

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL.

E.

S.

D.

REFERENCIA: RADICADO 2017-00456-01

PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: MARIA DEL CARMEN AREVALO RODRIGUEZ Y OTROS.

DEMANDADOS: PETROL SERVICES Y OTROS.

CARLOS ARTURO TORO LÓPEZ, abogado titulado, identificado al firmar, en condición de apoderado especial de la demandada PETROL SERVICES, y como apoderado sustituto de los señores JHON EDISON MORA y JOHN JAIRO VICUÑA GARCÍA dentro del término legal, procedo a SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Las razones de nuestra inconformidad con el fallo del aquo, se sintetizan así:

#### I.- SOBRE EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO CONTROVERTIDO.

En materia de responsabilidad civil extracontractual, se han configurado en nuestro derecho privado dos sistemas claramente definidos y delimitados, uno, con base en la culpa probada del causante del daño, y otro, que se fundamenta en la institución de la culpa presunta.

El primero de los nombrados deviene del postulado general indicativo que incumbe al actor probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el derecho pretendido; de forma tal, que el accionante debe demostrar en el proceso, por los medios que autoriza la ley adjetiva, que el causante del daño, actuó de manera culposa o dolosa, según corresponda, para que se abra paso la deducción de la responsabilidad y por ende, la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

En el segundo, especialmente la jurisprudencia de la Corte y el Consejo de Estado, han preconizado en favor de la presunta víctima una presunción *juris tantum* de responsabilidad a cargo del sujeto-agente, que solamente se podría enervar demostrando la ruptura del nexo causal.

Es así que para el caso de los daños ocasionados en incidentes que involucran el tráfico rodado, campea el sistema de responsabilidad con culpa presunta, como un medio de protección que favorece

ampulosamente la posición de la víctima, quien de esta forma queda exonerada del deber de demostrar la culpa del presunto responsable.

De lo anterior se colige con absoluta claridad que las cargas procesales del demandante, en punto a la aportación de pruebas, en uno y otro sistema, resultan bien diferentes.

No obstante, se ha dicho adicionalmente, que pueden existir eventos en los cuales suelen chocar las presunciones de culpa, y en tal caso, la susodicha presunción se aniquila totalmente, para abrir paso al sistema de la culpa probada.

Este tema fue objeto de debate en la primera instancia al ser postulado por vía de excepción a instancia de la parte procesal que represento en el proceso.

En efecto, Honorables Magistrados, con señalado énfasis se propuso como medio de defensa de PETROL SERVICES, que el caso debía ser resuelto por el sistema de la culpa probada y no por el de la presunta; atendiendo que desde el punto de vista objetivo, tanto el conductor del rodante como los operarios que laboraban en medio de la carretera, a no dudarlo, ambos ejercían actividad altamente peligrosa.

A través de las numerosas pruebas obrantes en el proceso, que no fueron adecuadamente valoradas por el fallador de primer grado, se evidencia de manera irrefragable, que el lugar en donde se encontraba el grupo de trabajadores, es un sector de la vía, considerado como de altísima peligrosidad en atención que se trata de una zona de descenso, con una pendiente de más del 16% de inclinación.

Coincide lo anterior, con el riesgo que es inherente, y que no resulta poco frecuente, que en este tipo de carreteras, los vehículos puedan sufrir averías en el sistema de frenado, y causar en consecuencia eventos dañinos.

Para el contratista que realizaba los arreglos en el separador de la vía, ese hecho concreto del peligro generado por la alta circulación de vehículos, especialmente de carga y pasajeros, no era para nada desconocido, y por ende, no era imprevisible para aquellos.

Es indiscutible, según las pruebas técnicas arrimadas al debate procesal, y de acuerdo con el conjunto de los testimonios, que los obreros se encontraban justo en la mitad de la vía, en medio de las dos calzadas, la de subida (hacia Bogotá D.C.) y la de bajada (que conduce a Fusagasugá).

Se define el sitio, como un separador vial, mismo que por regla de experiencia, suele ser invadido o impactado accidentalmente por los vehículos en caso de colisión o daño en los sistemas de seguridad y control.

Esta clase de labores (trabajar en la vía o en sus áreas adyacentes), por sí misma, atendida su naturaleza, generan riesgo, como el que es deducible de quien ejerce labores de limpieza en la cornisa de un

edificio de 20 pisos, el que manipula elementos incandescentes, entre otros.

Esa elevación del estado natural de riesgo de la tarea que ejecutaban los obreros, ameritaba la adopción por parte de los responsables de la obra, de medidas oportunas, eficientes y eficaces para prevenir hechos dañinos.

Para el efecto, cuando de arreglo de vías o de sus componentes arquitectónicos se trata (separadores, bermas, carriles de desaceleración, etc.), suelen implementarse estrategias como la de cierre de carriles con barreras, la labor de los llamados “paleteros” que regulan el flujo de los carros, y el uso de dispositivos lumínicos para avisar a todos los actores viales sobre la presencia de los trabajadores en la zona, incluso, en oportunidades se imponen los cierres parciales, e incluso totales de la vía.

Pero no, ninguna clase de medida de seguridad y prevención a cargo de los involucrados en la intervención vial fue implementada para buscar preservar adecuadamente la vida e integridad personal de los operarios, evitando el riesgo de ingreso al área de intervención, por parte de los vehículos circulantes.

En el relato de los hechos efectuado por uno de los testigos, que hacía parte del grupo de trabajadores, solamente se atina a decir que el vehículo de carga fue avistado en su carrera hacia el siniestro y se dieron voces de alerta que no fueron escuchadas por las víctimas.

No eran simples voces de alerta lo que en ese caso era de esperar, se trataba de la obligación ineludible de implementar un sistema efectivo de alerta temprana sobre los riesgos circundantes que fuera fácilmente y de manera oportuna percibido por todos los trabajadores.

No obstante, los empleadores, dejaron la vida e integridad de los obreros librada al azar, al no protegerlos adecuadamente como era su deber contractual y legal.

Por consecuencia, al resultar evidente que las víctimas igualmente desarrollaban actividad peligrosa, tanto o más que la realizada por el conductor del carro, el caso sub examine debió desatarse conforme al aludido sistema de la culpa probada.

Sin embargo, el sentenciador, a contra pelo de la evidencia material que así lo demuestra, no encontró actividad peligrosa en el accionar de los trabajadores, y no obstante que bordea el concepto, concluye, a priori, que esa actividad generadora de peligro no era de la misma estirpe que la derivada de la conducción de vehículos automotores.

Perdió de vista el sentenciador de primer grado, que en este caso, se trata de la interacción entre dos actores viales, los que se encontraban en el separador de la carretera, y el conductor del vehículo.

El separador, a no dudarlo es parte de la zona de carretera, y quienes allí se ubican tienen la categoría legal de actores viales, como actor vial

lo es el peatón que está ubicado en la berma y trata de pasar la vía de un extremo a otro.

No cabe duda que dos actividades peligrosas de distinto linaje, pueden coincidir en un mismo evento dañino, y situarse en el curso causal del mismo.

Por ende, el principio según el cual, donde existe la misma razón de hecho, debe existir la misma solución de derecho, nos lleva a proponer que en estos acontecimientos (conurrencia de actividades peligrosas diversas), debe aplicarse el desiderátum de la anulación de las presunciones y optarse por el sistema ya indicado de la culpa probada.

El mandato constitucional que hace imperar el principio de igualdad, resulta igualmente adecuado, para no encontrar razón que justifique no aplicar en estos casos la anulación de las dos presunciones de culpa que coinciden en el escenario factual.

Se tiene entonces, que el fallo censurado aplicó inadecuadamente el instituto sustantivo del que venimos hablando, al no encontrar equivalencia entre la actividad riesgosa indiscutible de cada una de las partes que colidieron sobre el separador de la carretera.

Bajo esta óptica, debió el sentenciador exigir a la actora la demostración plena de la responsabilidad civil extracontractual, y abstenerse en consecuencia, de relevarla de prueba.

A no ser por la equivocada aplicación de la presunción de culpa, implementada en el fallo de instancia, no se probó por los demandantes, la responsabilidad de la parte pasiva en la causación del daño.

Todo lo contrario, el conjunto de las probanzas, confluye a demostrar, tal como lo sustenta magistralmente el señor apoderado de la aseguradora ALLIANZ, cuyas alegaciones en segunda instancia prohijamos (que no es del caso entrar a repetir), nos encontramos ante un caso fortuito, un imprevisto de súbita avería del sistema de frenado del carro, al cual era imposible resistir; situación que se presentara no obstante el debido y oportuno mantenimiento de la máquina, y la experticia del operario del rodante.

## 2.- LA CONCURRENCIA DE CULPAS.-

Por la vía de no escoger adecuadamente el sistema de responsabilidad aplicable, el fallador de instancia llegó hasta incurrir en desconocimiento de la concurrencia de culpas que resulta palmar en el caso materia de la alzada.

Ninguna trascendencia se adjudica en la sentencia, a la grave exposición de los trabajadores, a la insoslayable situación de peligro en la que se encontraban expuestos en medio de la carretera.

Erró entonces el juez de primera instancia al no encontrar demostrada, estando probada hasta la saciedad, la concurrencia de la exposición culposa de las víctimas.

Suele ocurrir que el daño, no siempre posee una sola fuente generatriz.

Sucede frecuentemente, como en el caso sub iudice, que el daño se produce por la conjunción de diversos factores, que se sitúan en el curso causal como determinantes, y así debió ser reconocido en el fallo que llama nuestra atención.

Resulta palmar que el hecho de encontrarse los trabajadores desarrollando su actividad en medio de la vía (carretera altamente peligrosa), se constituyó en causa eficiente, suficiente y apta del acontecimiento ominoso.

Existe entonces respetados Magistrados, una clara relación de causalidad entre dicho elemento factual de carácter objetivo (la ubicación de los trabajadores sobre la zona de carretera), y el daño producido cuya indemnización pretenden los accionantes.

Debió entonces el juzgador, y omitió hacerlo, merced a la comisión de un claro error de derecho a título de falta de aplicación, reconocer en el caso sub estudio, la existencia del instituto jurídico de la concurrencia de culpas.

Implica la concurrencia de culpas, como una consecuencia natural, que la responsabilidad no gravita entonces totalmente en cabeza del presunto responsable.

Es así que en estos casos de concurrencia, ponderados de manera objetiva, resulta imperioso disminuir el **quantum** de la indemnización, en una proporción del 50% por ciento, a fin de conservar el necesario equilibrio que se deriva de la aplicación del principio constitucional de la igualdad, que al mismo tiempo se erige en derecho de rango fundamental.

Un estudio sereno del nexo causal en el caso sub iudice, no permite suprimir el hecho cierto y además indiscutible, que los trabajadores estaban ubicados en medio de la carretera.

Si se llegare a suprimir mediante un estudio trasversal este factor causal, sencillamente, el hecho dañino desaparecería totalmente.

En efecto, si los trabajadores no están laborando (sin adecuadas medidas de seguridad y prevención) en uno de los componentes de la zona de carretera, por más que el carro hubiese perdido el sistema de frenado, el hecho dañino no se produce.

### 3.- LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO.

Erró diametralmente el fallador en la emisión de la condena al pago de perjuicios materiales por daño emergente, y por daños a la vida de relación, además de los perjuicios subjetivos.

No todas las personas accionantes demostraron dependencia económica de los trabajadores fallecidos señores Vargas, Osorio y Baquero (q.e.p.d.) y, por ende, este rubro de la condena se perfila totalmente improcedente, y para arribar a este aserto, basta examinar los interrogatorios de parte vertidas por las respectivas demandantes.

Del mismo modo, el fallo de instancia hace tabula rasa del perjuicio subjetivo, y no obstante que de los interrogatorios de parte vertidos por los demandantes se infieren diversos grados de cercanía con los fallecidos, se adjudican sumas similares a título de indemnización del perjuicio moral.

Se hace necesario en consecuencia solicitar al Honorable Tribunal, revisar con detenimiento dicha cuantificación, adoptando las medidas necesarias para acompasar la condena, con el principio de equidad.

#### PETICIONES.-

Como corolario de lo anteriormente expuesto, ruego al Honorable Tribunal, se sirva acceder a los siguientes pedimentos.

##### A.- PRINCIPAL.-

REVOCAR INTEGRAMENTE LA SENTENCIA APELADA, PARA RECONOCER LA AUSENCIA DE PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL y/o LA EXISTENCIA DEL CASO FORTUITO COMO CAUSA DEL SINIESTRO

##### B.- SUBSIDIARIA.-

SE DECLARE PROBADA LA CONCURRENCIA DE CULPAS, Y SE DISMINUYA EL VALOR DE TODAS LAS INDEMNIZACIONES EN UN 50%.

Atentamente



CARLOS ARTURO TORO LÓPEZ

T.P. 102705

carlostorobogado@hotmail.com

Honorables Magistrados  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**  
Sala de Decisión Civil  
M.P. Dr. **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
E. S. D.

REF: PROCESO: Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual  
DEMANDANTE: ADIELA OSORIO CIRO y OTROS.  
DEMANDADO: PETROL SERVICES Y Cía. S. EN C. y OTROS  
RADICACIÓN: 1100131030372017004500  
ASUNTO: Alegaciones de parte

Respetuoso saludo,

En mi condición de Apoderado General y Representante Adjetivo de JOHN EDISSON MORA MUÑOZ, Demandado en el asunto de la referencia; comedida y respetuosamente me permito presentar las alegaciones de parte que sustentan el **recurso de apelación** formulado contra la sentencia proferida por el JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), por medio del cual se declara civil y extracontractualmente responsable a los Llamados a juicio, JHON JAIRO VICUÑA GARCÍA, JHON EDISSON MORA MUÑOZ, PETROL SERVICES Y Cía. S. EN C. y TRANSPORTES PUMA S.A.S. “por los daños causados a los demandados como consecuencia del siniestro acaecido el 13 de enero de 2016, referido en esta providencia”, condena al pago de los daños y perjuicios materiales, morales y de vida en relación a los grupos familiares –cónyuge y/o compañera permanente, hijos y nietos– del(de los) señor(es) IBO VARGAS DIMATE (Q.E.P.D.) y JOSÉ REYNEL OSORIO OSORIO (Q.E.P.D.) y JOSÉ RUBIEL BAQUERO PARDEO (Q.E.P.D.), e impone como obligación que “Allianz Seguros S.A. concurrirá al pago de la indemnización de manera directa a la parte demandante, hasta el monto de la suma asegurada y respetando el monto deducible pactado”.

Para llegar a tal conclusión, el Operador Judicial recae en yerros al interpretar los medios de prueba, desconocer que en materia de responsabilidad por actividades peligrosas, como son, las que conjuga la conducción de automotores como el ejercicio de actividades laborales, le asiste a la parte Actora acreditar la culpa en la ocurrencia del insuceso. Así mismo, porque no da por demostrado, estándolo, que el hecho generado del infortunio emana de causa extraña y de un tercero. Igualmente, porque da por demostrado sin la existencia de medios de comprobación los perjuicios morales “presuntamente” causados al(a los) Actor(es); modifica la naturaleza jurídica de los perjuicios en vida en relación y acoge su tasación a favor de las víctimas; niega la compensación respecto al pago de la prestación económica pensional reconocidas en virtud del contrato de aseguramiento tomada por el Empleador de las víctimas ante la Administradora de Riesgos Laborales para asegurar los riesgos laborales expuesto a los Trabajadores accidentados; revelarse de cuantificar los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, entre otros.

En el contenido de los artículos 64, 1494, 1604, 2341, 2349, 2356 y 2357 del Código Civil, regulan la responsabilidad civil extracontractual y, especialmente, las de la

responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Por lo tanto, no puede aseverarse que se trata de un tipo de responsabilidad objetiva y no subjetiva.

De ahí que si la jurisprudencia doctrina de la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL no ha variado respecto del carácter subjetivo de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, entonces no se puede desconocer el contenido de los artículos 1494 y 2341 del Código Civil, en el que la culpa exclusiva de la víctima o el caso fortuito exoneran a la demandada de toda responsabilidad.

Las libertades permiten a cada quien desarrollar su propio plan de vida, y en la medida en que una persona se beneficia de la convivencia deberá soportar recíprocamente los costos que surgen de esas relaciones, es decir que tendrá que reparar los daños que ocasiona. Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nuestros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquéllos que realizamos con culpa o negligencia.

Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control.

Es por ello, precisamente, por lo que en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba.

Junto con el concepto de culpa, la idea de justicia correctiva ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha construido el concepto de atribución de responsabilidad en el derecho occidental, consistiendo ella en el restablecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber, en tanto que ésta tiene derecho a ser restablecida a la situación anterior.

La justicia correctiva integra los elementos de la responsabilidad civil: injusto, daño y reparación, para restaurar la peculiar relación de igualdad que existe entre la víctima y el responsable. Y es, precisamente, esa relación privada y no un trasfondo instrumental de políticas públicas de prevención de riesgos lo que caracteriza a los sistemas de derecho civil en Occidente.

Nuestro Código Civil –que en materia de obligaciones sigue la tradición jurídica moderna y especialmente el ordenamiento civil francés–, contempla un criterio general de responsabilidad subjetiva al disponer en su Título XXXIV un régimen de “responsabilidad común por los delitos y las culpas”.

En ese contexto, el referido título puede dividirse en tres grupos: **i)** El primero, conformado por los artículos 2341 y 2345 que contiene los principios generales de la responsabilidad civil por los delitos y las culpas generados por el hecho propio; **ii)** El segundo, constituido por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352 que regulan lo concerniente a esa responsabilidad por el hecho de las personas que están bajo el cuidado o dependencia

de otro; y el tercero, que corresponde a los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, concerniente a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas.

Todas esas normas consagran la culpa como presupuesto jurídico necesario para la atribución de responsabilidad. **Pero mientras en el primer grupo esa culpa debe ser demostrada**, en los dos últimos se presume.

Específicamente, el artículo 2356 dispone una regla de atribución de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas: “Por regla general todo daño **que pueda imputarse a malicia o negligencia** de otra persona, debe ser reparado por ésta”. (Se resalta)

No es el daño que se causa ni el riesgo que se origina por el despliegue de una conducta en la conducción de un automotor, por ejemplo, la que es fuente de la responsabilidad civil extracontractual de indemnizar a quien resulta perjudicada, sino que es la presunción de haber obrado, en el ejercicio de tal actividad reputada como peligrosa, con malicia, negligencia, desatención incuria, esto es, con la imprevisión que comporta de por sí la culpa.

La responsabilidad imputada a las llamadas a juicio se edifica porque se causó un daño a los Actores con el automotor conducido por el JHON JAIRO VICUÑA GARCÍA, e indistintamente se hubiere presentada causa extraña y la culpa de un tercero, el hecho para determinar responsabilidad y condenar al pago del resarcimiento de los daños causados, emana de la actividad peligrosa de conducción que ejercía el Demandado. Tengamos de presente que tanto la actividad de conducción como la de laboral, son dos actividades que implican el mismo riesgo, a cargo del representante – operador del automotor, y del Empleador que somete a sus trabajadores a un riesgo y no adopta las medidas de prevención para la mitigar o prevenir la ocurrencia del mismo, circunstancia que, bajo el marco jurídico de debate, ante la concurrencia de actividades que por su naturaleza conlleva riesgo, le asistía el deber al Actor de demostrar que ese tercero, llamado Empleador, adoptó todos los medios para asegurar ambientes de trabajo seguros.

Para que tenga éxito la solicitud indemnizatoria por actos perjudiciales extracontractuales de que trata el artículo 2341 *ibídem*, es menester que los Actores corroboren o demuestren la existencia de sus elementos estructurales, esto es, el daño, el hecho intencional o culposo del obligado a responder y el nexo causal.

Si bien está probado el daño sufrido por los Demandantes, no se evidencia culpa alguna del conductor ni el nexo de causalidad entre el obrar de éste y el resultado lesivo, por cuanto los mismos informes técnicos arrojados al proceso dan cuenta que la causa del accidente no fue producto de la impericia del conductor, sino, la pérdida de frenos, circunstancia o elemento extraño al volitivo, es decir, al querer del conductor de generar algún daño.

Si bien es cierto el trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017), acaeció en forma accidental, súbita e imprevista el volcamiento del vehículo Tractocamión, marca: Kenworth, referencia: T800, modelo: 2008, placa intra: SNO 080, cuando transportaba hidrocaburos en el kilómetro 78+300 de la vía Girardot – Bogotá, municipio de Sylvania, Departamento de Cundinamarca, también es cierto, y es que, el acontecimiento ocurre por las mismas condiciones del diseño geográfico de la carretera y la presencia de fallas geológicas en la vía trazada y construida por la Concesión Autopista Bogotá – Girardot S.A., las cuales son desatendidas por el Operador Judicial.

Dentro de los condicionantes de seguridad vial para situar una carretera sobre la superficie son muchos, entre ellos la topografía del terreno, la geología, el medio ambiente, la hidrología o factores sociales y urbanísticos.

La causa extraña no obedece a la falta de mantenimiento del sistema de frenos, pues como se comprobó, PETROL SERVICES Y CÍA. S. EN C. tiene definida políticas de seguridad vial y mantenimiento preventivo, las cuales se cumplían a satisfacción para la fecha de ocurrencia del siniestro investigado; las condiciones técnicas, mantenimiento y mecánica del automotor SNO 080, para la fecha de ocurrencia del siniestro eran óptimas; y, el perfil que ostenta el señor JHON JAIRO VICUÑA GARCÍA, le permitían operar este tipo de automotores; circunstancias especiales que aplicó cuando pierde el control del equipo que operaba y toma todas las medidas de precaución para alertar la presencia de un riesgo, situación que, itero, enmarca en un riesgo que debía ser identificado por el Empleador de los Accionantes y ser capacitados e instruidos para la adopción de medidas de comportamientos tendientes a prevenir la ocurrencia de accidente de trabajo mortales.

Si bien el estudio del presente conflicto debe analizarse bajo el marco de una responsabilidad civil extracontractual entre los sujetos intervinientes en el proceso, ante la concurrencia de un tercero, que no interviene en el proceso, como es, el Empleador de las Víctimas – Trabajadores, el marco jurídico de responsabilidad del insuceso debió analizarse bajo la línea jurídica de la responsabilidad patronal, marco jurídico gobernado por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y en el mismo, debía concurrir el Empleador, por cuanto no adoptó las medidas para prevenir la ocurrencia de accidentes de trabajo como los que causaron el fallecimiento a sus colaboradores ) IBO VARGAS DIMATE (Q.E.P.D.) y JOSÉ REYNEL OSORIO OSORIO (Q.E.P.D.) y JOSÉ RUBIEL BAQUERO PARDEO (Q.E.P.D.).

En cuanto a los perjuicios morales, sobre el particular, debo señalar que las consideraciones del a quo son huérfanas y la escasa argumentación la lleva al desatino, de inferir la causación de un daño, cuando el mismo no está probado. Una decisión judicial no puede basarse en supuestos, sino en pruebas. Las suposiciones no demuestran aflicción de los Demandantes y, por tanto los perjuicios morales que el a quo ordena su reparación son inconcebibles en una decisión que predicamos como seria y objetiva.

Adicionalmente, no se explica del por qué concede perjuicios de vida en relación, pues no está acreditado el daño sufrido en el cuerpo, la salud o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales causados a los Actores. Quienes accionan no prueba esa afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable su existencia, como actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Ahora, para impartir la condena de reparación integral de perjuicios, el a quo no analiza la dependencia económica y la comunidad de vida de los Demandantes con las Víctimas, y lo censurable, se fundamente en pericia arribada por profesional financiero, el cual carece de idoneidad técnica en el conocimiento, objetividad y extralimitación de mandato, pues lo que se ve en la pericia rendida son opiniones subjetivas e imparciales para beneficio de la parte Actora.

Lo que la parte Accionante pretende con la pericia solicitada corresponde a una labor o competencia propia del Operador Judicial como es determinar, en el hipotético de

establecer algún grado de responsabilidad de las llamadas a juicio, a cuánto asciende los perjuicios causados, sobre la base de las pruebas peticionadas, decretadas e incorporadas al proceso.

El dictamen pericial es un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que, la persona versada en la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos.<sup>1</sup> Como lo enseña el maestro EUGENIO FLORIÁN “La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren de conocimientos especiales y capacidad técnica”<sup>2</sup>.

De acuerdo con lo establecido por el Código General del Proceso, este medio de prueba está concebido para verificar hechos que interesan al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos y que son requeridos por el Operador Judicial para la toma de decisión. Los auxiliares de la justicia deben examinar las personas o cosas objeto del dictamen y realizar personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios, sin perjuicio de que puedan acudir a la utilización de auxiliares u otros técnicos bajo su dirección y responsabilidad, exponiendo, en todo caso, su concepto sobre los puntos materia del dictamen, el cual deberá ser claro, preciso y detallado, explicando los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos –no jurídicos, puesto que ello es materia privativa del juez– de las conclusiones.

Para la eficacia probatoria del dictamen pericial, el mismo debe reunir ciertas condiciones de contenido, como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte de perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen.

De acuerdo con lo establecido por la norma procesal general, el Operador Judicial, al apreciar el dictamen, tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso, disposición que obedece a la facultad de valoración que ostenta aquel sobre todos los medios de prueba aportados al proceso y entre ellos el dictamen pericial, del cual le corresponde apreciar su fuerza probatoria de conformidad con las reglas de la sana crítica y que por lo tanto, no resulta obligatorio ni se impone acogerlo, a menos que valorados todos estos elementos de juicio, logre comunicarle certeza sobre el hecho objeto de la experticia. “En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la

---

<sup>1</sup> PARRA QUIJANO JAIRO. “Manual de Derecho Probatorio”. Ediciones librería del profesional. 1986. Pagina 351.

<sup>2</sup> FLORIÁN EUGENIO “De las pruebas penales” Tomo II Editorial Temis Tercera Edición. 1982 pagina 351.

convicción en relación con los hechos objeto de la misma”<sup>3</sup>

En relación con los requisitos de fondo del dictamen pericial, su fundamentación propiamente dicha, la doctrina los ha explicado en los siguientes términos:

“f) Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada “razón de la ciencia del dicho”, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y (...) puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable. (...)

“g) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos (...) puede ocurrir también que el juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla; pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de la lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo... (...)

“h) Que las conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables, absurdas o imposibles (...) no basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, este no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión ...”

“i) Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto. Es obvio que si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del dictamen o al menos dejen al juez en situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego de una crítica razonada y de conjunto, aquél no puede tener plena eficacia probatoria”<sup>4</sup>.

Si nos remitimos al documento que contiene el “dictamen pericial”, no se enuncian las fuentes de información técnica consultada y la metodología utilizada para la elaboración del dictamen.

De acuerdo con lo anterior, indistintamente que no se haya controvertido, el dictamen pericial tenía que ser analizado por el Operador Judicial, y no tener como prueba para acreditar certeza de los daños causados a los Actores.

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del dieciséis (16) de abril de dos mil siete (2007), Expediente AG-25000-23-25-000-2002-00025-02, C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, reiterada en sentencia del 15 de abril de 2010, expediente 18014, C.P. Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

<sup>4</sup> DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, *“Teoría general de la prueba judicial”, T. II, Temis, Bogotá, 2002, p. 321 a 326.*

Itero, El a quem deberá tener de presente que los hechos debatidos concurren dos actividades peligrosas; luego, de no encontrarse acreditada la ausencia de responsabilidad de mi Representada, se deberá declarar la eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas. Así mismo, tendrá que examinar las 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 dl Código Civil .

Tengamos en cuenta que el artículo 167 del Código General del Proceso pasó inadvertido para el Ad quo, invirtiendo erradamente la carga de la prueba, especialmente, en el caso de mi Mandante y relevando a la parte Actora de demostrar la convivencia mutua de los Demandantes frente al Óbito, su dependencia económica, los perjuicios morales y de vida en relación irrogados.

En estos términos, solicitamos revocar la decisión proferida por el JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), absolviendo de cualquier grado de responsabilidad a JHON JAIRO VICUÑA GARCÍA, JHON EDISSON MORA MUÑOZ, PETROL SERVICES Y Cía. S. EN C. y TRANSPORTES PUMA S.A.S., en el insuceso que causó la muerte a los señores IBO VARGAS DIMATE (Q.E.P.D.) y JOSÉ REYNEL OSORIO OSORIO (Q.E.P.D.) y JOSÉ RUBIEL BAQUERO PARDEO (Q.E.P.D.); consecuentemente, se condene en costas a la parte Actora.

Cordialmente,



**CARLOS ANDRÉS CALDERÓN CARRERA**  
C.C. No. 7.710.421 de Neiva  
T.P. No. 140.935 del C.S.J.

Señores Magistrados  
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR-SALA CIVIL  
Bogotá, D. C.

---

REF.- PERTENENCIA DE ESPERANZA GALLO PLAZAS contra MARIELA MALPICA DE SUAREZ Y OTROS.

RAD. No. 12-2017-00493

**RECURSO DE APELACIÓN (SUSTENTACIÓN)**

Magistrada Ponente: Doctora MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

---

En mi condición de procurador judicial de la parte demandante y recurrente en el referenciado, respetuosamente presento a la Honorable Sala del Tribunal Superior presidida por la Doctora GUZMAN ALVAREZ, los fundamentos sustento de la apelación concedida para que, una vez analizados los mismos, sean considerados por esta Corporación, concluyendo que, efectivamente, el Señor Juez de instancia se equivocó en la apreciación de los medios probatorios, revocando la decisión adoptada y en su lugar acceder a las pretensiones demandadas.

Para no insistir en repetir hechos ya señalados en mi escrito introductorio del recurso vertical, el cual considero reúne las consideraciones de índole fáctico y legal sustento de la solicitud de revocatoria y, para efectos del traslado a los interesados, me permito adjuntar dichos argumentos al presente escrito, adicionando algunos conceptos respecto al contrato de mandato y/o administración del bien común.

En mi escrito mediante el cual interpusé el recurso de apelación, señalé lo siguiente:

“La inconformidad con la sentencia recurrida, se fundamenta básicamente en que el Señor Juez del conocimiento, se equivocó en el estudio y análisis de uno de los medios probatorios recogidos, cual fue la declaración de parte rendida por la demandante en la que, según dicho del operador judicial, reconoció no haberse “rebelado” contra los otros copropietarios del bien pretendido en pertenencia sino que, contrario-sensu, la administración del referido bien la hizo con la complacencia y autorización de los mismos, situación que no es cierta y que, repito, fue el fruto de la indebida apreciación de dicho medio probatorio.

En efecto, señaló el Juzgado que, entratándose de pretensión posesoria entre condueños, los requisitos para su prosperidad son más exigentes pues, ha de destruirse la presunción legal de que el condueño administrador lo hace a nombre de los otros, es decir que la misma se hace con exclusión de los otros copropietarios y que “su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad”, situación que no se configuró en el sub-lite pues, a decir del operador judicial, del “caudal probatorio, se colige que la demandante no ha ejercido la posesión del bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-753390 con exclusión de los otros condueños, pues como ella misma lo manifestó en el interrogatorio de parte que absolvió, fue encargada del pago de los impuestos del inmueble por otros comuneros” y que ella –la demandante- aceptó administrar a nombre de los otros copropietarios cuando afirmó en su interrogatorio que “en una ocasión le dijeron que se quedara con el pago de los impuestos de la casa porque ellos no tenían tiempo” (folio 180 renglones

7 y 8 y folio 181 renglones 3 a 7): ESTA INGENUA MANIFESTACIÓN REALIZADA POR LA DEMANDANTE, SIRVIÓ DE PILAR FUNDAMENTAL PARA LA NEGATIVA DE LA PRETENSIÓN DE PERTENENCIA.

El Señor Juez de conocimiento consideró que la anterior manifestación era inequívoca de un convenio de administración realizado entre ella y los demás comuneros situación que está lejos de la verdad real como procesal.

En efecto, Señores Magistrados, si contextualizamos la manifestación de la demandante señalada por el a-quo, en forma expresa (minuto 9:12:16) se señaló: Pregunta el Señor Juez: Precise como fue el trámite de la sucesión: Responde la demandante: *“No pues ellos (refiriéndose a los otros sobrinos), pues mi tío les había dejado su parte de la casa, ellos fueron al entierro, porque cuando yo vine ellos estaban en la casa, pero ellos se apoderaron de todas las cosas que pudieron, de vajillas, de cosas de esas, pero paso el entierro de mi tío y nunca más volví a saber de ellos, solamente una vez que me dijeron hombre Esperanza tu eres la más allegada al tío Antonio María, entonces tú quédate con todo el peso de la casa porque nosotros no, ni tenemos tiempo, ni nada, eso fue todo lo que me dijeron y... adiós”* Pregunta el Juzgado: *“Precise a que se refiere cuando hace mención al peso de la casa”*. Contestó: *“Ahh.. al peso de la casa pues sumercé para pagar los impuestos y reciente que Martha estaba en la casa me llamaba para que habían goteras entonces yo llevaba un maestro para que arreglara las goteras, lo que se presentara, pero eso fue muy reciente pero ya después no, ya después Martha era la que se hacía cargo de eso y ahora últimamente el enrejado si lo pagamos mitad y mitad Martha pagó la mitad de la reja que hay y yo pagué la otra mitad”*.

Con antelación a esta manifestación, la demandante había informado lo siguiente: (minuto 9:08:34) *“Claro que tenía otros sobrinos y sobrinos por parte de la esposa de él, pero ellos nunca hicieron caso de mi tío, él vivía solamente con la empleada del servicio y yo que venía a verlo. (Qué más le digo doctor) pasó el tiempo pero los otros sobrinos nunca se presentaron, jamás en la vida se presentaron para decir oiga Esperanza la vamos a ayudar, le vamos a ayudar a pagar los impuestos de la casa, nunca jamás, yo no los volví a ver, como si se los hubiera comido se perdieron del planeta. Entonces yo seguí al frente pagando los impuestos, es decir ya llevo como treinta años en ese trajín de pagar impuestos, los impuestos prediales y una vez la empleada fue una señora a preguntar que si arrendaban la casa entonces ella dijo que sí, me avisó a Villavicencio y yo vine y en realidad era una señora que no recuerdo su nombre pero ella y su esposo tomaron la casa, pero ellos se fueron a vivir a Londres y entonces ya fue cuando yo vine y los conocí y ya todo eso también se fueron para Londres entonces me dijeron que si yo podía aceptar a Martha García que era hermana de la que estaba y se fue para Londres, entonces yo les dije que sí, que no había ningún problema, desde entonces Martha está en la casa y jamás hemos tenido ningún problema nunca, ella es una persona muy formal, pues eso es todo”*.

9:11.52. Preguntada por el Juzgado: *¿Una vez fallecido su tío quien se hizo cargo de ese inmueble, quien administraba ese inmueble?.* Contestó: *“Yo, a pesar de que yo vine, yo no estaba aquí pero por intermedio mío se hacían las cosas, lo que tuviera que hacerse lo hacían”*.

Como se observa, en ningún momento confesó la demandante que, la administración del inmueble objeto del proceso la realizaba de conformidad con la autorización dada por los otros condueños sino que, repito, contrario a ello, aún desde el momento mismo en que les fuera adjudicado el inmueble dentro del trámite de sucesión de su tío –anterior propietario- NUNCA OSTENTARON LA CALIDAD DE POSEEDORES, habiendo renunciado a su ejercicio desde ese mismo momento pues, no tenían tiempo para ello, habiendo desaparecido como si se los hubiera tragado la tierra, según dicho de la demandante y NUNCA JAMÁS, pretendieron que la señora ESPERANZA GALLO PLAZAS asumiera en su nombre la administración señalada, sino que simplemente no les interesaba hacer uso de su derecho que tenían como copropietarios inscritos, habiendo asumido desde este mismo instante la hoy demandante, su condición de poseedora plena de la totalidad del predio, sin anuencia o colaboración de los demás comuneros.

Esta situación fue corroborada por los demás declarantes traídos como testigos, quienes al unísono manifestaron que a la única persona que conocen como propietaria del inmueble, es a la doctora ESPERANZA GALLO PLAZAS y que les consta que durante el tiempo que la conoce tanto a ella como el inmueble (que es más de 20 años, nunca han tenido conocimiento que alguna otra persona le haya disputado algún derecho sobre el predio.

Aún más, para corroborar lo anterior, se recepcionó la declaración de la testigo señora MARTHA GARCIA, quien ejerce la tenencia material del predio a nombre de la doctora ESPERANZA GALLO PLAZAS, por contrato de arrendamiento suscrito y autenticado ante Notario en OCTUBRE 22 DE 1.999, mediante el cual la aquí demandante concede el uso del inmueble a la arrendataria MARTHA GARCIA sobre el inmueble solicitado en pertenencia, en cuya cláusula NOVENA se convino que, en caso de venderse el inmueble por parte de la arrendadora, la arrendataria se compromete a entregarlo en un plazo máximo de tres (3) meses, acto de disposición del que solamente hace uso quien se considera total propietario.

La señora MARTHA GARCIA, en ningún momento afirmó saber que la arrendadora era administradora del inmueble por parte de los demás copropietarios, a quienes manifestó no conocer pues, en su testimonio declaró que únicamente conoce como propietaria a la aquí demandante y que durante todo el tiempo que ha tenido el predio bajo su poder, nadie se ha presentado a realizar alguna manifestación al respecto, es decir de ser también propietario del inmueble, situación que ha corrido durante más de quince (15) años.

No se requiere, que la copropietaria de determinado bien fije un aviso publicitario, un edicto o una valla, en la que expresamente manifieste que, a partir de tal momento se “REBELA” contra los otros copropietarios y entra a ejercer de manera plena posesión sobre la totalidad del bien, sino que los hechos hablan por sí mismos, situación que pareciera hacer entrever el operador judicial de primera instancia pues es claro que, al menos, desde Octubre de 1999, la aquí demandante entró a ejercer posesión sobre la totalidad el predio.

Ahora bien, también aparece constancia procesal de haberse cumplido con los requisitos de publicidad de la existencia del proceso de pertenencia, mediante la fijación de la valla correspondiente y la inclusión del mismo en el registro nacional de

emplazados, sin que a pesar de ello, hubiere concurrido persona alguna al proceso a discutir la calidad de poseedora alegada por la demandante.

Los demás elementos necesarios para la prosperidad de la acción de pertenencia, como los de encontrarse debidamente identificado el predio objeto del proceso y el tiempo de ejercicio de la posesión sobre el mismo, no fueron objeto de discusión por parte del Juzgador de instancia, al encontrarlos probados, motivo por el cual tampoco serán objeto de reproche en el presente recurso pues, repito, la negativa a desatar positivamente a instancia se fundó en el hecho de que el a-quo consideró que la demandante actuaba como administradora de los demás copropietarios y no como poseedora total del predio". (sic).

#### ARGUMENTOS NUEVOS:

Ahora bien, consideró el a-quo que del dicho de la demandante se colegía que actuaba a nombre a los demás comuneros y que en tal virtud no podía alegar una posesión inequívoca a su nombre, situación que no es cierta, tal como ya se reseñó pues, no se ha demostrado, ni la demandante lo aceptó, que mediara entre ella y los demás comuneros contrato de mandato para que ella se hiciera cargo de la administración del inmueble, o tan siquiera una autorización para ello.- Noj: Honorables Magistrados: Lo que realmente existió fue un abandono definitivo por parte de los otros comuneros (hoy demandados) del bien adjudicado en común y proindiviso, inmueble que realmente no les interesaba y, desde el momento mismo en que se adelantó el proceso de sucesión del anterior propietario permitieron que la aquí demandante asumiera su posesión material, sin importarles el destino del mismo inmueble. Eso es lo que realmente se desprende de la declaración de la demandante, situación que se encuadra perfectamente dentro de las exigencias doctrinarias y jurisprudenciales propias de la posesión sobre bien común, las cuales se recogen plenamente la sentencia de casación civil 00237 de Julio 15 de 2013, con ponencia del Honorable Magistrado Fernando Giraldo, en la que se señaló lo siguiente:

*“Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).*

*De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor.»*

La mutación señalada por la Honorable Corte se configuró en el evento que nos ocupa pues, desde el primer momento en que les fue adjudicado en comunidad el inmueble objeto del proceso, la señora ESPERANZA GALLO entró a ejercer la posesión del mismo de manera individual, autónoma e independiente, sin depender del consentimiento de

los demás comuneros y, es por ello, que cumplió con el requisito de posesión en su nombre de la totalidad del predio.

Considero, Honorables Magistrados, que no es necesario adentrarnos en un mayor análisis de la actuación objeto de su revisión pues, se encuentra demostrado que, efectivamente, la demandante ejerció la posesión en su propio nombre, sin la autorización o aquiescencia de los demás comuneros pues, no se estableció probatoriamente que fuera administradora del bien a nombre de ellos.

Sirvan estos argumentos para solicitar la revocaría de la sentencia impugnada y en su lugar acceder a la prosperidad de la solicitud de pertenencia a favor de la demandante.

Cordialmente,

EDGAR HERNANDO PEÑALOZA ZARATE  
C. C. No. 19.257.786 de Bogotá  
T. P. No. 32055 del C. S. de la J.  
Email: [penalozaysalinas@hotmail.com](mailto:penalozaysalinas@hotmail.com)

# **GUSTAVO SÁNCHEZ VELANDIA**

*Abogado Titulado*

Honorables Magistrados  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
Sala Civil  
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
E.S.D.

**REF: Verbal Declarativo de LUIS DOMINGO BERNAL GALVIS y MARÍA DE JESÚS LAGOS DE BERNAL contra FLOR VICTORIA RUBIO ARÉVALO. ·**

**Radicación No. 11001310301120170063201**

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

## **ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN**

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la señora **FLOR VICTORIA RUBIO ARÉVALO** en este proceso, por medio del presente escrito y dentro de la oportunidad legal manifiesto al Honorable Magistrado Ponente que **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha cuatro de diciembre de 2020 que se notificó por anotación en el estado del día 7 del mismo mes y año por medio del cual y sin fórmula de juicio se decide confirmar el auto proferido por el Juzgado 29 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá en diligencia de entrega llevada a cabo el pasado 6 de octubre.

Fundamento el recurso propuesto en los siguientes términos:

1º.- Considero de manera respetuosa que el Despacho ha efectuado una interpretación y un análisis que en verdad va en contravía de los derechos legales y constitucionales de quien represento en este asunto, tales como el derecho que tiene al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia.

2º.- En el auto objeto de inconformidad se hacen unas aseveraciones que no corresponden con la realidad procesal como es afirmar que el “incidente se rechazó de plano” cuando ello no es así. La nulidad permitida y autorizada por el inciso 2º del artículo 134 del estatuto procesal civil fue negada por la señora Juez comisionada y no rechazada de plano como se afirma, con el argumento de no estar enlistada en la ley.

3º.- Desconocer el querer del legislador plasmado en el citado inciso 2º del artículo 134 del C. G. del Proceso al afirmarse que “Los motivos de invalidez adjetiva se encuentran reglados taxativamente, por cuya virtud el proceso es nulo, en todo o en parte, solo por las causales expresamente determinadas en la ley, lo cual pone de presente que a pesar de la existencia de vicios en la actuación o sustanciales, no habrá lugar a su invocación por esta vía, si no existe un texto legal que la reconozca como tal”, es una afirmación que en verdad causa perplejidad pues definitivamente la nulidad por nosotros propuesta si tiene soporte y autorización de la ley para hacerlo, específicamente al momento de practicarse la diligencia de entrega como lo establece sin asomo de duda la norma arriba citada.

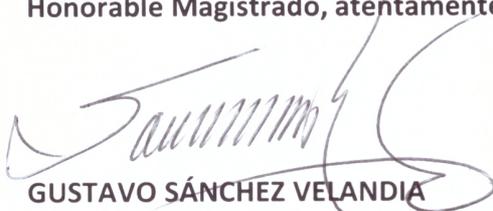
4º.- De otra parte y al ignorar el Juzgado 11 Civil del Circuito el nuevo acuerdo marco de conciliación que modificó la conciliación llevada a cabo en ese despacho y que generó nuevas

cargas a la demandada, cargas que no fueron objeto de conciliación ante ese despacho judicial, provocó sin duda alguna que se generara la nulidad que se originó contra la sentencia que se profirió y contra la cual no procedía ningún recurso. Recuérdese Honorable Magistrado que ese nuevo acuerdo que modificó el del Juzgado se puso en su conocimiento del Juzgado 11 Civil del Circuito y se refutó lo acordado por parte del apoderado judicial de la demandada un mes antes de que se profiera la ilegal sentencia. Luego no es cierto, como se afirma, que ese procedimiento estuvo acorde con la ley. Tan así es que producto de ese nuevo acuerdo marco de conciliación, el que se utilizó como título ejecutivo, cursa actualmente en el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá el proceso ejecutivo en contra de mi mandante y con medidas cautelares del que su Despacho ni siquiera hizo una mención muy a pesar de haber sido una de las plenas pruebas que aporte en la diligencia de entrega y que le hizo llegar a su Despacho el Juzgado 29 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

5º.- En el numeral 5º del auto objeto de inconformidad su Despacho da la razón a nuestras pretensiones en el sentido de reconocer que la nulidad propuesta sí se encuentra prevista y autorizada por la ley no como una causal adicional sino por ministerio de la ley. Esa errónea interpretación es la que afecta los derechos de la señora **FLOR VICTORIA RUBIO ARÉVALO**.

De acuerdo con lo expuesto, que desde luego se ajusta a derecho y a la realidad procesal es que solicito a su Despacho **REVOCAR** en todas y cada una de sus partes el auto atacado y como consecuencia de ello se revocará la decisión del 6 de octubre pasado proferida por el Juzgado 29 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá para que en su lugar se tramite y decida en debida y legal forma la nulidad planteada, prevista y autorizada por el inciso 2º del artículo 134 del Código General del Proceso.

**Honorable Magistrado, atentamente,**



**GUSTAVO SÁNCHEZ VELANDÍA**  
C.C. No. 79.140.365 de Usaquén  
T.P. No. 192.485 del C.S.J.  
[dr.savegus@gmail.com](mailto:dr.savegus@gmail.com)

Bogotá D. C., 9 de Diciembre de 2020

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**SALA CIVIL**

**MAG. PONENTE:** Dra. LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Ciudad

**Referencia: SUSTENTACIÓN APELACIÓN PROCESO**  
11001310301520120023502 DE EDGAR ALVAREZ PINTO contra  
ALVARO BUSTOS ESGUERRA Y OTROS.

**WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D. C., identificado con C. C. No. 79'236.249 de Suba, abogado en ejercicio con T. P. No. 76.461 del C. S. de la J., actuando como apoderado de la parte demandante, **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto contra la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, recurso admitido por ésta Corporación el pasado 27 de Noviembre.

**1º OBJETO DEL RECURSO**

Se revoque la providencia impugnada, declarando infundada las excepciones que se declararon probadas en la Sentencia; no probadas las restantes excepciones que no se han estudiado, acorde con lo dispuesto en el artículo 282 del C. G. del P. y se profiriera sentencia estimatoria de las pretensiones del Señor demandante EDGAR ALVAREZ PINTO.

**2º SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

Procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia proferida el 22 de Septiembre de 2020 por la señora Juez 46 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción propuesta por los demandados, negando las pretensiones del actor. En consecuencia, solicito se tengan en cuenta los siguientes aspectos:

**2.1. DEPURACIÓN DE LOS REPAROS**

Al interponer el recurso de apelación advertíamos ocho reparos contra la sentencia confutada, de los cuales en esta oportunidad desistimos del **QUINTO REPARO** que denominamos **“DEFECTO SUSTANTIVO, POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 118 DEL C. G DEL P.”** y del **SEXTO REPARO**, denominado **“NO TUVO EN CUENTA EN DEBIDA FORMA LAS CAUSALES DE SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PRESCRIPTIVO”**; reduciendo así nuestra sustentación a los seis reparos restantes, que por conexidad se reducen a dos grupos: Un primer grupo, contentivo de cuatro reparos, que tiene que ver con la **INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN** y un segundo grupo, en el que aparecen los dos restantes reparos, que tiene que ver con la posición procesal asumida por la demandada LUZ STELLA

ESTUPIÑAN e interpretada por la Señora Juez de Primera instancia en contravía de nuestro ordenamiento legal, incurriendo en un **DEFECTO SUSTANTIVO AL DESCONOCER LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 153 DE 1887**, que finalmente llega a afectar a todos los demandados por efectos de la solidaridad establecida en el artículo 2540 del Código Civil.

Atendiendo un principio de prioridad, a partir del cual los cargos que tienen que ver con todos los demandados prevalecen en su postulación, estudio y efectos, frente a los cargos que solo tienen que ver exclusivamente con una de las demandadas y que solo por un efecto secundario se traslada a los restantes, estudiaremos inicialmente el primer grupo de reparos, para posteriormente continuar con el segundo grupo y finalizar con un estudio sobre las excepciones que aún no han sido objeto de estudio, acorde con lo dispuesto en el artículo 282 del C. G. del P.

## **2.2. DE LOS REPAROS QUE TIENEN QUE VER CON LA INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN.**

- a. **Concepto:** La interrupción y la suspensión de un término de prescripción extintiva es un hecho que impide el transcurso del tiempo, bien sea proveniente del acreedor como sucede en la **INTERRUPCIÓN CIVIL** (presentación de demanda judicial o requerimiento escrito) o deudor en el caso de la **INTERRUPCIÓN NATURAL** (Reconocer el deudor la obligación).

El término de prescripción se **SUSPENDE** a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría (artículo 2541 del C. C.) y en los casos expresamente señalados por el legislador, como en el caso del artículo 21 de la ley 640 de 2001 cuando se presenta solicitud de conciliación extrajudicial.

La **INTERRUPCIÓN** implica volver a contar desde cero el término de prescripción. La **SUSPENSIÓN** no.

En el caso que nos ocupa, se presentaron los dos fenómenos: **SUSPENSIÓN**, por haberse promovido conciliación extrajudicial. **LA INTERRUPCIÓN**, por presentación de demanda judicial y/o requerimiento escrito del demandante a los demandados.

- b. **Identificación de un término prescriptivo:** Presupuesto ineludible para considerar que un término de prescripción extintiva se ha interrumpido o suspendido, es tener en claro el espacio temporal del término. Nuestra legislación civil contempla unas prescripciones de largo tiempo (artículo 2536 del C.C.) y otras de corto tiempo (artículos 2542 a 2545 del C.C.)

En principio, al observar el asunto objeto de estudio de plano desechamos la prescripción de corto tiempo, porque la misma es para los casos específicamente señalados por el legislador. Nos situaríamos en las de largo tiempo, que por efectos de lo dispuesto en la ley 791 de 2002 pasaron de ser veintenarias a ser decenales.

Sin embargo, no debemos omitir que el artículo 2358 del Código Civil, dispone que las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.

Desde esa perspectiva, lo que aquí se alega es un **DAÑO EN COSA AJENA**, demolición de una casa construida en un inmueble en la que el demandante es copropietario, **CONCERTADO** por los demandados, que reconocen haber actuado de consuno para demoler la casa. Aquí no se trata de hacer juicios de responsabilidad penal, sino de determinar acorde con lo señalado en el artículo 2358 del Código Civil, cuál sería la pena imponible para un grupo de personas que se concertaron para cometer un daño en cosa ajena.

Para el año 1995 el Decreto 100 de 1980 fungía como Código Penal en nuestra legislación. Sin entrar en exámenes que repetimos solo le corresponde a la jurisdicción penal, lo cierto es que a simple vista al destruir un inmueble afectando los derechos de un copropietario se tipifica el delito de DAÑO EN BIEN AJENO (artículo 370) con pena de 1 a 5 años. Adicionalmente, como los demandados acordaron esa demolición y fueron sus determinadores igualmente se tipifica el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR (artículo 186) con pena de 6 a 18 años. Como existe concurso heterogéneo de dos delitos se impone la pena más grave (concierto para delinquir) aumentada en otro tanto. De tal manera que al aplicar dicha normativa, la acción para reparar el daño prescribiría en 36 años.

Entonces, si adoptamos la norma general del Código Civil, el término de prescripción se movería entre 10 y 20 años, dependiendo de una elección expresa del demandado acorde con lo señalado en el artículo 41 de la ley 153 de 1887 o sería de 36 años si nos regimos por el artículo 2358 del Código Civil.

Será el *ad quem* el que adopte una posición sobre este tema, para poder definir el término exacto de prescripción de la acción en curso. Tan solo si opta por la prevista en el artículo 2536 del Código Civil y el demandado ha elegido expresamente la decenal, tendrá plena vigencia los alegatos que sobre interrupción del término prescriptivo estamos haciendo **y el error del a quo consistiría en haber contabilizado el término, omitiendo el hecho que causó su interrupción.**

Por el contrario, si el demandado no hizo una elección expresa por la decenal o si el *ad quem* opta por la que proviene de aplicar el artículo 2358 del ordenamiento civil, no tendría sentido entrar en el estudio de la interrupción de la prescripción, porque la consolidación del término prescriptivo sería mucho después de haberse trabado en este proceso la relación jurídico procesal; en tan caso **el error del a quo consistiría en no haber contabilizado el término real de prescripción.**

- c. **De la conexidad de cuatro de los reparos que se incluyen en este acápite. De la conexidad de cuatro de los reparos.** Atendiendo lo dispuesto por el legislador en los artículos 2539 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso, dos hechos pueden conllevar la interrupción del término de prescripción de una acción: (I) **La presentación de la demanda** y (II) **el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor**, aspectos que señalamos en nuestro recurso como **TERCER REPARO. DEFECTO SUSTANTIVO, POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2539 DEL CÓDIGO CIVIL** y como **CUARTO REPARO. DEFECTO SUSTANTIVO, POR FALTA DE APLICACIÓN DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 94 DEL C. G. DEL P.**, respectivamente.

Adicionalmente, en el desarrollo de estos dos reparos llegan en su apoyo a nivel interpretativo el **SEGUNDO REPARO, DEFECTO SUSTANTIVO, POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL C. G. DEL P.** y a nivel probatorio, el **SÉPTIMO REPARO, DEFECTO FÁCTICO.**

- d. **Del hecho que sustenta la Interrupción de prescripción que alegamos:** Hemos señalado que antes de este proceso los hoy demandados adelantaron en contra de mi poderdante el proceso divisorio identificado con el número 11001310302220040048801, donde el inmueble objeto de Litis es el mismo del que en este proceso se aduce la demolición de la casa en el construida, sin la autorización del copropietario demandante EDGAR ALVAREZ PINTO.

En dicho proceso divisorio, el señor ALVAREZ PINTO, como demandado de ALVARO BUSTOS ESGUERRA, MARÍA PIA CAINARCA DE BUSTOS y LUZ STELLA ESTUPIÑAN, al contestar la demanda el **16 de Junio de 2005**, propuso la que denominó **EXCEPCIÓN DE LESIÓN EN EL PATRIMONIO**, argumentando la existencia de la construcción demolida; que los demandantes procedieron a demoler la casa sin su autorización y sin el cumplimiento de los requisitos que exige la ley en materia de licencias urbanísticas. Igualmente, propuso el **INCIDENTE DE REGULACIÓN DE LOS PERJUICIOS**, por dicha situación, pretendiendo el pago de cánones de los arrendamientos que había dejado de producir el inmueble por la demolición de la casa y de la disminución del precio del inmueble por la misma razón. Constituyéndose en un conjunto de pretensiones las del señor ALVAREZ PINTO, que coinciden con las que son materia del proceso que nos ocupa.

El Juzgado de conocimiento del proceso divisorio, no dio trámite a la reclamación del señor ALVAREZ, lo que motivó la interposición del recurso de apelación que fue desatado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante providencia del 28 de Abril de 2006 con Ponencia del Dr. ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO, confirmando la decisión de primera instancia y señalando: ***“Lo anterior no obsta para que el perjudicado acuda a las reglas generales de competencia e inicie las acciones que considere oportunas para lograr el resarcimiento de los perjuicios inferidos por el actuar de los copropietarios.”***

De tal manera que las pretensiones indemnizatorias nunca fueron negadas, sino que se invitó al Señor ALVAREZ PINTO, para hacerlas valer en otras instancias, por considerar los funcionarios judiciales que no eran competentes para conocer de dicha reclamación dentro del proceso divisorio, circunstancia que nuestro legislador nunca ha contemplado como causal de **INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.**

Entonces es evidente que el hecho se presentó: el 16 de Junio de 2005 el Señor ALVAREZ PINTO, presentó su reclamación en el seno del proceso divisorio fundamentada en los mismos hechos y reclamaciones que hoy nos ocupan. Si la cuerda procesal no era la adecuada, tal situación **NO GENERA LA INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**, pues no ha sido contemplada por el legislador como causal de ineficacia como puede observarse en los artículos 91 del C. de P. C. y 95 del C. G. del P.

e. **De la prueba del hecho que sustenta la Interrupción de prescripción que alegamos:** Las pruebas de tal hecho obran en el expediente del proceso que nos ocupa y podemos citar las siguientes:

- La providencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, del 28 de Abril de 2006 con Ponencia del Dr. ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO, obra a folios 44 a 47 del 01CUADERNO uno TOMO II del expediente digital
- La reclamación de perjuicios del Señor ALVAREZ, como CONTESTACIÓN (folios 66 a 75 del 01CUADERNO uno TOMO III del expediente digital) ordenada por OFICIO 1124 obrante a folio 162 del mismo cuaderno y tomo.
- El auto que decreto las pruebas obrante a folios 136 a 138 del 01CUADERNO uno TOMO II del expediente digital.
- Dicha situación se expuso en los hechos 1.91 a 1.93 de nuestra reforma de demanda, folios 22 y 23 del 01CUADERNO uno TOMO II del expediente digital
- El apoderado de **ALVARO BUSTOS Y MARÍA PIA CAINARCA DE BUSTOS**, contesta la demanda a partir de folio 54 del 01CUADERNO uno TOMO II del expediente digital y respecto de estos hechos los acepta, y señala que **“pero su reclamación por supuestos perjuicios carecía de fundamento”**.
- Por su parte, la apoderada de **LUZ STELLA ESTUPIÑÁN**, no dice si el hecho es cierto o no es cierto, se limita a señalar que **“NO ES UN HECHO”**, pero que ese proceso divisorio demuestra la mala fe del demandante y que no existe constancia que los demandados demolieran.
- En la anotación 20 del certificado de libertad del inmueble obrante en el expediente a folios 13 y 15 del 01CUADERNO uno TOMO I del expediente digital aparece registrado el proceso divisorio.
- A nivel de indicios y presunciones, no puede argumentarse que los hoy demandados no tuvieron conocimiento de dicha reclamación del señor ALVAREZ, pues ellos eran los demandantes en el proceso divisorio y cuando se contesta la demanda se entiende que se hace porque está trabada la relación jurídica procesal y todo acto o hecho que suceda en el proceso a partir de ese momento es conocido por todas las partes, sobre todo cuando hay pronunciamientos de los jueces de instancia, debidamente notificados, como sucedió en ese proceso divisorio.

f. **De la eficacia del hecho para interrumpir la prescripción.** La alegación del perjuicio y la solicitud de indemnización por el Señor ALVAREZ en el proceso divisorio es causal de interrupción del término de prescripción de la acción, como lo veremos a lo largo del presente escrito y adicionalmente la negativa del Juez competente de dicho proceso divisorio para estudiar dicha alegación, no se constituye en una de las causales de **INEFICACÍA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN**.

Efectivamente, si bien los artículos 91 del Código de Procedimiento Civil y 95 del Código General del Proceso, amén del ya derogado 2524 del Código Civil, han contemplado causales de **INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD**, ninguna de tales causales coincide con la negativa del Juez del divisorio a darle trámite a la reclamación del Señor ALVAREZ.

El señor ALVAREZ, no desistió de sus pretensiones, no se presentó una de las excepciones previas previstas en las normas citadas, no se absolvió a la contraparte, no prosperó la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, no se decretó una nulidad del proceso, no hubo un desistimiento tácito. Lo que sucedió fue que al Señor ALVAREZ, se le sugirió que acudiera **“a las reglas generales de competencia e inicie las acciones que considere oportunas para lograr el resarcimiento de los perjuicios inferidos por el actuar de los copropietarios.”**

- g. De la posición de la Juez de Primera instancia frente al hecho constitutivo de interrupción de la prescripción:** Para la señora Juez, desde **RECORD 18:31** de la sentencia confutada, no es de recibo argumentar la interrupción del término prescriptivo con el hecho que hemos descrito, por tres circunstancias:

*“(I). no es procedente aplicar al caso en estudio el canon normativo 94 del Código general del Proceso, pues si bien conforme con el numeral 4º del artículo 627 ibidem dicho precepto entró a regir desde el 1º de Octubre de 2012 el sub examine se instauró el 27 de Abril de 2012 folio 25, mucho antes a su aplicación y sin que el Código de Procedimiento Civil el legislador haya compelido en norma análoga a la cita, el mismo espíritu normativo para que operara la tal virtualidad procesal...”*

*“(II) Trayendo a colación la inoperancia del citado artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues se itera no se notificó en legal forma a los demandados dentro del término legal allí establecido para ello, como ya se refirió en acápites anteriores...”*

*“(III)...sumado a lo anterior y con respecto a la interrupción en el proceso divisorio, se puede decir que en el proceso divisorio se ventilaron derechos disimiles a los aquí pretendidos, razón por la cual no era procedente ventilar la causa petendi de aquí y allá por la misma cuerda procesal, circunstancia que incluso fue advertida por el Tribunal Superior de Bogotá, según lo sostenido por el demandante y lo obrante dentro del presente proceso.”*

- h. De los errores en que incurre la Señora Juez:** El argumento de la señora Juez de primera instancia en la sentencia apelada al no considerar la interrupción del término prescriptivo es errado, acorde con los reparos que hemos señalado al interponer el recurso de apelación y que pasamos a desarrollar de la siguiente manera:

- 1) FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2539 DEL CÓDIGO CIVIL (TERCER REPARO).** El artículo 2539 del Código Civil, dispone que la prescripción que extingue las acciones ajenas, se interrumpe civilmente por la **demanda judicial**.

Los artículos 90 del C. de P. C. y 94 del C. G. del P. que a nivel procesal han contemplado la presentación de la demanda como una manera de interrumpir el término de prescripción, tienen como génesis el artículo 2539 del Código Civil Colombiano, no siendo cierto y congruente con el asunto de debate el argumento de la Señora Juez de no haberse notificado en legal forma a los demandados el auto admisorio de la demanda dentro del término legal establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso, pues aquí se trata de una interrupción del término

prescriptivo generada por un hecho diferente al de la presentación de la demanda que nos ocupa, ocurrido casi siete años antes. Y si de discutir la notificación del proceso divisorio se trata, debe recordarse que el Señor ALVAREZ era demandado y por eso cuando se hizo parte en dicho proceso quedó trabada la relación jurídico procesal, entendiéndose la interrupción el 16 de Junio de 2005 cuando presenta en tiempo su escrito de excepciones y promueve el incidente de regulación de perjuicios, peticiones en las que **SE TRATABA DE LAS MISMAS PARTES, DEL MISMO ASUNTO Y RESPECTO DEL MISMO INMUEBLE.**

Tan cierto es que la señora Juez no aplicó la norma mencionada en este reparo, que en su razonamiento no entra en la disquisición de determinar si lo presentado por el Señor ALVAREZ PINTO, en el proceso divisorio podía considerarse como demanda en los términos del artículo 2539 del Código Civil, situación que la habría llevado a un estudio doctrinal y jurisprudencial sobre el tema.

Y es que el problema jurídico que se desprende del término "**demanda judicial**", ha sido materia de varias posiciones a nivel doctrinal y jurisprudencial que permiten asimilar una actuación como la del Señor ALVAREZ en el proceso DIVISORIO, como un hecho que se adecua a la situación fáctica planteada por el artículo 2539 del Código Civil, que es una fiel copia del 2518 del Código Civil Chileno, elaborado por ANDRÉS BELLO<sup>1</sup>, que se inspiró en el Código Civil Francés.

En un inicio primó una **concepción restringida** que consideraba que el sentido del término era estrictamente procesal, siendo una palabra técnica por lo que se le debía dar el sentido que le dan quienes practican la ciencia del derecho procesal. Recurriendo a lo que quiso decir ANDRÉS BELLO, al utilizar el término "**demanda judicial**", los partidarios de esta tesis recuerdan que en el artículo 2524 del Código Civil, se indicaba cualquier recurso judicial para la prescripción adquisitiva, mientras que en el 2539 se consagra el de demanda judicial, para la extintiva, lo que haría concluir que, en relación con esta, solo la demanda en su sentido técnico interrumpe la prescripción.

Sin embargo, atendiendo el hecho de ser la prescripción extintiva una consecuencia de la inacción del titular del derecho, se llegó a una **concepción amplia**, destacando que la expresión demanda judicial no hace alusión única y exclusivamente a la demanda en su sentido técnico, sino que se refiere a "*toda petición, toda acción hecha valer ante los tribunales encaminada a resguardar un derecho amagado, manifestándose clara la voluntad del actor o peticionario de conservarlo y no abandonarlo*".<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Fernando Hinestrosa, "El Código Civil de Bello en Colombia" "Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia", Número 10, Enero- Junio de 2006, Páginas 5-27

<sup>2</sup> Bulnes, Luz, "Interrupción civil de la prescripción adquisitiva", Santiago, Universidad de Chile, 1955. p. 29. En el mismo sentido Meza Barros, Ramón, "De la interrupción de la prescripción extintiva civil," Santiago, Universidad de Chile, facultad de ciencias jurídicas y sociales, 1936., p. 235 y Fueyo Laneri, Fernando, Derecho Civil, de las obligaciones, Volumen II, Imp. Y Lito. Universo S.A, Valparaíso, 1958, p. 257, citados por BERNARDO AYLWIN CORREA, "LA INTERRUPCIÓN CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN", Santiago de Chile, 2017, página 33

Es lógico que el acreedor pueda manifestar esa intención de la forma más amplia posible, siempre que sea ante los tribunales de justicia, mas no exigiéndole que lo haga exclusivamente a través de una demanda.

Refutando los argumentos de la concepción restringida se indica que para la época de dictarse el Código Civil no existía el Código de Procedimiento Civil, por lo que Bello no podría haber pretendido referirse al concepto de demanda dado por ese cuerpo legal. Nótese que solo hasta el artículo 205 de la ley 105 del 17 de Octubre de 1931 o Código Judicial, tenemos una definición de demanda, como petición con que se inicia un juicio.

Igualmente se destaca que la Real Academia de la Lengua Española entiende que demanda significa **“petición que el litigante sustenta en un juicio”**.

Siendo en últimas el origen del artículo 2539 el Código Civil francés, se recuerda que en ese país opera la concepción amplia.

Así las cosas, Alessandri Rodríguez, sostiene

*“Queda claro, pues, que la demanda judicial que interrumpe civilmente la prescripción extintiva es toda acción, petición, solicitud, reclamo formulado ante los tribunales de justicia interpuesto por el acreedor en resguardo del derecho que le pertenece y al cual la prestación que corre en su contra amenaza con extinguir”*.<sup>3</sup>

Es la posición asumida por nuestra Corte Suprema de Justicia, que ha señalado lo siguiente:

*“La ley civil en el artículo 2539 del Código de la materia, dispone que se “interrumpe civilmente la prescripción por demanda judicial; salvo los casos del artículo 2524 del C. C.”, hoy 90 del Código de Procedimiento Civil...*

*La interrupción de la prescripción es un fenómeno o hecho jurídico que todas las legislaciones regulan y consiste en todo hecho apto para destruir las condiciones o requisitos fundamentales de la prescripción (posesión en el tercero e inactividad del propietario); y si se trata de la denominada interrupción civil, es toda acción o pretensión judicial deducida por el dueño contra el poseedor, mediante la cual éste quedó advertido del inequívoco propósito de aquél de poner término a su renuencia o dejadez en el ejercicio del derecho...*

*Según Arturo Alessandri Rodríguez, ‘para que se produzca la interrupción civil de la prescripción es preciso que se entable un recurso judicial, esto es una acción ante los tribunales de justicia cualquiera que ella sea, pues los términos de la ley son amplios, como quiera que se refieren a todo recurso judicial, a todo medio de hacer valer judicialmente el derecho que se cree tener. Nada influye que la acción se ejerza por vía de demanda o reconvencción’ (Curso de Derecho Civil, Los Bienes. Tomo II, pág. 539).*

---

<sup>3</sup> Alessandri R., Somarriva U. y Vodanovic H., Tratado de los derechos reales: Bienes, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, 6ª ed. p. 208.

*En el Código Civil español la interrupción civil de la prescripción se produce por una citación judicial hecha al poseedor' (artículo 1945 de ese estatuto).*

*Para el Código Francés la interrupción acaece por la Citación en justicia (artículo 2244), y es, al decir Díez Picazo un acto de la parte litigante, que es precisamente el acto inicial del juicio. Por ello los autores franceses desde Troplog, interpretan la idea de la citación en justicia en materia de prescripción 'de la manera más amplia posible', comprendiendo en ella todas las demandas judiciales". Esta es la interpretación que ha sido también acogida por el artículo 2225 del Código Civil Italiano, conforme al cual 'la prescripción se interrumpe civilmente en virtud de una demanda judicial, aun presentada ante un juez incompetente'.*

*Para Colin y Capitant, se llama interrupción de la prescripción a los 'hechos que ponen fin al efecto útil de la prescripción; ésta supone la posesión prolongada de hecho y sin reclamación del propietario. Habrá, por lo tanto, dos clases de interrupción: la interrupción natural, que procede de la no prolongación de la posesión y la interrupción civil que procede de la reclamación del propietario'.*

*Consideran dicha autores que de acuerdo con los artículos 2244 y 2248 del Código Civil Francés, hay dos órdenes de hechos que interrumpen civilmente la prescripción: la interpelación hecha por el verdadero propietario y el reconocimiento por parte del poseedor del derecho de aquél contra quien prescribe. Este reconocimiento le hace perder el animus sibi habendi (D. Civil Francés, pág. 597. Tomo II).*

*Para Planiol la única forma de interrupción de la prescripción adquisitiva es la citación judicial, único acto de persecución que tiene ese efecto. Dice textualmente: 'La ley exige unir interpelación particularmente enérgica que no deje lugar a duda de ninguna clase en cuanto a la voluntad del propietario de ejercitar su derecho'.*

*Según las voces del abrogado artículo 2524 del C.C. Colombiano, la interrupción civil es 'todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor'. A pesar del sentido tan amplio de la palabra 'recurso' la jurisprudencia consideró que con esa expresión la ley se refería a la acción de dominio o posesoria por el que se cree titular del derecho contra el poseedor de la cosa sobre la cual recae ese derecho.*

*Pero frente al artículo 698 del Código de Procedimiento Civil que derogó el texto citado, puede decirse que la interrupción civil se produce por el ejercicio de cualquier acción que revele el inequívoco propósito del dueño de recuperar la posesión y/o ejercitar su derecho."<sup>4</sup>*

Lo único que se exige de ese recurso judicial que se elija por el acreedor es que guarde

*"estrecha y directa correlación con la acción que el prescribiente esquivo, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia número 41, Expediente número 1546, Magistrado sustanciador: doctor Jairo E. Duque Pérez, 14 de Mayo de 1987

*contra el prescribiente...*<sup>5</sup>

Esa estrecha y directa relación de la demanda que hoy nos ocupa, con el recurso judicial utilizado por el Señor EDGAR ALVAREZ PINTO, en el proceso divisorio es evidente, pues tiene como sustento la demolición sin licencia, por los demandados de la casa construida en el inmueble de la Carrera 14 número 106 A - 20 de Bogotá, con FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA 50N-349904. Solicitándose tanto allá como aquí una indemnización por el detrimento en el valor del inmueble y por no generar frutos.

Entonces, desde la **CONCEPCIÓN AMPLIA**, de lo que debe entenderse por demanda judicial, la Señora Juez 46 Civil del Circuito de Bogotá, debió aplicar en su sentencia el artículo 2539 del Código Civil, y partir del hecho cierto de haberse interrumpido el término de prescripción de la acción ejercida desde el 16 de Junio de 2005.

Y esa aplicación conlleva así mismo la de los artículos 90 y 94 del C. G. del P. que han contemplado y contemplan la demanda como una forma de interrumpir el término de prescripción, sin que sea coherente considerar como lo hace la Señora Juez en la sentencia impugnada que el problema en últimas es que **“no se notificó en legal forma a los demandados dentro del término legal allí establecido para ello”**, pues el hecho de la interrupción conlleva ubicar la consolidación del término de prescripción extintiva de la acción, mucho después del momento en que en el proceso que nos ocupa se produjo la notificación a los demandados del auto admisorio de la demanda.

- 2) **FALTA DE APLICACIÓN DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 94 DEL C. G. DEL P. (CUARTO REPARO)**. Si no se es adepto a la **CONCEPCIÓN AMPLIA** sino a la **RESTRINGIDA**, entonces, lo que se evidencia es un defecto sustantivo por no aplicar el inciso final del artículo 94 del C. G. del P. Dicha norma contempló como una forma de interrumpir el término de la prescripción el requerimiento escrito realizado directamente por el acreedor al deudor. Como norma procesal, es de aplicación inmediata.

Con la reclamación hecha por el Señor ALVAREZ PINTO, el 16 de Junio de 2005 en el proceso divisorio 488-2004, se tiene que la parte demandada ya estaba avisada desde esa fecha de las pretensiones indemnizatorias del señor ALVAREZ. Además de avisada, estaba enterada y conocía desde esa fecha la reclamación indemnizatoria del señor Álvarez.

La señora Juez, no aplica la norma argumentando que entró en vigencia el 1º de Octubre de 2012 y la demanda se instauró desde el 27 de Abril de 2012, sin que el Código de Procedimiento Civil el legislador haya compelido en norma análoga el mismo espíritu normativo.

---

<sup>5</sup> Sent. Cas. Civ., 7 de marzo de 1995, exp. 4232, criterio reiterado en el fallo de 13 de noviembre de 2001, exp.6265, entre otros

Contrario a la posición asumida por la señora Juez de primera instancia, debemos destacar que no es que únicamente los requerimientos escritos al deudor presentados con posterioridad a la entrada en vigencia del último inciso del artículo 94 del C. G. del P. (1º de Octubre de 2012) tengan el efecto de interrumpir un término de prescripción.

Una cosa es el reconocimiento del legislador de ese hecho como forma de interrumpir un término prescriptivo, pues solo a partir de la entrada en vigencia de la norma el requerimiento escrito adquiere esa trascendencia jurídica. Otra bien diferente es la época en que se haya surtido ese requerimiento, pues el mismo puede haber ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma; de tal manera que la existencia de un requerimiento escrito al deudor por parte del acreedor, así hubiese ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma se adecúa a la descripción realizada por el legislador y por ende tiene el mismo efecto en el ámbito del fenómeno prescriptivo.

Recordemos que las normas procesales son de inmediata aplicación. De allí que la Honorable Corte Constitucional, haya señalado:

*“las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. Este es el caso de las leyes procesales, las cuales regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.”<sup>6</sup>*

El que no se le realice un requerimiento escrito o que el mismo no tenga efecto de interrumpir la prescripción, no es un derecho adquirido por el deudor. Cuando la norma procesal entra en vigencia, cualquier requerimiento escrito que se le haya hecho, inclusive con anterioridad al reconocimiento legal de un efecto para ese hecho, trae como consecuencia la interrupción del término prescriptivo, pues la norma procesal tiene efecto sobre situaciones jurídicas en curso, como aquellas donde aún no se ha consolidado un término de prescripción extintiva.

Así las cosas, de asumir la **concepción restringida** de lo que se entiende por demanda judicial, los escritos de excepciones y del incidente de regulación de perjuicios del Señor ALVAREZ PINTO, en el proceso DIVISORIO, se deben considerar dentro de la perspectiva del inciso final del artículo 94 del C. G. del P., como **previa solicitud, reclamación escrita de perjuicios, del Señor ALVAREZ PINTO a sus deudores, porque enteró a su contraparte desde la contestación del 16 de Junio de 2005 de sus pretensiones indemnizatorias por el daño que se le causó con la demolición.**

- 3) POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL C. G. DEL P. (SEGUNDO REPARO)** Los dos situaciones vistas anteriormente y que el legislador adopta como formas de interrupción del término de prescripción extintivo, se fundamentan en la actividad del acreedor. Por eso, al

---

<sup>6</sup> Sentencia C-398/06

confrontar el Juez el hecho con la norma que le otorga trascendencia jurídica al hecho, debe tener en cuenta el derrotero de interpretación previsto en el artículo 11 del C. G. del P., que constituyen directriz obligada para la aplicación de las restantes normas del Código General del Proceso, por estar en la parte dogmática y filosófica del estatuto procesal. Así, cuando el Juez se encuentra en el proceso de aplicar el artículo 94 del C. G. del P., debe tener en cuenta que el artículo 11 ejusdem le impone el deber de tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.

En el ámbito objeto de estudio el derecho reconocido por la ley sustancial es el del acreedor al interrumpir un término prescriptivo con una actuación de su parte, pues solo así se puede llegar a considerar que

*“el presupuesto esencial de la prescripción extintiva lo constituye la inacción prolongada por el acreedor sin hacer efectivo el derecho subjetivo, inactividad que constituye un elemento básico de dicha institución que permite inferir que quien abandona el derecho, no lo ejercita.”<sup>7</sup>*

De tal manera, que si el acreedor o demandante demuestra que no hubo inacción de su parte, pues utilizó algún mecanismo para hacer valer su derecho subjetivo, deberá considerarse el mismo como una manera de interrumpir el término prescriptivo.

*“... la prescripción supone un abandono por parte del titular del derecho, que nada ocurra durante un tiempo respecto a éste. Si el acreedor se hace presente cobrando el crédito, o el deudor reconoce su obligación ha quedado afectado uno de los presupuestos de la prescripción, y se ha roto la presunción de extinción del crédito,... se produce la interrupción de la prescripción”<sup>8</sup>*

En últimas, lo que se castiga con la prescripción extintiva es la inactividad del acreedor frente al deudor, pues como lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia,

*“... son requisitos esenciales para su consolidación, la inacción del titular del derecho o de la acción y que tal incuria suya sea continuada durante todo el marco temporal que, en cada caso, fija la ley...”<sup>9</sup>*

Así las cosas, para que la prescripción, en su modalidad extintiva se configure y sea reconocida por el funcionario judicial, requiere: **(i) el transcurso del tiempo y (ii) la inactividad del acreedor demandante.** La Honorable Corte Suprema de justicia ha sostenido que,

*“el afianzamiento de la prescripción extintiva, que es la que viene al caso, aparte de requerir una actitud negligente, desdeñosa o displicente del titular, necesita el discurrir completo del tiempo señalado por la ley como término para el*

---

<sup>7</sup> Photier, R.J., “Tratado de las obligaciones 1839

<sup>8</sup> Abeliuk, René. Las Obligaciones, volumen 2, Santiago Editorial Jurídica de Chile, 2008, 5ª ed.

<sup>9</sup> Sentencia del 9 de Septiembre de 2013. Magistrado Ponente Dr. **JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**

*oportuno ejercicio del derecho, sin cuyo paso no puede válidamente, sostenerse la extinción.”<sup>10</sup>*

Aquí no existe esa actitud negligente, desdeñosa o displicente del titular del derecho, pues el señor ALVAREZ, el 16 de Junio de 2005 utilizó un mecanismo en contra de su deudor para hacer valer sus derechos. Entonces, resulta errado e ilegal el plantear que el señor ALVAREZ PINTO, incurrió en una inacción prolongada de su parte para hacer efectivo el derecho subjetivo esperando solo hasta que presentó la demanda que nos ocupa. Un planteamiento en tal sentido desconoce que **ANTES DE ESTA DEMANDA, ÉL PRESENTÓ SU RECLAMACIÓN EN EL PROCESO DIVISORIO**, sin que trascienda para declarar probada la excepción de prescripción el no haber notificado a los demandados del auto de admisión de la demanda en el término previsto en los artículos 90 del C. de P. C. y 94 del C. G. del P.

Efectivamente, las notificaciones de los demandados se produjeron de la siguiente manera:

- A folio 44 del Cuaderno 1 aparece la Notificación de ALVARO BUSTOS ESGUERRA, del 30 de Octubre de 2013
- Respecto de LUZ STELLA ESTUPIÑAN, su notificación es del 29 de Noviembre de 2013 pues en memorial poder que obra a folio 108 manifiesta que le da poder a la Doctora LUZ MARINA SANCHEZ DE CORTES, **para que retire copia de documentos por notificación por aviso que se ha surtido.**
- El 12 de marzo se notifica MARIA PIA CAINARCA, contestando demanda e interponiendo recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. Folios 267 a 283 del cuaderno 1.

Considerando la hipótesis de la Señora Juez, según la cual los demandados tan solo interrumpieron definitivamente el término prescriptivo de la acción cuando fueron notificados del auto admisorio proferido dentro del presente proceso, de todas maneras, no habría lugar a declarar probada la excepción de prescripción extintiva de la acción como lo hizo la Señora Juez; pues, tal hipótesis carece de trascendencia al momento de contemplar la actividad y no la inacción del Señor ALVAREZ el 16 de Junio de 2005 en el proceso divisorio, que conlleva que solo a partir de esa fecha puede comenzarse a contabilizar el **término de prescripción extintiva de la acción, que solo se vendría a consolidar el 2015, si se opta por la decenal o veintenaria, o en el año 2041 si se opta por la del artículo 2358 del Código Civil.**

- 4) **INCURRIR EN UN DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA (SÉPTIMO REPARO).** Además de desatender las normas citadas, la Señora Juez de Primera instancia, omite estudiar las pruebas que demuestran el hecho que interrumpe el término de prescripción, limitando su estudio a la fecha en que presentó el señor Álvarez, la demanda que nos ocupa, su admisión y la fecha en que fueron notificados

---

<sup>10</sup> Sentencia del 13 de octubre de 2009, Exp. 2004-00605-01

los demandados del auto de admisión; limitando su examen de lo ocurrido en el proceso divisorio a un simple concepto que desatiende la actividad del acreedor frente a su deudor: *“en el proceso divisorio se ventilaron derechos disimiles a los aquí pretendidos, razón por la cual no era procedente ventilar la causa petendi de aquí y allá por la misma cuerda procesal, circunstancia que incluso fue advertida por el Tribunal Superior de Bogotá, según lo sostenido por el demandante y lo obrante dentro del presente proceso.”*

Así las cosas, la Señora Juez, incurre en el DEFECTO FÁCTICO de no valorar la actividad del Señor ALVAREZ, contraria a su inacción frente a sus deudores, concluyendo en algo ajeno a la realidad, pues no es cierto que los derechos alegados por el Señor ALVAREZ PINTO, en el proceso divisorio sean disimiles a los que se discuten en el proceso que nos ocupa.

Si bien es cierto que son diferentes las pretensiones del proceso divisorio a las del declarativo y de condena de perjuicios, no menos cierto es que **HAY IDENTIDAD DE CAUSA, SUJETOS Y OBJETO EN LAS PETICIONES DEL SEÑOR ALVAREZ, COMPARANDO EL DIVISORIO CON EL PROCESO DE LA REFERENCIA**, al punto que de subsistir los dos procesos en forma simultánea y con las peticiones del Señor ALVAREZ aún por definir en ambos, se podría haber aducido una *litis pendencia* entre las mismas partes y sobre el mismo asunto en los términos del numeral 8 del artículo 100 del C. G. del P.

El que no se pudiera consolidar la reclamación en el proceso divisorio por no seguir la misma cuerda procesal, no significa que se trate de asuntos diferentes. Son los mismos, como puede examinarse de las pruebas allegadas que la Señora Juez de primera instancia no valoró.

Rememorando lo señalado por la Corte Constitucional, uno de los supuestos fácticos de **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**, es *“Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido.”*<sup>11</sup>

En el proceso que nos ocupa, está demostrado plenamente que el señor ALVAREZ PINTO, como demandado de ALVARO BUSTOS ESGUERRA, MARÍA PIA CAINARCA DE BUSTOS y LUZ STELLA ESTUPIÑAN, al contestar la demanda el **16 de Junio de 2005**, en el proceso DIVISORIO número 11001310302220040048801, propuso la que denominó **EXCEPCIÓN DE LESIÓN EN EL PATRIMONIO**, argumentando la existencia de la construcción demolida; que los demandantes procedieron a demoler la casa sin su autorización y sin el cumplimiento de los requisitos que exige la ley en materia de licencias urbanísticas. Igualmente, propuso el **INCIDENTE DE REGULACIÓN DE LOS PERJUICIOS**, por dicha situación, pretendiendo el pago de cánones de los arrendamientos que había dejado de producir el inmueble por la demolición de la casa y de la disminución del precio del inmueble por la misma razón. Así las cosas, las pretensiones del señor ALVAREZ PINTO, coinciden con las que son materia del proceso que nos ocupa. **NO SON DISIMILES. SE TRATA DEL MISMO DERECHO SUBJETIVO**, por lo

---

<sup>11</sup> T-117-2013

mismo es evidente el error en que incurrió la Señora Juez en la Sentencia apelada, al no valorar las pruebas del hecho que enervaba uno de los requisitos de la prescripción extintiva, a saber la

*“...actitud negligente, desdeñosa o displicente del titular.”<sup>12</sup>*

Quedándose simplemente con el hecho externo de ser diferentes las pretensiones en un proceso divisorio a uno declarativo y de condena por perjuicios, asunto que resulta incongruente con el tema objeto de estudio.

### **2.3. DE LOS REPAROS QUE TIENEN QUE VER CON LA INTERPRETACIÓN QUE HIZO LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE LA SEÑORA LUZ STELLA ESTUPIÑÁN:**

**A. Grupo subsidiario:** Siguiendo con el segundo grupo en los que hemos categorizado los reparos que se hicieron a la sentencia de primera instancia, nos adentramos en una situación que solo tiene que ver con una de las demandadas, pero que en la medida en que prospere lo relacionado con ella afectará a los restantes demandados.

Este grupo es subsidiario a los reparos que tienen que ver con el primer grupo, porque de prosperar los del primer grupo, no tendría sentido el estudio del que pasamos a analizar.

**a. DEFECTO SUSTANTIVO AL DESCONOCER LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 153 DE 1887,** acusamos la sentencia apelada de haber desconocido que en materia de prescripción todo funciona bajo el principio de la petición de parte, sin que le sea dable al funcionario judicial entrar en interpretaciones donde el beneficiario de una prescripción debe ser claro y expreso en sus peticiones. Así las cosas, si una persona no alega la prescripción, no puede el Juez declararla probada oficiosamente bajo la interpretación de que el demandado no la alegó, pero era evidente que se quería librar de los efectos de una sentencia en contra.

El principio opera no solo al momento de alegar la prescripción, sino ante el cambio de una legislación a otra como lo consagra el artículo 41 de la ley 153 de 1887, al señalar:

*“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á **voluntad del prescribiente**; pero **eligiéndose** la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado á regir.”* (subraya y negrilla fuera de texto)

Dos conceptos, en la norma que no pueden pasar desapercibidos: **Voluntad y elección.**

*“La voluntad, en términos generales, es la intención humana, dotada de discernimiento, determinación y libertad, encaminada a realizar una acción que producirá efectos de carácter jurídico.*

---

<sup>12</sup> Sentencia del 13 de octubre de 2009, Exp. 2004-00605-01

*La manifestación de la voluntad puede asumir diversas formas. Así, esta puede ser expresa, tácita, presunta o incluso puede deducirse del silencio del individuo.*

- **La voluntad se manifiesta de manera expresa**, cuando el contenido de nuestro propósito es revelado explícita y directamente, sin la ayuda de circunstancias concurrentes. Se trata de la forma más común de manifestación e incluso, en determinados casos, constituye la única forma, ya sea porque las partes así lo convienen o la ley así lo ordena.
- **La voluntad se manifiesta de manera tácita**, cuando el contenido de nuestro propósito no es revelado directa ni explícitamente, sino que se deduce de ciertas circunstancias concurrentes, por la realización de ciertas conductas o hechos que trasuntan una intención de ejecutar o celebrar un acto jurídico.
- **La voluntad se manifiesta de manera presunta**, cuando una determinada conducta de una persona es considerada por la ley como una declaración de voluntad en determinado sentido. En otras palabras, la ley establece ciertas circunstancias bajo las cuales la inactividad de la persona, determinan la manifestación de voluntad.
- **El silencio como manifestación de voluntad**. Por regla general, el silencio no constituye manifestación de voluntad, dado que no implica en sí afirmación o negación. Sin embargo, de manera excepcional, en materia contractual el silencio importa manifestación de voluntad, cuando la ley expresamente le confiere tal efecto; cuando las partes así lo han convenido; y cuando las circunstancias que acompañan al silencio permiten atribuirle el carácter de manifestación de voluntad (silencio circunstanciado).<sup>13</sup>

No se puede de buenas primeras interpretar la voluntad tácita en una situación. Es el legislador el que consagra la posibilidad de inferirla de una conducta del sujeto, como en los negocios jurídicos de aceptación de la herencia (artículo 1290 del C.C.), condonación (artículo 1711 del C.C.) y tácita reconducción (artículo 2014 del C.C.).

Si además de considerar la norma el término **voluntad**, contempla el de **elección**, obviamente el hecho supone una declaración expresa de voluntad en la que el sujeto elija entre las opciones que se le presentan de manera clara, oportuna y expresa, más si se trata en el ámbito de las prescripciones que requieren alegación de parte.

En este asunto, la demandada LUZ STELLA ESTUPIÑAN, no cumplió con dicha carga frente a las previsiones de la ley 791 de 2002. En momento alguno en el debate probatorio ha hecho dicha elección de manera clara, expresa y oportuna.

La señora Juez, en la Sentencia apelada, dice interpretar la defensa de la señora LUZ STELLA ESTUPIÑAN, con base en el principio del “**Da mihi factum, dabo tibi ius**”, para favorecer a dicha demandada como si ella hubiese elegido los términos prescriptivos previstos en la ley 791 de 2002.

**RECORD 16:57:** “La ley 791 de 2002 también cobija a la demandada LUZ STELLA ESTUPIÑAN RODRÍGUEZ, quien en su defensa también indicó que se había configurado el fenómeno prescriptivo

---

<sup>13</sup> Castro Barros, Jorge, INOPONIBLE, APUNTES DE DERECHO, 6 de Enero de 2017, Recuperado de <https://inoponible.cl/voluntad/>

*debido a que habían transcurrido 17 años desde el momento en que supuestamente se ocasionaron los hechos de la demanda, razón por la cual el despacho interpreta la defensa con base en el principio del Da mihi factum, dabo tibi ius, ya que en su labor de administrar justicia cuando el texto no sea impreciso, oscuro o poco claro está facultado para dicha actividad hermenéutica, pero sin sustituir la voluntad de la parte (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 17 de Abril de 1998, expediente 4680. Magistrado Ponente Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles), aunado a que esa situación de aplicación legislativa fue aclarada en los alegatos de conclusión por la apoderada respectiva, razón por la cual se entiende que en ella se hace alusión a los diez años estipulados por la ley 791 de 2002, pues de no ser así y entenderse que hacía referencia a los veinte años del otrora 2527 del Código Civil, por lógica se hubiera hecho referencia a un lapso superior de tiempo al veinteno, para que considerara configurada la prescripción.”*

Con tal argumento, la Señora Juez de Primera instancia desconoce que en materia de prescripciones el Juez no puede obrar de manera oficiosa, pues el que quiera aprovecharse de una prescripción debe alegarla en forma expresa, como lo dispone el artículo 2513 del Código Civil.

La Señora Juez, trae en su apoyo lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, **que a lo que se refiere es a la interpretación de la demanda, más no de una contestación**, donde debe primar la claridad, más cuando se trata de la excepción de prescripción.

Además, el principio “***Da mihi factum, dabo tibi ius***”, no tiene nada que ver con el asunto, pues precisamente la actitud de la demandada es clara en no elegir expresamente la norma que reduce el término de prescripción y al funcionario judicial le corresponde aplicar el derecho acorde con tal silencio en la elección, sin que pueda derivarlo de otros hechos que no son de recibo en el ámbito de las prescripciones.

**Nótese que esta irregularidad se observó por el suscrito en mi contestación a las excepciones (a folio 101 del Cuaderno 2)** pero la demandada LUZ STELLA ESTUPIÑÁN, hizo caso omiso y persistió hasta el final del proceso sin hacer una elección, pues ni siquiera en los alegatos de conclusión, situación que ya sería extemporánea, hace mención a una elección por lo previsto en la Ley 791 de 2002.

Si no se hubiese incurrido en dicho error en la sentencia apelada, se tendría que el término prescriptivo para la Señora LUZ STELLA ESTUPIÑÁN, era de 20 y no de 10 años, como equivocadamente se señaló en la sentencia apelada; sin entrar en las discusiones que nos presenta la situación frente a lo dispuesto por el artículo 2358 del Código Civil. Los únicos demandados que alegaron la decenal prevista en la ley 791 de 2002 en forma expresa y a través de sus abogados, fueron ALVARO BUSTOS y MARÍA PIA CAINARCA. La Señora LUZ STELLA ESTUPIÑÁN, nunca cito la norma, ni directamente ni a través de su abogada, concentrándose únicamente en denigrar sobre la vida del Señor ALVAREZ PINTO.

- b. OCTAVO REPARO. DEFECTO SUSTANTIVO, POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2540 DEL CÓDIGO CIVIL.** Ahora bien, adoptando el criterio de una prescripción veintenaria, tendríamos que para la Señora LUZ STELLA ESTUPIÑÁN, como mínimo la prescripción extintiva de la acción adelantada se consolidaba tan solo en el 2015, quedando interrumpido el término, sino tenemos

en cuenta la interrupción del proceso divisorio, el 29 de Noviembre de 2013 cuando en memorial poder que obra a folio 108 manifiesta que le da poder a la Doctora LUZ MARINA SANCHEZ DE CORTES, **para que retire copia de documentos por notificación por aviso que se ha surtido.**

Dicha interrupción del término de prescripción, perjudica a los restantes demandados acorde con lo señalado en el artículo 2540 del Código Civil, que dispone que *“la interrupción que obra a favor de uno o varios coacreadores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, **a menos que haya solidaridad**, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible.”*(subraya y negrilla fuera de texto)

En este asunto nos encontramos ante una obligación solidaria, por disposición expresa de la ley (artículo 2344 del C. C.).

A partir de dicho presupuesto, al interrumpirse el término de prescripción respecto de la Señora LUZ STELLA ESTUPIÑAN, bien sea con la presentación de la demanda que nos ocupa o con la notificación que se le hizo del auto admisorio de la demanda, se entiende que el término prescriptivo se interrumpió para todos los demandados, así los restantes se hubiesen notificado con anterioridad. **Tal fenómeno se produce por los efectos de la solidaridad en materia de interrupción de prescripciones en los términos del artículo 2540 del Código Civil Colombiano.**

En la sentencia apelada no se tuvo en cuenta dicha situación, que trasciende en el efecto de una interrupción de prescripción de uno de los demandados frente a los restantes.

### **3º DE LA IMPROCEDENCIA DE LAS RESTANTES EXCEPCIONES**

En caso de revocarse la Sentencia, declarándose infundada la excepción de prescripción que el Juzgado de primera instancia declaró probada, deberá estudiar el Tribunal Superior de Bogotá, las restantes excepciones, frente a las cuales solicito se tenga en cuenta los criterios que expongo a continuación.

La parte demanda, reconoce que si demolió y arguye en su defensa a través de sus excepciones tres argumentos para librar su responsabilidad: **A) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. B) NO EXISTIR DAÑO. c) LA DEMOLICIÓN FUE CONSENTIDA POR EL SEÑOR ALVAREZ.**

Sobre el primer tópico ya nos hemos referido al sustentar el recurso de apelación.

En cuanto a los restantes, debemos señalar que en los hechos fundamento de este proceso se estructura la responsabilidad de los demandados, que no tienen con las excepciones propuestas el poder suficiente para enervar ninguno de los elementos de la responsabilidad, señalados por la Honorable Corte Suprema de Justicia<sup>14</sup> en los siguientes términos i) una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica, ii) un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los

---

<sup>14</sup> Sentencia SC 12063-2017

bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva, iii) una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación y, iv) un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva. Elementos que en este asunto, identificamos de la siguiente manera:

- a. **CONDUCTA HUMANA DEL SUJETO DEMANDADO:** En este caso consiste en la demolición sin licencia. por los demandados de la casa construida en el inmueble de la Carrera 14 número 106 A - 20 de Bogotá con FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA 50N-349904, cuya propiedad pertenece a demandante y demandados en proporciones del 25%, hecho que los mismos demandados reconocen en sus actuaciones. No niegan la existencia de la casa que había en el inmueble y su demolición con la anuencia de todos los demandados, aunque pretende desligarse de la responsabilidad argumentando que el demandante, Señor ALVAREZ PINTO, también dio su autorización, que habían comprado el inmueble para demoler la casa y que además se trataba de una casa vetusta, alegaciones que no tienen el debido fundamento fáctico y legal como paso a explicarlo:

- 1) **De la autorización del Señor Álvarez Para la demolición:** El Señor ALVAREZ, nunca autorizó o ha autorizado la demolición de la casa objeto de la Litis, y en ello son contestes los testigos de la parte demandada, que lo máximo que llegan es a considerar que es posible que el haya dado esa autorización.

Efectivamente, como se desprende diáfano de las pruebas que obran en el expediente, el señor ALVAREZ PINTO, no otorgó ninguna autorización expresa para demoler; la que además es requisito sine qua non para solicitar la correspondiente licencia ante las autoridades competente., que en este caso era obligatoria como lo dispone el artículo 63 de la ley 9ª de 1989, el acuerdo 6 de 1990 del Concejo de Bogotá, el decreto 1319 de Julio 9 de 1993 de la Presidencia de la República. Una licencia que debía obtenerse previamente a la demolición como lo consagra el artículo 10 del Decreto 1319 de 1993 que dispuso: **“La ejecución de las obras *podrá iniciarse una vez quede ejecutoriado el acto administrativo que concede la licencia o permiso y se cancelen los impuestos correspondientes*”.**

En declaración rendida por los demandados ALVARO BUSTOS ESGUERRA el 21 de octubre de 2016 y por LUZ STELLA ESTUPIÑAN y MARIA PIA CAINARCA DE BUSTOS, del 5 de Marzo de 2018 son concluyente en señalar que quienes contrataron la demolición fueron ellos, pero pretenden exonerarse de culpa aduciendo que el señor ALVAREZ, consintió tácitamente y para ello incorporan al proceso documentos y testigos que al unísono responden que no les consta dicha autorización y los más temerarios llegan a señalar que la suponen porque vieron al señor Álvarez en la demolición. Esa supuesta autorización TÁCITA del señor ALVAREZ PINTO, que es FALSA resulta desvirtuada con los siguientes argumentos:

- a) **Porque las pruebas demuestran que para anteriores proyectos las partes elaboraron autorizaciones por escrito y obtuvieron licencias.** En el cuaderno 2 folios 176 y 177 se acredita que demandante y demandados en demoliciones y construcciones realizadas en otros inmuebles siempre suscribían una autorización para hacerlo. En el testimonio rendido por MARIA PIA CAINARCA DE BUISTOS, el 5 de Marzo de 2018, siendo las 11 Y 40 de la mañana se registra su reconocimiento de autorizaciones escritas.

- b) **Porque se trata de demostrar con documentos que no son conducentes ni pertinentes:** El expediente se llenó de documentos sin pertinencia ni conducencia para el proceso aportados por la parte demandada. Planos elaborados por el arquitecto **JAIME MONCADA**, antes de la compra del inmueble objeto de demolición.

A folios 174 a 175 del cuaderno 1 aparece carta fechada el 28 de Febrero de 1995 de ALVARO BUSTOS ESGUERRA, a los restantes copropietarios del inmueble planteándoles una sociedad de hecho para construir y comercializar apartamentos en el inmueble de la 106.

A folios 176 a 179 del Cuaderno 1 aparece una propuesta de JAIME ACOSTA MONCADA, dirigida a ALVARO BUSTOS ESGUERRA, para elaborar planos de construcción. La propuesta nunca se dirige al Señor EDGAR ALVAREZ PINTO. Se presenta una serie de planos pero que en ningún de ellos se menciona el nombre del señor EDGAR ALVAREZ PINTO.

A FOLIO 114 del Cuaderno 1 aparece petición del señor ALVAREZ al DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN DISTRITAL, si alguna vez se ha solicitado licencia de demolición. A folio 113 aparece la respuesta a esa petición, indicando que para el inmueble de la Carrera catorce (14) Número ciento seis A veinte (106 A - 20) de Bogotá, solo se ha tramitado la licencia de construcción 000365 del 29 de Julio de 1991.

A folios 100 a 103 del cuaderno 2 aparece un proyecto de división de 1991 documento inconducente e impertinente al proceso, pues se trata de una actuación que nada tiene que ver con la demolición y que evidencia la ocurrencia de un hecho cuatro años antes de que don EDGAR ALVAREZ, adquiriera su propiedad.

- c) **Porque las declaraciones de testigos y de la parte demandada son contradictorias.** Los testigos de la parte demandada presumen que se dio una autorización porque vieron a don Edgar Álvarez, en un asado en el inmueble cuando finalizó la demolición. Versión que nunca se dijo al contestar la demanda, ni por los testigos ALVARO BUSTOS o MARÍA PIA CAINARCA. Es una versión que llega al proceso a partir de la declaración de LUZ STELLA ESTUPIÑÁN, el 5 de Marzo de 2018, donde indica a minuto 11:59 que la demolición duró como 2 o 3 días, ***“el último día cuando sacamos todo, cuando Edgar fue y sacó toda la demolición, ahí despejamos, estábamos muy contentos, éramos todos amigos, estábamos todos felices, allá compartiendo...allá en ese momento en el lote, ya cuando se había demolido, todos felices, Edgar, Luz Stella, Alvaro, María Pia, Maria Cote también que fue la vendedora allá estaba, departiendo la entrega del agasajo.”***

Se contradice con lo dicho por el señor ALVARO BUSTOS ESGUERRA, el 21 de Octubre de 2016 (folios 123 a 126 cuaderno 2) que en su declaración señaló que la demolición duró 5 días y que cuando terminó estaba presente el señor EDGAR ALVAREZ PINTO, y todos los demás socios e ***“hicimos un almuerzo en la casa del señor Ernesto Rodríguez, quien vivía en un apartamento diagonal al inmueble.”***

**ANA MARÍA COTE**, que menciona LUZ STELLA ESTUPIÑÁN, como asistente al asado, manifiesta a las 14:00 de ese 5 de Marzo de 2018 que

ella un día pasó por el inmueble y vio que estaban los cuatro nuevos propietarios con unos amigos. ***“Ya no había nada. Había la superficie, había matas, uno que otro escombro.”*** Siendo las 13:58 aclara que ella nunca ha dicho que el señor EDGAR ALVAREZ haya dado una autorización para demoler. ***“en ningún momento dije algo así. Yo le dije siempre que los vi actuar como grupo... compraron la casa para hacer un edificio.”***

Ese 5 de Marzo, se recibe igualmente la declaración del **ARQUITECTO JAIME MONCADA** (testigo de los demandados), siendo las 12:37 señala que se estaba tramitando la licencia, cuando pues, imagínese hicieron sus cuentas y vieron que no podían hacer la obra. No le consta que don Edgar haya dado autorización. No estuvo presente en la demolición. No menciona nada del asado.

Llegamos finalmente a las versiones de los testigos que rinden su declaración el 17 de Agosto de 2018, donde todos parecen haberse puesto de acuerdo en la celebración de un supuesto asado para celebrar una demolición y donde sospechosamente ubican al señor ALVAREZ PINTO.

Aparece **ERNESTO RODRIGUEZ**, que ni siquiera tiene en claro quiénes son los propietarios del inmueble objeto del proceso. A partir de las 13:34 señala que se demolió en 1994 lo que no es cierto pues para ese año el señor EDGAR no era propietario. No sabe cómo conoció al Señor Edgar”. Únicamente dice haberlo visto el día en que supuestamente celebraron un asado en el inmueble para celebrar la demolición. Dice que nunca más volvió a ver a don Edgar hasta el día de la diligencia y después de 23 años dice reconocerlo y acordarse de su nombre. Lo que hace dudosa su declaración. Pero lo más destacable de este testimonio es que se trata del mismo ERNESTO RODRIGUEZ, que vivía en una casa vecina al predio objeto de la demolición en la que el 21 de Octubre de 2016 el demandado ALVARO BUSTOS ESGUERRA, afirma en su declaración se hizo el almuerzo para celebrar la demolición. Adicionalmente cuando se le pregunta si el señor EDGAR ALVAREZ, dio alguna autorización para demoler señala siendo las 13:47: 22 **NO ME CONSTA.**

El mismo 17 de Agosto de 2018 declara **JOSE ANTONIO RODRIGUEZ ALVARADO**, quien dice ser celador en un predio vecino y que estaba mirando el día del supuesto asado. Que ALVARO BUSTOS, le ofreció cerveza clausen y carne. De por sí resulta extraño que un celador aparezca bebiendo en horas laborales. Pero más extraño, que esté viendo lo que sucede si en la declaración del señor GABRIEL ANTONIO JOYA, se indica que una vez demolido el inmueble fue encerrado en teja de zinc. Cuando se le pregunta si don Edgar autorizó la demolición (14:08) dice “lo que yo tengo entendido es que si, pues sí estaba ahí.”

Otro de los testigos del 17 de Agosto de 2018 es **GABRIEL ANTONIO JOYA BUSTOS**, el sobrino del Señor ALVARO BUSTOS ESGUERRA, cuyo parentesco determinó el que lo tacháramos de sospecho. Señala que su padre ALBERTO JOYA, dirigió la demolición que hicieron él, GUSTAVO PEÑA, EL PAISA, ELKIN (14:15:50). Que ellos eran los contratistas. Sin embargo, cuando se le pregunta por quienes fueron los que los contrataron para demoler siendo las 14:43:51 señala que no sabe quién dio la orden de

demoler. Que su papá le dijo que se vieran en la 106 para la demolición. A las 14:39 señala que la demolición duro como 21 días. A las 14:40 dice que él que prácticamente no estuvo el día del asado todo el tiempo pues estaba comprando suministros. A LAS 14:15 señala que a principios del 94 se iniciaron todos los procesos de licenciamiento pues, hablo con ese conocimiento por soy arquitecto. A las 14:38 ante la pregunta si en la demolición estuvo ERNESTO RODRIGUEZ, dice que era el amigo uña y mugre de Alvaro. Que estuvo en el asado. A las 14:4:17 se le pregunta si OBSERVÓ ALGUN DIA O ESTUVO PRESENTE ALGUN DIA EN EL QUE EL SEÑOR EDGAR ALVAREZ HUBIESE AUTORIZADO HACER UNA DEMOLICION SIN LICENCIA? y responde, :” **que hubiere, que ud mire, que autorizaron no, no, no estuve en ningún, no, no, no, no lo tengo presente, porque a mi me dijeron fue demuela, pero si la persona va a la obra y ve que estoy haciendo demolición , no me puede decir después que no**”. Además, su conocimiento de los hechos pierde credibilidad cuando a las 14:23:05 dice 14:23:05: **“estuve mas como chismoso participativo en los procesos porque acompañaba a mi padre.”**

Por último, aparece el testimonio de **MARTHA PENAGOS**, que fue tachada de sospechosa por sus vínculos laborales con LUZ STELLA ESTUPIÑAN, al ser esta gerente de la empresa CTD, donde laboraba aquella. EL juzgado considero tal tacha respecto del demandante y de la parte demandada, pues el señor ALVAREZ PINTO, también laboraba en dicha sociedad. No conoció el inmueble donde se produjo la demolición. Tan solo recibió llamadas para trasladar unos escombros, donde no tiene en claro cuál es la dirección del inmueble. Inclusive a las 15:17 señala que **“la Dra abogada la que está al frente (apoderada de Luz Stella Estupiñán) me dio la dirección exacta de la 104”** refiriéndose a otro inmueble de los demandados que queda en la Calle 104.

De tal manera que ni de las declaraciones de los demandados ni de los testigos se puede desprender de una autorización anterior o concomitante a la demolición por parte del Señor EDGAR ALVAREZ PINTO, para que se demoliera la casa construida en el inmueble de la Carrera 14 Número 106 A - 20 de Bogotá con FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA 50N-349904.

- 2) **Que compraron el inmueble para demoler la casa que estaba construida:** No desvirtúa este elemento el hecho de que los propietarios compraran la casa con la intención de demolerla, porque previamente se debía obtener una licencia de las autoridades locales y la autorización expresa de todos los copropietarios para ello, autorización que en momento alguno otorgó el Señor ALVAREZ PINTO, actuando los demandados de consuno y contrariando las normas sobre demolición.
- 3) **Que la construcción era vetusta:** Las pruebas obrantes en el expediente son indicativas de que la construcción no era vetusta. Allí funcionaba en 1994 unos consultorios médicos, como lo indica en la audiencia de fecha 5 de Marzo de 2018 la testigo ANA MARIA COTE, una de los 15 profesionales que atendían allí, como lo pudo establecer la señora perito en su dictamen. Siendo las 13:51 del día señalado la testigo de los demandados ANA MARIA COTE, socia de la anterior propietaria del inmueble, señala que salieron de la casa porque les quitaron el permiso comercial. La casa ya no podía utilizarse para consultorios sino para vivienda. A Folio 233 aparece concepto del Ingeniero civil Miguel

Ángel Rodríguez Bulla, del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN DISTRITAL del 21 de Junio de 1991 que dice que la estructura es apta para soportar las cargas usuales de este tipo de edificación.

- b. **UN DAÑO**, es evidente, pues el inmueble perdió valor y no se pudo arrendar como se hubiese podido arrendar con la casa que se demolió, impidiendo que se generaran y se estén generando frutos civiles

Así, a la pregunta 12 que le hace el señor Juez en el interrogatorio de parte que obra a folio 124 del cuaderno 2 el señor ALVARO BUSTOS, dice, que el bien no ha producido frutos sino solo gastos.

La perito **MARIA NAZARA EDITH CUBILLOS** avalúa el daño en la suma de **MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$1.955'108.983.00)** cuya cuantía no fue objeto de ninguna objeción por la parte demandada.

En el proceso aparece el monto de los perjuicios estimados bajo la gravedad del juramento en la demanda que si fueron objetados por ALVARO BUSTOS y MARÍA PIA CAINARCA, ellos no demostraron un perjuicio menor. Y se limitaron solo a señalar que la demolición fue una decisión tomada de común acuerdo por los cuatro copropietarios y beneficio a todos porque con la misma se evitó pagar Eservicios públicos domiciliarios como fluido eléctrico, acueducto alcantarillado y aseo, porque una construcción vetusta no podía producir una renta mensual del 2%, y porque el demandante presentó en el año 2003 un avalúo del inmueble de \$720'000 lo que indica que el bien mantuvo el poder adquisitivo.

No se demostró por los demandados que el valor de los servicios públicos disminuyera. Por el contrario, lo que se demostró con el dictamen pericial de perjuicios es que aumentó el pago del valor que se pagaba por impuesto predial de manera exorbitante al convertirse el predio en un terreno sin construcción. Por último, los demandados no lograron demostrar que el valor del inmueble hubiese aumentado en la misma proporción de no haberse demolido la casa. Por el contrario, el dictamen de perjuicio señala todo lo contrario. El inmueble tiene ahora un valor inferior al que tendría si la casa no se hubiese demolido, como lo destacó la señora perito.

- c. **UN NEXO CAUSAL**, que acogiendo la teoría de la **CAUSALIDAD ADECUADA** es claro que si no se hubiese presentado la demolición realizada intencionalmente por los demandados, no habría daño. Si adoptamos la **TEORÍA NORMATIVA DE IMPUTACIÓN** contenida en Sentencia del 30 de Septiembre de 2016 con ponencia del Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, de la Corte Suprema de Justicia, tenemos la obligación de un comunero de **NO DAÑAR EL BIEN COMÚN**, respondiendo hasta de la culpa leve por los daños que haya causado a la cosa común, como lo consagra el artículo 2326 del Código Civil. Falta de aquella diligencia y cuidado que no se ve en quien demuele un inmueble sin licencia.

Hay que tener de presente en este punto la prohibición de opción señalada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC780-2020 que impone al Juez la adecuación de la controversia al tipo de acción sustancial de responsabilidad que rige cada caso. Para nosotros no hay duda que se trata de una responsabilidad extracontractual.

- d. **UN FACTOR O CRITERIO DE ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD:** los demandados actuaron intencionalmente, como ellos mismos lo reconocen a lo largo del proceso.

Por todo lo anterior, ratifico mi solicitud inicial de **REVOCAR LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**, declarando infundada las excepciones que se declararon probadas en la Sentencia; no probadas las restantes excepciones que no se han estudiado, acorde con lo dispuesto en el artículo 282 del C. G. del P. y se profiriera sentencia estimatoria de las pretensiones del Señor demandante EDGAR ALVAREZ PINTO.

#### 4º NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Calle 12 B No 9-20 Oficina 305 de Bogotá y digitalmente en mi correo electrónico [abogadoswvr@hotmail.com](mailto:abogadoswvr@hotmail.com) TELEFONO 3104621400.

Respetuosamente,

  
**WILLIAM DE JESUS VELASCO ROBERTO**  
C. C. No. 79'236.249 de Suba  
T.P.No.76.461 del C. S. de la J.

Bogotá D.C., diciembre 07 de 2020

Doctora  
**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
**Magistrada Ponente**  
Sala Civil  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
Presente.-

**Rad. 11001310301820190058300 – Verbal**

**Asunto:** Sustentación recurso de apelación contra sentencia emitida en Audiencia Inicial celebrada el día 15 de septiembre de 2020

**Demandante:** CONSORCIO PSA CONSULTORES  
PEYCO COLOMBIA  
ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES S.L.  
SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA

**Demandada:** Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - “FONADE” (Hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial/ENTERRITORIO)

Respetada Doctora Clara Inés:

En cumplimiento al Auto calendado diciembre 1º de 2020, notificado en estado electrónico de diciembre 02 de la misma anualidad, y en mi condición de apoderado de la parte demandante, presento la sustentación del recurso de apelación en calidad de apelante único interpuesto contra la sentencia Oral proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá en Audiencia Virtual celebrada el día 15 de septiembre de 2020; mediante la cual resolvió de fondo en primera instancia, negando las pretensiones de la demanda derivadas del incumplimiento del Contrato de Consultoría No. 2132389 de 2013 celebrado con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - “FONADE” (Hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial/ENTERRITORIO).

Importante precisar a la Honorable Magistrada que, previamente, la parte actora había dado cumplimiento oportuno a lo establecido en el inciso 2º, numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, **precisando de forma escrita los reparos de inconformidad contra la decisión nugatoria adoptada en primera instancia**, concretando por entonces, los argumentos que en esta oportunidad estamos sustentando en forma clara y precisa.

**LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA APELADA**

Para el adecuado entendimiento de la metodología de nuestra sustentación, y con ello obtener coherencia de nuestra argumentación de inconformidad contra la Sentencia proferida por la Jueza 18 Civil del Circuito de Bogotá el día 15 de septiembre de 2020, y una mejor ilustración y facilidad de comprensión, consideramos inicialmente pertinente transcribir apartes trascendentales de la citada decisión de primera instancia, en lo relacionado con las motivaciones y parte resolutive, según el siguiente tenor:

*“(…) hago ahora verificación de los presupuestos procesales de la sentencia que son requisitos ineludibles que deben ser acreditados previos al asunto que se pone bajo su conocimiento. Esos presupuestos con competencia, capacidad y legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.*

*Sobre la competencia no hay duda que está claramente radicada en cabeza de esta jueza dada la naturaleza de las pretensiones y la suma total*

*de las mismas. Se trata de una controversia que gira en torno a la ejecución de un contrato y estará en competencia de los jueces civiles del Circuito. En cuanto a la capacidad de las partes en el asunto de la legitimación si encuentro serios reparos tal como paso a explicar. Recordemos sobre la capacidad que este presupuesto debe obrar para quienes actúan como parte en el proceso debiendo tener la condición de personas naturales o jurídicas.*

*Tradicionalmente se ha examinado bajo la denominación de inexistencia de alguna de las partes y su formulación apunta a que la decisión definitiva del litigio se adopte respecto de sujetos de derecho, vale decir que quienes obren como parte en el proceso deben tener línea de principio la condición de persona naturales o jurídicas como quiera que bien pueda ocurrir que una parte tenga la condición de sujeto de derechos cuando en realidad no es así.*

*El artículo 53 del Código General del Proceso dispone que puede ser parte en un proceso primero las personas naturales o jurídicas para la defensa de sus intereses y lo que más que determine la ley.*

*Quien acude en calidad de demandante es el CONSORCIO PSA CONSULTORES con NIT 8999992316-1 constituido mediante documento suscrito en Bogotá por los representantes legales de cada una de las empresas que lo conforman el 14 de mayo del año 2013. ¿Para qué se constituyó? Para la oferta cerrada OCC016 del año 2013, del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE aquí demandada. En el numeral Quinto de ese documento, los confirmantes manifestaron...” las partes acuerdan y manifiestan el Consorcio no constituye una persona jurídica distinta de las partes individualmente consideradas ni sociedad de hecho ni sociedad alguna -folio 6 del cuaderno principal, prueba documental aportada por el extremo activo incorporado en este asunto”.*

*Si hay algo desarrollado y reglamentado en nuestro país es la actividad contractual. En ese conjunto de reglamentaciones, se encuentra establecido con claridad que el Consorcio no genera una nueva sociedad mercantil porque al no estar constituido con todos los requisitos legales no forma una persona distinta de los socios individualmente considerados, tampoco es una sociedad irregular, tampoco es una sociedad de hecho, así mismo carece de personería jurídica, son agrupaciones que no conforman una persona jurídica nueva e independiente, carecen de personalidad jurídica y no pueden acudir por esta razón ante autoridades judiciales. En relación con las uniones temporales y consorcios descritos en el artículo 7º de la Ley 80 y autorizadas expresamente en el artículo 6 de ese mismo estatuto para celebrar contratos con las entidades estatales. Cabe señalar que resulta evidente que se trata de organizaciones de contratistas u organizaciones empresariales que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que integra.*

*En ese sentido tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional y en general todas las Altas Cortes de nuestro país han señalado de manera uniforme y reiterada que el Consorcio o Unión temporal que se conforme con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación celebración de un contrato con una entidad estatal no constituye una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados, concluyéndose que tampoco puede comparecer en procesos ante autoridades judiciales en virtud de lo prescrito en el artículo 53 del Código General del Proceso ya citado, entendiendo así,*

*que son las personas naturales o jurídicas que las integran las verdaderamente titulares de la capacidad jurídica para actuar como sujetos procesales.*

*Sobre la legitimación en la causa tenemos que en su interrogatorio de parte, Don Ignacio Martínez preciso frente a la pregunta de esta jueza que actuaba en condición de representante del Consorcio, que además era representante de dos de las empresas que lo conformaban y que la tercera era representada por el Señor Gonzalo Velasco Vicente quien no aparece ha documentado en este proceso le ha otorgado poder para agenciar sus intereses como miembro del Consorcio el cual reclama a nombre propio las pretensiones de la demanda, las que de prosperar le asistiría un claro interés en la causa a esa anterior empresa.*

*Fuerza concluir que a la demandante no le asiste legitimación en la causa por cuanto quien lo hace en tal calidad lo hace reclamando las pretensiones invocando su condición de representante legal de un consorcio y como insistimos esta creación no goza de personería jurídica para actuar y además no acredita estar legitimado para reclamar las pretensiones en nombre de las empresas que lo integraban.*

*En mérito de lo anteriormente expuesto: La jueza 18 Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve negar las pretensiones de la demanda por considerar que el demandante carece de legitimación en la causa y de capacidad. Ordenar la terminación y archivo del presente proceso. Las anteriores decisiones quedan notificadas por Estrado. (...)"*

## **SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION**

Conforme lo enunciado y la sentencia arriba transcrita, pasamos a desarrollar y exponer nuestra inconformidad, a saber:

### **1. LA ADECUADA INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR LA VIA ACTIVA, FIGURA PROCESAL TOTALMENTE DESCONOCIDA E IGNORADA POR LA JUEZA AQUO**

Existe un reparo autónomo y de mayor peso jurídico procesal contra la decisión de primera instancia, consistente en el desconocimiento pleno que se hizo sobre la presencia en el sublite de cada una de las personas jurídicas de derecho privado con interés directo en las resultas del proceso, **entes de quienes se acreditó su existencia** jurídica e individualmente **cada uno de sus representantes legales otorgó el respectivo poder para su representación judicial** en el sublite, según lo ordenado por el inciso 2º del artículo 85 del CGP.

En efecto, la Juez A Quo no tuvo en cuenta que, al promover el proceso, la parte actora se hizo presente no solamente con la figura de Consorcio, sino que también acudió con la presencia individual y autónoma de cada una de las instituciones privadas que lo integraban de quienes se acreditó su existencia; de tal forma que, cada uno de los representantes legales otorgó el respectivo poder para su representación judicial.

La Honorable Magistrada podrá comprobar que desde el inicio del proceso quedó claro que la parte actora estaba integrada en forma plural, dando cumplimiento a la integración del contradictorio necesario por la vía activa de la siguiente forma:

“(…) **DEMANDANTE: CONSORCIO PSA CONSULTORES**, identificado con NIT 900.637.872-5 persona jurídica con domicilio en Bogotá D.C., constituida según las leyes de la República de Colombia, y representado legalmente por **IGNACIO MARTÍNEZ GONZÁLEZ** portador del Pasaporte expedido por el Gobierno de España No. BF213676, integrado por las personas jurídicas de derecho privado **PEYCO COLOMBIA**, identificada con NIT 900.462.129-8; **ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES S.L.**, identificada con NIT 900.636.134-3; y **SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA** identificada con NIT 900.637.090-2, (...)”, según se puede comprobar a Folios 813 y siguientes del expediente digitalizado.

Para efectos de accionar, y precisamente para evitar esta confusión a la Señora Juez de primera instancia, se acreditó la existencia jurídica según certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, de la siguiente forma:

Representante Legal	Entidad	NIT	Certificado Cámara de Comercio	Folio
Ignacio Martínez González	CONSORCIO PSA CONSULTORES	900637872-5	Acuerdo consorcial	5, 6, 7
Ignacio Martínez González	PEYCO COLOMBIA	9004621298	Si	13, 23 24, 25
Ignacio Martínez González	ASISTENCIA TECNICA Y JURIDICA CONSULTORES S.L.	9006361343	SI	27 – 31
Sonia Catalina Rita Pinilla	SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA	9006370902	Si	17,18, 19, 20

Como se puede observar en el cuadro precedente, hubo adecuada integración del litisconsorcio necesario por la vía activa, siendo debidamente integrado, de tal forma **que las tres (3) personas jurídicas integrantes del Consorcio, además de acreditar su existencia y representación legal, evidenciaron su presencia procesal en forma individual y mancomunada con el mismo propósito resarcitorio**, de tal forma que cualquier decisión judicial habrá de ser resuelta en forma uniforme.

Es evidente que, con su acreditación individual expresaron su vocación para incoar en forma uniforme y solidaria pretensiones económicas **derivadas del mismo incumplimiento del contrato estatal No. 2132389 de 2013 celebrado con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - “FONADE” (Hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial/ENTERRITORIO).**

Ahora bien, al cotejar la composición de este extremo procesal (que en el sublite actúa como demandante), frente a quienes intervinieron como Contratistas en la celebración del **Contrato de Consultoría No. 2132389 de 2013** suscrito con el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS ESPECIALES - FONADE, se observa que hay total identidad de la calidad de las personas jurídicas que actúan; es decir, son las mismas personas jurídicas que suscribieron inicialmente la propuesta que luego se convirtió en el mencionado Contrato de Consultoría, luego habrá de ser posible predicar la existencia plena de legitimación en la causa por la vía activa que ha cuestionado sin ninguna razón la Juez A quo (Ver folio 452 y siguientes del cuaderno No. 1).

Resulta importante que, la Honorable Magistratura observe en segunda instancia, que al proceso se ha arrimado la copia del Contrato No. 2132389 suscrito el día el día 31 de julio de 2013 entre **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, y el CONSORCIO PSA CONSULTORES**; éste último representado por el Señor IGNACIO MARTÍNEZ GONZÁLEZ, persona natural que al igual que las otras personas jurídicas que lo integran, está otorgando el poder para demandar, cumpliéndose así con el requisito de potestad de otorgar mandato de representación judicial para demandar conforme a la jurisprudencia en cita.

Asimismo, para reforzar la anterior argumentación, respetuosamente se sugiere a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá verificar que, conforme a los certificados de existencia representación legal expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá y debidamente aportados, se acredita que la persona natural que me ha otorgado el poder especial para actuar, Señor Ignacio Martínez González, no solo representa al Consorcio PSA Consultores, sino también a las personas jurídicas PEYCO COLOMBIA, y ATJ COLOMBIA.

Ahora bien, la Sentencia igualmente desconoce inexplicablemente la presencia procesal de la tercera firma que integra el CONSORCIO PSA CONSULTORES, es decir, en su errónea posición supone que la firma SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA 9006370902, no está actuando en el sublite, ignorando flagrantemente el poder especial conferido obrante en los folios 17, 18, 19 y 20, así como la acreditación legal de su existencia como persona jurídica.

Ahora bien, el artículo 61 del Código General del Proceso, en su parte pertinente, establece:

***“(...) Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.***

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. (...)”*

Igualmente, en esta falencia de evaluación de la primera instancia la Señora juez originó una confusión por la inadecuada valoración derivada de la prueba de interrogatorio que formulo al Señor Ignacio Martínez, por cuanto esa consideración parcial fundamentó su decisión de inexistencia del requisito de falta de legitimación en la causa.

En efecto, en esta parte motiva de la sentencia formulada en forma oral, expreso:

*“(...) Sobre la legitimación en la causa tenemos que en su interrogatorio de parte, Don Ignacio Martínez preciso frente a la pregunta de esta jueza que actuaba en condición de representante del Consorcio, que además era representante de dos de las empresas que lo conformaban y que la tercera era representada por el Señor Gonzalo Velasco Vicente quien no aparece ha documentado en este proceso le ha otorgado poder para agenciar sus intereses como miembro del Consorcio el cual reclama a nombre propio las pretensiones de la demanda, las que de prosperar le asistiría un claro interés en la causa a esa anterior empresa.*

*Fuerza concluir que a la demandante no le asiste legitimación en la causa por cuanto quien lo hace en tal calidad lo hace reclamando las pretensiones invocando su condición de representante legal de un consorcio y como insistimos esta creación no goza de personería jurídica para actuar y además no acredito estar legitimado para reclamar las pretensiones en nombre de las empresas que lo integraban. (...)”.*

Tal como se ha señalado, es dable observar que fueron desconocidas en forma flagrante dos pruebas de las diversas que fueron arrimadas al proceso.

Reiterando nuestro aserto, precisamos que hemos visto, y así quedó probado en el mundo de las pruebas del proceso, que Don Ignacio Martínez, **no solo fungía** como representante legal del Consorcio PSA CONSULTORES, sino que también actuaba como representante legal de dos instituciones privadas que estaban compareciendo al proceso: PEYCO COLOMBIA, y ATJ COLOMBIA; calidades que si bien es cierto tienen intereses comunes, deber ser consideradas en forma separada.

Es decir, se evidencia que Señora jueza A quo desconoció inexplicablemente la calidad y capacidad jurídica de representación de las dos instituciones que el Señor Martínez ha estado representando en el proceso. Al respecto, el inciso 4º del artículo 61 del CGP establece:

*“(...) Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos. (...)”.*

Honorable Magistrada, le suplicamos considerar que el Señor Ignacio Martínez, conforme al sentido de la prueba para la cual fue citado, tenía plena potestad para actuar conforme lo hizo; y, fue claro y honesto al expresar que no actuaba como representante legal de la firma SERDELSUCURSAL COLOMBIA, ente que estaba compareciendo en forma autónoma, tal como hemos predicado y demostrado hasta el momento, y al integrar el contradictorio plural en forma activa, cada ente estaba disponiendo de sus derechos en litigio.

Al analizar esta manifestación del Señor Ignacio Martínez, la Señora Juez expuso motivación del siguiente tenor:

*“(...) Sobre la legitimación en la causa tenemos que en su interrogatorio de parte, Don Ignacio Martínez preciso frente a la pregunta de esta jueza que actuaba en condición de representante del Consorcio, que además era representante de dos de las empresas que lo conformaban y que la tercera era representada por el Señor Gonzalo Velasco Vicente quien no aparece ha documentado en este proceso le ha otorgado poder para agenciar sus intereses como miembro del Consorcio el cual reclama a nombre propio las pretensiones de la demanda, las que de prosperar le asistiría un claro interés en la causa a esa anterior empresa. (...)”*

Los asertos en este sentido de la operadora judicial fueron erróneos por cuanto la firma SERDEL SUCURSDAL COLOMBIA compareció al proceso como litisconsorte necesario; y, en la actuación procesal presente lo ha hecho en forma autónoma, como se ha probado, acreditando su existencia jurídica, y por economía procesal ejerció el *ius postulandi* en forma independiente al suscrito apoderado judicial, bajo las directrices del artículo 300 del CGP.<sup>1</sup>

Si bien es cierto que, en aquella oportunidad, es decir, el día de celebración de la Audiencia Inicial de que trata el artículo 372 del CGP, el representante legal de la firma SERDEL SUCURSAL COLOMBIA no asistió, **no puede tener el alcance para deslegitimar la capacidad procesal en la causa, negando la administración de justicia tal como efectivamente ocurrió.** Igualmente, se debe destacar que el mismo Código General del Proceso es claro en precisar que cualquiera de los integrantes del Litisconsorcio necesario puede acudir a la mencionada Audiencia Inicial, al tenor de lo reglado en el inciso 4º del numeral 4 del artículo 372. Esta afirmación se desprende de la regulación allí establecida para las “(...) **consecuencias de la Inasistencia** (...)”, cuando expresa:

*“(...) Cuando se trate de litisconsorcio necesario las consecuencias anteriores solo se aplicarán por inasistencia injustificada de todos los litisconsortes necesarios. (...)”*

En suma, Honorable Magistrada, en la valoración de los presupuestos procesales efectuada por la Juez Aquo, en especial, la supuesta falta de legitimación en la causa, la fundó en una motivación errónea, de tal forma que la inasistencia a la diligencia de Audiencia Inicial del representante legal de la SERDEL SUCURSAL COLOMBIA, la interpreto como falta de una presupuesto procesal, cuando en realidad la finalidad real estaba encaminada a la práctica de una prueba, en ese caso INTERROGATORIO AL REPRESENTANTE LEGAL .

./..

<sup>1</sup> Artículo 300. **Notificación al representante de varias partes.**

Siempre que una persona figure en el proceso como representante de varias, o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará como una sola para los efectos de las citaciones, notificaciones, traslados, requerimientos y diligencias semejantes.

## 2. CONSIDERACIONES SOBRE NORMATIVIDAD CONTENIDA EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO QUE CONSTITUYEN INADECUADA INTERPRETACION DE NORMAS PROCESALES.

### 2.1. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA SANEAR LA COMPARENCIA DE UNA PARTE QUE TIENE INTERES JURIDICO BIEN SEA POR ACTIVA O PASIVA.

Si bien es cierto que la legitimación en la causa es una institución necesaria para el pronunciamiento de fondo, este elemento debe ser analizado por el juez al momento de verificar los requisitos de admisión de la demanda; es decir, es un presupuesto de acción precisamente para evitar sentencias inhibitorias.

El cumplimiento de esa regla procesal, a saber, la verificación de los interesados en las resultas del proceso, fue efectuada por el despacho al admitir la demandada; momento procesal en el cual revisó y constató que los representantes legales de las personas jurídicas integrantes del Consorcio estaban presentes en el extremo demandante acreditando la existencia y representación de todas y cada una, según se evidencia en certificados expedidos por Cámara de Comercio de Bogotá, y el documento privado constitutivo del Consorcio.

En suma, existe presencia procesal de dos figuras con capacidad de accionar, una, de carácter asociativo temporal para un fin específico (CONSORCIO PSA CONSULTORES), y otra procesal, a título de litisconsorcio necesario.

Así mismo, en esta línea de coherencia jurídica procesal, existe total identidad de partes entre las personas jurídicas que actuaron y ejecutaron el Contrato de Consultoría No. 2132389 de 2013 como parte Contratista integrando el CONSORCIO PSA CONSULTORES; y, quienes en el presente proceso están integrando por vía activa la parte demandante. Al respecto dispone el Código General del Proceso:

*“(…) **Artículo 61.** Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*

*Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*

*Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán*

*a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*

*Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio. (...)*

Como se puede observar, el Código General del Proceso establece la oportunidad procesal para corregir la eventual falta de una persona natural o jurídica para comparecer al proceso (de manera oficiosa o por solicitud de parte) en el "(...) *auto que admite la demanda (...)*" o "(...) *mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia (...)*".

Queda claro que la norma adjetiva obliga al operador judicial a sanear la eventualidad de una posible ausencia de un interesado en las resultas del proceso hasta antes de proferir sentencia de primera instancia, y no como consecuencia de la misma. Además, no queda duda alguna que la demanda versa sobre la controversia derivada de un acto contractual (que si bien regido por el derecho privado es de naturaleza pública) el cual ejecutaron bajo la figura jurídica de consorcio y, por lo tanto, la decisión judicial les interesa de manera uniforme.

## **2.2. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO PROCESAL DE INTERPRETACIÓN DE NORMA PROCESALES.**

A lo largo del presente documento, se han evidenciado los diferentes yerros de interpretación de las normas procesales por parte de la jueza Aquo; y, a las anteriores equivocaciones, surge en forma protuberante la inaplicación de unos de los principios relevantes establecidos en el Código General del Proceso.

*"(...) **Artículo 11. Interpretación de las normas procesales.** Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias. (...)*"

Como se ha evidenciado a lo largo del proceso, y con fundamento en el Contrato de Consultoría No. 2132389 de 2013, fue debidamente probado el incumplimiento de obligaciones económicas por el no pago de servicios efectivamente causados y debidamente ejecutados y entregados a FONADE; que, desafortunadamente, la Jueza Aquo no apreció de fondo, desestimando las pretensiones por presuntas e inexistentes deficiencias procesales.

No obstante la falta de demostración de esas eventuales anomalías adjetivas por parte de la funcionaria judicial, el principio contenido en el artículo 11 óp. cit es claro en establecer que se deben garantizar en forma prevalente los derechos sustanciales, por cuanto el objeto de los procedimientos es garantizar los derechos reconocidos por la ley.

En efecto, la parte demandante ha concurrido ante la administración de justicia buscando la protección y efectividad de unos perjuicios económicos que la demandada (FONADE) esta incurso en no satisfacer desde el año 2015. Dicha justa reclamación está amparada por diferentes disposiciones de orden sustancial que respaldan los pedimentos reparatorios y/o resarcitorios; es un clásico incumplimiento contractual que inexplicablemente la jueza de la causa se negó a considerar, imponiendo un criterio de desigualdad jurídica.

Se solicita que, en segunda instancia, se valore esta especial situación por cuanto en el expediente obra suficiente material probatorio que respalda las peticiones de la demanda de resarcimiento de perjuicios, es decir, hay claridad meridiana según la cual existen acreencias derivados del contrato de consultoría pendientes de pago, que no al no ser canceladas quedan en el patrimonio de la entidad estatal favoreciéndole en un enriquecimiento sin causa y generan un empobrecimiento en el patrimonio de las personas jurídicas que integran el CONSORCIO PSA CONSULTORES .

El defecto jurídico grave de interpretación en que incurrió la decisión de INSTANCIA, consistió en el desconocimiento flagrante e INEXPLICABLE de la voluntad de los integrantes del CONSORCIO PSA CONSULTORES, al negar las facultades legales que ostenta el Señor Ignacio Martínez Gonzales, no solo como representante del CONSORCIO PSA CONSULTORES, sino que también lo es la firma ASISTENCIA TECNICA Y JURIDICA CONSULTORES S.L. y PEYCO COLOMBIA, afectando sensiblemente los intereses jurídico patrimoniales de los entes que representa, vulnerados las normas sustanciales que hemos analizado en el presente documento y que las diferentes jurisprudencias en cita han referenciado.

Entre las normas sustantivas que respaldan los pedimentos de demanda y vulneradas por el fallo de primera instancia tenemos las consagradas en el Código Civil Colombiano que regulan los derechos y obligaciones de los contratos contenidas entre otras disposiciones, en lo establecido por los artículos 1494 y siguientes, 1524 (causa lícita de las obligaciones), 1546 (condición resolutoria e incumplimiento del contrato), 1608 (mora del deudor), 1614 (lucro cesante y daño emergente), 1615 (desde cuando se deben los perjuicios), 1517 (perjuicios por mora), Capítulo XIII (interpretación de los contratos; Ley 80 de 1993, artículo 7.

Ahora bien, la Sentencia igualmente desconoce la presencia procesal de la tercera persona jurídica de derecho privado que integra el CONSORCIO PSA CONSULTORES, es decir, en su errónea posición supone que la firma SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA NIT 9006370902, no está actuando en el sublite; así, desconoce flagrantemente que dicha institución se acreditó en el proceso y otorgó poder especial para su representación judicial el cual fue conferido conforme obra en los folios 17,18, 19 y 20.

Existe, así mismo, inaplicación a la norma que contiene una las reglas consagradas en el CGP habilita al operador judicial para administrar la justicia que se está invocando, según el siguiente tenor:

**“(...) Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código.**

*Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial. (...)”.*

En coherencia con esta norma, el mismo estatuto (CGP) consagra en los numerales 5 y 6 del artículo 42, entre otros, los siguientes deberes y poderes del juez, que fueron ignorados:

*“(...) 5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.*

*6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal. (...)”*

Como se pudo observar en las elucubraciones de la jueza Aquo en su proveído de fondo, soportó su decisión con el argumento según el cual el Señor Ignacio González no podía actuar en nombre de persona jurídica denominada SERDEL SUCURSAL COLOMBIA; sin embargo, no se entiende porque el despacho esperó todo el trámite procesal, inclusive la práctica de pruebas, y solo se pronunció sobre esa supuesta falencia en la sentencia oral.

Así, resulta evidente, que no hubo acatamiento a la norma que permite oficiosamente sanear los vicios de procedimiento y facilitar una decisión de fondo coherente. Es más, en la celebración de la Audiencia Inicial oral y virtual del día 15 de septiembre de 2020, como usted podrá comprobar, en cumplimiento del numeral 8 del artículo 372 del CGP, se dio cumplimiento a la fase de “CONTROL DE LEGALIDAD”, cuya esencia es permitir y asegurar una sentencia de fondo.

En ese momento, las partes nos manifestamos conformes a la inexistencia de irregularidad alguna o vicio que afectara el procedimiento, asentimiento que igualmente hizo la Señora Juez, quien con esa anuencia aprobó la debida integración del litisconsorcio necesario por la vía activa.

Por lo anterior es inexplicable, que momentos después en la sentencia oral haya manifestado todo lo contrario.

### **3. LA LEGITIMACION EN LA CAUSA Y CAPACIDAD JURIDICA DE ACCIONAR DEL CONSORCIO - CAPACIDAD PROCESAL DEL CONSORCIO PARA COMPARECER EN JUICIO.**

Como se ha podido observar en la sentencia, la argumentación se limitó al análisis de las bondades y debilidades jurídicas procesales de la figura del Consorcio, olvidándose de otras instituciones adjetivas que en capítulos posteriores analizaremos.

Por ello, de manera respetuosa, iniciamos manifestando que la Señora Jueza Aquo expresó anecdóticamente en su sentencia que *“(...) el Consorcio no genera una nueva sociedad mercantil porque al no estar constituido con todos los requisitos legales no forma una persona distinta de los socios individualmente considerados, tampoco es una sociedad irregular, tampoco es una sociedad de hecho, así mismo carece de personería jurídica, son agrupaciones que no conforman una persona jurídica nueva e independiente, carecen de personalidad jurídica y no pueden acudir por esta razón ante autoridades judiciales. (...)”*, considerando, de manera gravemente equivocada en la decisión nugatoria adoptada por este despacho, que el CONSORCIO no puede ser demandante ni demandado.

Se equivoca palmariamente en considerar que los Consorcios y las Uniones Temporales, y las empresas que las integran no puede acudir en forma autónoma ante la administración de justicia.

Inicialmente, se encuentra que la funcionaria judicial incurrió en un yerro interpretativo al limitar su análisis y consecuente aplicación parcial del contenido del numeral 1 del artículo 53 del Código General del Proceso; según el cual, tiene capacidad para ser parte “*las personas naturales y jurídicas*” pero, olvidó que allí aparecen otras formas jurídicas que también ostentan la capacidad para ser parte procesal. En efecto, el texto completo de la norma es del siguiente tenor:

**“Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:**

1. *Las personas naturales y jurídicas.*
2. *Los patrimonios autónomos.*
3. *El concebido, para la defensa de sus derechos.*
4. **Los demás que determine la ley. (...)** (negritas fuera de texto).

Así, además de las personas naturales y jurídicas, la norma referida autoriza en el numeral 4 del artículo 53 óp. Cit, en concordancia con el artículo 54 de la Ley 1564 de 2012, que los **entes que tengan regulación legal** especial y ostenten la capacidad procesal para comparecer por sí mismos, por la vía activa o pasiva, en actuaciones judiciales pueden ser sujetos de derecho que contraen obligaciones y ejercen sus derechos. Por lo anterior, el numeral 4 del artículo 53 del Código General del Proceso fue instituido para soportar la presencia procesal de aquellas instituciones legales y permitir su comparecencia en juicio, tal como es el caso de los CONSORCIOS O UNIONES TEMPORALES que actúan dentro del campo de la contratación administrativa o privada; y, en nuestro caso concreto, se encuentran reguladas en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993<sup>2</sup>.

De manera contundente y absolutamente clara, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de estudiar el tema; y, en sus pronunciamientos ha unificado su posición para decantar el problema jurídico consistente en dilucidar si los consorcios y las uniones temporales cuentan con capacidad para comparecer como parte en los procesos judiciales y en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares, que discuten o que, de alguna u otra manera, les conciernen bien en su condición de contratistas de las entidades estatales, o bien como participantes en los correspondientes procedimientos de selección contractual.

<sup>2</sup> **“Artículo 7o. de los consorcios y uniones temporales.** Para los efectos de esta ley se entiende por:

**1o. Consorcio:** Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

**2o. Unión Temporal:** Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

**PARÁGRAFO 1o.** Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante. Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad. (...).”

La razón del debate jurisprudencial, que a la fecha ya fue decantado, ha radicado principalmente en la facultad de las estructuras plurales como los Consorcios y las Uniones Temporales para comparecer a los procesos judiciales, pese a carecer de personería jurídica, cuando se ventilan temas relativos a la actividad contractual del Estado.

El Consejo de Estado se ha encargado de decantar este tema en varias oportunidades; destacando, así, el pronunciamiento que tiene la categoría jurídica de UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL en este asunto particular.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo<sup>3</sup> en sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013 de la Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, RADICACIÓN: 25000-23-26-000-1997-03930-01 (19933), actor CONSORCIO GLONMAREX, demandado CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS, adelantó un juicioso estudio sobre el particular, concluyendo que los CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES sí tienen la suficiente capacidad procesal para actuar por la vía activa, a pesar de no tener personalidad jurídica. En alguno de los apartes de la mencionada sentencia, se señala lo siguiente:

*“También debe precisarse que **la tesis expuesta sólo está llamada a operar en cuanto corresponda a los litigios derivados de los contratos estatales** o sus correspondientes procedimientos de selección, puesto que la capacidad jurídica que la Ley 80 otorgó a los consorcios y a las uniones temporales se limitó a la celebración de esa clase de contratos y la consiguiente participación en la respectiva selección de los contratistas particulares, sin que, por tanto, la aludida capacidad contractual y sus efectos puedan extenderse a otros campos diferentes, como los relativos a las relaciones jurídicas que, de manera colectiva o individual, pretendan establecer los integrantes de esas agrupaciones con terceros, ajenos al respectivo contrato estatal, independientemente de que tales vínculos pudieren tener como propósito el desarrollo de actividades encaminadas al cumplimiento, total o parcial, del correspondiente contrato estatal.*

(...)

*En consecuencia, **a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés**, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 25 de septiembre de 2013. Rad. Interno: 19.933. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.  
 Reiterada por: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 25 de septiembre de 2013. Rad. Interno: 20.529. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda” (negrilla fuera de texto).*

Se quiere destacar, en este momento, que la Alta Corporación reitera lo enunciado por el inciso segundo del párrafo primero, numeral 2º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, según el cual “(...) Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, **para todos los efectos**, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad. (...)”; significando que, por ministerio de la ley, quien ha actuado como representante del Consorcio tiene la capacidad jurídica de actuar a nombre de quienes lo han designado para ese efecto.

No se puede cercenar esta potestad limitando la capacidad de representación del consorcio únicamente para actuar dentro del proceso contractual, por cuanto, como se observa, la misma ley le deviene precisas facultades de actuar “**para todos los efectos**”, entre las que incluye la capacidad de defender los derechos emanados del fin asociativo transitorio; y, por ello, puede promover acciones judiciales, tal como lo han señalado las fuentes jurisprudenciales aquí citadas.

De acuerdo a lo anterior, no le asiste razón al argumento de objeción que utilizó la Jueza de la causa al negar las pretensiones según la cual el Señor Ignacio Martínez González no podía actuar a nombre de la firma SERDEL SUCURSAL COLOMBIA, por cuanto en su parecer no le representaba, desconociendo la funcionaria judicial los preceptos legales y jurisprudenciales acotados. Precisamos desde ya, que él estaba actuando en el proceso, no solamente como representante legal del Consorcio PSA Consultores, sino también de otras dos personas jurídicas presentes y acreditadas en el plenario.

En una segunda sentencia, el Consejo de Estado reiteró en forma clara línea de unificación jurisprudencial, (Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá., D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03928-01(20.529), Actor: CONSORCIO VIANCHA MENDEZ), en los siguientes términos:

*“(…) Mediante sentencia de unificación de Jurisprudencia, proferida el mismo día en que se dicta este fallo, la Sala modificó la línea jurisprudencial que se venía siguiendo y consideró que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva pluralidad de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en los procesos judiciales de origen contractual –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos de selección como de los propios contratos estatales-, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales de esa misma índole –legitimatío ad processum-, por intermedio de su representante.*

*Así lo expuso la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del referido fallo de unificación jurisprudencial:*

### **3.- Rectificación y unificación de la Jurisprudencia en relación con la capacidad con la cual cuentan los consorcios y las uniones temporales para comparecer como parte en los procesos judiciales.**

*A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatío ad processum–, por intermedio de su representante. (...)*

En ambas Sentencias, la Corporación fundamenta su estudio en la doctrina<sup>4</sup> (como fuente de derecho<sup>5</sup>), mencionando lo siguiente:

*“(...) En el mismo sentido y a modo puramente ilustrativo, merece la pena tomar en consideración que los artículos 53 y 54 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso recientemente aprobado, dejan expresamente abierta la posibilidad de que cuenten con capacidad para comparecer por sí mismos, en los procesos judiciales, sujetos que carecen de la condición de personas jurídicas. No otra cosa es lo que se desprende de la lectura de los preceptos en mención, cuyo tenor literal es el siguiente:*

*“Artículo 53. Capacidad para ser parte. Podrán ser parte en un proceso:*

- 1. Las personas naturales y jurídicas. 2. Los patrimonios autónomos. 3. El concebido, para la defensa de sus derechos. 4. Los demás que determine la ley.*

*“Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales”.*

*Como de la simple lectura de las disposiciones en mención fácilmente se desprende, el artículo 53 citado expresamente confiere la capacidad para ser parte en un proceso judicial a los patrimonios autónomos –numeral 2–, instituto jurídico éste que da lugar a la existencia de sujetos de derecho que no cuentan con personalidad jurídica; adicionalmente, la misma disposición, en su numeral 4, deja abierta la posibilidad a que los demás sujetos que determine la ley, con independencia de si gozan, o no, del atributo de la personalidad jurídica, puedan comparecer directamente al proceso.*

<sup>4</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil*, Tomo I, pp. 294-295.

<sup>5</sup> Artículo 26 Código Civil Colombiano.

*De otro lado, el aludido artículo 54 de la Ley 1564 de 2012 tiene el mismo tenor literal que el ya citado inciso primero del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual al primero de los segmentos normativos en comento le resultan trasladables, mutatis mutandi, las apreciaciones a las cuales se viene de hacer alusión respecto de la necesidad de interpretar el segundo de los apartes normativos referido de manera armónica y sistemática con otras disposiciones legales que atribuyen capacidad procesal a sujetos que carecen de personalidad jurídica.*

*A este respecto, la previsión de la posibilidad de que al proceso comparezcan como partes sujetos de derecho que no se encuentren acompañados de la condición de personas jurídicas, se hace aún más evidente si se repara en lo preceptuado por el inciso primero del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011. (...)*

De acuerdo a lo anterior, el Consejo de Estado considera que la comparecencia de un consorcio o unión temporal a un proceso judicial no excluye ni desplaza a sus miembros, quienes pueden acudir de manera individual al proceso.

En este sentido, si bien es cierto que el representante de un consorcio o unión temporal está facultado para presentar una demanda en nombre de todos sus miembros, no es óbice para afirmar que los miembros pierdan su individualidad y por esta razón, pueden comparecer de manera independiente a un proceso judicial, aun cuando en ese proceso ya se encuentre vinculado el mismo consorcio o unión temporal. Asimismo, destáquese la expresión contrato estatal toda vez que, **no obstante encontrarnos ante una entidad pública exceptuada de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), los contratos que ésta celebre siguen siendo verdaderos contratos estatales tal y como se desprende de la misma ley** (se ahondará sobre el particular líneas más adelante).

Las figuras jurídicas de consorcio y unión temporal se conciben como asociaciones de personas con fines de adjudicación, celebración y ejecución de contratos estatales; se puede concluir, entonces, que dichos entes, conforme la normatividad vigente que los regula y a la interpretación que de éstos ha dado el Consejo de Estado en sentencia de unificación del año 2013, cuentan con capacidad jurídico procesal para comparecer a los procesos judiciales en donde se debatan intereses jurídicos que les son propios por conducto de su representante.

Esto es así debido a que, si atendemos lo consagrado en el numeral 4º del artículo 53 y al artículo 11 del Código General del Proceso (en consonancia con los artículos 6º y 7º de la Ley 80 de 1993), no se encuentra en el ordenamiento jurídico colombiano limitación alguna para que estas agrupaciones participen de forma activa en los procesos toda vez que, su participación garantiza una aplicación correcta de los principios de derecho procesal; más concretamente, del debido proceso, que se erige como un derecho fundamental dentro de la Carta Política.

Teniendo en cuenta ello, y observando la posición nugatoria de la juez, se observa que esta afecta en forma directa los derechos fundamentales de los integrantes del Consorcio, por cuanto, tal como lo demostraremos en el presente documento, al inaplicar ponederamente las directrices del Código General del Proceso, ataca el acceso a administración de la justicia en términos constitucionales y sus derechos conexos.

En efecto, la obligación de garantía respecto del derecho de acceso a la justicia se refiere al deber que tiene el Estado de hacer todo lo que esté a su alcance para el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

Entonces, la realización de dicho derecho no se limita a la posibilidad que debe tener cualquier persona de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, sino que se trata de una garantía que se extiende el operador judicial en la valoración y argumentación jurídica, en aras de garantizar la eficiente prestación de este servicio público (analizando en profundidad el asunto sometido a su conocimiento desde un comienzo y no esperar hasta el final para censurar requisitos que pudo haber saneado como conductor del proceso).

Por si lo anterior no fuese suficiente, se agrega que el efecto útil, como criterio rector de interpretación normativa, impone admitir que los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, tuvieron el claro y evidente propósito de dotar a los consorcios y a las uniones temporales de la capacidad jurídica necesaria tanto para celebrar contratos estatales, como para comparecer en juicio cuando se debatan asuntos relacionados con los mismos. Si ello no fuere así y no produjere tales efectos en el campo procesal, habría que concluir entonces que las disposiciones legales aludidas saldrían sobrando o carecerían de sentido, criterio hermenéutico que llevaría a negarles la totalidad o buena parte de sus efectos.

En contravía con lo anterior, la interpretación que algunos le han dado a las disposiciones del Código General del Proceso lleva a establecer la exigencia de requisitos, como lo es el de la personalidad jurídica para actuar en los procesos judiciales, cuando la misma normatividad – artículo 53 numeral 4º– permite que diferentes entes sean parte y por tanto comparezcan a los procesos judiciales, sin contar con el mencionado requisito –.

Como se ha dejado claro, principios procesales como el de la bilateralidad de la audiencia, publicidad, economía procesal, formalidad e interés para intervenir en el proceso, se ven vulnerados cuando los jueces niegan la posibilidad a los consorcios y las uniones temporales de acudir por vía de su representante (quién estará facultado expresamente por el consorcio mismo o la unión temporal para ejecutar las actuaciones propias de los procesos judiciales), procurando así que el proceso se torne ágil y otorgue seguridad jurídica a las partes inmersas en él.

Ahora bien, no sería coherente limitar la capacidad para obrar de los consorcios y de las uniones temporales pues, conforme el carácter colaborativo que les permite desarrollar las actividades económicas para las cuales fueron creadas, se consideran una sola parte; que, si bien no cuenta con personalidad jurídica, reconoce que sus integrantes hacen parte de un todo cuya división no sería posible para efectos contractuales de tal manera que, todas las obligaciones que emanen de las actuaciones de dicho ente serán asumidas por el consorcio o

unión temporal en su generalidad y no ya por sus miembros individualmente considerados. De esta forma, considerar que cada uno de los miembros del consorcio o unión temporal actúe en el proceso de forma individual, no solo generaría problemas que terminen en nulidades procesales, sino que cabría hablar de una desnaturalización del debido proceso en cabeza de estas asociaciones, quienes por ley se encuentran facultados para acudir al proceso, por lo que el desconocimiento de dicha facultad podría traducirse en una ilegalidad.

Así las cosas, y al afirmar que los consorcios y las uniones temporales cuentan con un objeto de colaboración que los lleva a actuar unidos en todas las instancias administrativas y contractuales, nada obsta para que estos puedan igualmente acudir a instancias judiciales por medio de su representante para exigir los derechos o intereses jurídicos que se puedan ver afectados (en los términos señalados por la Sentencia de Unificación citada líneas atrás).

### 3.1. APLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia es una fuente del derecho compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas. Las sentencias, en muchos casos, deben fundamentar sus decisiones a partir de un repaso de fallos precedentes. Esto quiere decir que se debe realizar una revisión de la jurisprudencia en la medida en que esta vaya generando orientaciones actualizadas y, asimismo, establezca orientaciones claras y precisas sobre los temas que diariamente sean abordados y decididos.

En relación con las sentencias de unificación de jurisprudencia aplicable al tema, es importante tener en cuenta, lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, en el cual se establece:

*“(...) Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, **deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.** (...)”.* (Negrilla fuera del texto)

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-634 de 2011, expresó que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y, de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad, de tal forma que habrá de tenerse en cuenta por el operador judicial los siguientes criterios respecto de la jurisprudencia vinculante:

*“(...) La jurisprudencia vinculante sirve de criterio ordenador de la actividad de la administración. Esto en al menos en dos sentidos: (i) como factor decisivo ante la concurrencia de dos o más interpretaciones posibles de un texto normativo constitucional, legal o reglamentario; y (ii) como elemento*

*dirimente ante la ausencia o disconformidad de posiciones jurisprudenciales. Respecto a la primera función, se tiene que cuando la autoridad administrativa se encuentra ante varias posibilidades interpretativas de un precepto, deberá preferir aquella que tenga respaldo en las decisiones de los órganos de justicia investidos de la facultad constitucional de unificación de jurisprudencia. Ello en tanto esa competencia de las altas cortes tiene precisamente el objetivo de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante autoridades judiciales. A su vez, debido a los efectos de cosa juzgada constitucional, la aplicación de la interpretación judicial es imperativa cuando se trata de aquella consignada en una sentencia de la Corte proferida en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Frente al segundo sentido, la Corte también ha contemplado que cuando se esté ante la divergencia de interpretaciones de índole judicial, la administración deberá optar por aquella que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales. De igual modo, deberá preferirse aquella interpretación judicial que se muestre más razonable, en términos tanto de aceptabilidad el ejercicio argumentativo realizado por la autoridad judicial, como de grado de protección y vigencia de dichos derechos, principios y valores. (...)"*

#### **4. CASO CONCRETO – CUMPLIMIENTO PRESUPUESTOS PROCESALES**

Como se ha manifestado dentro de las razones de inconformidad frente a la sentencia de primera instancia, se encuentra el argumento de análisis parcial y ligero que hizo sobre la exigencia y cumplimiento de los requisitos procesales; y, sobre todo, que únicamente lo hizo frente a una de las figuras jurídicas presentes de las dos que integraron la parte actora. En efecto, solo examinó lo atinente a la estructura del consorcio, pero no hizo asomo alguno frente a cada una de las personas jurídicas que han integrado el litisconsorcio por la vía activa.

Conforme a la jurisprudencia y la doctrina, el nacimiento del proceso es válido siempre que cumpla con los presupuestos procesales tales como la demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y jurisdicción y competencia, permitiendo la garantía del debido proceso como Derecho Fundamental.

Para que se pueda constituir válidamente un determinado proceso y el juez pueda dictar una sentencia de fondo que resuelva definitivamente el conflicto, es necesario que el actor cumpla con los presupuestos procesales que son requisitos previos al proceso, sin cuyo cumplimiento no puede válidamente instaurarse el proceso ni puede el juez entrar en el examen jurídico material de la pretensión, es decir, no puede satisfacer materialmente la pretensión.

Los presupuestos procesales son, pues, requisitos que deben observar las partes en el momento de la interposición de la demanda o la reconvención y cuya ausencia bien impedirá la admisión de la demanda o bien el examen del fondo de la pretensión, debiendo el juez pronunciar un Auto de inadmisión de la demanda, de archivo o de sobreseimiento del proceso; o, en su defecto, una sentencia absolutoria en la instancia. Todas ellas resoluciones que, por carecer de los efectos materiales de la cosa juzgada, posibilitan el ejercicio de la acción e interposición de la misma pretensión en un ulterior proceso declarativo.

La juez Aquo, en sus consideraciones, le quitó vigor a las pruebas de existencia y representación legal para evidenciar la legitimación en la causa como presupuesto formal en el litisconsorcio necesario debidamente convirtiéndose en la manifestación dada de mi poderdante para incoar las pretensiones y tener le asiste la titularidad del derecho en las pretensiones económicas.

### SINTESIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES PARA PROFERIR SENTENCIA DE MÉRITO

PRESUPUESTO PROCESAL	DEMANDA EN FORMA	CAPACIDAD PARA SER PARTE	CAPACIDAD PROCESAL	JURISDICCION Y COMPETENCIA	CONTROL DE LEGALIDAD				
					Admisión	Excepciones previas Art. 100 CGP	Nulidad	Audiencia 372, numeral 8	
<b>SOPORTE NORMATIVO</b>	ART. 90 CGP	ART. 53 CGP, Bum 1 y 4	ART 54 CGP	ART 15					
<b>LITISCONSORCIO NECESARIO:</b>									
<b>PEYCO COLOMBIA.</b>  <b>ASISTENCIA TECNICA Y JURIDICA ATJ COLOMBIA</b>  <b>SERDEL SUCURSAL COLOMBIA</b>	CUMPLE  Folio 812 al 859 (admitida f. 863)	CUMPLE  FOLIOS 13, 23 24, 25 27 - 31 17,18, 19, 20 (Certificados Cámara de Comercio)	CUMPLE Numeral 1 art 53 CGP	CUMPLE	CUMPLE Folio 863	CUMPLE Contestación demanda no formula	CUMPLE <b>No se configura</b> o no fue alegada art 133 CGP	CUMPLE verifico por las partes	Aprobación de la juez
<b>CONSORCIO PSA CONSULTORES</b>	CUMPLE  Folio 812 al 859 (admitida f. 863)	CUMPLE <sup>6</sup>  Acuerdo Consorcial F. 5, 6 y 7	CUMPLE Numeral 4. Art. 53 CGP  Acuerdo Consorcial F. 5, 6 y 7	CUMPLE	CUMPLE folio 863	CUMPLE Las propuestas no atacan	CUMPLE <b>No se configura</b> o no fue alegada Art 133 CGP	CUMPLE Se verifico por las partes	Aprobación de la juez

### 5. NATURALEZA JURIDICA DE FONADE – CONTRATO ESTATAL.

La presente controversia esta cimentada sobre un contrato celebrado en el año 2013 y suscrito con FONADE, entidad contratante que si bien tiene un régimen especial en cuanto el régimen contractual es de derecho privado, no desfigura la naturaleza de que sus actos contractuales respondan a la naturaleza jurídica de “CONTRATO ESTATAL”. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que:

*“(…) es jurídicamente viable considerar que la categoría “contratos estatales” no puede quedar exclusivamente referida a los actos contractuales que celebren las entidades del Estado relacionadas en la ley 80 de 1993, sino que habría que reconocer que desde el punto de vista material y técnico formal, constituye una acertada categoría jurídica que tiene la virtud de englobar todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya estén sujetos a regímenes especiales. De tal manera, es dable hablar genéricamente de dos tipos de contratos:*

<sup>6</sup> Consejo de Estado reiteró en forma clara línea de unificación jurisprudencial, (Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03928-01(20.529)

1° Contratos estatales regidos por la ley 80 de 1993.

2° Contratos estatales especiales)”

FONADE como persona jurídica pública fue creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 3068 de 1968 en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por la Ley 65 de 1967, como un establecimiento público denominado Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo, adscrito al Departamento Nacional de Planeación, con autonomía administrativa y patrimonio propio, y cuya función era financiar a entidades de derecho público o privado los estudios mencionados en el artículo 1° del citado decreto.

Luego, se reestructuró mediante el Decreto 2168 de 1992 expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las atribuciones otorgadas por el artículo transitorio 20 de la Constitución Política, pasando a ser una “Empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero denominada Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo”.

Posteriormente, las disposiciones de este decreto fueron incorporadas en la parte décima capítulo XII, artículos 286 a 289 del estatuto orgánico del sistema financiero (EOSF), expedido por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 663 de 1993.

Más adelante el Decreto 288 de 2004 modificó la estructura de FONADE, pero conservó su denominación y su naturaleza como empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero.

Posteriormente, el artículo 90 de la Ley 45 de 1990 contribuye a clarificar la naturaleza jurídica de FONADE al disponer:

*“(…) ART. 90.-Instituciones financieras. Para los efectos de la presente ley se entiende por instituciones financieras las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de los intermediarios de seguros, a quienes se aplicarán las reglas previstas en los artículos 23, 28, 73, 74 y 75 de esta ley. (…)”.*

A la luz de esta definición legal, FONADE es una “institución financiera”, pues, según lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2168 de 1992, recogido en el artículo 289 del estatuto orgánico del sistema financiero, FONADE estaba sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, cuyas funciones actualmente corresponden a la Superintendencia Financiera.

Aunque la Ley 1150 de 2007 inicialmente había dado régimen de contratación público a FONADE (hoy ENTERRITORIO), la Ley 1450 DE 2011, excluyó de dicho régimen público a esa entidad sin haber derogado su naturaleza jurídica, la aplicación de los principios y fines de la función administrativa ni el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, propios de contratos estatales de derecho privado.

FONADE ha sido una institución o entidad financiera de propiedad estatal sometida a derecho privado, pero bajo el imperio de inhabilidades, principios, fines, etc. y, por ende, sus contratos constituyen verdaderos contratos estatales como lo ha señalado el Consejo de Estado.

Lo anterior, refuerza la línea argumentativa hasta acá expuesta toda vez que, al litigio versar sobre un contrato estatal propiamente dicho, el Consorcio que compone uno de los extremos contractuales está en capacidad de acudir a las autoridades judiciales en aras de resolver las controversias que se hayan surgido de éste independientemente de su régimen.

## 6. CONCLUSIONES

### 6.1. SINTESIS DE LOS FUNDAMENTOS PRINCIPALES DE LA JUEZA AQUO.

A continuación, resaltamos los apartes más destacados de las motivaciones de la sentencia verbal proferida en Audiencia de septiembre 15 de 2020.

*“(...) En ese conjunto de reglamentaciones, se encuentra establecido con claridad que el Consorcio no genera una nueva sociedad mercantil porque al no estar constituido con todos los requisitos legales no forma una persona distinta de los socios individualmente considerados, tampoco es una sociedad irregular, ni es una sociedad de hecho, así mismo carece de personería jurídica, son agrupaciones que no conforman una persona jurídica nueva e independiente, carecen de personalidad jurídica y no pueden acudir por esta razón ante autoridades judiciales. (...)”*

*“(...) En relación con las uniones temporales y consorcios descritos en el artículo 7º de la Ley 80 y autorizadas expresamente en el artículo 6 de ese mismo estatuto para celebrar contratos con las entidades estatales. Cabe señalar que resulta evidente que se trata de organizaciones de contratistas u organizaciones empresariales que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que integra (...)”*

*“(...) el Consorcio o Unión temporal que se conforme con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal no constituye una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados, concluyéndose que tampoco puede comparecer en procesos ante autoridades judiciales en virtud de lo prescrito en el artículo 53 del Código General del Proceso ya citado, entendiendo así, que son las personas naturales o jurídicas que las integran las verdaderamente titulares de la capacidad jurídica para actuar como sujetos procesales. (...)”*

*“(...) Don Ignacio Martínez preciso frente a la pregunta de esta jueza que actuaba en condición de representante del Consorcio, que además era representante de dos de las empresas que lo conformaban y que la tercera era representada por el Señor Gonzalo Velasco Vicente quien no aparece documentado en este proceso le ha otorgado poder para agenciar sus intereses como miembro del Consorcio el cual reclama a nombre propio las pretensiones de la demanda, las que de prosperar le asistiría un claro interés legítimo en la causa a esa anterior empresa. (...)”*

*“(…) Fuerza concluir que a la demandante no le asiste legitimación en la causa por cuanto quien se presenta en tal calidad lo hace reclamando las pretensiones invocando su condición de representante legal de un consorcio y como insistimos esta creación no goza de personería jurídica para actuar y además no acredito estar legitimado para reclamar las pretensiones en nombre de las empresas que lo integraban. (…)”*

## **6.2. INCONSISTENCIAS DE ORDEN SUSTANCIAL Y PROCESAL EN LAS CUALES INCURRE LA ARGUMENTACIÓN DE LA PARTE MOTIVA DE LA SENTENCIA.**

6.2.1. El análisis relacionado a los consorcios y la no generación de una nueva sociedad mercantil es cierto; pero, se debe aclarar que es una forma de asociación de interés económicos y jurídicos transitorios con un fin específico legalmente permitida como en el presente caso y, además, amparada por el artículo 38 de la Constitución Política que tutela el derecho de asociación

Es igualmente cierto que, no forma una persona distinta de los socios individualmente considerados, ni es una sociedad irregular, ni es una sociedad de hecho, así mismo que carece de personería jurídica y no gozan de personalidad jurídica, pero hay una equivocada conclusión de la Señora Juez 18 Civil del Circuito cuando enfatiza que no pueden acudir por esta razón ante autoridades judiciales.

En el presente documento se ha demostrado todo lo contrario, con fundamento en la jurisprudencia de Altas Cortes, especialmente del Consejo de Estado, órgano instituido dentro de la rama judicial para implementar directrices por vía de sentencias en lo atinente al contrato estatal, de las cuales se desprende que el numeral 4 del artículo 53 del Código General del Proceso, habilita a los Consorcios, entre otras figuras jurídicas para acudir ante la administración de justicia.

6.2.2. El reparo de mayor inconformidad que estamos exhibiendo, y que se hace a la Juez Aquo, es la forma en que cercenó de tajo y negó la administración de justicia a los sujetos procesales que en calidad de personas jurídicas autónomas e independientes ( PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES S.L., y SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA), acudieron bajo la figura procesal del litisconsorcio necesario, por respetuosamente hacemos hincapié ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, para revisar el presente caso, por cuanto conjuntamente con la demanda se aportaron las acreditaciones de existencia y representación legal según certificados de la Cámara de Bogotá, así como los poderes especiales otorgados al suscrito Abogado, por cada uno de los representantes legales de las personas jurídicas que integran el CONSORCIO PSA CONSULTORES, y del mismo representante del Consorcio, que cumple la exigencia del presupuesto procesal de capacidad ser parte y de obrar inexplicablemente cuestionado en la sentencia.

6.2.3. Aparece como argumento en la motivación de la Señora Jueza, que la tercera persona jurídica era representada por el Señor Gonzalo Velasco Vicente quien no aparece documentado en este proceso y no le ha otorgado poder para agenciar sus intereses como miembro del Consorcio el cual reclama a nombre propio, y por ello, concluye que no hay legitimación en la causa para formular las pretensiones de la demanda.

Frente a tal argumento, quedó demostrado en el presente documento que tal reparo no tiene fundamento por varias razones:

La primera de orden legal, contenida en el inciso segundo del parágrafo 1º numeral 2º, artículo 7º de la Ley 80 de 1993, es precisa en expresa "(...) *Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, **para todos los efectos,** representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad (...)*".

Tal como aparece a folio 8 del expediente digital, se encuentra el documento privado denominado "DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DEL CONSORCIO PSA CONSULTORES PARA LA OFERTA CERRADA OCC-016-2013 DEL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE", suscrito el día 24 de mayo de 2013, por los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado denominadas PEYCO COLOMBIA, NIT 900462129-8, SERDEL SAP (SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA) NIT 900637090-2, y, ASISTENCIA TECNICA Y JURIDICA CONSULTOTES, otorgando la calidad de Representante Legal del Consorcio al Señor IGNACIO MARTINEZ GONZÁLEZ, expresando allí las facultades para actuar durante el proceso de contratación.

La segunda razón para desvirtuar la errónea interpretación en la cual incurrió la operadora judicial en las motivaciones de la sentencia, se encuentra en las orientaciones que otorga la jurisprudencia que hemos citado que como fue fuente de derecho, ha sido clara y reiterativa en establecer, que así como el Consorcio tuvo capacidad jurídica para contraer obligaciones y ejercer derechos en un contrato, tiene la misma potestad para acudir ante las autoridades judiciales e invocar administración de justicia sobre los temas litigiosos propios que se deriven de la ejecución del respectivo consenso, a través del representante del Consorcio, tal como ocurrió en éste caso concreto.

En lo que se refiere a este aserto, según el cual, la falta de presencia del representante legal de SERDEL SUCURSAL COLOMBIA en la diligencia, fue erróneamente valorado por la juez, en aquella oportunidad la finalidad de su asistencia estaba encaminada a absolver un interrogatorio que ella o la contraparte le formularían. En ese caso, la norma es diáfana en establecer los correctivos.

Confundió la valoración del resultado de la prueba con el lleno de un requisito procesal, el cual, hemos sido reiterativos se ha surtido inclusive desde cuando el despacho admitió la demanda en forma.

Olvidó que el representante legal tal como lo hemos venido predicando otorgó poder y se hizo presente desde el momento de presentación de la demanda.

6.2.4. En relación con el argumento final y además reiterativo que hizo la Señora Jueza, en cuanto que "(...) *esta creación no goza de personería jurídica para actuar y además no acredita estar legitimado para reclamar las pretensiones en nombre de las empresas que lo integraban (...)*", que si bien es cierto, el Consorcio no ostenta la posibilidad de tener personalidad jurídica, no tiene conexión de lógica jurídica alguna, ni puede ser admisible, su afirmación complementaria, según la cual, no puede entrar a reclamar pretensiones mediante demanda por vía judicial, como contrariamente a su afirmación, la desmiente la jurisprudencia.

6. 2.5. De otra parte, Honorable Magistrada, como consecuencia de nuestro recurso, cuyo propósito es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, respetuosamente le puedo indicar al Despacho, que tiene a su disposición un abundante material probatorio, en el cual se destaca que no hubo desacuerdo alguno entre las partes en todo lo relacionado con la existencia, ejecución y saldos pendientes a cargo de la demandada, distanciándose en los intereses por lo antiguo de la deuda (2013), algunas orden de servicio y otros valores insolutos pendientes de pago, cuya deuda no fue negada<sup>7</sup>, valores y conceptos que fueron analizado con detalle en nuestro alegato de conclusión que se presentó el día 15 de septiembre de 2020, y aparecen soportados en el dictamen técnico aportado, el cual surtió todo su trámite sin ser controvertido conforme a las reglas del Código General del Proceso.

6.2.6. Finalmente, Honorable Magistrada, con el debido respeto, se afirma que la sentencia de primera instancia, además de no permitir el acceso a la administración de justicia, se tornó en una providencia judicial injusta.

En efecto, a lo largo de todo el proceso de reclamación administrativa por casi cinco años, luego el tramite prejudicial, posteriormente, en el proceso de marras, siempre hubo claridad en que la hoy demandada (FONADE /ENTERRITORIO), **SI HA TENIDO** una deuda contractual insoluta con cargo al derivadas del incumplimiento del Contrato de Consultoría No. 2132389 de 2013.

Es más, su Comité de Conciliación formuló propuestas de pago, que aunque no satisfacían la deuda, son indicios claro de la vigencia de una obligación, que fue opacada por un error de valoración probatorio, y un somero análisis de la operadora judicial de primera instancia.

El análisis argumentativo expuesto por la Jueza de la causa, queda totalmente desvirtuado ante la claridad de los diferentes razonamientos jurídicos del Consejo de Estado, que hemos expuesto en el presente documento.

## 7. OBJETO DEL RECURSO DE APELACION.

7.1. Solicitar que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, revoque la Sentencia proferida por la Jueza 18 Civil del Circuito de Bogotá, dictada en Audiencia Oral celebrada en forma virtual el día 15 de septiembre de 2015, mediante la cual resolvió de fondo la primera instancia, negando las pretensiones de la demanda despacho que erróneamente consideró que el demandante carece de legitimación en la causa y de capacidad procesal, ordenando la terminación y archivo del presente proceso.

7.2. Como consecuencia, de la anterior decisión, teniendo en cuenta que existen suficientes pruebas incorporadas conforme a lo establecido por el Código General, y se encuentran demostrados los presupuestos procesales, en ejercicio de las facultades que otorga la ley en calidad de superior funcional de la Juez *A Quo*, suplicarle se sirva considerar las pretensiones de la demanda y proferir sentencia de mérito accediendo a las mismas, en forma declarativa y condenatoria, como aparece allí peticionado.

---

<sup>7</sup> El despacho podrá comprobar que la demandada FONADE/ENTERRITORIO hizo ofrecimientos de pago tanto en la Audiencia de Conciliación extrajudicial celebrada en la Procuraduría General de la Nación, en junio 25 de 2019, (ver folios 37 al 47 del cuaderno principal) como en la propia Audiencia Inicial de septiembre 18/2020.

7.3. Se suplica que dentro de la prosperidad del presente recurso de apelación, la Corporación adelante la valoración probatoria que la jueza A Quo se negó a realizar teniendo en cuenta que existe una abundante carga de pruebas documentales, testimoniales, dictamen pericial, juramento estimatorio, informe del representante legal de la demandada, e indicios incorporados en forma legal y oportuna al proceso, que soportan las pretensiones de la demanda.

## 8. NOTIFICACIONES

Conforme a las previsiones del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, le manifiesto para notificaciones virtuales éstas se pueden efectuar a los siguientes correos electrónicos: [defensajudicial@beltranpardo.com](mailto:defensajudicial@beltranpardo.com), [jorge@beltranpardo.com](mailto:jorge@beltranpardo.com), e [info@beltranpardo.com](mailto:info@beltranpardo.com)

Igualmente, informo que se está enviando copia del presente memorial a la representación jurídica de la parte demandada.

Respetuosamente,



**ORLANDO CORREDOR TORRES**  
C.C. 19.358.272 de Bogotá  
T.P. 43.515 C.S.J.  
Apoderado parte demandante

Honorable Magistrada:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

[secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Sala Civil

**PROCESO:** VERBAL

**EXPEDIENTE No.:** 31 – 2018 – 00534 - 01.

**DEMANDANTE:** GILBERTO MORA LÓPEZ.

**DEMANDADOS:** SOCIEDAD INVERSIONES GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ SAS y OTROS.

**ASUNTO:** SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.

**JORGE OSWALDO BAQUERO GIRALDO**, obrando como apoderado de la parte actora en el proceso de la referencia, en atención al Auto proferido veintisiete (27) de noviembre de 2020, encontrándome en términos, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el veinte (20) de febrero de 2020 y su complementaria del veinticinco (25) de febrero de los corrientes, en los siguientes términos:

## I. PETICIÓN

Solicito a la Honorable Sala revocar parcialmente la sentencia proferida el veinte (20) de febrero de 2020 y su complementaria del veinticinco (25) de febrero de los corrientes, en cuanto absolvió al señor **JESÚS ALBERTO VALVERDE TELLO** de las pretensiones de la demanda y condeno en costas a mi representado, para en su lugar, profiera sentencia condenatoria contra el referido demandado en la forma pedida en la demanda y absuelva a mi prohijado de la condena en costas.

## II. RAZONES QUE MOTIVAN LA APELACION

Respetuosamente me permito ratificarme en las pretensiones y argumentos de la demanda, en consideración que al analizar en su conjunto las pruebas decretadas y practicadas se establece de manera inequívoca la existencia del nexo de causalidad entre el hecho y el daño a cargo del señor Jesús Alberto Valverde.

Respecto a la responsabilidad del arquitecto Valverde como “*constructor responsable*” manifestó en el curso del proceso que se prestó para rellenar los datos exigidos en el Formulario Único Nacional, que por simple “exigencia” y acorde al Numeral 4 del artículo 38 Decreto 1469 de 2010, alegando además que la responsabilidad de la construcción recae exclusivamente en el propietario del predio Inversiones González y González SAS y que su actuación se limitó únicamente como “Constructor formal” al tramitar una licencia de Construcción entendida esta como una simple autorización que da el Estado.

*Eficacia, eficiencia y transparencia*

Conforme lo tiene establecido nuestro ordenamiento jurídico toda persona generadora de un daño debe concurrir a su reparación, tal cual lo prevé el artículo 2341 del Código Civil, y por otro lado, que en desarrollo de actividades consideradas como peligrosas, dentro de las cuales está catalogada la construcción, a la víctima del perjuicio le corresponde acreditar la actividad cumplida, el daño generado y el nexo entre uno y otro, pues, siguiendo las directrices de la honorable Corte Suprema de Justicia, la culpa del victimario se presume. La responsabilidad reclamada alrededor de esa clase de actividades, no solo se pregona de quien, en rigor, cumple la actividad peligrosa, en este caso, el desarrollo de la obra (Constructor), sino, también, del propietario del inmueble.

El juez de primera instancia incurrió en indebida valoración de las pruebas obrantes en el expediente, entre las cuales se encuentra el denominado “el formulario único nacional” de obligatorio cumplimiento, utilizado como requisito previo en la aprobación de la LC-16-2-0549 original, que refleja responsabilidad objetiva en la página 2, numeral 5. Titulares y profesionales responsables señalando:

*“los firmantes titulares y profesionales responsables declaramos bajo la gravedad de juramento que nos responsabilizamos totalmente por los estudios y documentos correspondientes presentados con este formulario y por la veracidad de los datos aquí consignados. Asi mismo declaramos que conocemos las disposiciones vigentes que rigen la materia y las sanciones establecidas” (subrayado fuera de texto)*, relacionando a continuación los responsables, la identificación y cargos respectivos entre ellos:

Titular de la Licencia: Inversiones González y González SAS Nit 900.861.2320, donde firma por PODER (p/p) el Sr Jesús Alberto Valverde Tello en reemplazo del Representante Legal de la firma propietaria del inmueble, apoderado en Derecho que lo haría responsable como sujeto solidario con la construcción y desarrollo del proyecto aprobado para la Construcción del Edificio Chalet Santa Helena.

El Arquitecto Jesús Alberto Valverde Tello en calidad de responsable de la tramitación de la Licencia de construcción y constructor responsable, conjuntamente con el Ingeniero Carlos Alberto Sanabria Suarez en calidad de geotecnia, complementaron la documentación exigida en la tramitación de la LC 16-2-0549 ORIGINAL, con un estudio de suelos sustentado con informes de laboratorio de suelos utilizando papelería de la firma Dapcil Ltda Ingenieros Constructores Suelos y Pavimentos, situación pecaminosa que lo compromete con los daños ocasionados al inmueble del demandante, con base a lo expuesto en el documento que se relaciona en el numeral 20 de la demanda, que manifiesta en uno de sus apartes:

*“constatamos que los resultados de laboratorio para ese proyecto no fueron realizados por la empresa DAPCIL S.A.S, pero si fue utilizado los formatos de la empresa con el logo de DAPCIL LTDA con fecha reciente y la razón social fue modificada de LTDA a SAS en el año 2012.” y más adelante acota el Gerente: “por lo tanto entablare juicio jurídico a las personas involucradas en estafar a personas utilizando información falsa...”*

En la Notaria Veinte (20) de Bogotá, se protocolizó mediante escritura pública No. 844 del 23-06-2016, Licencia de construcción LC-16-2-0549 – PARALELA a la Licencia original expedida por la Curaduría No. 2, a favor de Inversiones González y González SAS Nit 900.861.232-0 propietarios del predio de la carrera 94 No. 75-B-05, donde se especifica que la **propiedad horizontal autorizada** es para: **(3) tres unidades de comercio vecinal y vivienda multifamiliar (10) diez unidades de vivienda no vis**, con autorización de una área total de construcción de **894.84 m<sup>2</sup>**, *(106.90% de área de construcción mayor que la autorizada en la Licencia original de 432.50 m<sup>2</sup>*, sobrepeso construido que afectó *notablemente el suelo de fundación por las sobrecargas incontroladas del Edificio, que sumadas a la ausencia de ESTUDIOS GEOTECNICOS verdaderos, afectaron notablemente el suelo del lindero vecino o piso de fundación, siendo ésta la causa principal de los daños irreparables a la cimentación de la casa afectada, que para subsanar es necesaria su demolición total y por ende de la estructura aporticada del predio vecino de la carrera 94 No. 75-B-09)*, la LC-16-2-0549 paralela fue expedida el 25 de Abril de 2016 para la construcción del Edificio denominado: **Edificio O Proyecto Santa Rosita Ph**, donde aparece relacionado el nombre del Arquitecto Jesús Alberto Valverde Tello en calidad de **Constructor Responsable**.

**Ley 1796 del 13-7-2016 en su artículo 2 Definiciones señala:**

**CONSTRUCTOR:** Entiéndase por constructor el profesional, persona natural ó jurídica, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de la vivienda nueva y que figura como **CONSTRUCTOR RESPONSABLE en la licencia de construcción** (subrayados fuera de texto).

**Ley 388 de 1997 Artículo 99 Licencias numeral 5**

El urbanizador, el constructor, los arquitectos que firman los planos urbanísticos y arquitectónicos y los ingenieros que suscriban los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se deriven para los funcionarios y curadores urbanos que expidan las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes. (Subrayado fuera de texto)

**Reglamento Colombiano de Construcción Sismo resistente NSR-10 – A-13**

**A.13.1- DEFINICIONES**

**CONSTRUCTOR:** Es el Profesional, Ingeniero Civil, Arquitecto o constructor en arquitectura e ingeniería, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de la edificación.

**Decreto Nacional No. 1469 de 2010, (modifica al Decreto Nacional 564 de 2006)**

**Artículo 31, Parágrafo 4 que contempla: Parágrafo 4°:**

*“Cuando quiera que alguno de los profesionales a que se refiere el parágrafo anterior se desvincule de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, o de su supervisión cuando se trate de directores de construcción o supervisores técnicos, deberá informarlo al curador urbano o a la autoridad encargada de expedir las licencias, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que*

*Eficacia, eficiencia y transparencia*

informe de su reemplazo. Hasta tanto se designe el nuevo profesional, el que figura como tal en la licencia seguirá vinculado a la misma". (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia de lo anterior, la conducta omisiva del Arquitecto Jesús Alberto Valverde Tello es la causa de la estructuración del daño causado al inmueble de mi prohijado, porque si la obra se hubiera ejecutado con la debida supervisión de su constructor conforme el mandato que acepto realizar a título de “Constructor Responsable” al suscribir la Licencia, es decir, siguiendo los lineamientos técnicos definidos y aprobados por la curaduría urbana seguramente el daño no se hubiera estructurado, por tanto, es el actuar del arquitecto Valverde al incumplir sus obligaciones legales quien da lugar a que la construcción de la edificación nueva se desarrolle al margen del permiso obtenido en la licencia de Construcción.

No se puede llegar a concluir que el nexo de causalidad del señor Valverde con la obra fue solo la de realizar un trámite, si eso hubiera sido cierto, el arquitecto tenía la obligación de presentar renuncia y haber solicitado su reemplazo como Constructor Responsable, cargo que asumió al suscribir el “Formulario Unico Nacional”, el cual tiene consecuencias jurídicas y no puede convertirse en simples actos de formalidad en los términos de la Ley 1796 de 2016.

La obra que se ejecuto de forma irregular y genero los daños al inmueble de mi representado se desarrollo sin cumplir con una adecuada supervisión por parte de la persona que ante la Curaduría Urbana se postulo como responsable de la construcción de la edificación. Dicha responsabilidad no puede quedarse solo en una simple formalidad, sino que tiene que tener consecuencias jurídicas, porque al fungir como “Constructor Responsable” le garantiza a la sociedad que la obra se va ejecutar siguiendo el permiso autorizado y las normas técnicas en aras de garantizar su estabilidad y la de los predios colindantes.

No se puede desconocer que por mandato del artículo 2 de la Ley 1796 del 2016 se entiende que quien figure como constructor responsable en la Licencia de Construcción es la persona quien tiene a cargo la construcción de la vivienda nueva, el hecho que se hubiera prestado como un simple tramitador no lo puede exonerar de su responsabilidad legal frente a los daños causados por la ejecución de una obra que estaba bajo su total responsabilidad, por tal motivo no se le puede pedir menos a la honorable Sala que la revocatoria parcial de la sentencia apelada.

Finalmente, respecto a la imposición de la condena en costas solicito de manera respetuosa su absolución en la medida que las pretensiones de la demanda fueron reconocidas parcialmente y que las mismas no se encuentran debidamente probadas en el curso del proceso.

Bajo las anteriores consideraciones dejo sustentado el recurso de apelación reiterando mi solicitud de revocatoria parcial de la sentencia en comento.

Atentamente,

**JORGE OSWALDO BAQUERO GIRALDO**

C. C. No. 79.817.063 de Bogotá D. C.

T. P. No. 164.328 del C. S. de la Judicatura

Apoderado Demandante

*Eficacia, eficiencia y transparencia*

NELSON VIDALES MARTINEZ

ABOGADO

CALLE 12 B # 8-23 OF. 711 EDIF. CENTRAL

TEL. 5 60 66 93 CEL. 311 20 20 440

E MAIL [NELVIMAR93@YAHOO.ES](mailto:NELVIMAR93@YAHOO.ES)

BOGOTA D.C.

---

Doctora

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

Magistrada Tribunal Superior de Bogotá – Sal Civil

Bogotá D.C.

#### INFORMACION PROCESO

CLASE DE PROCESO ORDINARIO – HOY DECLARATIVO CON TRAMITE VERBAL

DEMANDANTE : GUILLERMO DEVIA NARANJO

DEMANDADO : TAXATELITE S.A. Y OTROS.

RADICACION : 2015-253

JUZGADO DE ORIGEN EL 2 CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO-

#### LEGITIMACION EN LA QUE ACTUO

NELSON VIDALES MARTINEZ, Abogado litigante, actúo en mi calidad de apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referencia, según mandato conferido y personería en debida forma reconocida.

#### ASUNTO A TRATAR

Con comedimiento me permito en la oportunidad legal para ello, manifestar que procedo a SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION del fallo de fecha 13 de diciembre del 2019, notificado en estado el día 27 de enero del 2020, sustentación que se da, en la forma estricta de los reparos presentados inicialmente y en su oportunidad ante la primera instancia.

Así las cosas, considero que debe su Señoría, proceder a REVOCAR PARCIALMENTE el fallo impugnado, esto, por cuanto la primera instancia incurrió en errores de hecho, de derecho y de valoración en las probanzas aportadas, más aún, en la aplicación de esas reglas de la sana critica. Veamos.

1º. Con el respeto debido, considero que incurre en error la primera instancia frente a la tasación de los perjuicios inmateriales (morales y a la vida de relación), situación de hecho que debe su Despacho REVOCAR, perjuicios los cuales debieron ser tasados en suma superior a la fijada por la primera instancia, pues en el caso de marras, se deja de valorar la connatural aflicción, tristeza, angustia y demás, que sufre una persona por la pérdida de su capacidad física, por las secuelas con deformidad permanente que quedan en testa del demandante y que como es apenas comprensible, adquiere mayores dimensiones por las particulares condiciones del mismo, sobre quien, no hay que olvidar, contaba con algo más de veinticinco años al producirse el accidente, es decir, en plena juventud, sin olvidar que el suceso se dio traumáticamente, situaciones que permiten entender que sus lesiones, itero, de carácter permanente por demás, afectara con mayor intensidad sus sentimientos, y que su pérdida le resulta más dolorosa y perturbadora, de ahí que la condena por los apuntados conceptos, que como se sabe no compensa ese dolor y constituye apenas una medida de relativa satisfacción de él, deba incrementarse.

La interpretación del caso en concreto, cohibe a la Señora Juez de primera instancia tener una visión más amplia para liquidar satisfactoriamente a la víctima, dado que la dramática situación en que quedó el joven, truncará de por vida sus expectativas, afectará el goce de vivir, alterará significativamente sus condiciones de existencia y en fin, hará ostensiblemente dramático su desarrollo personal, familiar, laboral y expectativas de vida. Ahora, señora Magistrada, nótese por su parte, que paso por alto la primera instancia un hecho relevante aquí frente a los perjuicios inmateriales, y es, que frente a los morales, se tienen para pretender los OBJETIVADOS Y SUBJETIVADOS, es decir, dos clases, situación de hecho que conlleva necesariamente a que su tasación se dé en una suma superior a la fijada por la primera instancia, así como también Señoría, frente a los daños a la vida en relación, pues, insisto, se trata de un joven que a sus 25 años padeció un traumático accidente, donde quedó con fracturas y deformidades, hecho éste, que sin duda alguna afecta ostensiblemente su vida con el medio que se relaciona o sobre el cual se circunscribe diariamente y que la jurisprudencia ha denominado daños a la vida en relación, daño que se hace más palmario cuando es una persona joven, en su plena vitalidad y desarrollo para cumplir con los retos que la vida a esa edad ofrece. Así señoría, la suma fijada no compensa el perjuicio inmaterial causado a mi mandante como quedó igualmente demostrado, por lo que sin duda alguna, la primera instancia en testa del Juez del Circuito Transitorio erró al fijar tan exigua suma por estos conceptos y que debe su Despacho proceder a enmendar para incrementar dicha tasación.

Igual señora Magistrada, craso error resulta también de la decisión de primera instancia, que en virtud de la responsabilidad compartida que ha expuesto la Sra. Juez, determine que estos perjuicios, es decir, los inmateriales, que tienen que ver especialmente con el sentimiento del aquí lesionado sean reconocidos en el 50%, cuando palmario es que este tipo de condenas no compensa ese dolor padecido por el ofendido, y que sólo constituye apenas una medida de relativa satisfacción de él, peor aún, se afecta el principio de reparación integral y plena de perjuicios, más aún, cuando se trata de inmateriales.

La teoría de la responsabilidad compartida Señoría, sólo debe y puede aplicarse y tiene efectos frente a los perjuicios materiales que se puedan haber causado con ese actuar de culpa compartida, empero, jamás frente a los perjuicios inmateriales como aquí erróneamente lo hace la primera instancia, esto por cuanto aquellos tienen unas particulares condiciones que tienen que ver con el sentimiento y ser de cada individuo, sin desconocer que la retribución de dichos perjuicios es apenas una mínima parte de satisfacción y dar así una mejor calidad de vida, empero, nunca, jamás, puede entenderse como una indemnización directa.

Así, consideramos que debe su despacho REVOCAR este aspecto, para en su defecto, fijar en mayor valor la cuantía de los perjuicios inmateriales reclamados.

2º. Por otra parte, debe igualmente REVOCARSE la teoría expuesta por el Juzgado de culpa compartida, pues, no hay prueba que haya determinado de forma fehaciente, contundente y concreta, que mi cliente y aquí demandante haya tenido culpa en el siniestro por haberse aparentemente salido de su carril, solo tuvo en cuenta para tal tesis la primera instancia, lo diagramado en el croquis por el Agente de Tránsito, hipótesis que quedó desvirtuada, cuando mi cliente en su interrogatorio informó que transitaba por dicha carrera a un metro y medio de la acera. Ahora, en gracia de discusión para el presente caso, pudo mi cliente tener la imperativa obligación o necesidad de salir de su carril para esquivar algún elemento o vehículo que había estacionado a la orilla del carril por el cual él se dirigía, situación de hecho que debe incluso entenderse para presumirse como una fuerza mayor para así ser exonerado de cualquier culpa.

Bajo estos parámetros señoría, se hace necesario que su Despacho declare la totalidad de la culpa del accidente y sus consecuencias en testa del conductor del taxi por obrar este con culpa como aparece fehacientemente probado.

3º. Hay inconformidad con la decisión también, y es otro aspecto que debe su Despacho REVOCAR, cuando la primera instancia determina que los perjuicios deben liquidarse a partir de la pérdida del trabajo del aquí demandante, cuando debió tenerse la fecha de estructuración emitida por los médicos, especialmente la fecha que determinó la Junta Regional en su concepto de pérdida de capacidad de trabajo.

Así señoría, aquí paso por alto la primera instancia, que la fecha de estructuración de una incapacidad, de una lesión, es la que por ley (776-2003), determina con ello, el pago de las prestaciones y desde luego, debe entenderse que igualmente los perjuicios que a partir de dicha estructuración se causen, contrario a ello, tuvo en cuenta la primera instancia fue la fecha del despido o pérdida de su trabajo como empleado, lo que es un garrafal error, pues la pérdida de su empleo, se dio fue precisamente como consecuencia de la incapacidad que con anterioridad venía padeciendo el demandante.

Ahora, no puede tenerse como aparentemente lo entendió la primera instancia, que la seguridad social por incapacidad que venía gozando el aquí demandante como trabajador y como consecuencia de sus lesiones, subsume o subroga los perjuicios a él causados, así no es, ni puede y debe considerarse pues es un error, ya que conculcaría el derecho a una indemnización integral y plena. Así, debe su Despacho REVOCAR esta decisión para en su defecto, ordenar el pago de la indemnización desde la fecha que la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó la estructuración de las lesiones.

4º. Por ultimo señoría, debe REVOCARSE ese aparta de la sentencia de primera instancia, donde determinó que la aseguradora o llamada en garantía y condenada como tal, deba pagar para reembolsar el amparo por el valor asegurado a Taxsatélite, cuando debió ordenarse directamente el pago a la víctima del siniestro, por ser el reclamante judicial, mejor aún, por ser el beneficiario, más aún, cuando la Empresa afiliadora no ha pagado a mi cliente como para que la aseguradora le “reembolse lo pagado”.

Con el respeto debido, considero que aquí la Sra. Juez de primera instancia, hace una interpretación muy estricta para rayar en la equivocación, pues ordenar que la llamada en garantía le pague el dinero del amparo que cubre la póliza a la Empresa afiliadora, so pretexto de un “reembolso” por un aparente pago que hizo, es sin duda alguna un craso error, por una parte, porque no aparece acreditado que la Empresa Tax Satélite haya pagado al demandante como para que se le tenga que reembolsar suma alguna, por otra, por cuanto, el pago debe hacerse directamente al beneficiario que es el aquí afectado, por último, porque es el aquí actor, el reclamante de los perjuicios que cubre esa póliza y en consecuencia es el acreedor, por tanto, la persona a quien debe hacerse el pago, so pena como lo ordena la primera instancia, de hacerse un pago indebido.

Bajo estos parámetros señoría, estos someros y concretos argumentos, estimo son suficientes para llevarla al convencimiento para la REVOCATORIA aquí pretendida.

Atentamente,



NELSON VIDALES MARTINEZ

T.P. 104572 del C.S. de la J.

**Doctor:**

**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.**

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REF: ACCIÓN POPULAR**

**RADICADO: 2018-0045**

**DE: LIBARDO MELO VEGA.**

**CONTRA: LAFRANCOL S.A.S.**

**Juzgado 32 Civil del Circuito**

**ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.**

**LIBARDO MELO VEGA**, como actor en la acción popular de la referencia, respetuosamente me dirijo a usted con el fin de **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia emitida por el Juzgado 32 Civil del Circuito dentro del trámite de la acción de la referencia. Sustentación que realizo en los siguientes términos, desarrollando cada uno de los reparos que de forma breve mencioné al interponer el recurso ya mencionado:

- 1. Respetuosamente manifiesto que el señor juez interpretó de una forma errada la jurisprudencia y/o precedente citado en la sentencia para simplemente concluir que “con relación a las pretensiones de protección de los derechos e intereses colectivos señalados por el actor popular señor Libardo Melo Vega, existe carencia actual de objeto, y por lo tanto, se estructura el fenómeno de hecho superado en la presente acción popular promovida contra la sociedad Laboratorio Franco Colombiano Lafranco S.A.S.”, omitiendo pronunciamientos de fondo que debió emitir con el fin de proteger de forma efectiva los derechos e intereses colectivos de los consumidores.*

Con el debido respeto que me merece el señor juez, tengo que decir que el señor juez sin realizar un análisis serio y concienzudo del caso, decidió declarar que: “*existe carencia actual de objeto, y por lo tanto, se estructura el fenómeno de hecho*”

*superado en la presente acción popular promovida contra la sociedad Laboratorio Franco Colombiano Lafranco S.A.S.*”, llegando a tan errada conclusión luego de citar como soporte la sentencia de unificación del 4 de septiembre de 2018, proceso radicado 004-2007-00191-01 (AP) SU, **sentencia que fue mal interpretada por el señor juez, tal como pasa a exponerse.**

La simple lectura de la sentencia citada por el señor juez lleva a concluir que el juzgador se equivocó al declarar que *existe carencia actual de objeto, y por lo tanto, se estructura el fenómeno de hecho superado*, teniendo en cuenta que, por una parte, **OMITIÓ verificar que realmente hubiera cesado la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, dándole total validez a la manifestación de la accionada en el sentido de que había incluido unas leyendas aclaratorias en los empaques y que supuestamente con ese actuar se había superado la amenaza a los derechos colectivos, cuando realmente con tal actuación NO se estaba superando la situación denunciada (Este hecho se expone en detalle más adelante); y por otra parte, el señor juez también OMITIÓ realizar un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos, análisis de fondo que omitió porque creyó errada y ciegamente que con la improcedente leyenda incluida por la accionada en los empaques, supuestamente se había superado la situación, cosa que NO era cierta, porque para el caso de los empaques engañosos que utiliza la accionada no es admisible una nota aclaratoria dentro del envase, tal como lo ordena la normatividad aplicable, y tal como lo ha concluido esta misma Sala (Radicado 2017-743 Juzgado 6 Civil del Circuito) y el juzgado 40 Civil del Circuito (Radicado 2017-713) en casos similares en donde se ha decidido acertadamente PROHIBIR el tipo de envases como los que utiliza el preempacado que nos ocupa.**

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO Y HECHO SUPERADO – Unificación de jurisprudencia.** *En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, en el aspecto recién analizado y es el atinente a la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. (...) Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos: Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en*

**aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.** El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, **no es óbice para que proceda un análisis de fondo,** a fin de establecer el alcance de dichos derechos. (Resaltado fuera de texto original)

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN.

En conclusión, el señor juez debió realizar un análisis de fondo de la situación, el cual omitió realizar, caso en el que hubiera llegado a la conclusión de que era FALSO que con las leyendas que incluyó la accionada en los empaques se estaba superando la situación.

Ahora bien, en el supuesto de que realmente se hubiera superado la amenaza a los derechos colectivos, cosa que NO ha sucedido, el señor juez también debió emitir un pronunciamiento de fondo declarando que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció, PREVINIENDO a la accionada para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la acción constitucional, ya que el hecho superado no excluye la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados.

*“En sentencia de 29 de agosto de 2013, la Sección Primera reiteró que ‘la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado’. Y añadió que en caso de materializarse dicha hipótesis, ‘ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez **declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció**’. Bajo la postura así establecida, esta Corporación ha entrado a analizar el fondo de la cuestión planteada en diversas acciones populares, a pesar de haberse configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. **Se ha considerado de suma importancia declarar que la vulneración o amenaza de derechos colectivos existió,** aun cuando al momento de proferir el fallo ya no sea procedente emitir una orden de protección de los derechos invocados. Incluso, ha ido más allá, y ha afirmado que **el hecho***

**superado no excluye la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados.**” (Resaltado fuera de texto original)

Esta postura, de emitir un fallo de fondo, aun cuando haya desaparecido la amenaza, condenando a quien ha violado derechos colectivos, ha sido acogida reiteradamente por este Tribunal, tal como se observa en los siguientes fallos:

**“Por último, y en cuanto al argumento de la apelación, consistente en la supuesta carencia actual de objeto de la presente acción, debido a que la promoción referida por el actor “no existe actualmente ni existió al momento de la notificación de la demanda”, considera la Sala que, tal circunstancia no la releva de su responsabilidad por la violación de las normas del Estatuto del Consumidor, y permite inferir que, implícitamente, está aceptando el hecho que se le imputa.”** (Resaltado fuera de texto original)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL DE DECISION. Magistrado RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS. ACCION POPULAR DE LIBARDO MELO VEGA contra GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. – CARREFOUR S.A. 21 DE ABRIL DE 2.010**

**“Frente a las restantes excepciones propuestas por la recurrente, encuentra esta Sala que están llamadas al fracaso, en la medida que primero, en su calidad de comercializador del producto es susceptible de responder por las infracciones al Estatuto del Consumidor, segundo en modo alguno se puede alegar la improcedencia de la acción habida consideración que la misma tiene amparo legal y constitucional ante la existencia de una conducta que vulnere los derechos de los consumidores aún cuando en estos momentos no se tenga por el comercializador la “oferta denunciada”, por cuanto es indudable que la vulneración de los derechos de los consumidores, se presentó....”** (Resaltado fuera de texto original)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Magistrado Ponente: Dra. NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ. Octubre 24 de 2.008. Acción**

popular de LIBARDO MELO VEGA contra Alpina Productos Alimenticios S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. – CARREFOUR.

*“Ahora, como podría afirmarse que con el desconocimiento de esta regla de convivencia ningún daño tangible se produjo a la colectividad, sobre la naturaleza de los preceptos que regulan este tema debe advertirse que **basta con el incumplimiento de los requisitos que estos señalan para configurar el daño, porque tales normas, orientadas a organizar el desarrollo de la vida en comunidad, al ser desatendidas lesionan sin más los derechos e intereses colectivos**”* (Resaltado fuera de texto original)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.  
Magistrado ponente José Elio Fonseca Melo, expediente 2004-299 16 de marzo de 2.006.

- 2. El señor juez, NO realizó un análisis profundo del caso, omitiendo el hecho de que es diferente una investigación administrativa como la realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio, frente al trámite que nos ocupa, omitiendo pronunciamientos propios de una acción constitucional como la presente.*

El señor juez omitió realizar un análisis de fondo, para concluir de forma superficial que, según su errado concepto, existe carencia actual de objeto, y por lo tanto, se estructura el fenómeno de hecho superado, pasando por alto su verdadera función como juez constitucional, en la que **debió propender por la protección integral del derecho colectivo de tal forma que el infractor adopte las medidas necesarias para garantizar el goce adecuado del derecho amparado, porque, no puede predicarse la existencia de cosa juzgada por el hecho de la sanción que le fuera impuesta a la demandada Lafranco S.A.S. por la Superintendencia de Industria y Comercio**, tal como lo ha decidido este Tribunal en casos similares:

**“Adicionalmente la legislación ha previsto una serie de herramientas para garantizar la protección de tales derechos, como son las acciones administrativas que puede adelantar la Superintendencia de Industria y Comercio en su calidad de ente de vigilancia y control y además las de carácter judicial, como es el caso de la acción popular, la cual expresamente en el art. 4 literal n) contempla como derecho colectivo susceptible de ser amparado a través de esta acción constitucional “los derechos de los**

**consumidores y usuarios”, sin que en modo alguno pueda considerarse tales acciones de manera absoluta como excluyentes.**

**En el sub-judice resulta liminar aclarar, que contrario a lo alegado por el apelante, no es lo mismo una sanción administrativa impuesta por la autoridad administrativa que tiene a su cargo la facultad de vigilar y controlar los entes que ofrecen bienes y servicios –Superintendencias-en ejercicio de la facultad que le otorga el art. 32 ibidem, aún cuando la misma haya sido impuesta con ocasión al ejercicio de la función jurisdiccional que le otorgó el art. 145 de la ley 446 de 1.998, con las eventuales declaraciones y/o condenas que pudieran imponerse en una sentencia judicial emitida por la autoridad competente –rama judicial-, al interior de trámite de una acción popular, en donde aquellas por demás pueden ser objeto de control jurisdiccional, toda vez que tales acciones tienen finalidades distintas.**

**En efecto, la actuación administrativa tiene como propósito sancionar el incumplimiento injustificado de las reglas que gobiernan las relaciones entre productores, proveedores, comercializadores y consumidores, en tanto que la actuación judicial propende por la protección integral del derecho colectivo de suerte que el infractor adopte las medidas necesarias para garantizar el goce adecuado del derecho amparado, por tal motivo no puede predicarse entonces la existencia de cosa juzgada o agotamiento de la jurisdicción, con ocasión a la sanción que le fuera impuesta a la demandada Grandes Superficies de Colombia S.A. – Carrefour, por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante resolución 4806 de febrero 27 de 2.006...” (Resaltado fuera de texto original)**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Magistrado Ponente: Dra. NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ. Octubre 24 de 2.008. Acción popular de LIBARDO MELO VEGA contra Alpina Productos Alimenticios S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. – CARREFOUR.

3. *El señor juez omitió tener en cuenta jurisprudencia y precedentes aplicables al caso.*

El señor juez, además de omitir aplicar en debida forma la misma sentencia de unificación que citó, tal como ya se expuso, también omitió aplicar jurisprudencia y precedentes aplicables al caso en los que se ha aplicado de forma correcta lo ordenado en la Resolución 16379 de 2003 en casos similares de PREEMPACADOS ENGAÑOSOS. Algunas de estas decisiones se citan a continuación:

**“...en este caso, no es admisible una nota aclaratoria dentro del envase que actualmente se utiliza, o lo que es igual, manejar una advertencia de deficiencia de llenado no funcional, puesto que esa no puede ser la manera de cumplir la sentencia, que solo se logra mediante el cambio total de ese tipo de envase.”** (Resaltado fuera de texto original)

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Acción popular 2017-743. Magistrado ponente Ricardo Acosta Buitrago. Aclaración de voto del Magistrado Marco Antonio Alvares Gómez.

El caso que se menciona anteriormente es un caso en donde la sociedad **Tecnoquímicas S.A.**, al igual que Lafrancol S.A.S. en este caso, pretendió incluir una leyenda o advertencia en la etiqueta del producto **Crema No. 4** (Producto similar y destinado para el mismo uso que la crema Inotyol que aquí nos ocupa) para justificar el improcedente uso de paredes falsas y espacios vacíos en su empaque, aclaración que no le fue aceptada decidiendo esta Sala que lo que procedía era el cambio total de ese tipo de envase, porque NO se podía “legalizar” una conducta ilegal con una simple leyenda.

Por otra parte, se tiene otro caso similar más reciente en donde también se le prohibió a las sociedades TECNOQUIMICAS S.A. y TECNOFAR TQ S.A. la fabricación y comercialización del producto “DESODORANTE YODORA CREMA CLÁSICO” en los empaques, presentaciones y/o preempacados que fueron el objeto de la acción popular con radicado 2017-713 que cursa en el Juzgado 40 Civil del Circuito. Conviene aclarar que este producto también es una **crema que era comercializada en empaques con paredes falsas y espacios vacíos en su interior, y que al igual como sucede en este caso, tales sociedades tampoco lograron demostrar que tales paredes falsas y espacios vacíos tuvieran alguna función, haciendo improcedente cualquier tipo de leyenda aclaratoria.** Conviene indicar que contra este producto también cursa investigación en la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que no fue obstáculo para que el juez constitucional se pronunciara condenando a estas sociedades:

**RESUELVE:**

*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS todas las excepciones propuestas por la pasiva, teniendo en cuenta los argumentos esbozados en este proveído.*

**SEGUNDO: DECLARAR que existe la vulneración a los derechos e intereses colectivos de los usuarios y consumidores, por parte de las sociedades TECNOFAR TQ S.A.S y TECNOQUÍMICAS S.A. TQ S.A., de conformidad con lo**

*dispuesto en el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en los términos expuestos en esta sentencia.*

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a las accionadas que, a partir de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y en adelante, se **ABSTENGAN** de **FABRICAR** y **COMERCIALIZAR**, en lo que a cada una le compete, el producto “**DESODORANTE YODORA CREMA CLÁSICO**” en los empaques, presentaciones y/o preempacados que fueron el objeto de este análisis, toda vez que la única forma para que la transgresión cese es mediante el cambio total de tales envases.

(...)

**SÉPTIMO:** **CONDENAR** en costas a la parte demandada en un 40%. **Liquidense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$7'000.000.** (Resaltado fuera de texto original)

JUZGADO CUARENTA CIVIL CIRCUITO Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020) RAD. No. 11001310304020170071300 ACCIÓN POPULAR Demandante: LIBARDO MELO VEGA Demandado: TECNOFAR TQ S.A.S y TECNOQUÍMICAS S.A. TQ S.A.

4. *La decisión tomada por el señor juez NO es coherente con lo que ordena el reglamento técnico aplicable - Resolución 16379 de 2003.*

De la simple lectura del reglamento técnico aplicable (resolución 16379 de 2003) se puede concluir que **Un preempacado no debe tener fondo, paredes, tapa o cubierta falsos, ni ser construido de esa manera, total o parcialmente, que pueda inducir a error a los consumidores**, es decir, al **NO** estar permitidos los fondos, paredes, tapas o cubiertas falsos, pues **NO** es procedente que se anuncie a los consumidores lo que **NO** está permitido, es decir, la “**DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL**”. Conclusión: No es correcto ni concordante con el Reglamento Técnico, que la accionada haya procedido a incluir unas leyendas aclaratorias para informar que el envase presenta paredes y fondos falsos, más aún cuando **NO** logró demostrar que estos tenían alguna función, siendo procedentes tales advertencias **SOLAMENTE** cuando la tales paredes y fondos falsos tengan alguna función, **cosa que no sucede en este caso y que el señor juez pasó por alto.**

Ahora bien, **suponiendo** que las leyendas incluidas por la accionada en las etiquetas del empaque fueran procedentes, la accionada hasta la fecha continuaría

violando los derechos colectivos de los consumidores a recibir un adecuado aprovisionamiento y que se les suministre información suficiente, veraz, idónea y precisa, porque la accionada NO explica claramente al público la necesidad técnica de las paredes falsas (necesidad técnica que NO logró demostrar), tal como lo ha ordenado la Superintendencia de Industria y Comercio cuando la deficiencia de llenado está enmarcada dentro de las excepciones a la norma (excepciones dentro de las cuales NO encaja el preempacado engañoso que nos ocupa):

*...debe cumplir y probar dentro de su actuación con los siguientes requisitos fundamentales:*

*1. Que la deficiencia de llenado descrita en la norma como excepción a la regla general de preempacados engañosos sea **informada, advertida, anunciada, descrita y explicada claramente al público dentro del producto objeto de la deficiencia, estableciendo la necesidad técnica de la misma**. Lo anterior, tal como lo determina la misma norma en su literal c) que señala: c) **sin perjuicio de suministrar al consumidor las advertencias del caso**... (Resaltado y/o subrayado en texto original)*

Resolución 11301 de 2017 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

*5. Respecto de las pruebas obrantes en el proceso: El señor juez OMITIÓ realizar una valoración lógica y racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica; así mismo, el señor juez omitió apreciar en conjunto las pruebas al tomar sus decisiones, dándole total validez a las pruebas aportadas por la accionada sin tener en cuenta hechos relevantes que restan la importancia y la validez de cada prueba.*

Al realizar el análisis del CASO CONCRETO, el señor juez NO realizó una valoración lógica y en conjunto de las pruebas obrantes en el proceso, tomando como ÚNICO eje y sustento de su decisión el hecho de que la accionada, **supuestamente**, y según el criterio del señor juez, había acatado lo ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio, por haber pagado la sanción pecuniaria impuesta, y porque había realizado el cambio en la leyenda del empaque del producto, haciendo claridad en la parte superior izquierda sobre la composición interna del envase, en lo relacionado a sus paredes y tapa, al igual que a puntualizar lo referente a la cantidad de la crema, no siendo esta la forma idónea de cumplir con lo ordenado en la resolución 16379 de 2003, conforme a lo ordenado en esta norma y en los precedentes aplicables, porque la accionada NO logró demostrar el

carácter funcional de los espacios vacíos, las paredes y fondos falsos, tal como se explica más adelante en este mismo numeral.

Seguido a lo anterior, el señor juez justificó su decisión en que el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima, había aprobado los artes con la nueva leyenda incluida en la etiqueta del producto, **siendo lo anterior un craso error de apreciación del señor juez**, porque esta entidad NO es la competente para determinar si tales leyendas cumplen o NO cumplen con el propósito que ordena la Resolución 16379 de 2003 de la Superintendencia de Industria y Comercio, siendo conocido que el INVIMA solo se encarga de vigilar aspectos sanitarios de los productos que controla, siendo el informe del cambio de etiquetas que realizó la accionada ante esta entidad un simple trámite formal para proceder a cambiar las etiquetas de un producto.

Y así concluye el señor juez: *“Lo anterior implica, que en relación a los aspectos denunciados por el actor popular, se configura el fenómeno del hecho superado, porque a raíz de las medidas adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, la accionada adelantó actuaciones para cumplirlas.”*, errada decisión porque además el señor juez dijo que eran viables las leyendas implementadas por la accionada, porque, supuestamente, conforme al informe del Ing. Andrés Felipe Cifuentes Perdomo era viable acondicionar paredes del empaque por razones de conservación del producto, conclusión a la que llegó sin tener en cuenta la conducta de la accionada y la real validez científica del informe creado por un empleado de la accionada para claramente favorecer a su empleador.

Pues bien, se dice que el señor juez NO realizó una valoración lógica y en conjunto de las pruebas obrantes en el proceso, porque **OMITIÓ el hecho de que la accionada NO logró demostrar mediante un real estudio técnico científico debidamente sustentado que las PAREDES FALSAS y ESPACIOS VACÍOS tuvieran una justificación funcional**, creyendo en las simples manifestaciones del empleado de la accionada, quien además **NO ASITIÓ a la audiencia de testimonios en la que, según la accionada sustentaría sus afirmaciones contenidas en el “Informe Producto”, debe tenerse en cuenta que el supuesto informe técnico aportado por la accionada NO pudo haber sido tenido en cuenta por el señor juez porque se violó el principio de contradicción de la prueba que no pudo ser controvertida por exclusiva culpa de la accionada.**

Así mismo, **TAMPOCO** tuvo en cuenta el señor juez que los demás testigos que supuestamente declararían sobre aspectos técnicos y justificación de las **PAREDES FALSAS Y ESPACIOS VACÍOS, TAMPOCO asistieron a la audiencia en la que era responsabilidad de la accionada hacerlos comparecer para**

**demostrar lo que pretendía demostrar y que NO pudo demostrar, como era la inexistente funcionalidad de las paredes falsas y espacios vacíos.**

Así mismo, el señor juez NO tuvo en cuenta que la accionada **NO APORTÓ** y obviamente no sustentó el **DICTAMEN PERICIAL** con el que supuestamente acreditaría las razones técnicas de las paredes y fondos falsos y los espacios vacíos al interior del empaque.

Es decir, la accionada NO logró demostrar mediante las pruebas que ella misma solicitó que las paredes y fondos falsos y los espacios vacíos al interior del empaque tuvieran alguna funcionalidad, **OMITIENDO el señor juez tener como un INDICIO EN CONTRA DE LA ACCIONADA su conducta procesal omisiva mediante la cual DILATÓ EL PROCESO A LA ESPERA DE LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS QUE SOLICITÓ LA MISMA ACCIONADA Y QUE NUNCA FUERON REALIZADAS POR SU PROPIA CULPA.**

En conclusión, al no valorar en conjunto todas las pruebas y tampoco tener en cuenta la conducta de la accionada, **el señor juez OMITIÓ el hecho de que la accionada NO LOGRÓ DEMOSTRAR la supuesta funcionalidad de las paredes y fondos falsos y espacios vacíos del empaque,** llegando a aceptar unas leyendas que en este caso son improcedentes, porque la ÚNICA forma de cumplir con lo ordenado en la resolución 16379 de 2003, para el caso que nos ocupa, de conformidad con el reglamento técnico antes citado y la jurisprudencia aplicable, *“...solo se logra mediante el cambio total de ese tipo de envase.”*

**“...en este caso, no es admisible una nota aclaratoria dentro del envase que actualmente se utiliza, o lo que es igual, manejar una advertencia de deficiencia de llenado no funcional, puesto que esa no puede ser la manera de cumplir la sentencia, que solo se logra mediante el cambio total de ese tipo de envase.”** (Resaltado fuera de texto original)

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Acción popular 2017-743. Magistrado ponente Ricardo Acosta Buitrago. Aclaración de voto del Magistrado **Marco Antonio Alvares Gómez.**

Es decir, **si el señor juez hubiera analizado en conjunto todas las pruebas, incluida la conducta omisiva y dilatoria de la accionada,** hubiera concluido que desde todo punto de vista la accionada continuaba violando los derechos colectivos de los consumidores, porque en casos como el que nos ocupa la única forma de

cumplir con lo ordenado en la resolución 16379 de 2003 es cambiando este tipo de empaques engañosos que presentan espacios vacíos, paredes y fondos falsos NO funcionales, **los cuales están expresamente PROHIBIDOS por el reglamento técnico ya citado.**

6. *Si bien el señor juez soportó su decisión en el hecho de la fuerte sanción impuesta a la accionada por la Superintendencia de Industria y Comercio, OMITIÓ realizar un análisis profundo y concienzudo respecto del supuesto cumplimiento por parte de la accionada, en aras de la efectiva protección de los derechos colectivos de los consumidores, dándole total credibilidad a lo manifestado por la accionada sin reparo alguno.*

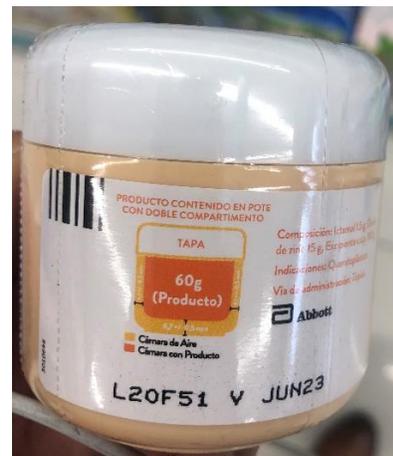
Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la orden que le impuso la Superintendencia de Industria y Comercio a la accionada no fue exactamente incluir unas leyendas en la etiqueta sino **adoptar las medidas necesarias con el fin de que el consumidor medio y/o racional entienda y comprenda de manera clara, DESDE QUE VISUALIZA EL EMPAQUE**, cuál es la cantidad real del producto, a fin de que no se le induzca en error y tenga conocimiento del contenido real del producto que adquiere, entonces, conforme a lo anterior, el señor juez TAMPOCO tuvo en cuenta que las leyendas implementadas NO CUMPLEN con el fin primordial de no inducir a error al consumidor y transmitirle información veraz, suficiente, precisa, comprobable e idónea, ya que el señor juez simplemente concluyó que tales leyendas eran las correctas por haber sido anunciadas al INVIMA, **sin tener en cuenta que la accionada las ubicó en un lugar que NO es VISIBLE para el consumidor DESDE QUE VISUALIZA EL EMPAQUE (la accionada ubicó las leyendas en la parte trasera del empaque, ver fotos)**, y que por otra parte, tales leyendas NO CUMPLEN con informar y explicar claramente al público el objeto de la deficiencia, estableciendo la necesidad técnica de la misma, información que la accionada nunca podrá transmitir porque NO logró demostrar que exista una necesidad técnica de los espacios vacíos, paredes y fondos falsos.

*...debe cumplir y probar dentro de su actuación con los siguientes requisitos fundamentales:*

1. *Que la deficiencia de llenado descrita en la norma como excepción a la regla general de preempacados engañosos sea informada, advertida, anunciada, descrita y explicada claramente al público dentro del producto objeto de la deficiencia, estableciendo la necesidad técnica de la misma. Lo anterior, tal como lo determina la misma norma en su literal c) sin perjuicio de*

suministrar al consumidor las advertencias del caso... (Resaltado y/o subrayado en texto original)

Resolución 11301 de 2017 de la Superintendencia de Industria y Comercio.



Como se puede observar, además de ser improcedente la leyenda implementada por la accionada, TAMPOCO cumple con ser VISIBLE desde que el consumidor VISUALIZA EL PRODUCTO y TAMPOCO explica claramente al público el objeto de la deficiencia, ni establece la necesidad técnica de la misma (Tal como lo ha ordenado la Superintendencia de Industria y Comercio), cosa que NUNCA podrá hacer porque sencillamente NO existe justificación técnica funcional de las paredes y fondos falsos y espacios vacíos.

7. *Teniendo en cuenta que NO se realizó un análisis profundo del caso, declarando que supuestamente existe carencia actual de objeto, y que, supuestamente se estructura el fenómeno de hecho superado en la presente*

*acción popular, el señor juez omitió comunicar a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en la protección del derecho o interés colectivo violado por años por la accionada.*

Como consecuencia de la errada decisión del señor juez al declarar que existe una supuesta carencia actual de objeto, y que, por lo tanto, se estructura el fenómeno de hecho superado en la presente acción, lo anterior, producto del superficial análisis del caso que nos ocupa, el señor juez omitió comunicar a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en la protección del derecho o interés colectivo violado por años por la accionada, dando por hecho que la accionada con su improcedente actuación de incluir unas leyendas en el empaque cumplió con la protección de los derechos de los consumidores, cosa que NO ha sucedido como ya se ha explicado.

8. *El señor juez omitió conformar un comité para la verificación del real y efectivo cumplimiento de la protección de los derechos colectivos de los consumidores, comité en el que podrán participar además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto de la protección de los derechos e intereses colectivos de los consumidores.*

Como consecuencia de la errada decisión del señor juez al declarar que existe una supuesta carencia actual de objeto, y que, por lo tanto, se estructura el fenómeno de hecho superado en la presente acción, lo anterior, producto del superficial análisis del caso que nos ocupa, el señor juez omitió conformar un comité para la verificación del real y efectivo cumplimiento de la protección de los derechos colectivos de los consumidores, dando por hecho que la accionada con su improcedente actuación de incluir unas leyendas en el empaque cumplió con la protección de los derechos de los consumidores, cosa que NO ha sucedido como ya se ha explicado.

9. *El señor juez decidió no condenar en costas a la accionada realizando una equivocada interpretación del art. 365 del Código General del Proceso, a pesar de que quedó comprobado que la accionada VIOLÓ por muchos años los derechos colectivos de los consumidores.*

Como consecuencia del superficial análisis realizado por el señor juez, según su errado criterio, concluyó que no hay parte vencida, cuando quedó demostrada la

clara y evidente violación a los derechos e intereses colectivos de los consumidores por parte de la accionada, quien a la fecha continúa violando tales derechos.

Conviene indicar que, de conformidad con lo ordenado por el Consejo de Estado, respecto de las agencias en derecho “...**siempre hay lugar a reconocerlas a favor del actor...**”, ya que, “...**no constituye una dádiva o un privilegio a favor del actor popular que tuvo que acudir a un proceso para defender los derechos colectivos y el interés público. Por contrario, se sustenta en la necesidad de restablecer la equidad quebrantada, cuando el actor popular se ve determinado a buscar la protección de los derechos colectivos ante las autoridades judiciales, bien por causa de un agente público o de uno particular, asumiendo para tal propósito una carga de defensa económica y de esfuerzo procesal, que de otra manera no habría tenido que soportar**”.

**ACCIONES POPULARES – Constituyen un derecho político / COSTAS PROCESALES – Instituto de carácter procesal / COSTAS PROCESALES – No son privilegios a favor del actor.**

*...El pago de las costas procesales, trátase de expensas o de agencias en derecho, no constituye una dádiva o un privilegio a favor del actor popular que tuvo que acudir a un proceso para defender los derechos colectivos y el interés público. Por contrario, se sustenta en la necesidad de restablecer la equidad quebrantada, cuando el actor popular se ve determinado a buscar la protección de los derechos colectivos ante las autoridades judiciales, bien por causa de un agente público o de uno particular, asumiendo para tal propósito una carga de defensa económica y de esfuerzo procesal, que de otra manera no habría tenido que soportar. (...) Una posición contrapuesta permitiría que la sociedad se beneficie de una carga de solidaridad asumida por el actor popular, a fin de beneficiar a la comunidad, que rompe el principio de distribución equitativa de las cargas y con ello el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, constituyendo un privilegio o prerrogativa a favor del agente que ha ocasionado, por acción o por omisión, la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, protegidos constitucionalmente.*

**AGENCIAS EN DERECHO – Función / AGENCIAS EN DERECHO EN ACCIONES POPULARES – No procede a favor de entidad demandada.**

*Como la función de las agencias en derecho es la de otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó, al tenor del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 **siempre hay lugar a reconocerlas a favor del actor...** (Resaltado fuera de texto original)*

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN Consejera ponente: ROCÍO  
ARAÚJO OÑATE Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU Actor: YESID FIGUEROA GARCÍA Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Referencia: MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL – ACCIÓN POPULAR Temas: Acción popular. Costas procesales. Agencias en derecho. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN.

Al respecto, este Tribunal y demás Despachos judiciales han sido respetuosos de lo concluido por el Consejo de Estado, tal como se observa a continuación:

**RESUELVE:**

*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS todas las excepciones propuestas por la pasiva, teniendo en cuenta los argumentos esbozados en este proveído.*

***SEGUNDO: DECLARAR que existe la vulneración a los derechos e intereses colectivos de los usuarios y consumidores, por parte de las sociedades TECNOFAR TQ S.A.S y TECNOQUÍMICAS S.A. TQ S.A., de conformidad con lo dispuesto en el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en los términos expuestos en esta sentencia.***

***TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a las accionadas que, a partir de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y en adelante, se ABSTENGAN de FABRICAR y COMERCIALIZAR, en lo que a cada una le compete, el producto “DESODORANTE YODORA CREMA CLÁSICO” en los empaques, presentaciones y/o preempacados que fueron el objeto de este análisis, toda vez que la única forma para que la transgresión cese es mediante el cambio total de tales envases.***

*CUARTO: EXHORTAR al MINISTERIO PÚBLICO, a través la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, como organización no gubernamental, para que verifiquen el cumplimiento de este fallo. Ello a tenor de lo previsto en el párrafo 4º del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.*

*SEXTO: REMITIR copia de la presente decisión a la Superintendencia de Industria y Comercio para que obre dentro de la investigación administrativa que allí cursa en contra de la demandada TECNOFAR TQ S.A.S., según Resolución No. 59144 del 31 de octubre de 2019, radicación No. 18-155995*

**SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada en un 40%. Líquidense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$7'000.000.**  
(Resaltado fuera de texto original)

JUZGADO CUARENTA CIVIL CIRCUITO Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020) RAD. No. 11001310304020170071300 ACCIÓN POPULAR Demandante: LIBARDO MELO VEGA Demandado: TECNOFAR TQ S.A.S y TECNOQUÍMICAS S.A. TQ S.A.

***Finalmente, se evidencia que la demanda constitucional cumplió su cometido, razón por la que resulta procedente el señalamiento de costas en primera instancia, tanto más, cuando, se evidencia que el promotor es una persona que asumió la vocería en procura de las prerrogativas de la colectividad. Por tanto, se revocará la sentencia para que el señor Juez de primer grado, proceda a su señalamiento.***

(...)

**RESUELVE:**

***7.1. ... REVOCAR el numeral TERCERO, para en su lugar condenar en costas de primera instancia al accionado, debiendo el A quo fijarlas en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.*** (Resaltado fuera de texto original)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. Acción popular 2016-081. De: LIBARDO MELO VEGA contra: JV Parking S en C. FEBRERO 1 DE 2017.

## **PETICIÓN.**

Por lo expuesto y teniendo en cuenta lo ordenado en la resolución 16379 de 2003 y el fallo emitido por esta misma Sala dentro de la acción popular con radicado 2017-743 del Juzgado 6 Civil del Circuito, solicito respetuosamente que:

1. Se REVOQUE en su integridad la sentencia de primera instancia y que se acceda a las pretensiones de la demanda.
2. Se PREVENGA a la accionada para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presente acción.

3. Se condene en costas y agencias en derecho de ambas instancias a la accionada.

Atentamente.

**LIBARDO MELO VEGA.**

CC 79266839

CEL. 3003602072

Libardo41@gmail.com

Honorable Magistrada  
Dra. LIANA AIDA LIZARAZO VACA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL  
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
[des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Bogotá D.C.  
E. S. D.

Ref: Segunda Instancia del Ejecutivo Singular de  
BANCOLOMBIA S.A. contra DORALY HERRERA GONZÁLEZ Y OTROS  
Procedente: Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá

No. 1100131030 01 2019 00536 02

HERMAN ALFONSO CADENA CARVAJAL, mayor de edad, Abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.130.452 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 89.642 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en la Carrera 8 No. 16 – 88, Oficina 504 de Bogotá D.C., mail: [hcadenabog@yahoo.com](mailto:hcadenabog@yahoo.com), teléfono No. 315 30575405, en mi condición de Apoderado sustituto de las Demandadas dentro del Asunto de la referencia, con el debido y acostumbrado respeto, ante su Despacho, y con relación a su providencia de fecha 30 11 2020, Notificada en estado electrónico con fecha 01 12 2020, me permito en los términos del Decreto 806 de 2020, sustentar el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la sentencia de Primera Instancia que dispuso seguir adelante con la ejecución y pronunciándose negativamente a las excepciones propuestas por la Parte Demandada en su oportunidad, me permito PROCEDER a sustentar acorde con los siguientes:

#### FUNDAMENTOS

Sea del caso precisar que solicito respetuosamente se sirva revocar la sentencia proferida por el señor Juez Primero Civil del Circuito dentro del proceso ejecutivo de la referencia, para en su lugar acceder a las excepciones de mérito signadas en el momento procesal.

La sustentación fue realizada en su momento de manera oral. Argumentos que nuevamente ratifico; no obstante, agrego lo siguiente:

En el caso presente fue debidamente demostrado que si bien la Demandante presentó una demanda persiguiendo el pago del pagaré que es ejecutado dentro de la radicación ejecutiva con garantía real 2019 00537 00 ( hecho noveno: 9000040050 ), no es menos cierto, que a pesar de su enunciación de ser endosatario en procuración (de la Apoderada), dicha afirmación no se subsana con la presentación de la demanda sino que el endoso debió ser lo suficientemente claro para indicar la identificación de la beneficiaria del endoso y de la persona que dijo haber estado actuando en representación de BANCOLOMBIA. Esto es, solo se indica una mera nominación del endosatario, pero dicho nombramiento al NO individualizarse por número de cedula ni tarjeta profesional lo convierte en ineficaz e inexistente y por ende en indebida la representación del demandante, sin que sea posible tener por subsumida dicha contingencia con el ejercicio del mismo, toda vez que no se alega la falta de aceptación del endoso, sino su ineficacia e

inexistencia para el desarrollo procesal; lo cual tiene incidencia directa dentro de la falta de legitimidad de la actora para haber podido dar inicio a la acción ejecutiva, que fue objeto de excepción de mérito dentro de la contestación de la demanda, y que hoy insistimos, con mucho respeto, ante la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en la sustentación del recurso de apelación para que en su sabiduría, al desatarlo, se sirva revocar la sentencia proferida por el señor Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá como quiera que en nuestra consideración, insistimos, no son dados los presupuestos del Código de Comercio en materia de endosos.

Dentro de la audiencia encontramos que muy a pesar que para el A quo no existe plena claridad en la identificación de la persona que realiza el endoso, considera suficiente lo existente como quiera que el endoso es realizado por Bancolombia para presentar demanda en favor de Bancolombia y fue girado mandamiento de pago en favor de Bancolombia.

Consideración sumamente respetable pero que en nuestro humilde criterio es equivocado establecerlo así por cuanto, como ha sido reiterado la excepción que en su momento se presentó, y que fue probado además en el transcurrir procesal, lo reclamado es la ineficacia e inexistencia del endoso por no haberse establecido plenamente que la persona que aparece endosando los dos pagarés objeto de demanda ejecutiva sea en realidad una de las personas que son identificadas dentro de la escritura pública 58 del 14 01 2019. Y a lo cual se suma el hecho de la nulatoria identificación de la endosataria en procuración.

Baste lo anterior para solicitar a la Honorable Magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, la revocatoria de la sentencia proferida con fecha 05 08 2020 por el señor Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, para que en su lugar se sirva acceder a lo planteado dentro del grupo de excepciones de mérito presentadas por este extremo del proceso al momento de ser contestada la demanda; ordenando así mismo la cancelación de medidas cautelares y condena en costas contra la parte actora.

Baste lo anterior, para de manera breve concretar las razones que originan la inconformidad con la sentencia apelada; solicitando que la misma sea revocada en decisión de Segunda Instancia por parte de la Honorable Sala Civil de este Honorable Tribunal.

Cordialmente,



HERMAN ALFONSO CADENA CARVAJAL  
C.C. No. 79.130.452 de Bogotá  
T.P. No. 89.642 del C. S. de la J.