA ERGA OMNES**⁹, oponible en general, e incluso, al mismo ente ministerial ahí accionado, no siendo admisible lo manifestado ahora por el Ministerio de Transporte, con respecto a pretender alzarse en rebeldía, desconocer y a su capricho infundado, pretender imponer una interpretación que soslaya y vulnera lo ya decidido por el Contencioso Administrativo, en **CONTROL OBJETIVO DE LEGALIDAD**, como lo es que, la "capacidad transportadora" a que se refiere dicho Acto Administrativo es "de la empresa".

i. Sobre el particular, y para evidenciar el grave yerro en que ha incurrido el Ministerio de Transporte, en su respuesta, **PONGASE DE PRESENTE** que, el Honorable Consejo de Estado, en su Sección Primera, Sala Plena, consecuencial con la definición de "capacidad transportadora"; en sentencia de fecha quince (15) de abril de 2.010, determinó:

"Pese a la imprecisión acerca de las normas que definían los conceptos de capacidad transportadora máxima y mínima, las conclusiones del Tribunal siguen siendo correctas porque esos conceptos estaban referidos por las normas realmente"

⁸ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Consideraciones.

⁹ Inciso segundo, del artículo 175º del Decreto 1 de 1.984: "La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada." (Subrayado por fuera del otrora texto legal). Actualmente disposición normativa contenida en el inciso primero, del artículo 189º de la Ley 1437 de 2.011: "La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. (...)." (Subrayado por fuera del texto legal).

aplicables al número total de vehículos requeridos y exigidos por la autoridad competente para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados y no al número de vehículos que debían servir una ruta.

De acuerdo con esas mismas normas la capacidad transportadora deberá ser fijada por la autoridad competente.¹⁰ (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisprudencial)

h. Tan desconcertante, y sorprendente, por lo inverosímil, e incongruente, resulta la respuesta emitida por el ente ministerial de Transporte, para el caso sub lite, y lo concerniente de manera particular a la "capacidad transportadora", que, como punto importante de requerimiento ha requerido informe esta superioridad jurisdiccional, que, inclusive su señoría, evidencia una **MANIFIESTA INCONGRUENCIA, INCONSONANCIA** e **INCOHERENCIA**, que resulta **INEXCUSABLE**, frente a sus propios pronunciamientos y conceptos jurídicos, que yacen publicados en su página web oficial: <https://www.mintransporte.gov.co/publicaciones/3422/relatoria-de-conceptos-juridicos/>, tal como paso a exponer:

1. En fecha del "25-07-2019", con radicado MT-20191340354741, el cual se anexa a la presente, el mismo Ministerio de Transporte, al absolver consulta realizada a dicha entidad por un ciudadano, y contrario a lo aquí manifestado, expresamente señaló:

*"Por otro lado, **de manera general** para las modalidades de servicio público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros, **de Pasajeros por Carretera**, mixto y especial, **la capacidad transportadora** será autorizada por la autoridad de transporte competente y esta **será asignada a la empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada.***

*Por otra parte, vale señalar que en virtud de los artículos 2.2.1.5.8.6., 2.2.1.1.10.6 y 2.2.1.4.8.6 del Decreto 1079 de 2015, vale señalar que la capacidad transportadora en la prestación del servicio público de transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros, **de Pasajeros por Carretera** y mixto **la empresa de transporte** deberá copar por lo menos **la capacidad transportadora mínima autorizada** de lo contrario se procederá a ajustar la **capacidad transportadora autorizada.** (...)." (Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo).*

2. En fecha del "20-02-2017 (sic)", con radicado MT No.: 20184000055471, expresamente, y llamo especialmente la atención del Honorable Magistrado sustanciador, y de esta superioridad jurisdiccional, el propio Ministerio de Transporte, a consulta efectuada expresamente por mi procurada, de forma tajante, y sin dubitación alguna, sentó:

"En atención a su solicitud radicada ante el Ministerio de Transporte con el No. 20183210104132 de fecha febrero de 2018, en la cual

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sala Plena. Sentencia de fecha quince (15) de abril de 2.010. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Consideraciones.

solicita se le indique si en la ruta Armenia – Cali, existe libertad de horarios, se manera comedida le manifiesto:

(...)

De acuerdo a lo anterior, **se aclara que la libertad de horarios si le aplica a la empresa Transportes Armenia S.A., siempre y cuando se cumplan con las disposiciones enunciadas anteriormente.**"
(Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo).

3. En fecha del "12-04-2016", con radicado MT-20161340163451, el cual se anexa a la presente, y que reitera y ratifica lo sentado en el "Oficio N° 20131340183971 de fecha 22 de mayo de 2013", el mismo Ministerio de Transporte, al absolver consulta realizada a dicha entidad por un ciudadano, y contrario a lo aquí manifestado, reitera lo expresamente señaló:

"La capacidad transportadora ha sido definida por la normatividad como el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados, igualmente la normatividad vigente ha establecido que la capacidad transportadora con la cual la empresa prestará los servicios autorizados es fijada por la autoridad competente.

Cabe anotar que en virtud de la capacidad transportadora asignada a la empresa de transporte se realizan por parte de ésta, los respectivos contratos de vinculación mediante los cuales, se incorporan al parque automotor de la empresa vehículos de propiedad de particulares, vinculación que se formaliza con la suscripción del contrato entre el propietario del vehículo y la empresa y el cual se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente.

Es importante resaltar que la capacidad transportadora es asignada por parte de la autoridad competente a la empresa debidamente habilitada para la prestación del servicio de transporte (Servicio público terrestre automotor de pasajeros por carretera, colectivo, mixto y especial), que es la autorizada para la prestación del servicio público de transporte y no a los propietarios de los vehículos que se encuentren allí vinculados.

Igualmente es pertinente anotar que si bien la capacidad transportadora en sí misma no constituye objeto de disposición de los propietarios de los vehículos afiliados a una empresa de transporte, ésta sí le otorga un mayor valor a los vehículos que en virtud de la suscripción del contrato de vinculación con la empresa de transporte, pueden operar en el servicio para el cual fue habilitada, por lo que probablemente se constituye de esta forma un agregado al valor del vehículo de servicio público al momento de su venta.

(...)

Así las cosas, se tiene que la capacidad transportadora o "cupo" no es negociable, en sí misma, es la posibilidad que tiene un vehículo de servicio público para poder operar. (...)."

(...)

No obstante, aunque la capacidad transportadora individualmente considerada le pertenece en este caso a la cooperativa de transporte, dicha capacidad en conjunto con el vehículo de transporte vinculado conforman un todo; razón por la cual, la capacidad

transportadora no es negociable en sí misma, simplemente es el número de vehículos requeridos o necesarios para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados. (...).
(Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo)

4. En fecha del "07-10-2014", con radicado MT-20141340365981, el cual se anexa a la presente, el mismo Ministerio de Transporte, al absolver consulta realizada a dicha entidad por un ciudadano, y contrario a lo aquí manifestado, de forma expresa, al abordar el estudio de la Resolución 7811 de 2.001, y la Resolución 1658 de 2.011 [que mantiene permanente y vigente la libertad de horarios establecidas en la resolución 7811 de 2.001] expresamente señaló:

*"En ese orden de ideas, **con la Resolución 1658 del 31 de mayo de 2011, se mantiene la libertad de horarios** y se otorga plena validez a los actos administrativos que autorizaron la reestructuración de horarios hasta el término señalado en los mismos.*

A su turno, dejo la posibilidad a la empresas transportadoras de optar por:

1. Servir los horarios reestructurados

2. O acogerse a la libertad de horarios, siempre y cuando no se incremente la capacidad transportadora por la empresa y no se afecte la prestación del servicio en otras rutas ya autorizadas.

*En ese orden de ideas, es preciso señalar que si bien es cierto la Resolución 980 de 2010 estableció que para dar aplicación a libertad de horarios las empresas de transporte previamente debían presentar solicitud de reestructuración, no menos cierto es que lo estipulado en esta fue derogado por **la Resolución 1658 de 2011, la cual otorga la posibilidad a las empresas de servir los horarios reestructurados o acogerse a libertad de horarios.**"* (Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo).

5. En fecha del "13 diciembre 2004", con radicado MT-1350-2, el cual se anexa a la presente, el mismo Ministerio de Transporte, al absolver consulta realizada a dicha entidad por un ciudadano, y contrario a lo aquí manifestado, de forma expresa, al abordar el estudio de la Resolución 7811 de 2.001, expresamente reconoce, dicho ente ministerial que, con dicha Resolución, no se presenta competencia desleal, al señalar:

*"Bajo estos principios la citada resolución autoriza a las empresas para que modifiquen (cambio de la hora de despacho) e incrementen (mayor número de horarios que los legalmente autorizados) los horarios en las rutas legalmente autorizadas, así las cosas las empresas podrán aplicar estos dos principios de libertad antes citados, tendiendo en cuenta que la modificación de la hora de despacho o el incremento en el número de horarios **no implica incremento en la capacidad transportadora autorizada a la empresa** y que al prestar mayor número de horarios que los establecidos en los actos administrativos se debe tener en cuenta que no se pueden suspender los servicios legalmente autorizados en otras rutas.*
(...)

Ahora bien, el Ministerio de Transporte con la expedición de la resolución No. 7811 de 2001, esta garantizando justamente el cometido de la norma Constitucional consagrado en el artículo 333 al dejar que se desarrolle la libertad de empresa, a través de la libertad de horarios, lo cual conlleva el mejoramiento de los servicios autorizados.

Con la expedición de la Resolución 7811 de 2001, no se presenta competencia desleal, en virtud a que todas las sociedades transportadoras pueden hacer uso de la libertad de horarios ofreciendo comodidad, operación y accesibilidad en los diferentes niveles de servicio, permitiendo que los pasajeros usuarios del servicio se beneficien por encontrar mas horarios en una ruta determinada." (Subrayado y negrillas por fuera del texto administrativo).

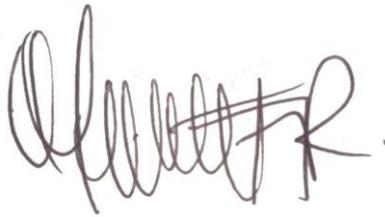
12. Corolario de lo anterior, se desprende Honorables Magistrados(as), que, con la providencia judicial proferida por el Magistrado Sustanciador **SUÁREZ OROZCO**, se ha incurrido en afectación a la **PRÁCTICA** de un medio probatorio decretado, que es del proceso, y por ende, su recaudo debe ser **INTEGRAL**, para lo cual, mi procurada, en su ejercicio legítimo que le asiste para ello, dentro de la oportunidad legalmente establecida para tal efecto [esto es, al momento de descender el traslado de las comunicaciones allegadas por la entidad pública requerida], manifestó dicha dolencia probatoria, y en consecuencia, procedió a: (i) **PONER DE PRESENTE** dicha situación al Ponente, (ii) esgrimió los argumentos que le asistía frente a tales comunicaciones allegadas por el Ministerio de Transporte, (iii) adjunto los conceptos que, dentro del margen temporal que limita la prueba, se encontraban publicados, en su página web oficial, por parte del Ministerio de Transporte, con respecto, a lo que le fue requerido, esto es, la Resolución 7811 de 2.001, como su componente de "capacidad transportadora", y (iv) **INFORMÓ** al Magistrado Ponente que, con respecto al acto administrativo que era requerido, dentro de la **PRUEBA DE OFICIO DECRETADA**, esto es la Resolución 7811 de 2.001, el Honorable Consejo de Estado, en el ámbito de su Jurisdicción y Competencia, había efectuado **CONTROL OBJETIVO DE LEGALIDAD**, en sentencia jurisdiccional debidamente **EJECUTORIADA** y que al negarse su nulidad, hace tránsito a **COSA JUZGADA ERGA OMNES**, por **MINISTERIO DE LEY**, que no puede ser desconocida por autoridad alguna, ni por el Ponente; más sin embargo, desconociendo todo lo anteriormente expuestos, y las disposiciones procesales que rige tanto las **PRUEBAS**, como los **TRASLADOS**, el Magistrado Ponente **SUÁREZ OROZCO**, de manera desatinada y errática, dispuso **NEGAR** todo lo anteriormente petitionado, con lo cual, se abre camino el presente **RECURSO DE SUPLICA**, en los términos del artículo 331º y 332º del Código General del Proceso, habida cuenta que, dicha decisión judicial censurada del Ponente, de forma expresa, o si se quiere, implícita, **NIEGA** "la práctica de pruebas", y con ello, es pasible del **RECURSO DE APELACIÓN**.
13. Finalmente, valga manifestar que, el Magistrado Ponente **SUÁREZ OROZCO**, tampoco podía haber **NEGADO**, como lo hizo en su providencia recurrida, los argumentos sobre los cuales, mi procurada, en legítimo **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, **DESCORRIÓ** el traslado, y se **PRONUNCIÓ**, con respecto a las comunicaciones remitidas por el Ministerio de Transporte, dicha situación, además de erigir afrenta directa a las mínimas garantías procesales y derechos *ius fundamentales* de mi procurada, que no encuentra sustento o

fundamento alguno, erigiéndose en una decisión arbitraria, que desconoce incluso, el mandato legal contenido en el artículo 277º del Código General del Proceso, lo cual, **NO ES DE RECIBO**, y se alza en argumento de censura aditivo.

II. **PETICIÓN.**

Conforme lo decantado y expuesto, en los numerales precedentes, esta parte accionada que represento, deja, debida y suficientemente, interpuesto y sustentado el **RECURSO DE SÚPLICA** impetrado en contra de la providencia judicial de fecha veinticuatro (24) de agosto del año dos mil veinte (2.020), y en consecuencia, solicita a los Honorables Magistrado(as) que integran la Sala Dual de Decisión, **REVOCAR INTEGRALMENTE**, el numeral **PRIMERO (1º)**, de la parte resolutive de la providencia recurrida del Magistrado Ponente **SUÁREZ OROZCO**, para en su lugar, (i) **TENER EN CONSIDERACIÓN**, para los efectos de la presente litis, y de esta segunda instancia, los argumentos decantados por esta parte accionada, en su libelo en virtud del cual, **DESCORRIÓ** traslado de las comunicaciones emanadas por el Ministerio de Transporte, (ii) **TENER POR INCORPORADAS** al proceso, los conceptos emitidos por dicho ente ministerial, que obran publicados en su página web oficial, y que seguidamente relaciono: (1) Concepto de fecha "25-07-2019", con radicado MT-20191340354741, (2) Concepto de fecha "20-02-2017 (sic)", con radicado MT No.: 20184000055471, (3) Concepto de fecha "12-04-2016", con radicado MT-20161340163451, (4) Concepto de fecha "07-10-2014", con radicado MT-20141340365981, (5) Concepto de fecha "13 diciembre 2004", con radicado MT-1350-2, y la sentencia judicial de fecha veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2.004), proferida por la Sala Plena, de la Sección Primera, de la Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo, del Honorable Consejo de Estado, adjunta a dicho libelo referido anteriormente, y (iii) acceder a lo solicitado en el numeral (ii), del acápite de "**PETICIÓN**", del libelo en virtud del cual se describió traslado que, de "*Las comunicaciones remitidas por la cartera ministerial de transporte*", dispusiera el Magistrado Ponente **SUÁREZ OROZCO**, en auto de fecha doce (12) de agosto del año en curso.

De los(as) Honorable(s) Magistrados(as),



MARIA FERNANDA TOLOSA
C.C. Nro. 53.001.856 de Bogotá
T.P. Nro. 185.065 del C.S. de la J.

Bogotá, D.C., agosto 2020

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Atn. M.P. Dra. ADRIANA AYALA PULGARÍN

E. S. D.

Demandante: INVERSIONES JANNA RAAD y CÍA S. en C.
Demandado: JANNA MOTORS S.A.S.
Radicado: 110013199-002- 2019 00316-02
Asunto: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

LINA MARÍA GARCÍA CARTAGENA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderada sustituta de **INVERSIONES JANNA RAAD y CÍA S. en C.** (en adelante la “Parte Demandante”), en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo al Despacho con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Superintendencia de Sociedades el 22 de julio de 2020 (en adelante la “Sentencia de Primera Instancia”), en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De acuerdo con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹, mediante auto del 18 de agosto de 2020, notificado por estado del 19 de agosto de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá corrió traslado al apelante por el término de cinco (5) días para efectos de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de Primera Instancia del proceso de la referencia.

Habida cuenta que la Parte Demandante interpuso un recurso de apelación, y, que el término de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación vence el 26 de agosto de 2020, el presente escrito de sustentación debe entenderse como presentado dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

¹ Para mejor referencia, el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 establece: “Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por medio de la Sentencia de Primera Instancia, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, de forma desacertada, desestimó todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la Parte Demandante dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, la Parte Demandante interpuso, en el trámite de la audiencia del 22 de julio de 2020, el recurso de apelación correspondiente contra la Sentencia de Primera Instancia, con la finalidad de que el Tribunal revoque la decisión erradamente adoptada por la Superintendencia de Sociedades, y, en su lugar, declare prósperas las pretensiones de la Demanda y condene en costas a la Parte Demandada.

Teniendo en cuenta lo anterior, procedemos a sustentar el recurso de apelación, de la siguiente forma:

A. En oposición a las consideraciones de la Superintendencia de Sociedades en la Sentencia de Primera Instancia, en el presente caso, existe una causal de ineficacia *latu sensu* en relación con la Asamblea General de Accionistas del 26 de agosto de 2020 y las decisiones en esta adoptadas.

La ineficacia ha sido definida por la doctrina como “(...) **una sanción de origen legal**, esto es, el legislador ha dispuesto a priori una consecuencia jurídica sobre los actos jurídicos afectados, que carecen de cualquier tipo de efectos, **al haberse celebrado sin sujeción absoluta a los requisitos a los cuales el legislador los ha sujetado para poderse proyectar en el mundo jurídico**”² (Subrayado y negrillas como énfasis).

Tal definición de la doctrina ha sido acogida por la Superintendencia de Sociedades al establecer que la ineficacia consiste en la sanción prevista por el legislador para que, en determinados supuestos, los actos jurídicos, desde el momento mismo de su otorgamiento, no produzcan los efectos a los cuales están destinados³.

De esta forma, es dable concluir que la presencia de vicios en la formación y perfeccionamiento de determinado acto jurídico, en contravía de lo que la ley establece, conlleva de manera automática la invalidez del acto.

Cabe resaltar que de forma particular y en lo que atañe a las decisiones adoptadas en las asambleas de socios, la ineficacia tiene lugar cuando estas se toman en contravía de las disposiciones legales particulares, como es el caso de la convocatoria y quorum de tales reuniones sociales.

² NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ. Cátedra de Derecho Contractual Societario, Buenos Aires 2012, Ed. Abeledo Perrot, 2012, pág. 297.

³ Superintendencia de Sociedades Resolución 321- 000930 del 17 de marzo de 2008, referida nuevamente en el Oficio 220-104660 del 08 de septiembre de 2011.

En este sentido, el artículo 190 del Código de Comercio, establece que las decisiones adoptadas en reuniones celebradas en contravención a las disposiciones del artículo 186 del Código de Comercio, tendrán como consecuencia legal, su ineficacia, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 190. <DECISIONES INEFICACES, NULAS O INOPONIBLES TOMADAS EN ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS>. **Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces;** las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.”
(Subrayado y negrillas como énfasis)

A su turno, el artículo 186 del Código de Comercio, lo que establece es que las reuniones sociales deberán realizarse con sujeción a lo que la ley, o, los estatutos, según sea el caso, establezcan en relación con su convocatoria, así:

“ARTÍCULO 186. <LUGAR Y QUORUM DE REUNIONES>. Las reuniones se realizarán en el lugar del dominio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y quórum. Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, las reuniones de socios se celebrarán de conformidad con las reglas dadas en los artículos 427 y 429.”

Por su parte, el artículo 433 del Código de Comercio, establece que serán ineficaces todas aquellas decisiones adoptadas en una reunión de asamblea general de accionistas en contravención con las reglas de la Sección I del capítulo III Título VI del Libro Segundo del mismo Código, a cuyo tenor: “Serán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta Sección.”

Teniendo en cuenta lo anterior, las decisiones adoptadas en una reunión de asamblea de accionistas que vulneren las normas que legal y estatutariamente se consagran sobre su convocatoria, generan como consecuencia su ineficacia, según lo establece el Código de Comercio, cuestión que como fue acreditada a lo largo del proceso, ocurre en el caso de estudio.

En tal sentido, y en contraposición a la Sentencia de Primera Instancia, existen dos hechos ciertos que permiten soportar esta conclusión:

- a. La convocatoria a la Asamblea General de Accionistas de 26 de agosto de 2019 (en adelante también como la “Asamblea General de Accionistas”) se llevó a cabo con menos tiempo de antelación que el ordenado en los estatutos sociales de JANNA MOTORS; y,

- b. La convocatoria a la referida Asamblea fue enviada a una dirección distinta a la que, por estatutos, debía remitirse, y en tal sentido, también existe otra contravención por parte de la sociedad prenotada.
- (i) La convocatoria a la reunión de la Asamblea General de Accionistas no fue enviada con la antelación que los estatutos de JANNA MOTORS prevé, lo que constituye una causal de ineficacia de la mencionada reunión y de las decisiones en esta adoptadas.

De conformidad con el artículo 35 de los Estatutos Sociales de JANNA MOTORS, la convocatoria para las reuniones en que hayan de examinarse balances de fin de ejercicio, como era el objeto de la Asamblea General de Accionistas, debe enviarse a cada uno de los accionistas con una antelación de, por lo menos, **quince (15) días hábiles** de anticipación, a cuyo tenor:

“Artículo 35. Convocatoria. La convocatoria para las reuniones de la Asamblea General de Accionistas se hará por los órganos competentes a través de citación personal bajo la firma de todos y cada uno de los accionistas, o mediante carta enviada a la dirección que cada accionista haya registrado en la secretaría de la compañía, o mediante correo electrónico, vía fax. **Para las reuniones en que hayan de examinarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, la convocatoria se hará con quince (15) días hábiles por lo menos de anticipación, plazo durante el cual los accionistas tendrán el derecho de inspección.** Para los demás casos, bastará una antelación de cinco (5) días comunes. Para el cómputo de estos plazos se contará el día en que se comunique la convocatoria y el día de la reunión. En el aviso de citación para las reuniones extraordinarias se indicará el orden del día”. (Negrita y subrayado fuera de texto).

A su turno, la Asamblea General de Accionistas, fue convocada mediante comunicación de 5 de agosto de 2019, en la que expresamente se incluyó como horario para que los accionistas ejercieran su derecho de inspección, el de 8:00 a.m. a 12:00 a.m. y 2:00 p.m. a 5:00 p.m., sin distinguir ni determinar si este horario aplicaba o no para los fines de semana, así:

A partir del 6 de Agosto de 2019, los accionistas podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y demás documentos a que se refieren los artículos 446 y 447 del Código de Comercio y en todo caso acorde a lo señalado por los estatutos. Esta información podrá consultarse en el domicilio principal de la sociedad, ubicado en la vía 40 # 69 40 de la ciudad de Barranquilla, oficina de contabilidad en el horario de 8:00 A.M. a 12:00 M y de 2:00 P.M. a 5:00 P.M.

Por su parte, el Reglamento Interno de Trabajo de la sociedad JANNA MOTORS determina el horario laboral de la Sociedad, en el que se indica que es el siguiente:

CAPITULO V HORARIO DE TRABAJO		
ARTÍCULO 19°. La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.		
Para Janna Motor's las horas de entrada y salida de los trabajadores, son las que a continuación se expresan así:		
<u>Lunes a Viernes:</u>	De 7:30 a.m.	12:00m.
	De 2:00 p.m.	6:00p.m.
<u>Sábados:</u>	De 8:00a.m.	a 1:30p.m.

En la Sentencia de Primera Instancia, el Despacho consideró erróneamente y con fundamento en interpretaciones equivocadas, no sólo que el día sábado era un día hábil en JANNA MOTORS, sino, además, que la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas, se realizó con la antelación que estatutariamente se encuentra acordada, cuestiones que son incorrectas, más aún a pesar de que el mismo Despacho omitió analizar que el día sábado la sociedad no labora de forma “habitual”, pero además, a pesar de reconocerlo, pasó por alto la incoherencia protuberante que existe entre el horario internamente establecido en JANNA MOTORS, y la posibilidad para sus accionistas de realizar su derecho de inspección -cuestión que únicamente refuerza la falta de normalidad que impide configurar como hábil el día sábado-.

El Despacho en la Sentencia de Primera Instancia. consideró que el sábado era un día hábil para JANNA MOTORS, y, en consecuencia, que debía tomarse como parte de los términos incluidos dentro los quince (15) días hábiles con los que estatutariamente se debía convocar a los accionistas a la Asamblea General de Accionistas. No obstante, en este punto, el Despacho omitió que los días sábados únicamente son días hábiles y se cuentan como tal, en aquellas sociedades en las que se trabaje de forma **normal** en las oficinas de administración de la sociedad, doctrina reiterada por la Superintendencia de Sociedades:

“De la argumentación transcrita queda en claro que para el computo de los días que deben anteceder a la convocatoria, sea de carácter ordinario o extraordinario, no basta descontar el día de la citación y el de la reunión, sino que **sólo podrá computarse el sábado como hábil siempre que las oficinas de la administración laboren normalmente, luego se colige que si las oficinas de la administración no laboran normalmente los días sábados no podrá computarse como hábil para efectos de la antelación con la de debe convocarse al máximo órgano social.**⁴

En este sentido, para efectos de la convocatoria a una reunión de este tipo, únicamente se puede computar el día sábado como hábil, cuando probatoriamente se evidencie que la compañía en cuestión labora en términos habituales y ordinarios este día, de forma tal, que se permita cumplir a cabalidad con el ejercicio de los derechos sociales con los que cuentan los accionistas durante los días previos a la Asamblea correspondiente.

Pues bien, tal y como se establece en el Reglamento Interno de Trabajo de la sociedad JANNA MOTORS, si bien la normalidad en su jornada es la correspondiente a la atención de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 6:00 p.m., con una pausa de dos horas entre las 12:00 a.m.

⁴ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-072944 Del 03 de septiembre de 2012.

y las 2:00 p.m., **lo cierto es que la jornada de los días sábados es una cuestión completamente excepcional, en la cual única y exclusivamente laboran cuatro horas y media al día, esto es, de 8:00 a.m. a 1:30 p.m.** por lo que no puede reputarse carácter alguno de normalidad a una jornada en la que las oficinas de administración se encontrarán cerradas desde la 1:30 p.m.

Las circunstancias atípicas en las que se labora el día sábado fueron confesadas expresamente por el representante legal de la demandada, que en su interrogatorio de parte indicó:

“Sr. Superintendente: Cuéntenos por favor para la sociedad a la que Usted representa, porque por supuesto, porque no para todas es así, cuénteme qué actividades desarrolla la Sociedad los sábados y qué personas laboran en la entidad los días sábado.

Anibal Janna: (...) en Barranquilla el cliente solamente llega hasta la 1:30, en Barranquilla es así, todos los concesionarios cerramos a la 1:30 pero estábamos prestos a atender el requerimiento de Inversiones Janna Raad (...)” Minuto 0:56:54 a 0:58:00”

Así, de llegarse a considerar tales cuatro horas y media de jornada como un día hábil, y al contabilizarlas dentro de los quince días con los que cuenta el accionista en cuestión, se estarían limitando los derechos propios del accionista durante los días previos a la convocatoria, y, en el caso puntual, se le privaría de, por lo menos, día y medio en el que habría podido ejercer sus derechos de inspección, habida cuenta de los tres sábados que existieron entre el 6 de agosto de 2019 y el 26 de agosto de 2019.

Pero más allá de tal conclusión, abrir si quiera la posibilidad a contar como un día hábil un sábado en el que la jornada no es “normal”, terminaría por vulnerar el fin teleológico principal de este término, esto es, procurar el ejercicio oportuno e igualitario de los derechos de los accionistas, incluyendo su derecho a la inspección:

“La finalidad de la convocatoria es permitir que los asociados, en forma oportuna y en igualdad de condiciones, se puedan enterar de la reunión y del contenido de la misma, a fin de poder ejercer los derechos que les confiere la ley. A este respecto es expreso el Código de Comercio al establecer que tanto para las reuniones ordinarias como para las extraordinarias, debe incluirse en la convocatoria el orden del día (artículo 182, inciso primero), con la sola diferencia que para las de reunión ordinaria es posible adicionarlo a solicitud de cualquier asociado o director; en tanto que para modificar el orden del día de la extraordinaria es indispensable una mayoría, bien sea que esté pactada en los estatutos o en defecto de éstos, la prevista en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995.(...) Así las cosas, la convocatoria a las reuniones del máximo órgano social debe hacerse con todos y cada uno de los requisitos previstos en el estatuto social o en la ley, para el efecto, so pena de que las decisiones no produzcan efectos de pleno derecho, según las

voces del artículo 186 del Código tantas veces citado en concordancia con el artículo 897 ibidem. (...)”⁵ .

Por lo tanto, bajo la conclusión prenotada por parte del Despacho, se estaría dando una apariencia de cumplimiento de una obligación que en la realidad fue incumplida al citar la convocatoria sin el término con el que debía llevarse a cabo, y se vulneran flagrantemente los derechos de la Parte Demandante. Para mejor referencia del Despacho, a continuación, se contabilizan los días hábiles desde la remisión de la convocatoria, sin la inclusión del sábado como uno de estos días, y, en donde es evidente que, en realidad, no se cumplió con la anticipación que exigen los estatutos sociales de JANNA MOTORS:

Conteo de días hábiles sin contar los sábados como día hábil	Fecha	No. de día para el ejercicio de los derechos de los accionistas
	Martes agosto 6 de 2019	1
	Miércoles 7 de agosto de 2019	FESTIVO
	Jueves 8 de agosto de 2019	2
	Viernes 9 de agosto de 2019	3
	Lunes 12 de agosto de 2019	4
	Martes 13 de agosto de 2019	5
	Miércoles 14 de agosto de 2019	6
	Jueves 15 de agosto de 2019	7
	Viernes 16 de agosto de 2019	8
	Lunes 19 de agosto de 2019	FESTIVO
	Martes 20 de agosto de 2019	9
	Miércoles 21 de agosto de 2019	10
	Jueves 22 de agosto de 2019	11
	Viernes 23 de agosto de 2019	12
	Lunes 26 de agosto de 2019	13

De esta forma, la Parte demandante vio vulnerados sus derechos al celebrarse una Asamblea, con tan sólo trece (13) días hábiles desde su convocatoria, por lo que debe aplicarse la consecuencia legal frente a una convocatoria plenamente vulneradora de los estatutos sociales correspondientes, esto es: la sanción de ineficacia de las decisiones adoptadas en la Asamblea de 26 de agosto de 2019. Pues, como previamente se ha mencionado, el sábado no es un día en que JANNA MOTORS, funciona bajo una plena “normalidad” que permita considerarlo como hábil, cuestión que fue evidente en su visita a las oficinas el día 24 de agosto de 2019 (sábado).

- (ii) Contrario a la posición de la Sentencia de Primera Instancia, la remisión de la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas a una dirección distinta de la estatutariamente acordada genera una causal de ineficacia.

El Despacho, en la Sentencia de Primera Instancia, consideró erróneamente que la citación a la Asamblea General de Accionistas, se realizó en debida forma en tanto se remitió a la

⁵ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-082246 Del 17 de septiembre de 2012

dirección en que opera la sociedad demandada, y que, en tal sentido “(...) basta con que la convocatoria de Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C. **repose en las mismas oficinas de Janna Motors S.A.S. para que se tenga como recibida en la dirección registrada en la secretaría de la compañía. Y es que, entre los documentos requeridos como prueba, este Despacho logró verificar la anotación correspondiente con la sociedad demandante en el libro de registro de accionistas y encontró que, en efecto, la dirección registrada es la misma que la de Janna Motors S.A.S.**” Así como también consideró que, en todo caso, la citación también fue remitida vía correo electrónico a las direcciones “conocidas” de la Parte Demandante, sin existir realmente pruebas que acrediten que tales direcciones eran las de mi representada al momento de los hechos.

Pues bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de los Estatutos Sociales de JANNA MOTORS, la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas, debía remitirse a la dirección registrada en la secretaría de la compañía, a cuyo tenor:

“Artículo 35. Convocatoria. La convocatoria para las reuniones de la Asamblea General de Accionistas se hará por los órganos competentes a través de citación personal bajo la firma de todos y cada uno de los accionistas, o mediante carta enviada a la dirección que cada accionista haya registrado en **la secretaría de la compañía, o mediante correo electrónico**, vía fax. Para las reuniones en que hayan de examinarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, la convocatoria se hará con quince (15) días hábiles por lo menos de anticipación, plazo durante el cual los accionistas tendrán el derecho de inspección. Para los demás casos, bastará una antelación de cinco (5) días comunes. Para el cómputo de estos plazos se contará el día en que se comunique la convocatoria y el día de la reunión. En el aviso de citación para las reuniones extraordinarias se indicará el orden del día”. (Negrita y subrayado fuera de texto).

De conformidad con las pruebas que obran actualmente en el expediente, en el trámite del proceso que nos ocupa, fueron reconocidas por la Parte Demandada, por lo menos, dos direcciones de la Parte Demandante, que supuestamente fueron registradas en los correspondientes Libros de Accionistas de JANNA MOTORS:

- (i) De un lado, el Revisor Fiscal de la sociedad JANNA MOTORS, certificó la existencia de la siguiente dirección de la Parte Demandante que se encuentra registrada en los correspondientes Libros de Registro de Acciones de JANNA MOTORS:

Que la dirección para notificaciones registrado en el correspondiente libro de Registro de Acciones de Janna Motors S.A.S. de la sociedad accionista INVERSIONES JANNA RAAD & CIA S. en C, antes DIANA JANNA & CIA S. en C., con nit 802.012.864-8 es el siguiente:

VIA 40 # 69 -40 de la Ciudad de Barranquilla, que corresponde a la dirección del domicilio principal de JANNA MOTORS.

Cuestionario de Anibal Janna Raad

Guía de envío

“Sr. Superintendente: A propósito de eso, cuéntenos a qué dirección citaron a la sociedad Inversiones Janna Raad.

Anibal Janna: Calle 82 con 55 que están las oficinas y en el Registro de Cámara de Comercio aparece esa dirección de Inversiones Janna Raad, calle 82 con 55-55. Al correo del doctor Guzmán que aparece en Cámara de Comercio, al correo de mi hermana Diana. ¿Sí? Eso se cita a Inversiones Janna Raad.

También se cita a MARRUSH que es una sociedad extranjera donde hay dos directores y ambos directores que son Diana y mi persona, tenemos que manejar la sociedad en conjunto, o sea, toda decisión tiene que ser una sola y como hay este desacuerdo no hay realmente una validez en MARRUSH. ¿Me explico? MARRUSH son dos directores donde tiene que haber un acuerdo de las dos partes, un solo acuerdo de las dos partes, y como ha habido este problema desde hace año y medio, no estoy de acuerdo en las decisiones que ella tome, ni ella esta de acuerdo en las decisiones que yo tomo, de acuerdo? Entonces se citó a la dirección donde ella tiene registrado en libros la carrera 56 No. 74-96 a MARRUSH y a su dirección de la calle 82 con 55, a su correo y ahí están las guías en el expediente (...)”
Minuto 0:58:44 a 1:00:24

“Señor Superintendente: ¿Cuál es la dirección de Inversiones Janna Raad registrada en la sociedad como dirección para comunicaciones frente a esta sociedad?

Anibal Janna: (...) Calle 82 No. 55-55 piso 4 donde están sus oficinas. También tiene dos correos, el personal de ella y el del doctor Guzmán. Tercero (...)”
Minuto 1:21:10 a 1:21:53

Resumen

Detalles del envío	
Código de barra	0421743
Orden de servicio	0421743
Fecha de llegada	06-08-2019
Referencia	---
Ciudad destino	BARRANQUILLA
Cuenta	No aplica
Nombre	DIANA JANNA RAAD
Dirección	CLL 82 # 55-55 OF 401
Teléfono	.
Causal	Entregado
Fecha de estado	06-08-2019
Imagen	

Cabe resaltar que, en la Sentencia de Primera Instancia, la Superintendencia de Sociedades hizo referencia a una serie de direcciones físicas y electrónicas de mi representada, omitiendo, en todo caso, que no existe prueba alguna en el expediente que indique que éstas eran las direcciones registradas o propias de la representante legal de la Parte Demandante, al momento de la ocurrencia de los hechos. Pero, además, se omitió que incluso el mismo ANIBAL JANNA RAAD, expresamente confesó que la dirección registrada en la Secretaría de JANNA MOTORS, correspondiente a INVERSIONES JANNA RAAD y CÍA S. en C. es una distinta a la que se allegaron las citaciones, tal y como obra prueba en el expediente.

En conclusión, JANNA MOTORS incurrió en una omisión en las formalidades que debía cumplir para efectos de remitir la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas del 26 de agosto de 2019, y en tal sentido, debe declararse ineficaz cualquier decisión en esta adoptada.

B. Las decisiones adoptadas en la Asamblea General de Accionistas están incursas en una causal de abuso del derecho, y por lo tanto, debe ser declarada, de oficio, su nulidad.

El artículo 830 del Código de Comercio, establece claramente que el “que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause.”

Por su parte, el artículo 190 del Código de Comercio, establece lo siguiente en relación con la sanción de nulidad de las decisiones tomadas en una asamblea de socios:

“Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; **las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas;** y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes” (subrayado fuera del texto original).

El artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, consagra como abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía, o a otros accionistas, o de obtener para sí o para un tercero ventajas injustificadas, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 43. ABUSO DEL DERECHO. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto. (...) La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la

determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario.”

Por su parte, el literal e) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, establece:

“ARTÍCULO 24. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: (...) e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.”

Teniendo en cuenta lo anterior, para la configuración del abuso del derecho, la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que (i) se debe tratar del ejercicio de una actividad protegida por el derecho, (ii) que se ejecuta de forma anómala o disfuncional, motivada por intereses ilegítimos, (iii) que se apartan de los fines económicos- sociales del derecho ejercido y (iv) que es generador de un daño.⁶

En el presente caso, existió un evidente abuso del derecho, habida cuenta de lo siguiente:

- (i) Existió un ejercicio de una prerrogativa que, en principio se encuentra protegida por el derecho, como es el caso de la convocatoria y reunión de una Asamblea General de Accionistas en la sociedad JANNA MOTORS.
- (ii) Esta prerrogativa, sin embargo, se ejerció de una forma ilegítima, puesto que la sociedad JANNA MOTORS, voluntariamente decidió no sólo limitar el derecho de inspección y el término en que podía ser ejercido por la Parte Demandante, sino además, sus accionistas propiciaron la creación de un bloque de contención contra la mi representada, a fin de adoptar una serie de decisiones que contrarían los intereses tanto de JANNA MOTORS como de INVERSIONES JANNA RAAD y CÍA S. en C, y que, de haber podido asistir a la Asamblea General de Accionistas, es claro que mi representada no hubiera aceptado.
- (iii) La toma de las decisiones adoptadas en la Asamblea General de Accionistas generó un desvío de la finalidad socioeconómica de los derechos sociales, pues, se adoptan sin justificación alguna una serie de decisiones en contravía de los derechos de la Parte Demandante y por parte de un bloque de sus accionistas. Entre estas decisiones se encuentran cuestiones, como:

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 9/8/2000, Exp. 5372, MP: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

- a. Sin mayor justificación se ratificó el nombramiento del señor Bernardo Segundo Mendoza Sánchez como revisor fiscal de JANNA MOTORS, y, no a una *big four*, o cuando menos, una persona jurídica.

Contravención del derecho societario.

La figura del revisor fiscal atañe máxima importancia en el órgano social, al ser el encargado de, entre otras cosas, velar por que se lleve regularmente y de forma transparente la contabilidad de la empresa, y certificar, con su firma, que la información contenida en esta se ajuste a derecho.

Es por esta razón, que la Superintendencia de Sociedades ha fijado una serie de criterios objetivos y subjetivos para la selección del revisor fiscal en cada sociedad con base en criterios ajenos a influencias y vínculos con cualquiera de los accionistas.

De esta forma, además de los criterios objetivos presentes en el artículo 205 del Código de Comercio (que tampoco se analizaron en el caso concreto), existen una lista de criterios subjetivos que deben analizarse en relación con la demostración de la preparación técnica y profesional del revisor fiscal, la experticia de su equipo de trabajo, la disponibilidad de tiempo y recursos para el ejercicio de sus funciones y la presentación de su oferta de servicios⁷, entre otros.

Es así como, la Superintendencia de Sociedades, haciendo especial énfasis en la transparencia, idoneidad e independencia de los revisores fiscales, ha recomendado que, cuando menos, se presenten tres propuestas junto con sus perfiles profesionales sumamente descritos ante los órganos sociales pertinentes al momento de escoger un revisor fiscal.⁸

El revisor fiscal debe ser no solo independiente, sino, además, es de suma importancia que los accionistas conozcan y sean testigos del perfil profesional y de la transparencia de todo revisor fiscal que se proponga dentro de los órganos sociales. Tanto es así, que incluso la Superintendencia de Sociedades recomienda enfáticamente, establecer un proceso de selección edificado en criterios objetivos y ajenos a influencias y vínculos con cualquiera de los accionistas, y, que en esta elección se presenten cuando menos tres potenciales candidatos junto con sus perfiles profesionales, cuestión que por supuesto, no ocurrió en la elección del señor Bernardo Segundo como revisor fiscal de JANNA MOTORS.

Así las cosas, resulta evidente que, en el presente caso no se realizó siquiera un análisis por parte del bloque de accionistas presente en la Asamblea General de Accionistas, de cara a, efectivamente corroborar que el revisor fiscal escogido cumplía con los requisitos legales o establecidos por la Superintendencia de

⁷ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Externa 115-000011.

⁸ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia. Septiembre 2009.

Sociedades para el ejercicio de sus funciones, cuestión que, además, sería distinta tratándose de una persona jurídica que profesionalmente presta los servicios de revisoría fiscal, para tal fin, como es el caso de una de las denominadas “big four” (Deloitte, PWC, Ernst & Young, KPMG).

Afectación puntual a la Parte Demandante.

Como es apenas evidente, es claro que el nombramiento de una persona natural, de la que no se conozca su perfil y experiencia profesional, respecto de la cual no se analizó ni siquiera el cumplimiento de sus requisitos legales en una Asamblea General de Accionistas en la que no se presentaron ni si quiera perfiles adicionales como potenciales candidatos al mismo cargo, vulnera totalmente la transparencia y el ejercicio de sus funciones, y con esto, el manejo contable y financiero de la sociedad JANNA MOTORS, respecto de la cual, la Parte Demandante, tiene plenos intereses económicos dada su participación como accionista.

Pero además de la selección irregular de una persona respecto de la cual los accionistas de JANNA MOTORS, no tienen certeza sobre su idoneidad, el hecho de escoger a una persona natural, y no, a una persona jurídica que es miembro de una de las *big four*, limita en gran medida la responsabilidad, y la posibilidad de que JANNA MOTORS, pretenda solicitar indemnizaciones de perjuicios ante una mala gestión. Puesto que, de tratarse de una *big four* o al menos, siendo esta una persona jurídica profesionalmente dedicada a los servicios contables, JANNA MOTORS, contaría con un respaldo adicional al tener un responsable personal por parte de quien ejerza la función, pero además, un respaldo social por parte de la compañía designada, y, en consecuencia, de su patrimonio.

Por lo anterior, es claro que la decisión además de no contar con fundamentos vulnera en gran medida los intereses patrimoniales de la Parte Demandada, y la pone en una situación de total vulnerabilidad frente al manejo contable y financiero de la sociedad.

- b. Sin mayor justificación, se ratificó la supresión de la junta directiva, y, en consecuencia, se suprimieron todos los artículos de los estatutos que se ocupan de la junta directiva.

Contravención del derecho societario.

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1258 de 2008, las sociedades por acciones simplificadas, como es el caso de JANNA MOTORS, pueden decidir si cuentan o no con una junta directiva, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 25. JUNTA DIRECTIVA. La sociedad por acciones simplificada no estará obligada a tener junta directiva, salvo previsión estatutaria en contrario. Si no se estipula la creación de una junta directiva, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por la asamblea. (...) PARÁGRAFO. En caso de pactarse en los

estatutos la creación de una junta directiva, esta podrá integrarse con uno o varios miembros respecto de los cuales podrán establecerse suplencias. Los directores podrán ser designados mediante cuociente electoral, votación mayoritaria o por cualquier otro método previsto en los estatutos. Las normas sobre su funcionamiento se determinarán libremente en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, este órgano se regirá por lo previsto en las normas legales pertinentes.”

No obstante, el análisis de esta exclusión en una determinada sociedad amerita un análisis profundo y justificado, de cara a las consecuencias que naturalmente emanan de su eliminación de una determinada sociedad, como es que todas las funciones de la junta directiva pasan a ser tomadas por la Asamblea de Accionistas. Lo cual, de suyo amerita un análisis más pormenorizado en los casos de funciones explícitamente señaladas en los estatutos sociales, como es el caso de JANNA MOTORS.

En tal sentido, lo cierto es que la existencia de una junta directiva constituye un soporte clave para la ejecución de las políticas de la Asamblea de Accionistas, permite la medición de los riesgos del negocio, aportan criterios técnicos, económicos, administrativos, etc., al negocio, vigila las proyecciones financieras y la contabilidad del negocio, etc. Por lo que resulta no solo beneficiosa para la sociedad, sino necesaria para una compañía como JANNA MOTORS.

Afectación puntual a la Parte Demandante.

No contar con una junta directiva como una decisión intempestiva por parte del bloque de accionistas que asistieron a la Asamblea General de Accionistas, genera el otorgamiento máximo e ilimitado de poderes a este último órgano, cuestión que, analizada de forma conjunta con la convocatoria errada a la Parte Demandante, lo cierto es que termina por ser una limitación absoluta a los derechos sociales de mi representada.

Así como también, termina por ser una decisión sin justificación que afecta de manera grave el desarrollo del objeto social de JANNA MOTORS, al carecer de los aspectos positivos que una junta directiva brinda al desarrollo social de una determinada compañía.

Es de resaltar que, a pesar de los intentos de mi representada por indagar sobre el tema, no hay prueba alguna en el expediente para justificar el proceder de la Parte Demandada respecto de estas decisiones, más allá del simple ánimo de dañar, desequilibrar o afectar los intereses de la Parte Demandante como retaliación frente a los conflictos sociales que rodean la sociedad.

- (iv) En conclusión, todo lo anterior, genera un daño a mi representada, en tanto se le vio limitada la posibilidad de ejercer sus derechos sociales, y se adoptaron una serie de decisiones sin justificación alguna que terminaron por vulnerar sus intereses patrimoniales en JANNA MOTORS.

Habida cuenta de lo anterior, y ante las pruebas del abuso del derecho en que incurrió la Parte Demandada es necesario que se le apliquen las consecuencias jurídicas que tiene dicho actuar contrario a la mala fe en el sistema jurídico colombiano, esto es, la declaración de nulidad, por la autoridad judicial competente, aún sin petición de parte, tal y como lo dicta la jurisprudencia:

“Dicha nulidad puede ser solicitada por cualquier persona que tenga algún interés legítimo y el Ministerio Público, en este último caso, únicamente en aras de proteger la moral y la ley. No obstante, **la nulidad también debe ser declarada de oficio por el juez del conocimiento, cuando "aparezca de manifiesto" en el acto o contrato, esto es, cuando es ostensible, notoria o evidente.**”⁹
(Subrayado y negrillas como énfasis)

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, expresamente ha sostenido lo siguiente en relación con la declaratoria de oficio de la nulidad absoluta manifiesta en cualquier acto o contrato:

“Igualmente en relación con [la] declaración [de la nulidad absoluta y relativa], si bien ambas requieren la intervención de una autoridad con funciones jurisdiccionales, la actuación de esta se rige por reglas diferentes en cuanto a la legitimación en la causa. **En el caso de la nulidad absoluta el juez por solicitud del Ministerio Público, de cualquier persona con interés en ello o de oficio (art. 1742 C.C.) puede –incluso debe– declarar la nulidad cuando, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia (i) sea manifiesta en el acto o contrato, (ii) el acto o contrato que da cuenta del defecto se haya invocado en el proceso correspondiente como fuente de derechos y obligaciones, y (iii) hayan concurrido al proceso, en su condición de partes, quienes hayan participado en la celebración del acto o contrato o quienes tienen la condición de causahabientes. Cuando se trata de nulidad relativa se ha previsto que no puede ser declarada de oficio por el juez ni ser solicitada por el Ministerio Público en interés de la ley, sino únicamente por el requerimiento de la persona en cuyo interés se hubiere reconocido, sus herederos o cesionarios (art. 1743 C.C. y art. 900 C. Co).** Esta regla en materia de nulidad relativa ha sido destacada por la doctrina al señalar que “la acción de nulidad relativa solo la tiene el contratante a quien la ley ha querido proteger al establecer la nulidad” sin que sea posible su alegación por parte de la contraparte.”¹⁰
(Subrayado y negrillas como énfasis)

Habida cuenta de lo anterior, el Despacho de Primera Instancia, ni siquiera analizó los elementos que configuran un caso de abuso del derecho en el caso concreto, y, como previamente se expuso, dado su carácter absolutamente protuberante en el litigio, era deber del Despacho haber declarado la nulidad de manera oficiosa, más aún en razón al ánimo

⁹ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-060391 del 5 de junio de 2019.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-345/17.

lesivo que le asisten a este tipo de acciones en el marco de un conflicto societario. Por lo anterior, se solicita al Honorable Tribunal, su declaratoria de oficio.

C. **En el presente caso, no existió una sanción procesal frente a la falta de contestación de la demanda.**

El artículo 97 del Código General del Proceso establece que la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, así:

“ARTÍCULO 97. FALTA DE CONTESTACIÓN O CONTESTACIÓN DEFICIENTE DE LA DEMANDA. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. (...) La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez.”

Pues bien, tal y como lo consagró el auto de radicado No. 2020-01-08-00316 de 25 de febrero de 2020, el Despacho tuvo por no contestada la demanda presentada por JANNA MOTORS, así como también, por no presentadas las excepciones previas presentadas por esta misma parte.

A pesar de lo anterior, tal y como puede observarse en la Sentencia de Primera Instancia, el Despacho omitió analizar los efectos de la falta de contestación de la demanda en los términos del artículo 97 del Código General del Proceso. Por lo que la Sentencia presenta un yerro procesal al no endilgar sanción alguna frente a la conducta totalmente pasiva por parte de la sociedad JANNA MOTORS.

III. SOLICITUDES

Con base en lo expuesto previamente, solicito respetuosamente al H. Tribunal:

- i) **REVOCAR** el fallo proferido por la Superintendencia de Sociedades, y, en su lugar, declarar **PROCEDENTES** las pretensiones de la Demanda interpuesta por **INVERSIONES JANNA RAAD y CÍA. S. en C.**, las cuales se reproducen textualmente a continuación:

“Primera Pretensión Principal: Que se reconozcan los presupuestos de ineficacia de las decisiones tomadas en la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad JANNA MOTORS S.A.S., del día 26 de agosto de 2019, las cuales constan en el Acta No. [*] de la Asamblea General de Accionistas de la mencionada sociedad.

Primera Consecuencial de la Primera Principal: Que se ordene a JANNA MOTORS S.A.S., a sus administradores y asociados, realizar todos los actos necesarios para retrotraer cualquier acción, procedimiento, gestión, comunicación o, en general, cualquier actuación con fundamento en las decisiones tomadas en la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de JANNA MOTORS S.A.S., del día 26 de agosto de 2019, las cuales constan en el Acta No. [*] de la Asamblea General de Accionistas de la mencionada sociedad.

Segunda Consecuencial de la Primera Principal: Que se ordene a JANNA MOTORS S.A.S., a sus administradores y asociados, abstenerse de dar efecto alguno a las decisiones tomadas en la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de JANNA MOTORS S.A.S., del día 26 de agosto de 2019, las cuales constan en el Acta No. [*] de la Asamblea General de Accionistas de la mencionada sociedad.”

- ii) **DECLARAR** de oficio la **NULIDAD ABSOLUTA** de las decisiones adoptadas el día 26 de agosto de 2019, en el trámite de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad **JANNA MOTORS** al configurar un abuso del derecho.
- iii) **CONDENAR EN COSTAS** al demandado.

Del Tribunal,



LINA MARÍA GARCÍA CARTAGENA

T.P. 274.607 del C.S. de la J.