

Señores Magistrados del
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil
Magistrado Ponente: Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
E. S. D.

PROCESO : RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL
DEMANDANTE : CELCOM S.A.
DEMANDADO : COMCEL S.A.
RADICACIÓN : 2020-01190-00
ASUNTO . RECURSO DE SÚPLICA

Obrando en mi condición de apoderado reconocido de la sociedad COMCEL S.A., según consta en el auto N° 23, que puede leerse en el Acta N° 11 de 14 de mayo de 2019, que obra en el expediente y cuya copia me permito adjunta al presente escrito, manifiesto a ustedes que, con fundamento en lo previsto en el artículo 331 del CGP, en tiempo, interpongo **RECURSO DE SÚPLICA** en contra del auto de 9 de diciembre de 2020, fuera notificado en el estado de 10 de diciembre siguiente, con el fin de que dicho auto sea **REVOCADO** en su integridad.

I. **FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD:**

Son fundamentos de mi inconformidad con el auto que recurro, los siguientes:

1. Para rechazar el recurso de reposición que interpuse contra el auto de 8 de septiembre de 2020, por medio del cual se rechazó de plano el recurso de anulación que interpuse en forma oportuna contra el laudo arbitral de 1 de junio de 2020, el magistrado ponente, Dr. Ferreira consideró que no se había incurrido en ningún lapsus al interponer el recurso pues no me anuncié como apoderado de COMCEL en el escrito por medio del cual se interpuso dicho recurso, concluyendo así que el recurso no fue presentado por esa persona jurídica.
2. De esta manera y sin ninguna argumentación seria, se rechazó el recurso al considerar que el mismo fue interpuesto por otras personas naturales que no tenían legitimación para interponerlo.
3. Y contra toda evidencia, no le dio validez jurídica ni valoró el mensaje de datos por medio del cual remití dicho recurso, en el cual me anuncié claramente que actuaba como apoderado reconocido de COMCEL S.A. en el correspondiente proceso arbitral, lo que le permitía inferir la calidad en que actuaba.
4. Lo anterior, contrario al precepto contenido en el artículo 228 del Constitución Nacional, permite concluir que en el presente caso, para el magistrado ponente, prevalece el formalismo innecesario sobre el derecho sustancial, lo que es repudiado por nuestro ordenamiento legal y, sin lugar a dudas, constituye una evidente vía de hecho por defecto

procedimental que restringe los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la defensa y al debido proceso de COMCEL S.A.

5. De una simple lectura del expediente contentivo del proceso arbitral, el magistrado ponente bien habría podido verificar los siguientes hechos relevantes que fueron no fueron valorados y que le habrían permitido deducir que, evidentemente a lo largo de todo el proceso arbitral sí fui reconocido y actué como apoderado de la sociedad COMCEL S.A.
- a. El Tribunal de Arbitramento, por medio del auto N° 23, que puede leerse en el Acta N° 11 de 14 de mayo de 2019, que obra en el expediente, dispuso claramente lo siguiente:

“... PRIMERO: Se reconoce personería a Luis Fernando Salazar López como apoderado de Comcel S.A. en los términos del poder otorgado.

SEGUNDO: Disponer que las notificaciones y comunicaciones por medios electrónicos dirigidas a Comcel S.A. se hagan a la dirección indicada por su apoderado reconocido en el memorial de que da cuenta el informe secretarial, a saber: notificaciones@syraabogados.com
Notifíquese.” (se destaca)

- b. Entonces sí estaba demostrado en el expediente que, desde el día 14 de mayo de 2019, yo he venido actuando como apoderado de COMCEL S.A., ejerciendo el derecho de postulación para representar a dicha sociedad en todo el trámite del proceso arbitral, incluido el del recurso extraordinario de anulación, y estar debidamente legitimado para ello.
- c. Por medio de correo electrónico dirigido a la secretaria del Tribunal de Arbitramento, Doctora Mónica Rugeles, el día 29 de julio de 2020, a las 9:27 AM, cuya copia también obra en el expediente, le expresé claramente, en mi condición de apoderado de COMCEL S.A., lo siguiente:

“... Por este mensaje de datos y en la forma en que me lo autorizan los artículos 23 de la Ley 1563 de 2012 y 103 del CGP, estoy remitiendo a usted el escrito que contiene el RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN que como apoderado de COMCEL S.A., estoy interponiendo en contra del laudo arbitral de 1 junio de 2020 y el auto de 11 de junio de 2020 que negó las solicitudes de aclaración, corrección y complementación de dicho laudo arbitral. (Se destaca)

- d. Ese mismo día, 29 de julio de 2020, la doctora Mónica Rugeles, secretaria del Tribunal, acusó recibo del mencionado recurso extraordinario de anulación, mediante correo electrónico que fue recibido por mí a las 11:22:09 hora estándar de Colombia, y en el cual ella, me manifestó lo siguiente:

“... Respetado doctor:
Acuso recibo de su correo y del archivo de Word adjunto.
Cordial saludo” (se destaca)

- e. Por Correo electrónico dirigido a las partes (CELCOM S.A. y COMCEL S.A.), el día 30 de julio de 2020 a las 11:22:12 hora estándar de Colombia, la misma secretaria del Tribunal de Arbitramento, nos informó lo siguiente:

“...En atención a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, se corre traslado por el término de quince (15) días del Recurso de Anulación formulado en contra del laudo arbitral que puso final al Tribunal de Arbitraje identificado en el asunto, que obra en el memorial contenido en el archivo adjunto, suscrito por el doctor Luis Fernando Salazar López en la calidad indicada en el mismo. Tal memorial fue remitido por mensaje dirigido al buzón de correo electrónico de la suscrita con copia al buzón de correo electrónico zeabogados@gmail.com dentro del plazo señalado en el Estatuto Arbitral para proponer tal recurso” (Se destaca)

- f. Por correo electrónico de 13 de agosto de 2020, dirigido por la secretaria del Tribunal de Arbitramento, a la secretaría de esa corporación, que fuera enviado a las 14:28:59 hora estándar de Colombia, y que fue recibido ese mismo día, la doctora Mónica Rugeles, les manifestó lo siguiente:

“... Como secretaria del Tribunal de Arbitraje que fue convocado para dirimir controversias surgidas entre Celcom S.A. vs. Comcel S.A. (Expediente 15600 CAC CCB), de conformidad con lo ordenado por el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 y en el plazo allí señalado, habida cuenta que la parte opositora del recurso renunció al resto del término para traslado, me permito remitir en su versión digital, tal y como fueron presentados, los escritos mediante los cuales (i) se formuló recurso extraordinario de anulación en contra del laudo arbitral que puso fin al Tribunal de Arbitraje identificado en el asunto, que obra en el memorial contenido en el archivo adjunto, suscrito por el doctor Luis Fernando Salazar López en la calidad indicada en el mismo, y (ii) se recorrió el traslado de dicho recurso por parte de Celcom S.A. (Remito los archivos de Word y PDF contentivos de esos escritos respectivamente y también los correos electrónicos con los que fueron enviados a la suscrita).” (se destaca)

6. Todos los anteriores documentos, que obran y pueden verse en el expediente, demuestran inequívocamente que desde el día 14 de mayo de 2019, fecha en que me fue reconocida personería, el suscrito apoderado ha venido actuando a nombre y en representación de COMCEL S.A., dentro del mencionado proceso arbitral, asumiendo su defensa en los términos del poder que le fuera conferido y que también obra en el expediente, lo que me permite, en los precisos términos del artículo 77 del CGP, **“... solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en ella.”** (Se destaca)

7. En ese sentido y en ejercicio del derecho fundamental de defensa que asiste a COMCEL S.A., en forma oportuna y en los términos y condiciones previstos en la Ley 1563 de 2012, interpuso el Recurso Extraordinario de Anulación que procedía contra el laudo arbitral de 1 de junio de 2020.
8. Es claro entonces que, ciertamente, en el memorial contentivo del Recurso Extraordinario de Anulación que interpuso y sustentó en forma oportuna a nombre de COMCEL S.A., por una inadvertencia mía cometí un lamentable *lapsus* anunciando en ese escrito una calidad distinta de la que me corresponde en el proceso, al mencionar inadvertidamente que obraba como apoderado de los señores Domínguez y Cárdenas, error este que en nada puede invalidar el recurso interpuesto, porque en el correo que dirigí a la señora secretaria del Tribunal de Arbitramento y que ella recibió el día 29 de julio de 2020, le expresé claramente que con dicho mensaje de datos, le remitía “... ***el RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN que como apoderado de COMCEL S.A., estoy interponiendo en contra del laudo arbitral de 1 de junio de 2020 y el auto de 11 de junio de 2020 que negó las solicitudes de aclaración, corrección y complementación de dicho laudo arbitral***”, correo en el cual le expresé claramente que interponía el recurso como apoderado de COMCEL S.A. (Se destaca)
9. En esas condiciones, al haber asumido su despacho, tal vez inadvertidamente también, que yo no estaba legitimado para interponer el recurso extraordinario, llegó a una conclusión equivocada derivada de una lectura incompleta del expediente contentivo del proceso arbitral y alejada de la realidad procesal, error este que no le permitió verificar que en el expediente sí estaba acreditado, desde el día 14 de mayo de 2019, que yo tenía reconocida personería suficiente para actuar a nombre y en representación de COMCEL S.A., lo que legítimamente me permitía, en los términos del poder que se me confirió, interponer y sustentar el Recurso Extraordinario de Anulación que interpuso en forma oportuna contra del Laudo Arbitral de 1 de junio de 2020.
10. En esas condiciones y al haber tenido reconocida personería suficiente para actuar a nombre de COMCEL S.A. en el trámite del recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral de 1 de junio de 2020, yo no tenía por qué que acreditar ante esa corporación la condición en que obraba ni su despacho podía exigirme que la acreditara, pues, el poder que se me confirió por COMCEL S.A., me habilitaba expresamente para interponerlo.
11. Resulta excesivo, por decir lo menos, que ahora yo tenga que acreditar una calidad que ya tenía reconocida expresamente por el Tribunal de Arbitramento, la cual no tengo por qué acreditar para efectos del trámite del recurso extraordinario de anulación, y el exigirla o no verificarla, constituye un exceso ritual y lo que se denomina como una “formalidad innecesaria” que no puede ser exigida por su despacho ni tengo por qué cumplir.
12. En ese sentido, el artículo 11 del CGP, es claro al disponer que “... ***El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias***”

13. Desconocer mi condición de apoderado de COMCEL S.A., luego de haber actuado intensamente a su nombre a lo largo del proceso arbitral, por un error involuntario de enunciación en un escrito, a mas de constituir una formalidad innecesaria, constituye un exceso ritual manifiesto que viola gravemente los derechos fundamentales de COMCEL S.A. de acceder a la justicia y a la defensa y al debido proceso.

14. Por todo lo anteriormente expuesto, se deberá revocar el auto recurrido.

II. PETICIONES:

Con base en todo lo anteriormente expuesto, solicito a ustedes **REVOCAR** el auto de 8 de septiembre de 2020 y, en su lugar, disponer la admisión y trámite del recurso interpuesto en forma oportuna por COMCEL S.A.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICA:

El recurso de súplica que estoy interponiendo es procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 del CGP

Atentamente,



Luis Fernando Salazar López
T.P. # 12.386 del CSJ

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110012203000202001486 00

MAGISTRADO(A) Dr(a). LIANA AIDA LIZARAZO VACA

16 de Diciembre de 2020.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO: \$ 4.000.000.00 =

OTROS: \$ 0

=====

TOTAL: \$4.000.000.00 =

SON: CUATRO MILLONES DE PESOS M/CTE.-

P/ El Secretario.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DE 2020. En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el CATORCE (14) DE ENERO DE 2021, conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

P/ El Secretario

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Señor:

ACTUAL: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. Dr. GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ORIGEN: JUEZ DIECINUEVE (19) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Correo: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co ; des19ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co ;
gvalenzv@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Referencia:	Proceso Ordinario de INLASER S.A.S. (ANTES INLASER E.U.) y FRANCISCO CRISTÓBAL ANDRÉS MARTÍN REY Contra DGI LTDA., SILVIA GRANADOS REYES, FERNANDO MEJÍA MEJÍA y FELIPE IREGUI REYES.
Correos Partes:	itarazona42@gmail.com ; mescasesorias@outlook.com ; pmontano@gclegal.co
	Exp. 2011 – 00749-03

EIDELMAN JAVIER GONZÁLEZ SÁNCHEZ, obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte actora **FRANCISCO CRISTÓBAL ANDRÉS MARTÍN REY**, y de la sociedad **INLASER S.A.S.**, (Antes INLASER E.U.), estando dentro del término y oportunidad procesal correspondiente, interpongo y sustento **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra el Auto de fecha 10 de diciembre de 2020 notificado por **Estado del 11 de diciembre de 2020**, proferido por su despacho, por lo que procedo a sustentar el recurso de la siguiente manera:

I. DECISIÓN ATACADA

La decisión en reproche por parte del suscrito se circunscribe al **Numeral Cuarto (4º)** de la parte resolutive del **Auto** del 10 de diciembre de 2020 notificado por Estado del 11 de diciembre de 2020, proferido por este despacho en el que resolvió lo siguiente:

*"(...) 4º) REMITIR junto a la anterior comunicación, copia auténtica de esta providencia, de la demanda, de la contestación, del escrito de llamamiento en garantía, la oposición que planteó el llamado y la sentencia de primera instancia.
(...)"*

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

A. Se deben incluir otras actuaciones procesales para ser enviadas para la interpretación prejudicial

Dentro de la decisión proferida por el Despacho es importante que para **la consulta de Interpretación judicial** ante el **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA** que se ordenó dentro del Auto recurrido, es importante no sólo el envío de los documentos que se ordenaron remitir en el **Numeral (4º)** sino **Adicionar** también los siguientes que procedo a relacionar:

1. Escrito en el cual se **describieron las excepciones de mérito** presentadas por la parte demandada.
2. Escrito de **Alegatos de conclusión** presentados en Primera Instancia.

Lo anterior, para que el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA tenga un contexto completo del litigio, de los antecedentes y de las actuaciones surtidas dentro del proceso.

III. PETICIÓN

En virtud de los argumentos anteriormente expuestos, solicito de manera respetuosa al Señor Superintendente Delegado:

1. **REPONER** la decisión contenida en el Numeral Cuarto (4º) del **Auto** del 10 de diciembre de 2020 notificado por **Estado del 11 de diciembre de 2020**, proferido por este Despacho, y en su lugar **Adicionar** que se remita con el oficio copia del escrito en el que se describieron las excepciones de mérito y Alegatos de conclusión presentados en primera instancia.

Del Señor Magistrado,

Atentamente,

Eidelman Javier
González Sánchez

Firmado digitalmente por
Eidelman Javier González Sánchez
Fecha: 2020.12.16 12:27:51 -05'00'


EIDELMAN JAVIER GONZÁLEZ SÁNCHEZ
C.C. 7.170.035 de Tunja
T.P. 108.916 de C.S.J.
eidelman.gonzalez@kingsalomon.com

Bogotá D.C., 16 de diciembre de 2020

SEÑORES:

HONORABLES MAGISTRADOS

M.P. ADRIANA AYALA PULGARIN

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ BENITEZ
DEMANDADO: CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA
RADICADO: 11001310303220190044301

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

EDWARD DAVID TERÁN LARA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado especial del demandado **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA**, por medio del presente escrito, estando dentro del término legal para hacerlo y de conformidad con el auto del 2 de diciembre de 2020 notificado en Estado del 3 de diciembre de 2020, presento la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia por el **JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, con fundamento en los siguientes:

I. ARGUMENTOS

1. PRIMER REPARO CONCRETO

No hay una coincidencia numérica entre lo que se dice haber quedado pendiente de pago con lo que realmente se demostró dentro del proceso con las declaraciones que se hicieron por parte del señor **DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ BENITEZ** y del señor **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA**, quienes señalaron que había un saldo pendiente por pagar de la totalidad del valor del negocio causal.

En realidad, con las manifestaciones que se hicieron por ambas partes, se acreditó que existió un saldo pendiente entre el señor **DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ BENITEZ** y del señor **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA**, pero la declaración realizada por el señor **DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ BENITEZ** no alcanzó a despejar la incertidumbre con relación a la forma de pago dice haberse presentado por intermedio del señor **OLIMPO OLIVARES TORRES**, contrario a lo declarado por el señor **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA**, quien manifestó que se realizó el pago total de la obligación demandada por intermedio del señor **OLIMPO OLIVARES TORRES**, quien por causas desconocidas, no acudió a la diligencia a realizar su testimonio¹ a pesar de que el mismo juzgado se comunicó telefónicamente con él en el día de la audiencia, con la entrega de los bienes que fueron detallados en las excepciones de mérito.

Situación que, en una adecuada valoración probatoria, en conjunto con la denuncia penal que la fecha se encuentra en trámite, aclararía que el señor **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA** si extinguió la obligación demandada con la entrega de los vehículos por intermedio del señor **OLIMPO OLIVARES TORRES** aceptada por el señor **DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ BENITEZ**.

¹ Resulta extraña la manifestación que hiciera el apoderado demandante, en sus alegatos de conclusión, en la que manifestó que el señor **OLIMPO OLIVARES TORRES**, había hablado anteriormente con el demandante.



TERÁN
LEGAL

Así mismo, el Señor Juez arribó a una conclusión cercana cuando señaló que el valor del pagaré que hoy se está ejecutando no coincide con el restante del saldo que se encuentra pendiente de pago, es decir el saldo no coincide con lo que se está ejecutando, razón por la cual queda inclusive una situación de incertidumbre en relación con la forma en la que se realizó el pago para extinguir la obligación y que en principio, con los indicios que se acreditaron en el proceso, se pudieran resolver en favor del demandado.

2. SEGUNDO REPARO CONCRETO

Dentro del proceso, fueron desvirtuados los indicios que señaló el Juez de primera instancia estar acreditados con relación a la carencia de pago de la obligación demandada, con todas y cada una de las manifestación realizada por parte del señor **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA**, quien al momento de rendir su interrogatorio, declaró de manera diáfana, tranquila y coherente que el el ultimo pago realizado por el señor **OLIMPO OLVIARES TORRES** en favor del señor **DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ BENITEZ**, precisó que con las maquinarias entregadas se había hecho el pago total de la suma que se encontraba discutiendo en este proceso, situación que de todas formas por una situación externa y exógena a la parte demandada fue imposible de controvertir debido a que no hubo una conexión directa por parte del testigo a pesar de habersele requerido para el efecto.

3. TERCER REPARO CONCRETO

En primera instancia se manifiesta que se dio aplicación de una negación indefinida realizada por parte del demandante en cuanto señalo que no le habían pagado la suma dinero y la relevó de cualquier carga probatoria adicional a pesar de las manifestaciones realizadas por el señor **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA** con relación a la forma en que se hizo el pago por intermedio del señor **OLIMPO OLVIARES TORRES**, dando lugar a un error probatorio de acreditación de una afirmación del demandante a pesar de encontrarse elementos probatorios adicionales y suficientes para interferir con la aplicación de plano de las negaciones como pruebas determinantes.

El argumento de este reparo en concreto es que cuando el Juez presenta esa negación indefinida como la prueba de la no acreditación del pago de la obligación demandada, no realiza una adecuada correcta valoración de la manifestación realizada o de la declaración de parte que realizó el señor **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA** en el sentido de haberle explicado que se precisó que el pago de la obligación se había hecho por intermedio de este tercero que es el señor **OLIMPO OLIVARES TORRES**, quien extinguió en su totalidad con la entrega de esos vehículos el pago de las obligaciones y los saldos pendientes.

Por lo anterior, se debe insistir que el demandado **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA** hizo una reflexión con relación a la no entrega del pagaré por parte del señor **DIEGO ALEJANDRO MUÑOZ BENITEZ** en el sentido de que si bien es cierto se estaban entregando los pagarés anteriormente entre ellos con la diligencia y la prudencia de los buenos hombre de negocios que manifestaron, no se puede presumir de manera inmediata que no se haya realizado un pago por el hecho de no haberse recibido o entregado el último pagaré que se está ejecutando.

Así mismo, si bien es cierto existen algunas formalidades o algunos requisitos que legalmente están previstos, pues en el mundo ordinario, en el mundo de sus negocios o del ejercicio de sus actividades mercantiles también es cierto que el peso de su palabra, tiene que ser evaluado como un elemento indispensable para efectos de realizar una verificación de las condiciones que se alegaron como parte del pago de la obligación, pues no es simplemente proceder con descarte



TERÁN
LEGAL

probatorio con ese argumento, ya que las normas en materia de derecho civil y comercial son normas de carácter supletivo, son normas que solamente son aplicables en la gran mayoría de los casos cuando las partes han omitido voluntariamente realizar sus aseveraciones con relación a sus obligaciones.

Entonces, para el caso en concreto, si bien se encuentran acreditados indicios sobre algunas conductas de las partes también es cierto que el juez de primera instancia pudo haber estudiado la forma en que cada una de las partes declararon, que hubieren permitido desvirtuar o aplicar de manera directa, no indirecta como sucede con los indicios, una decisión relacionada con el pago, es decir con la prosperidad de las excepciones de pago presentadas.

En otras palabras, el juez de primera instancia dio prevalencia a una prueba indirecta y no a una prueba directa como lo fue la declaración dada por el demandante y por el demandado como suficientes para establecer una definición acerca de lo que realmente sucedió que fue el pago de la obligación.

4. CUARTO REPARO CONCRETO

El juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta que se presentó una denuncia penal, que constituye un indicio serio de las excepciones presentadas por la demandada, con una copia exacta, correcta y completa de todos los documentos que le sirven de respaldo, en la que se hace referencia a la situación de que el demandante presuntamente está utilizando estos medios para obtener un pago adicional de lo que ya realmente consistía el pago total de la obligación que surgió con el negocio subyacente.

Esta denuncia, al menos indicaría que se está generando una circunstancia contraria que permita darle aplicación concreta y directa a esa prueba indirecta, de la que se habla en la argumentación del reparo concreto anterior, cuando existen estos elementos probatorios, tanto la declaración de parte como la documental que se aportó al proceso con relación a la denuncia presentada en la que ratifica lo declarado por **CARLOS ANDRÉS VARGAS GARCÍA**.

5. QUINTO REPARO CONCRETO

El juez de primera instancia reflexiona de manera equivocada en torno a la excepción de falsedad ideológica, confundiéndola con la verdadera excepción planteada, pues al contrario de lo afirmado por los demandante son reflexiones que tienen que ver con la modificación de los documentos o la modificación de algún elemento que se hubiere realizado directamente dentro del pagare lo que implica que haya que revisar más que todo la consistencia y creación del documento, que eso tiene que ver directamente con el ejercicio de tacha de falsedad en materia de falsedad material.

Así las cosas, cuando estamos haciendo referencia a la falsedad ideológica lo que se está haciendo es precisamente una aplicación directa de las condiciones propias del uso indebido del pagare cuando se dice que se ha pagado la suma de dinero y no obstante haberse hecho el pago de esa suma de dinero se está presentando una demanda a través de apoderado judicial para que se obtenga el cobro cuando la realidad de las cosas indicaría que ya hubo una extinción de la obligación en cuanto a la entrega de los camiones y de la maquinaria que se está expresando por parte del demandado en la contestación.

6. SEXTO REPARO EN CONCRETO



TERÁN
LEGAL

El juez de primera instancia no realiza una aplicación del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto del 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, debido a que impuso una condena superior a los límites que ahí se encuentran previstos para los procesos de esta índole.

Señores Magistrados,

EDWARD DAVID TERÁN LARA

C.C. No. 1.010.192.361 de Bogotá D.C.

T.P. No. 234.065 del Consejo Superior de la Judicatura

H. Magistrado

Germán Valenzuela Valbuena

Sala Civil - Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal – Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicado: 11001-31-03-040-2016-00854-01
Demandantes: Silvia Inés Díaz Henao y Otros.
Demandados: Parking International S.A.S. y Seguros Generales Suramericana S.A.

Asunto: **Sustentación del Recurso de Apelación**

Alejandro Mejía Ortiz, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.198.730 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 172.202 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la parte demandante, por medio del presente escrito presento **sustentación escrita al recurso de apelación** en contra de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Cuarenta 40 Civil del Circuito de Bogotá el 14 de enero de 2020, bajo las siguientes consideraciones:

I. Oportunidad y Procedencia

Es procedente y oportuna esta sustentación escrita al recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de acuerdo con lo previsto en el Auto de 2 de diciembre de 2020, notificado por este despacho mediante estado electrónico el pasado jueves 3 de diciembre del año en curso. Por lo tanto, y dado al término de **5 días hábiles** concedido en aquella providencia conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el término para la sustentación vence el día viernes **11 de diciembre de 2020**.

II. Sustentación del Recurso de Apelación

Se procede a sustentar los reparos concretos frente al fallo de primera instancia de la siguiente forma: en primer lugar, se expondrán las inconsistencias en el análisis de la concurrencia de culpas como atenuante en la graduación de la responsabilidad civil de Parking International S.A.S; en segundo lugar, se explicaran los desaciertos en el reconocimiento y tasación de la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales para los demandantes; finalmente, en tercer lugar, se afirmará el yerro en la ausencia de pronunciamiento sobre la petición de medidas de reparación simbólica integral.

A. *Concurrencia de culpas como atenuante en la graduación de la Responsabilidad Civil de Parking International S.A.S.*

El primer cargo contra la sentencia se dirige contra la conclusión a la cual arriba la juez de primera instancia, consistente en aplicar la disposición contenida en el artículo 2357 del Código Civil, en lo

que se refiere a la apreciación del daño reduciendo la responsabilidad de quien lo causa, “*si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*”. Sobre este aspecto, expresa la sentencia de primera instancia:

“5.3. Téngase en cuenta que del análisis que se hace en esta instancia se advierte, que tanto para la Señora Silvia Inés Díaz Henao como para Parking International S.A.S. existían cargas de diligencia y cuidado, en lo que respecta a la primera en cuanto a que debía proceder ‘...como lo haría un hombre medianamente cuidadoso, diligente, prudente y precavido con su propia seguridad personal’ (...)

Cargas que el estudio que hace el Despacho permite entrever no se desplegaron en su totalidad por ninguna de las partes, deviniendo en que en la causación del accidente (...), haya tenido incidencia, por una parte la actora y/o víctima, pues aun cuando no se haya demostrado que efectivamente ésta condujera su vehículo incumpliendo las normas de tránsito, por quedar en la frontera del dicho de la pasiva que esta haya venido hablando por teléfono, discutiendo y a una velocidad superior a la permitida como insistió en su declaración el representante legal de Parking International S.A.S. así como el operario de turno para el momento del accidente, en la actividad que desempeña el conductor de un vehículo a este le atañe un deber de cuidado y diligencia.

Últimos que se podrían tener como cumplidos con el solo hecho de observar el espacio en el que se ubicaba la plataforma a la altura peatonal, previo a ingresar el vehículo como se hizo, y por los cuales la señora Silvia Inés Díaz Henao no habría entrado de forma alguna al elevador de carga, omisión que podría entenderse como un actuar imprudente por su parte, dado que si esta no hubiere sobrepasado el área de ingreso al parqueadero de forma intempestiva se habría percatado del vacío existente, especialmente cuando de manera frecuente y por casi un mes, entraba y salía del lugar, en virtud del convenio de depósito que tenía su empleadora Citibank con Parking International S.A.S., para la guarda de vehículos de algunos de los empleados de la compañía, periodicidad de uso que por la que se intuye conocía el funcionamiento del parqueadero, esto es, las especiales condiciones que caracteriza el uso de un estacionamiento con elevador de carga y así su grado de complejidad y peligrosidad” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Más adelante afirma la falladora de primera instancia sobre este punto:

“Así, en lo que tiene que ver con el nexo causal se colige que, como se evidencia de un lado que la conductora del vehículo y/o la víctima del accidente, desempeñaba una actividad peligrosa que se vio aumentada ante la imprudencia de esta de no detener el automotor previo al ingreso al parqueadero y por la ausencia de la seguridad y asistencia adecuada en la entrada del establecimiento Parking International S.A.S., y de otro que las lesiones tanto físicas como psicológicas provocadas en el accidente del 23 de febrero de 2016 fueron con ocasión a ello, ese presupuesto también se encuentra acreditado” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Demostración del cargo:

Como quiera que la principal estrategia de defensa de la parte demandada se dirigió a señalar una serie de hipótesis que supuestamente eran atribuibles al comportamiento imprudente de Silvia Díaz Henao, dentro del proceso fue necesario estudiar y analizar **si la víctima obró con culpa** pues al establecerse que al caso en concreto le aplican las normas y reglas propias de un **régimen objetivo** como lo es la responsabilidad aquiliana por ejercicio de actividades peligrosas, era fundamental verificar no sólo si hubo negligencia de parte de la víctima, sino también **si esta negligencia fue la causa exclusiva y determinante del accidente**, punto este último que no fue objeto de análisis en la sentencia.

Sobre lo primero (existencia o no de negligencia atribuible a Silvia Díaz), la sentencia acierta al calificar como conjeturas manifestadas por la parte pasiva **que no tuvieron soporte:**

- La teoría de que Silvia Díaz Henao se encontraba hablando por teléfono mientras conducía;
- La teoría de que Silvia Díaz Henao incumplió normas de tránsito (entre ellas, presuntamente violando los límites de velocidad); y
- La teoría de que Silvia Díaz Henao, mientras conducía en el momento y lugar de los hechos, estaba alterada en medio de una discusión telefónica con su marido,

Sin embargo, considera el suscrito que el *a quo* incurre en un error de interpretación y juicio al concluir sin invocar mayor argumentación, fundamentar su apreciación o invocar máxima alguna de experiencia o sana crítica que el actuar de Silvia Díaz presuntamente fue imprudente en los siguientes términos:

“si no hubiera sobrepasado el área de ingreso al parqueadero de forma intempestiva se habría percatado del vacío”¹

Agregando que la actividad peligrosa *“se vio aumentada ante la imprudencia de esta de no detener el automotor previo al ingreso al parqueadero”²*.

Ha de decirse que estas dos son las únicas consideraciones de la sentencia que la juez destina sobre la supuesta acreditación de la negligencia con la que (en su criterio) obró mi patrocinada y con la que estimó contribuyó en un 50% con la ocurrencia del hecho dañoso habilitando a aplicar la institución sustancial de concurrencia de culpas (Art. 2357 C.C.).

Esta construcción lógica es insuficiente por incurrir en una falta de motivación y representar un error de raciocinio en la interpretación del valor demostrativo de las pruebas (valoración defectuosa de las pruebas). En términos de la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia -como fallador en sede de tutela-, el fallador incurre en este supuesto 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

¹ Sentencia de primera instancia, (14 de enero de 2020). Pág. 8.

² Sentencia de primera instancia, (14 de enero de 2020). Pág. 10.

debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

(...)

El error en el juicio valorativo de la prueba ‘debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, (...)’³.

-Subrayado fuera del texto original-

Esto dado que, pues si bien es cierto que Silvia Díaz Henao no detuvo su vehículo, ello no fue por imprudencia, sino porque obró bajo la confianza de que allí se encontraba la plataforma.

Es decir: a falta de advertencia o señalización alguna, la conducta que desplegaría una persona con la mediana diligencia que frecuentemente utiliza dichos parqueaderos sería **avanzar directamente a la plataforma de parqueo si no encuentra señal o advertencia que le impida acceder a aquel espacio o que le advierta del peligro.**

Las pruebas no demuestran que mi representada hubiera obrado imprudentemente, sino que por el contrario enseñan la ausencia de advertencias y señalizaciones sobre el peligro que representaba el que la plataforma no estuviera a nivel del andén.

En palabras de la propia sentencia: i) **no** se probó la existencia de conos de señalización que bloquearan la entrada, ii) **no** se probó que por otro medio se hubiere advertido a la víctima de la ubicación de la plataforma, iii) **se** probó que el operario no se encontraba en la entrada inmediata del establecimiento, iv) **se** probó que la reja que impedía el paso a cualquier vehículo en caso de que el ascensor estuviera en movimiento no se encontraba en funcionamiento ese día; y finalmente, v) **se** probó que la puerta metálica que enseña un aviso que advierte que el ascensor en movimiento y cierra la puerta por la que ingresan los vehículos no fue cerrada por el operario al momento del accidente.

Si todas estas situaciones fueron demostradas y correctamente determinadas por la juez, no se entiende cómo pudo llegar a semejante conclusión de que hubo un comportamiento imprudente por parte de Silvia Díaz Henao, por el simple hecho de que no detuvo su vehículo previo al ingreso al parqueadero.

Si la juez arriba a la conclusión, y no se discute, de que ningún medio de seguridad se encontraba desplegado o activado para dar aviso del peligro inminente, el razonamiento que construye sobre la supuesta imprudencia con la que obró mi representada es errado pues desconoce el valor demostrativo de los hechos probados y no probados en el proceso. Además, debe advertirse que toda la construcción lógica de la supuesta prueba de la imprudencia de Silvia Díaz Henao está basada en deducciones y conjeturas. No en pruebas directas.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia STC 9528 – 2017 del 5 de junio de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco. Págs. 3 y 4. Disponible en la URL: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20SEP2017/FICHA%20STC9528-207.docx>.

Es preciso traer a conocimiento del *ad quem* lo dicho en audiencia inicial por el Representante Legal de Parking International S.A.S. frente al funcionamiento del parqueadero donde ocurrieron los hechos, así como el resto de su red de establecimientos comerciales

- **PREGUNTA** - APODERADA JUDICIAL DE SURAMERICANA S.A.: *Adicional al cono que había puesto a la entrada del parqueadero en cuestión, ¿Había algún otro tipo de señalización para evidenciar el daño específico de la reja?*

RESPUESTA – REPRESENTANTE LEGAL DE PARKING INTERNATIONAL S.A.: *“Nosotros, como eventualmente pasa eso, la orden para nosotros es: coloquen algún elemento para que no se produzca ningún accidente en la puerta **y que los carros se obliguen a parar** y que nuestro empleado reciba el automóvil (...)”* (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Es claro que el despacho incurre en una indebida valoración probatoria sobre este punto, toda vez que resta valor probatorio a las fotografías y videos contenidos en el *“Reporte de Actividades de Observación”* ya que, contrario a lo que afirma la Juez de conocimiento, dichos medios de prueba documentales sí demuestran cómo actuaron en días posteriores diferentes usuarios del parqueadero: al no encontrar obstrucción o señalización frente a la entrada del establecimiento, **CONTINUARON AVANZANDO, no por que conduzcan al unísono de manera imprudente, sino porque el acto de conducción se basa en parte en la confianza y en la expectativa creada por el parqueadero de que la rampa de carga se encuentra elevada y disponible para su uso seguro.**

Se evidencia que quien defraudó la confianza y legítima expectativa de la demandante como usuaria habitual del parqueadero No. 242 de Parking International fue, precisamente dicha persona jurídica **al no haber colocado señalización alguna o desplegar actuación alguna tendiente a obligar a Silvia Díaz Henao** a detener su vehículo. Como confiesa el representante legal de dicha entidad, sus funcionarios debieron seguir las instrucciones impartidas para activar las medidas que obligan a los conductores a detenerse antes de ingresar al lugar donde reposa la plataforma, de manera que no puede ser imputable a la accionante esta omisión, como mal lo hace la juez de primera instancia al calificar su comportamiento como negligente por el hecho de no detenerse antes de ingresar a la plataforma.

Pareciera que el razonamiento de la juez se traduce en un estándar de conducta incompatible con el comportamiento de los seres humanos medios, pues bajo este criterio, las personas que encuentren abierta la entrada a este tipo de establecimientos, si no observan mensajes o mecanismos que alerten sobre la ubicación de la plataforma, en cualquier caso deben cerciorarse por todos los medios posibles que esta se encuentra a nivel del andén para luego si proceder a avanzar al espacio donde esta debería estar ubicada. Un estándar de comportamiento como este resulta ostensiblemente excesivo a aquel con el que actúa un hombre medio, probo y diligente.

Otro punto resulta crítico y parece desconocerlo la juez: cada ser humano, y por ende, cada conductor, con independencia de que tenga un licencia para manejar, tiene una capacidad, una habilidad y una sensopercepción sobre el espacio personalísima a la hora de desempeñarse en la labor tan compleja como la de conducir un vehículo, que no por cotidiana puede tildarse de sencilla o menospreciar su dificultad, con el agravante de que existe un número importante de factores que hacen más ardua la tarea de conducir, y en el caso particular, la de movilizar el vehículo por un corredor para alojarlo sobre una plataforma móvil que emerge sobre un hueco.

En otras palabras, la juez desconoce que hay conductores que tienen una mayor pericia que otros, y por lo tanto, que hay unos menos diestros, y no por ello puede decirse *ex ante*, que actúan imprudentemente sólo por el hecho de que no puedan ejecutar con suficiente destreza una actividad como la de ingresar a un estacionamiento de estas características, o de prever todos los riesgos a los que se enfrenta en esta operación, pues es innegable que existen factores externos que pueden explicar por qué Silvia Díaz Henao no se percató de que la plataforma no estaba sobre el piso y que no necesariamente suponen negligencia de su parte, como lo es el hecho de que la altura del carro pudo disminuir su visibilidad, la longitud del capó, su estatura y la elevación de la silla, todos los cuales perfectamente pudieron impedirle identificar que la plataforma no estaba sobre la superficie, además del impacto de las condiciones de luminosidad que también pudieron contribuir con la limitación en la visual que tenía desde el vehículo hacia adelante, como sucede en los días como el 23 de febrero de 2016 donde la luz del sol era brillante, por mencionar solo algunos.

En definitiva, el Tribunal no puede pasar por alto que no todos los conductores se desempeñan de forma igual a la hora de conducir un vehículo, porque no todos tienen la misma destreza, o gozan de las mismas habilidades; y no ser suficientemente hábil no puede conducir a la deducción de que se es imprudente. Para detectar los riesgos y peligros que hay en la vía se requiere también de ciertas destrezas del conductor que la juez, con excesivo rigor entiende, no tuvo Silvia Díaz por falta de prudencia y no por falta de habilidad. A nuestro modo de entender, los riesgos y peligros que presentan este tipo de parqueaderos, que ofrecen un nivel de dificultad mayor al común denominador, tienen que estar a prueba de conductores sumamente hábiles y de aquellos que no se desempeñan con la misma destreza.

La juez enrostra un último factor para deducir y colegir la falta de cuidado en el actuar de Silvia Díaz Henao y es la habitualidad con la que ya venía estacionando su vehículo en este parqueadero. Contrario a la conclusión a la que arriba el despacho, la frecuencia con que estacionaba el vehículo no puede ser valorada como si debiera conducir con un cuidado superior al que disponen los hombres medios, sino que por el contrario, explica la confianza con la que posiblemente actuó a la hora de ejecutar la maniobra.

Se trae a colación una situación similar en donde pretendió valorarse en contra de la víctima la frecuencia con que esta se desplazaba por una vía en la que resultó accidentada a causa de un hueco. Al final, el Consejo de Estado advierte que poco aporta el análisis de la conducta de la víctima sobre este particular. En dicha oportunidad se dijo:

“No resulta atendible para esta Sala el argumento planteado por el apoderado del Instituto Nacional de Vías, acogido por el fallador de primera instancia, en el sentido de que, dada la existencia del problema en la vía desde hacía varios días, Ríos González sabía de la presencia del hueco en el carril derecho de la misma, con lo cual parece indicarse que la falta de señales en el lugar resulta inocua. Por una parte, el conocimiento de las condiciones de la carretera por la víctima no está probado en el proceso; por el contrario, José Leonardo Buitrago manifiesta que Ríos no conducía frecuentemente por ese lugar, y normalmente se movilizaba en bus, porque la motocicleta no era de su propiedad. Por otra, esa sola circunstancia no permitiría llegar, en todo caso, a una conclusión como la obtenida por el a quo, ya que la obligación de colocar señales preventivas tiene por objeto, precisamente, advertir a los usuarios de las vías sobre la existencia de peligros que, en condiciones normales, no deben existir, por lo cual no están en capacidad de evitarlos sin un especial llamado de atención. Y ello es aún más claro cuando se trata de la conservación

de las calles o carreteras, teniendo en cuenta que, por su propia naturaleza, dicha actividad implica la realización de trabajos temporales⁴ (Subrayado fuera del texto original).

Si bien el caso aquí presentado se suscita entre una persona natural y una entidad pública, no es menos cierto que **es aplicable la misma regla de experiencia y sana crítica** al presente proceso: Parking International S.A.S. como operador de una actividad peligrosa de forma continuada y habitual como su actividad comercial, tenía el deber jurídicamente exigible de colocar y activar los mecanismos de seguridad y señales preventivas para advertir a los conductores de una fuente de peligro e impedir el tránsito indiscriminado al parqueadero cuando la plataforma no se encuentra en la posición adecuada para recibir vehículos a la entrada del establecimiento.

No solo parece incorrecto que con su fallo la juez “normalice” el actuar irregular de la demandada, sino que adicionalmente, parece desproporcionado que ante la carencia de elementos de prueba que apoyen la tesis de que mi representada incurrió en una imprudencia de tal magnitud que rompe el nexo causal, afirme que su conducta contribuyó en un 50% con la ocurrencia del accidente, valor que aunque discrecional, parece desmedido con lo que apareció probado el proceso.

Una premisa categórica refuta este planteamiento: en estrictos términos de causalidad, la juez ignora el simple hecho de que, si el personal de Parking hubiera cerrado la puerta que da acceso al establecimiento, cuya puerta además enseñaba un cartel que indicaba que el ascensor esta en movimiento; o hubiera tenido el buen cuidado de reparar la cerca de seguridad con que se sabe, funcionaba el elevador de carga, este accidente simplemente no hubiera ocurrido. Estas medidas de seguridad, existían y funcionaban, no son producto de la imaginación de la parte actora. Su simple accionar y disposición habrían impedido que conductores novatos, inexpertos, ingenuos, torpes, inhábiles, distraídos, o incluso, negligentes, hubieran sufrido un accidente como el que sufrió Silvia Díaz Henao.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (en sede de casación), para encontrar acreditada la causal 3° del anterior estatuto procesal – Hoy la causal 2° de Casación (Artículo 336 – 2 del C.G.P) manifiesta como precedente reiterado que ello sucede cuando:

“La conculcación del ordenamiento sustancial por vía indirecta, invocada por el recurrente en la modalidad de error de hecho en la valoración probatoria, sucede ostensiblemente cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado, lo que debe aparecer palmario o demostrado con contundencia por el impugnante”⁵.-Negrilla y Subrayado fuera del texto original-.

⁴ Consejo De Estado, (6 de septiembre de 2001) Rad.: 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646). Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Disponible en: http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_492892320cf242c7be6a5feabee690e

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación SC 8176 del 20 de junio de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Pág. 11. Disponible en la URL: [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bjun2017/SC8716-2017%20\(2007-00108-01\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bjun2017/SC8716-2017%20(2007-00108-01).doc).

En conclusión, comprobada la ausencia de culpa en cabeza de Silvia Díaz Henao y teniendo que actuó diligentemente según el estándar de buena fe objetiva que le era exigible al momento de ocurrir el accidente objeto de la litis, no es procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, ni eximir de responsabilidad a la demandada Parking Internacional S.A.S. Sustento de esto se encuentra establecido en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación Civil, así:

*“No obstante, en todas las referidas hipótesis, la Sala ha sostenido de manera uniforme y reiterada, que **el autor de la citada responsabilidad sólo puede eximirse de ella si prueba la ocurrencia del elemento extraño**, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la **intervención exclusiva** de un tercero o de la víctima, “más no con la demostración de la diligencia exigible, es decir, con la ausencia de culpa⁶” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

B. Indebido reconocimiento y tasación de la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales pretendidos en la demanda para la Señora Silvia Díaz y su familia.

El segundo motivo de reparo frente a la sentencia surge de la forma en que se declararon y tasaron los perjuicios extrapatrimoniales a favor de la Señora Silvia Inés Díaz, así como la exclusión de su núcleo familiar frente a tales perjuicios, quienes también integran la parte demandante. Al respecto, señaló el *a quo* en el numeral 5.7 de sus consideraciones lo siguiente:

“Frente a los [perjuicios] inmateriales por concepto de daño moral y daño a la vida en relación, se tiene que solo tiene vocación de prosperidad el primero, con relación únicamente a la señora Silvia Inés Díaz Henao y no en el monto deprecado, pues aunque si bien está sufrió algunas lesiones y que el evento traumático del accidente le pudieron ocasionar una serie de afectaciones en su vida personal, no perdió funcionalidad alguna y no se demostró que en el transcurso del tiempo los temores, miedos y exclusión de su núcleo familiar perduraran, por lo que debe decirse que la afectación moral es menor a la pretendida, de allí que estos se tasan en \$15.000.000.

[...] Así pues, téngase en cuenta que frente a la afectación a su esposo, hijos, madre y hermana y con relación a estos nada se probó, quienes además no asistieron a las audiencias correspondientes”

Demostración del cargo.

En primer lugar, se advierte que es equivocada la decisión de la juez, así como su razonamiento al concluir que no le asiste ninguna indemnización por concepto de daños morales a los demandantes Mauricio Parra García, Esther Henao García, María Liliana Díaz Henao, y los menores Mariana Parra Díaz y Santiago Parra Díaz, hijos de los dos primeros, ni de daño a la vida de relación a ninguno de los accionantes, siendo que:

1. Unificó indebidamente el análisis de los perjuicios morales y a la vida de relación como si se tratara del mismo concepto;

⁶ Corte Suprema de Justicia, (12 de junio de 2018). SC2107-2018. Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

2. No dio aplicación al criterio decantado por la jurisprudencia, según el cual opera una presunción judicial o de hombre frente a los perjuicios no patrimoniales que padecen los familiares cercanos de la víctima y la víctima misma; y en todo caso,
3. Omitió valorar debidamente el contenido de la historia clínica No. 52151742, el cual da cuenta de las afectaciones psicológicas, psiquiátricas y relacionales con ocasión del accidente, además de la orden de 10 sesiones de terapia física para recuperar la movilidad y la fuerza de la columna cervical.

Con motivo de lo recién expuesto, se ponen de presente las siguientes consideraciones:

En primer lugar se debe advertir que si bien el daño moral y el daño a la vida de relación hacen parte de los daños no patrimoniales, en la actualidad la jurisprudencia tiene decantado que *“el daño moral» y el «daño a la vida de relación» son dos manifestaciones separadas de perjuicios inconfundibles para los fines de reparación, pues, mientras el primero se refiere al padecimiento interno del afectado con el hecho dañoso, el último se contrae a las secuelas que éste tenga en el desenvolvimiento social del lesionado, en vista de los cambios externos en su comportamiento.”*

Así, se debe realizar la distinción entre uno y otro, sin reducir su análisis a una precaria valoración conjunta. De esta manera se observa que el **daño moral**, corresponde a la órbita subjetiva del individuo, en lo que se refiere a la lesión a un sentimiento interior, mientras que el **daño a la vida de relación** se refiere a una afectación a la esfera exterior de la persona, es decir, a la *“privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación)”*.

Ahora bien, respecto de la prueba de la existencia e intensidad de ambos tipos de perjuicios, la jurisprudencia ha reiterado que hay lugar a una **presunción de hombre o judicial** con motivo de los estrechos vínculos de familia con la víctima directa, lo anterior ha sido referido en los siguientes términos:

“por sentido común y experiencia se reconocen presunciones de hombre de modo de partir del supuesto de que cada cónyuge se aflige por lo que acontezca al otro cónyuge, o a los progenitores por las desgracias de sus descendientes y a la inversa, o que hay ondas de percusión sentimental entre parientes inmediatos” (Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 1651, aclaración de voto del conjuer doctor Fernando Hinestrosa, 25 de febrero de 1982), siendo por cierto esta línea de pensamiento la misma prohijada por la Corte (cfr. Casación Civil de 28 de febrero de 1990, arriba citada), hace poco menos de tres años, al proclamar sin rodeos y con el fin de darle el tema la claridad indispensable, que cuando en el campo de la prueba del daño no patrimonial la jurisprudencia civil ha hablado de presunción “ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo...”⁷

⁷ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, (25 de noviembre de 1992), rad. 3382, G.J. CCXIX, No. 2458, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Págs. 670 y 671. Disponible en:

Más recientemente se ha recabado sobre dicha posición arribando a la misma conclusión:

“De esas presunciones judiciales o de hombre, de la mayor importancia, como lo ha reconocido de antaño esta Corporación, es la que procede de los estrechos vínculos de familia a efectos de deducir los perjuicios morales que padecen los allegados a la víctima directa, en atención a que se presume, por los dictados de la experiencia, que entre ésta y aquellos existen fuertes lazos de afecto por lo que, sin duda, el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad [...]”

De igual forma, se ha señalado de manera concreta con respecto al daño a la vida de relación que

“Debe realizarse un análisis «encaminado a desentrañar el alcance real de los obstáculos, privaciones, limitaciones o alteraciones que, como consecuencia de la lesión, deba afrontar la víctima con respecto a las actividades ordinarias, usuales o habituales, no patrimoniales, que constituyen generalmente la vida de relación de la mayoría de las personas, en desarrollo del cual podrán acudir a presunciones judiciales o de hombre, en la medida en que las circunstancias y antecedentes específicos del litigio les permitan, con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia, construir una inferencia o razonamiento intelectual de este tipo”

Habiendo observado estos pronunciamientos, se debe recordar que las presunciones de hombre o judiciales son aquellas que *“si bien no están consagradas en norma jurídica, son adoptadas por el hombre a través de su cotidiana actividad, por virtud de las reglas de experiencia, y pueden, con el tiempo, convertirse en una presunción legal. La función procesal que pueden llegar a cumplir radica en que pueden servirle de guía al operador jurídico para valorar las pruebas”*. De esta forma la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, si bien las presunciones no son medio de prueba, son un razonamiento orientado a eximir de prueba, de manera tal que se verá relevado de esta carga quien la alega.

Considerando lo anterior frente al caso en concreto, salta a la vista que el razonamiento bajo el cual la falladora decidió negar el reconocimiento del daño moral y el daño a la vida de relación a los accionantes referidos, no corresponde a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia, siendo que su reconocimiento se fundamenta en inferencias y razonamientos intelectuales dictados por la experiencia y el sentido común, con motivo de los estrechos vínculos afectivos y de familia con la víctima directa.

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_759920414493f034e0430a010151f034

⁸ Corte Suprema de Justicia, (19 de diciembre de 2018). Sentencia SC5686-2018. Radicación No. 05736 31 89 001 2004 00042 0. M.P. Margarita Cabello Blanco. P. 178

⁹ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil (13 de mayo de 2008) M.P. César Julio Valencia Copete. Ref: Exp. 11001-3103-006-1997-09327-0. Disponible en: <https://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/lib/exe/fetch.php?media=cjs-cc-13-may-2008.pdf>

Ahora bien, lo anterior no implica que deba reconocerse la ocurrencia de este tipo de perjuicios sin miramiento a ningún tipo de circunstancias, pues este tipo de presunción surge a partir de hechos ya probados en el proceso, los cuales corresponden en este caso al daño físico y psicológico generado a la señora Silvia Díaz con motivo del volcamiento del vehículo automotor en el cual se encontraba.

Por lo tanto, se advierte que con respecto al **daño moral** de los demandantes Mauricio Parra García, Esther Henao García, María Liliana Díaz Henao, y los menores Mariana Parra Díaz y Santiago Parra Díaz, **debió haberse dado aplicación a la presunción judicial que se ha establecido en la jurisprudencia**, la cual tiene origen en el daño físico y emocional generado a la señora Silvia Díaz con motivo del accidente.

Este se encuentra probado en el diagnóstico médico final de especialistas y medicina general, el cual arrojó “s13.4 ESGUINCES Y TORCEDURAS DE LA COLUMNA CERVICAL, S09.9 TRAUMATISMO DE LA CABEZA” asociados con politraumatismos de tejidos blandos en extremidades, tórax y abdomen, además del diagnóstico referenciado en la historia clínica No. 52151742 que refiere “TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO” por las afectaciones psicológicas y mentales ocasionadas con el accidente, las cuales se relacionan con el sentimiento de temor, zozobra, congoja, rabia, impotencia, temor a los ascensores, centros comerciales, etc.

Por lo visto, se infiere fácilmente la afectación interna a los demás accionantes con ocasión de la estrecha relación familiar y afectiva con la referida, a partir del sentido común y la experiencia en este tipo de acontecimientos, sin que sea necesario o se deban exigir pruebas que den cuenta de lo que sucede en el fuero interno de estos.

En relación con el anterior razonamiento, se debe poner de presente que la juez de primera instancia incurre en un error de juzgamiento al disminuir la cuantía a reconocer por el daño moral generado a la señora Silvia Díaz, pues esta refiere que *“no se demostró que en el transcurso del tiempo los temores, miedos y exclusión de su núcleo familiar perduraran”*, siendo que la afectada no tiene la carga de acreditar en cada etapa del proceso, incluso con posterioridad al periodo probatorio, que las afectaciones a su fuero interno persisten, por lo cual debe reconocerse la indemnización por la totalidad del monto solicitado en la demanda.

Por su parte, en lo que se refiere al **daño a la vida relación**, se constata que deberá darse aplicación a la misma presunción judicial, pero con las siguientes particularidades en su razonamiento: Los cambios externos en el comportamiento de la señora Silvia Díaz, se encuentran relacionados en el diagnóstico de la médico psiquiatra Patricia Martínez Serrano, en el cual se refiere la angustia que esta siente por ver a sus hijos, manejar un carro, volver a un parqueadero, subir ascensores, relacionarse con sus compañeros de trabajo porque siente que la juzgan, además de irritarse con facilidad. Estas secuelas en el desenvolvimiento social de la lesionada, hacen que no pueda relacionarse con su entorno de la misma manera en que lo hacía antes del accidente, ni realizar las actividades relacionadas con el mismo sin sentirse afectada.

Este daño a la vida de relación no solo fue desconocido por la juez de primera instancia al omitir la valoración de las condiciones médicas internas y externas previamente acreditadas, sino también al exigir pruebas adicionales, sin acudir a la precitada presunción de hombre, la cual exime de prueba.

Siguiendo la misma reflexión, se encuentra que habrá de reconocerse el daño a la vida de relación respecto de los demandantes, considerando que el vínculo de la afectada directa con su entorno más cercano se ve damnificado en las actividades propias de la cotidianidad, en tanto no podrá realizar actividades físicas con sus hijos de la misma manera, los cuales requieren de atención y entretenimiento por su corta edad, ni podrá interactuar de la misma forma con los demás miembros de su familia sin que su comportamiento se vea alterado, ni podrá hacer actividades como conducir, subir a un ascensor o entrar a un lugar con zonas de parqueo, de la misma manera en que lo hacía antes.

Considerando lo anterior, es evidente que el fallador debe dar aplicación a la referida presunción, en tanto cuenta con el sustento fáctico necesario sobre el daño para inferir la existencia de tales perjuicios no patrimoniales en la señora Silvia Díaz y los demás demandantes.

De esta forma, la prueba de las afectaciones físicas y psicológicas relacionadas en la historia clínica y demás órdenes médicas son referentes que deben ser observados por el funcionario judicial de conocimiento para concretar la condena por daño moral y a la vida de relación, por lo que se solicita el reconocimiento de tales perjuicios en la cuantía referida dentro de las pretensiones y el juramento estimatorio contenido en la demanda.

C. Reconocimiento de pretensiones no pecuniarias: medidas de reparación simbólica integral

Como último aspecto objeto de la presente impugnación, debe evidenciarse un yerro de congruencia del cual adolece la sentencia de primera instancia: Se advirtió que las pretensiones elevadas por la parte demandante contenían peticiones de reparación no patrimonial, es decir, **pretensiones de carácter simbólico a título de reparación integral** sobre las cuales no se resolvió de fondo (Pretensiones 6° y 7° de la demanda). Aquellas pretensiones son las siguientes:

***“SEXTO:** En virtud del principio de reparación integral y como medida de satisfacción plena del deber de reparación en cabeza de la sociedad **PARKING INTERNATIONAL S.A.S.** y en favor de la señora **SILVIA INES DÍAZ HENAO**, el señor **MAURICIO PARRA GARCIA**, sus menores hijos **MARIANA** y **SANTIAGO PARRA DÍAZ**, la señora **ESTHER HENAO DE DÍAZ** y la señora **MARIA LILIANA DÍAZ HENAO**, se **ORDENE** que la sociedad demandada, reconozca públicamente que la señora **SILVIA INES DÍAZ HENAO**, sufrió el accidente del volcamiento de su vehículo al interior del parqueadero ubicado en la Calle 81 # 12 - 62 de la ciudad de Bogotá D.C., como consecuencia de la indebida aplicación del protocolo de seguridad que se requiere para la prestación del servicio de parqueo mediante el uso de rampas y ascensores al interior de los parqueaderos ubicados por debajo de la superficie en sótanos dispuestos para tal actividad de aparcamiento, solicitando perdón y excusas públicas a la señora **SILVIA INES DÍAZ HENAO**, por la ocurrencia del accidente del día veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016).*

***“SÉPTIMO:** Así mismo, como consecuencia de la anterior, **ORDENAR** a la sociedad **PARKING INTERNATIONAL S.A.S.**, que modifique y adecúe sus protocolos de seguridad de parqueo mediante el uso de los mecanismos de ascenso y descenso, con el fin de que no se vuelvan a repetir accidentes como los ocurridos a la señora **SILVIA INES DÍAZ HENAO**, el día veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016)”.*

Demostración del cargo.

Es tal el error de congruencia que la misma sentencia, en su acápite de antecedentes, menciona de forma resumida aquellas pretensiones así:

“Adicionalmente se pidió que, como reparación integral y medida de satisfacción, Parking International S.A.S. reconociera públicamente que el volcamiento del vehículo de la Señora Silvia Inés Díaz Henao, obedeció a la indebida aplicación del protocolo que se requiere para la prestación del servicio por parte de la demandada, teniendo en cuenta que el parqueo en el estacionamiento respectivo se caracteriza por el uso de rampas y ascensores, y con el fin de que la pasiva modifique y/o adecúe dichos procedimientos¹⁰”

Observando la parte considerativa como resolutive del fallo que pone fin a la primera instancia, se evidencia que **no se emitió decisión acerca de dicha pretensión**, en manifiesta contradicción a lo establecido en i) el inciso segundo del artículo 280, y ii) el primer inciso del artículo 281 del Código General del Proceso, normas que establecen:

“ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. (...)

*La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; **deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda**, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.*

(...)

ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. ***La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda** y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”* (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Por lo tanto, teniendo en cuenta este y los demás cargos expuestos en contra de la Sentencia de primera instancia proferida por esta sede judicial, procedo a formular las siguientes:

III. Solicitudes

Efectuada en debida forma y oportunamente la sustentación escrita en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá, solicito ante este despacho lo siguiente:

Primero. **Tener por oportuna y debidamente presentado** el presente escrito de sustentación del recurso de apelación conforme lo establece el inciso 2° del artículo 14° del Decreto Legislativo 806 de 2020 y el Auto del 2 de diciembre del año en curso.

¹⁰ Sentencia de primera instancia, (14 de enero de 2020). Pág. 2.

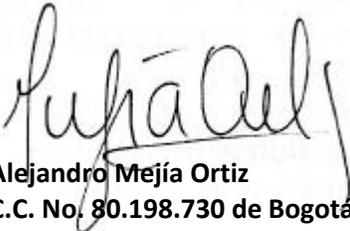
Segundo. Declarar **procedente y próspero** el recurso de apelación presentado por la parte demandante conforme a lo sustentado en i) el escrito de apelación en primera instancia, y ii) lo aquí sustentado.

Tercero. Proferir **sentencia de segunda instancia acogiendo** la totalidad de las consideraciones establecidas en este escrito de sustentación, revocando el numeral segundo, cuarto y séptimo de la decisión de la sentencia de primera instancia.

Cuarto. Declarar **la prosperidad de las pretensiones** planteadas en la demanda y se nieguen las excepciones de mérito de las sociedades demandadas.

Quinto. Condenar en costas y agencias en derecho a la contraparte demandada (ambas instancias) conforme lo previsto en los artículos 361 y s.s. del Código General del Proceso y el acuerdo reglamentario dispuesto para tales efectos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Atentamente,



Alejandro Mejía Ortiz
C.C. No. 80.198.730 de Bogotá D.C.
T.P. No. 172.202 del C.S. de la Judicatura.
Apoderado Especial – Parte demandante.

HONORABLE MAGISTRADO
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
TRUBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

Proceso: Recurso extraordinario de revisión
Radicado: 2019-01669-00
Demandante: MARIA BELEN LADINO DE GAMBA Y OTROS
Demandado: LUZ MIREYA GAMBA LADINO Y OTROS

REF: Recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de auto de fecha 10 de diciembre de 2020

VICTOR ALFONSO MORENO MATEUS mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía No 1.095.919.507 de Giron, portador de la tarjeta profesional No 296.448 expedida por el Consejo Superior De La Judicatura, obrando como apoderado de las señoras MARIA MANDEYE GAMBA LADINO, identificada con C.C. 39.640.140 de Bogota, MARTHA LEDIA GAMBA LADINO, identificada con C.C. 51.599,889 de Bogota LUZ MIREYA GAMB LADINO, identificada con C.C. 41.713.277 de Bogota, en virtud del poder conferido en los terminos del decreto 806 del 04 de junio de 2020, interpongo recurso de reposicion y en subsidio de apelacion en contra de auto de fecha 10 de diciembre de 2020, por las siguientes razones:

El despacho mediante el mencionado auto de fecha 10 de diciembre de 2020, manifiesta que:

1- Puesto que se acreditó en debida forma el envío del aviso a la demandada María Mandeye Gamba Ladino, se tiene por notificada a la misma conforme el artículo 292 del Código General del Proceso y por NO contestada la demanda en término respecto del extremo convocado.

*2.- Consecuente con lo anterior, se **RECHAZA** por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de las demandadas contra el auto de fecha 10 de diciembre de 2019.*

*En igual sentido, **NO** se tendrá en cuenta el escrito de contestación aportado mediante correo electrónico del 10 de noviembre de 2020, toda vez que el enteramiento de las accionadas se entendió surtido desde el 7 de octubre de 2020, esto es, al día siguiente de recibida la respectiva citación, data desde la cual contaban con el término de 3 días para solicitar la reproducción de la demanda y sus anexos, vencidos los cuales comenzó a correr el término de ejecutoria y traslado del libelo -de 5 días, en este caso-. (arts. 91 y 358 del C.G.P.).*

En primera instancia solicito al despacho mediante el presente recurso de reposicion en subsidio de apelacion se revoque los numerales 1 y 2 mencionados y se de tramite a los recursos presentados mediante correo del 10 de noviembre de 2020, asi como se tenga en cuenta la constestacion de la demanda por las siguientes razones:

Tal como lo manifiesta el articulo 91 del C.G.P El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, **de copia de la demanda y sus anexos al demandado**, a su representante o apoderado, o al curador ad litem, sin embargo, dado que mis representadas solo recibieron el escrito de la notificacion por aviso que trata el art 292 del C.G.P. y en virtud de las restricciones de acceso a las instalaciones judiciales, presentadas por la pandemia covid19, procedieron a solicitar via correo electronico en primera instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota, cita para obtener el escrito de la demanda y asi ejercer su derecho a la defensa, situacion de la cual no les dieron la mencionada cita, ni por via telefonica ni por correo electronico y solo fue con un derecho de peticion el dia 05 de noviembre que se les dio traslado del escrito de la demanda, razon por la cual solo hasta este dia podian las demandantes ejercer su derecho a la defensa y entenderse surtida tanto la notificacion que trata el art 292 del C.G.P. como el traslado que trata el art 91.

Cabe resaltar adicional a esto que por estar en una situacion especial de pandemia y con la expedicion del decreto 806 del 04/06/2020 en su articulo 4 manifiesta que *“Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto”*. Situación que no sucedió en el presente caso y que las demandadas no obtuvieron acceso al expediente en físico por lo cual se les debía enviar esta información con la notificación del auto admisorio de la demanda, que desde luego con el proceder de los demandantes y sus apoderados no realizaron incumpliendo los deberes procesales y entorpeciendo el normal desarrollo del proceso, así como vulnerando el derecho a la defensa.

Sin embargo, como se menciono y se puede evidenciar los demandantes y sus apoderados no cumplen con los deberes de los sujetos procesales como lo menciona el articulo tercero del mismo decreto 806 de 2020 que dice *“Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos*

procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite **y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.**” Esto ya que tanto la contestación de la demanda como el recurso de reposición el suscrito se los envió en el mismo correo que se envió al tribunal y estos no realizaron lo mismo con los memoriales enviados el 13 de noviembre de 2020, teniendo el correo del suscrito apoderado de las demandadas.

Por lo anterior se solicita al despacho mediante el presente recurso de reposición en subsidio de apelación se revoque los numerales 1 y 2 mencionados y se de trámite a los recursos presentados mediante correo del 10 de noviembre de 2020, así como se tenga en cuenta la constestación de la demanda, ya que de no ser así y tenerse como notificadas a las demandadas el día 07 de octubre de 2020, como se expuso en el auto, sin que se diera en efecto una debida notificación y traslado de la demanda estaríamos ante una posible nulidad en los términos del art 133 del C.G.P. y violando el derecho a la defensa y contradicción de las demandadas.

Atentamente,



VICTOR ALFONSO MORENO MATEUS

C.C. 1.095.919.407 de Girón

T.P. 296.448 del C.S. de la Judicatura.

Iemail: vicmor.1@hotmail.com

Tel: 3183023436

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110012203000202000025 00

MAGISTRADO(A) Dr(a). MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

16 de Diciembre de 2020.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$	1.755.606.00 =
OTROS:	\$	
		=====
TOTAL:	\$	1.755.606.00 =

SON: UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEIS CIENTOS SEIS PESOS M/CTE =

P/ El Secretario.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DE 2020. En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el CATORCE (14) DE ENERO DE 2021, conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

P/ El Secretario

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110012203000202000112 00

MAGISTRADO(A) Dr(a). LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

16 de Diciembre de 2020.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO: \$ 877.803.00 =

OTROS: \$ 0

=====

TOTAL: \$877.803 =

SON: OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL Y MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS M/CTE.-

P/ El Secretario.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

18 DE DICIMEBRE DE 2020 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 14 DE ENERO DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

P/ El Secretario

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.
Sala Civil
M.P. Ricardo Acosta Buitrago

Ref.: PROCESO DECLARATIVO No. 2018 – 00529 – 00.
De: LILIANA MADERO VILLAMIZAR.
Contra: REM CONSTRUCCIONES S.A. y otros.

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación

NICOLÁS EDUARDO LÓPEZ GUERRERO, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.010.207.511 expedida en Bogotá, abogado con Tarjeta Profesional No 269.461 del C.S.J., actuando como apoderado de PEDRO JOSÉ HERRERA ROCA, mayor de edad identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.145.742 de Bogotá, de BERNARDO DE JESÚS HERRERA ANDRADE, mayor de edad identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.150.587 de Bogotá, de JUAN CARLOS CAMARGO CÁRDENAS, mayor de edad identificado con Cédula de Ciudadanía No. 13.438.181 de Bogotá y de la sociedad REM CONSTRUCCIONES S.A., con Número de Identificación Tributaria 830.146.768 – 6 y domicilio en la Carrera 7ª No. 71 – 21 Oficina 304 Torre B de Bogotá, representada por BERNARDO DE JESÚS HERRERA ANDRADE, mayor de edad e identificado en renglones precedentes, lo cual acredito con certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá y poderes que obran en el expediente, respetuosamente manifiesto al Despacho que, con fundamento en el artículo 320 y concordantes del C.G.P., procedo a exponer los argumentos y reparos del recurso de apelación en los siguientes términos:

1. La falladora incurre en error de derecho cuando pretende desprender la calidad de deudores solidarios de los señores PEDRO JOSÉ HERRERA ROCA, BERNARDO DE JESÚS HERRERA ANDRADE y JUAN CARLOS CAMARGO CÁRDENAS, a partir del análisis y apreciación errónea de un documento que no tiene la virtualidad de un pagaré.

En el momento de los alegatos de conclusión, esta representación reconstruyó lo que serían los dos escenarios posibles para entender el documento identificado con nomenclatura Pagaré 0002. En una primera aproximación, podría sostenerse que el documento cuya fecha de creación es el 16 de febrero de 2012 tendría vencimiento a la vista. Con ello, debió haberse presentado para su pago, atendiendo a la exigencia prevista por el legislador en el artículo 692 del Código de Comercio. La falta de fecha de vencimiento fue suplida por la normatividad aplicable a un título valor con

la presentación del mismo para el pago. Dicha presentación del título valor para su pago caduca una vez transcurrido un año a partir de la creación del documento, conforme a lo establecido en el artículo 787 del C. de Co. Una vez verificada la caducidad de la acción cambiaria, se propuso el transcurso de los tres (3) años contemplados en el artículo 789 del C. de Co. para sustentar la prescripción extintiva de la acción cambiaria.

En un segundo escenario, se tendría que en el debate la falladora se encontraba ante un título valor al que le faltaba un requisito como lo es la fecha de vencimiento, a partir de la cual se contabiliza la prescripción de la acción cambiaria. A falta del requisito, y bajo la premisa de que el documento arrimado al proceso como soporte probatorio documental se encontraba diligenciado con el puño y letra de una persona desconocida, se debió colegir que cualquier acto puesto sobre el título valor tenía que sustentarse en una carta de instrucciones, respetando lo preceptuado en el artículo 622 del C. de Co.

En el marco de los hechos analizados por la falladora de primera instancia, se concluyó que el documento identificado como Pagaré No. 0002 fue diligenciado al margen de una carta de instrucciones elaborada por quienes figuran como intervinientes cambiarios en el mentado documento. De ahí que, al margen de una carta de instrucciones como requisito para el diligenciamiento del Pagaré No. 0002, el efecto que se desprendería es la ineficacia del título valor, a manera de sanción cambiaria.

En cualquiera de los dos escenarios reconstruidos, la conclusión que en derecho correspondía era la de descartar cualquier eficacia probatoria del Pagaré No. 0002. La sanción de ineficacia que aniquilaría los efectos que se perseguían con el Pagaré impediría que el pronunciamiento judicial tuviera como sustento unas firmas puestas en dicho documento. Corolario de la sanción de ineficacia que compromete el Pagaré No. 0002, debió haberse declarado la imposibilidad de tenerse como deudores solidarios a los señores PEDRO HERRERA, BERNARDO HERRERA y JUAN CARLOS CAMARGO. El mencionado documento era el único que tenía la firma puesta de los señores apenas referidos, por lo que, descartada su virtualidad cambiaria o de garantía, no habría como vincularse a los demandados distintos a REM CONSTRUCCIONES S.A.

La situación reconstruida con el mérito probatorio de la instancia procesal solo daba vía libre para descartar la eficacia cambiaria o probatoria del Pagaré No. 0002, de manera que quedarían por fuera de la relación jurídica sustancial recogida en el Acuerdo Privado de Préstamos las personas que no fueren la sociedad REM CONSTRUCCIONES S.A. El fundamento de esto también es recogido por la Cláusula Quinta del Acuerdo Privado de Préstamo, en el que las partes –de manera informada– decidieron que la garantía sería un pagaré, con las implicaciones legales del caso. Ello excluye

que se pretenda escindir el debate por el solo hecho de que existen unas firmas puestas al final del documento, cuando no respetó las normas imperativas que debieron servir de base para su diligenciamiento.

En gracia de discusión, si la jueza quería analizar el comportamiento procesal de las partes y aquel que adoptaron durante la negociación de lo que sería el mutuo y el Pagaré No. 0002, debió concluir que existió un proceder de mala fe en cabeza de la demandante, quien arbitraria y peligrosamente diligenció o permitió que se diligenciara un pagaré con información apócrifa o inusitada. Si la jueza iba a adelantar valoraciones referidas al estándar de conducta de las partes contratantes, debió haber apreciado o calificado negativamente que la señora LILIANA MADERO VILLAMIZAR no tuviera conocimiento sobre lo que sucedió con el Pagaré No. 0002. Para ello, téngase como derrotero lo previsto en el artículo 280 del Código General del Proceso y normas concordantes.

- 2.** Existe error de derecho cuando la jueza pretende sostener que, con la imposición de una firma en un documento manipulado por la parte demandante, se entiende que existe solidaridad predicable de los señores PEDRO JOSÉ HERRERA ROCA, BERNARDO DE JESÚS HERRERA ANDRADE y JUAN CARLOS CAMARGO.

No solo incurrió en un error de valoración probatoria al tener como eficaz un Pagaré diligenciado de mala fe por la demandante al margen de una carta de instrucciones, sino que coligió a partir de dicha documental ineficaz que se desprendían todos los efectos de la solidaridad en cabeza de las personas naturales identificadas con antelación. Pretendió la falladora de primera instancia concluir que la voluntad de los demandados era obligarse con un documento como el Pagaré No. 0002, cuando se estableció más allá de toda duda que no se tenía certeza sobre la razón de ser de la firma puesta en el mismo.

Si, a juicio de la falladora, lo que importa o se debe privilegiar es la voluntad de las partes, debió recordar entonces que las partes procesales fijaron en el Acuerdo Privado de Préstamo que el documento que serviría de garantía era un PAGARÉ, no un documento cualquiera. Por eso se propuso el entramado de normas que gobiernan la elaboración y producción de efectos de aquel título valor, para que no se pretenda ir más allá de la propia voluntad de los contratantes en el Contrato de Mutuo. Por eso deviene inconcebible que un juez se aparte de la voluntad de las partes para saltar a una conclusión infundada sobre solidaridad en cabeza de los demandados distintos a REM CONSTRUCCIONES S.A.

A partir de una documental viciada con un estándar de conducta reprochable y que es atribuible a la demandante, se concluyó erradamente que el Pagaré No. 0002 tenía la vocación de vincular a los señores PEDRO

HERRERA, BERNARDO HERRERA y JUAN CARLOS CAMARGO. Incluso optó la falladora de primera instancia por insinuar que era responsabilidad exclusiva de los demandados el hecho de que no hubiera carta de instrucciones, o que no hubiera claridad sobre el funcionamiento de un Pagaré. Si la demandante sale con el argumento extrajurídico de no conocer la institución del pagaré como promesa incondicional de pago, basta con subrayarse que los señores apenas mencionados tampoco conocen de pagarés. Nos encontramos ante ciudadanos de mediana cultura en el diligenciamiento de instrumentos cambiarios como el documento en cuestión.

Sería un genuino desacierto fijar toda la carga de la negociación del contrato de mutuo y el perfeccionamiento de garantías en cabeza de los demandados, cuando era la demandante quien contaba con la voluntad final de prestar la cuantía de unidades monetarias en los términos que la misma eligiera. Sobre este punto se quiere recalcar que no existe una asimetría en la posición en virtud de la cual se pueda sostener con éxito que REM CONSTRUCCIONES S.A. tenía poder decisorio, máxime cuando nos encontramos ante una persona natural que hace lo que hacen los establecimientos de crédito en Colombia. No habría una posición desfavorable predicable de quien tiene la solvencia para prestar dinero, ocupando la posición en que normalmente se encuentran los bancos.

Se subraya por esta representación que, en virtud de lo contemplado en normas como los artículos 863 y 871 del C. de Co., el estándar de conducta de buena fe exenta de culpa, en donde se incluyen los deberes contractuales, es exigible a ambos contratantes, no como quiere hacer ver la jueza de primera instancia, quien ha salido a favorecer en toda interpretación a la demandante. Se itera que la demandante no es una parte débil en la estructura contractual contemplada; en el ordenamiento jurídico y constitucional colombiano los jueces de la República deben fallar en derecho, no en equidad.

Aunado a lo anterior, incurre en una cascada de errores la falladora cuando olvida que la situación reconstruida se puede enmarcar dentro de principios generales del derecho. Se apuntala que en Colombia el desconocimiento de la ley no sirve de excusa para exonerarse de responsabilidad, o para exhibir una ilusoria posición de debilidad, como lo pretende la demandante. Con base en lo anterior, no tendría asidero normativo o legal que una persona se encuentre de acuerdo con los términos en que prestará una suma de dinero a una empresa, para luego salir a decir que desconoce los sucesos relacionados con el Pagaré y un diligenciamiento arbitrario del mismo.

Otro principio general del derecho que destaca esta representación, en estrecha relación con el anterior, es aquel en que una persona no puede levantarse en rebeldía de sus actos propios. Se estaría beneficiando de su

propia culpa o dolo quien concurra a un escenario contractual manifestando que comprende los linderos de la negociación, para luego pretender sostener que se ha visto perjudicado. La señora LILIANA MADERO VILLAMIZAR no fue obligada a suscribir un contrato de mutuo, ni a aceptar como garantía un pagaré, ni a apresurarse a poner su firma en ningún documento. Se estaría premiando la ligereza conductual como hoja de ruta para luego desconocer lo que se conoció de primera mano. Se itera que el ordenamiento jurídico colombiano proscribe los escenarios en que un sujeto de derechos pretende desconocer lo que ha venido aceptando y reconociendo de manera concluyente.

3. La jueza de primera instancia incurre en un error procesal al establecer responsabilidad en cabeza del extremo procesal plural demandado sin haberse solicitado una declaratoria judicial en ese sentido, a partir de la cual se pudiera acceder a pretensiones consecuenciales a título de condena.

Con apoyo en la técnica procesal, cuando se pretende una reclamación de naturaleza pecuniaria como aquella recogida por la demandante en el escrito primigenio, tendría que derivarse de un juicio de responsabilidad. En línea de lo anterior, quien pretenda una declaratoria de incumplimiento de una obligación restitutoria, tiene que solicitar al juez que declare judicialmente el incumplimiento de dicha obligación restitutoria. Este constituiría el hito desde el cual sea verosímil a nivel procesal desencadenar unas declaraciones de condena.

En el escenario que nos ocupa, nos encontramos ante un escrito de demanda que tiene como soporte medular un contrato de mutuo como fuente de obligaciones. Si la base documental de la reclamación recoge lo que es una atmósfera de negocios y obligaciones, lo que pretendía la demandante era una vuelta al estado de cosas anterior a la celebración del contrato, que podría ser consecuencial a una declaratoria de incumplimiento y resolución judicial del contrato. Brilló por su ausencia una acumulación de pretensiones en los términos apenas referidos, para que tuvieran razón de ser las condenas impuestas por la jueza.

A partir de una ausencia de declaratoria de incumplimiento del contrato de mutuo, que acarrearía su resolución judicial, la jueza edificó un fallo extra petita o por fuera de lo deprecado por la demandante. Declaró responsable a REM CONSTRUCCIONES S.A., y responsables solidarios a los señores PEDRO HERRERA, BERNARDO HERRERA y JUAN CARLOS CAMARGO, sin que la demandante si quiera hubiese solicitado una declaratoria judicial de incumplimiento de un contrato de mutuo.

Deviene ostensible que la Jueza falló por fuera de lo solicitado, sin haber exigido lo que correspondía a la parte demandante.

PETICIÓN

Por cuenta de los argumentos enumerados, se proponen los reparos para que la magistratura en segunda instancia revoque el proveído, y en su lugar, desestime las pretensiones y declare probados los mecanismos de defensa propuestos desde la Contestación de la Demanda.

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Carrera 46 No. 22 B – 20 Oficina 514 de Bogotá. Correo electrónico: nicolaslopezg8@gmail.com. Teléfono: 320 230 9959.

El señor PEDRO HERRERA recibirá notificaciones en la Carrera 7 No 71 – 21, Oficina 304, Torre B en la ciudad de Bogotá. Correo electrónico: pedro.herrera@rem.com.co.

El señor BERNARDO HERRERA recibirá notificaciones en la Carrera 7 No 71 – 21, Oficina 304, Torre B en la ciudad de Bogotá. Correo electrónico: bernardo.herrera@rem.com.co.

El señor JUAN CARLOS CAMARGO recibirá notificaciones en la Carrera 7 No 71 – 21, Oficina 304, Torre B en la ciudad de Bogotá. Correo electrónico: juan.camargo@rem.com.co.

La sociedad REM CONSTRUCCIONES S.A. recibirá notificaciones en la Carrera 7 No 71 – 21, Oficina 304, Torre B en Bogotá. Teléfono: 317 4617. Correo electrónico: leidy.castellanos@mail.rem.com.co.

De la Honorable Magistratura,

NICOLÁS EDUARDO LÓPEZ GUERRERO
C.C. 1.010.207.511 de Bogotá.
T.P. 269.461 del C.S.J.

Honorable Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Sala Civil de Decisión

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Ciudad

Ref. 11001-31-03-042-2018-00529-02

Sustentación Recurso de Apelación

Honorable Magistrado,

El suscrito, LUIS FERNANDO CASTRO CRIALES, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado de la demandante LILIANA MADERO VILLAMIZAR, por medio del presente escrito presento a su consideración los argumentos en los cuales Sustento el RECURSO DE APELACIÓN que interpuse contra la Sentencia proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia, providencia emitida en audiencia realizada el pasado 09 de octubre de 2020.

Las razones por las cuales respetuosamente me aparto de un único aspecto puntual del fallo proferido en primera instancia se exponen a continuación:

Desconocimiento parcial de la tasa convencional de intereses.

Sea lo primero señalar que comparto en su mayor extensión el sentido del fallo de primera instancia, el cual me parece ajustado a derecho, a los hechos que dieron lugar al litigio y a las pruebas obrantes en el expediente.

Así, en el fallo de primera instancia se reconoce la celebración de un contrato de mutuo entre la demandante LILIANA MADERO VILLAMIZAR y la sociedad REM CONSTRUCCIONES S.A., contrato que fue debidamente perfeccionado mediante la entrega del dinero objeto del préstamo. Este negocio quedó debidamente recogido en un documento denominado "Acuerdo Privado de Préstamo" de fecha 16 de febrero de 2012.

El negocio contemplaba como garantía del pago de la obligación la entrega de *"un pagaré cerrado con el capital inicial, que será firmado por la sociedad REM CONSTRUCCIONES S.A. y a título personal por los señores PEDRO JOSE HERRERA ROCA, BERNARDO HERRERA ANDRADE y JUAN CARLOS CAMARGO C."* (cláusula Quinta del Acuerdo Privado de Préstamo).

En sus declaraciones, los demandados aceptan la celebración del contrato de mutuo, aceptan que la sociedad REM CONSTRUCCIONES SA recibió el dinero objeto del préstamo, aceptan haber suscrito el pagaré y manifiestan conocer los efectos de haber firmado como garantes de la obligación principal.

Durante la vigencia del contrato, la sociedad deudora efectuó abonos a la deuda, los cuales nunca alcanzaron el monto total del capital y los intereses adeudados.

Los demandados han reconocido expresamente que no se le ha pagado a la demandante la totalidad del capital y los intereses adeudados, aceptando la existencia de la deuda, y sostienen como único argumento para el no pago una supuesta iliquidez de la sociedad constructora.

Con base en lo anterior, el juzgado procedió a reconocer la existencia de la deuda, la responsabilidad solidaria de los demandados, y en consecuencia los condenó al pago, para lo cual efectuó la liquidación del crédito. Sin embargo, aplicó como única tasa de interés convencional la del 10% E.A., pactada únicamente para la Primera Fase o Etapa Preoperativa del proyecto, pero sin aplicar la tasa del 17% E.A. pactada para la Segunda Fase o Etapa Operativa del proyecto.

Así las cosas, el único aspecto en torno al cual existen discrepancias entre las pretensiones de la demandante y el fallo de primera instancia está en la liquidación del monto de la deuda, frente a lo cual me permito exponer las razones por las cuales disiento del cálculo efectuado por el juzgador.

El documento denominado Acuerdo Privado de Préstamo expresa el reconocimiento y causación de intereses, en su cláusula Cuarta, con el siguiente tenor literal:

"CUARTA: La forma en la que EL CONSTRUCTOR pagará a EL PRESTAMISTA, la obligación derivada de la celebración del presente acuerdo, será la siguiente:

a.- A partir de la fecha de la entrega efectiva de los dineros objeto de préstamo y hasta la declaratoria del punto de equilibrio, se reconocerá a EL PRESTAMISTA un interés del 10 por ciento efectivo anual (10% E.A), que se sumará al capital inicial. La fecha exacta de la declaratoria del punto de equilibrio, será certificada por la respectiva entidad fiduciaria, conforme a lo señalado en las cláusulas precedentes.

b.- A partir del mes en que se de inicio a la SEGUNDA ETAPA o Fase Operativa, y durante el tiempo que dure la construcción, a EL PRESTAMISTA se le reconocerá un interés del 17 por ciento efectivo anual (17% E.A.) sobre el capital inicial entregado al cual se le sumarán los intereses acumulados, que se cancelará al momento de la liquidación del fideicomiso que administre los recursos del proyecto. (...)"

Tenemos entonces que se estipularon intereses al 10% E.A. desde la entrega efectiva del dinero y hasta la declaratoria del punto de equilibrio, tasa de interés que subía al 17% E.A. a partir del inicio de la Segunda Etapa o Fase Operativa.

Ahora bien, afirma el despacho de la primera instancia que la fecha exacta de la declaratoria del punto de equilibrio no fue certificada por la entidad fiduciaria (como lo estipulaba la parte final del precitado literal a.- de la cláusula cuarta arriba transcrita) por lo cual, al no existir certeza sobre la fecha del punto de equilibrio, el juzgado calcula la totalidad de la deuda, durante todo el período, a la tasa del 10% E.A. sin subir en ningún momento a la tasa estipulada del 17% E.A. pactada para la Segunda Etapa o Fase Operativa.

Así las cosas, el despacho asigna a la certificación expedida por la entidad fiduciaria (sobre la fecha de declaratoria del punto de equilibrio) un carácter de prueba solemne y única apta para acreditar esta fecha, alcance probatorio que en ningún momento se le otorgó a dicho documento por las partes del contrato de mutuo.

Al sacar esta conclusión, incurre el juzgado en un manifiesto yerro de carácter jurídico y procesal por cuanto desconoce otros elementos probatorios obrantes en el proceso y, más delicado aún, incurre en una palmaria contradicción frente a sus propias determinaciones, como se explica a continuación.

En efecto, en el fallo objeto del recurso, el despacho manifiesta en diversas oportunidades que dentro del debate probatorio la parte demandante no logró acreditar en qué momento

se declaró el punto de equilibrio del proyecto Valsesia, en el cual la sociedad demandada invirtió los recursos recibidos en mutuo de la demandante.

Esta afirmación del despacho (que se encuentra, entre otros, en el minuto 12:36, en el minuto 13:27 y en el minuto 15:34 de la audiencia de fallo) según la cual no se acreditó la fecha en la cual el proyecto llegó al punto de equilibrio, sustenta la decisión del despacho en el sentido de no aplicar la tasa de interés pactada del 17% E.A., que según el contrato de mutuo aplicaría a partir del inicio de la Segunda Fase del proyecto, por lo cual el despacho liquida la totalidad del crédito con la tasa del 10% E.A. que estaba pactada para la Primera Etapa del proyecto.

Sin embargo, de la revisión del tenor literal de la precitada cláusula Cuarta del contrato de mutuo se desprende que el pacto de intereses estipula como única condición de la cual pende el cambio de la tasa de interés (del 10% E.A. al 17% E.A.) es que se inicie la Segunda Etapa o Fase Operativa, y si bien en el literal a.- de la cláusula se indica que la fecha exacta de la declaratoria del punto de equilibrio sería certificada por la respectiva entidad fiduciaria, en el texto del Acuerdo de Préstamo ni siquiera se menciona cuál era esa entidad fiduciaria. Así, la indeterminada entidad fiduciaria no fue parte ni intervino en la operación de mutuo, y en el interrogatorio de parte rendido por los demandados se acepta que ni siquiera tienen certeza si los dineros entregados por la demandante fueron posteriormente transferidos a la entidad fiduciaria por cuanto fueron recibidos directamente por la sociedad REM CONSTRUCCIONES S.A.

Por lo anterior, no se comparte la apreciación del Juzgado 42 Civil del Circuito según la cual la certificación de la entidad fiduciaria sería el único elemento probatorio válido para acreditar la declaratoria del punto de equilibrio y menos aún se acepta que dentro del proceso no se encuentre acreditada la fecha a partir de la cual inició la Segunda Etapa.

De hecho, en la cláusula Tercera del Acuerdo Privado de Préstamo se identifica a la SEGUNDA ETAPA como "*Denominada Fase de Desarrollo u Operativa, en la que se ejecuta propiamente la construcción del edificio señalado en la cláusula primera anterior, la cual inicia una vez alcanzado el punto de equilibrio, estimándose un término de 18 meses para la misma.*" (subrayo).

Como vemos, la Segunda Etapa o Fase Operativa es aquella en la cual se ejecuta la construcción del edificio, y nadie mejor que la Constructora está llamada a certificar si la construcción inició o no, y cuándo. Más aún, la cláusula Cuarta, en su literal b.- señala que la tasa de interés del 17% E.A. se reconocerá y pagará "*A partir del mes en que se de inicio a la SEGUNDA ETAPA o Fase Operativa*" y no hace alusión al punto de equilibrio.

Ahora bien, es un hecho debidamente probado que el Proyecto Valsesia 129 se ejecutó a cabalidad hasta terminar su construcción, por lo cual resulta incuestionable que en algún momento se pasó de la Primera Etapa (Preoperativa) a la Segunda Etapa o Fase Operativa, descrita como aquella en la cual "*se ejecuta propiamente la construcción del edificio*" (según reza la cláusula tercera del Acuerdo Privado de Préstamo), etapa en la cual se causaban intereses a la tasa del 17% E.A.

En el interrogatorio rendido por el Sr. BERNARDO HERRERA ANDRADE (representante legal de la demandada sociedad REM CONSTRUCCIONES S.A. y además demandado como garante solidario de la obligación) acepta expresamente que el proyecto sí se desarrolló¹ y además manifiesta que las obras iniciaron "*a principios del año 2012 o a mediados (...)*".² Incluso el apoderado de los demandados interroga al Sr. BERNARDO HERRERA ANDRADE acerca del momento en que inició la Segunda Fase o Fase Operativa del Proyecto, a lo cual el Sr. HERRERA responde que "*eso inició en febrero del 2012 si no estoy mal.*"³

Por lo anterior, siendo incuestionable que la Segunda Etapa sí se desarrolló (con lo cual los intereses han debido causarse a la tasa del 17% E.A.) no resulta de recibo la afirmación del juzgado según la cual no está acreditada probatoriamente la fecha de la declaratoria del punto de equilibrio. No sobra reiterar que el literal b.- de la cláusula Cuarta del contrato de mutuo indica que "*a partir del mes en que se de inicio a la SEGUNDA ETAPA o Fase Operativa, y durante el tiempo que dure la construcción, a EL PRESTAMISTA se le reconocerá un interés del 17 por ciento efectivo anual (17% E.A.) ...*" por lo cual lo determinante para el cálculo de los intereses a la tasa del 17% E.A. es la fecha de inicio de la Segunda Etapa, y no la fecha de declaratoria del punto de equilibrio.

En el hecho Noveno de la demanda se afirma lo siguiente:

¹ Minuto 8 de la segunda parte de la grabación de la audiencia inicial.

² Minuto 11 de la segunda parte de la grabación de la audiencia inicial.

³ Minuto 29 de la segunda parte de la grabación de la audiencia inicial.

"NOVENO: De conformidad con documentación expedida por la propia demandada REM CONSTRUCCIONES S.A., como se aprecia por ejemplo en los estados de cuenta entregados a la demandante, el proyecto de construcción denominado VALSESIA, adelantado en la carrera 7 D Bis N° 129-56 de esta ciudad, desarrolló su Primera Etapa, o etapa Preoperativa, hasta el 13 de julio de 2012, momento hasta el cual los intereses del préstamo se causaron a la tasa del 10% E.A., y a partir del 14 de julio de 2012 se inició la Segunda Etapa, o Fase Operativa, momento a partir del cual la tasa de interés del mutuo subió al 17% E.A."

Y en la contestación a la demanda, frente a este hecho Noveno el apoderado de los demandados respondió:

*"Frente al Hecho Noveno, **es cierto** que el Proyecto Valsesia 129 fue terminado como se previó en el cronograma que diseñó REM CONSTRUCCIONES S.A."* (resalto)

Además, en el estado de cuenta que se aportó como prueba documental, elaborado por la propia Constructora, se muestra cómo a partir de julio de 2012 la Constructora empezó a causar y liquidar intereses a la tasa del 17% E.A.

Tenemos entonces que no sólo hay un documento probatorio elaborado por la Constructora sino que además está la confesión en la contestación a la demanda, elementos probatorios obrantes en el expediente en los cuales se acepta que la Segunda Fase inició el 14 de julio de 2012, fecha a partir de la cual se debía aplicar la tasa contractual del 17% E.A.

Lo más determinante en este aspecto es el propio auto de fijación del objeto del litigio que profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito durante la audiencia inicial. En esa etapa de fijación del litigio el despacho dio lectura al precitado hecho noveno de la demanda, en el cual se afirma que la Segunda Etapa o Fase Operativa inició el 14 de julio de 2012, y confirma que en la contestación de la demanda este hecho se aceptó como cierto por los demandados. Por esto, en el auto de fijación del litigio el juzgado manifestó que *"se tienen por ciertos los hechos de la demanda números 3, 4, 5, 6, 7, **9**, 10, 14, 15 y 18 al haber sido reconocidos por los extremos que componen la litis."*⁴ (resalto)

⁴ Minuto 15 de la cuarta parte de la grabación de la audiencia inicial.

Como vemos, en el auto de fijación del litigio el despacho tuvo por cierto el hecho Noveno de la demanda, con lo cual lo excluyó de los temas que debían ser probados posteriormente por entenderse debidamente reconocido y aceptado. Al tenerse por cierto el hecho noveno de la demanda, en el cual se afirma que la Segunda Etapa o Fase Operativa inició el 14 de julio de 2012, estaba llamado el juzgado a tomar esta fecha como el momento a partir del cual comenzaba la causación de intereses al 17% E.A.

Se reitera que el tema relevante para identificar la tasa de interés aplicable, según el literal b.- de la cláusula Cuarta del Acuerdo de Préstamo, no era tanto establecer cuándo se declaró el punto de equilibrio (algo que debería certificar la entidad fiduciaria) sino cuándo inició la segunda etapa o fase operativa (es decir la etapa "*en la que se ejecuta propiamente la construcción del edificio*" según se aclara en la cláusula tercera del Acuerdo) hecho que la Constructora puede certificar mejor que nadie, y frente al cual la propia demandada REM CONSTRUCCIONES S.A. aceptó - en su contestación - que inició el 14 de julio de 2012, al reconocer expresamente como cierto el hecho noveno de la demanda que en este sentido indicó la demandante.

Como corolario, por considerar que está debidamente acreditado que la Segunda Etapa o Fase Operativa inició el 14 de julio de 2012, a partir de esa fecha el despacho ha debido liquidar los intereses del mutuo a la tasa pactada del 17% E.A.

Por lo anterior, aun cuando comparto todos los demás aspectos del fallo proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito, disiento de la liquidación del crédito efectuada (capital e intereses) por cuanto considero que – tal como está debidamente acreditado dentro del expediente - los intereses han debido liquidarse a la tasa del 10% E.A. desde el 21 de febrero de 2012 hasta el 13 de julio de 2012, y a la tasa del 17% E.A. a partir del 14 de julio de 2012, aspecto que solicito acoger al fallador de segunda instancia para que ajuste el fallo en este sentido.

PETICIÓN

Por las razones expuestas, comedidamente solicito al Honorable Tribunal que se sirva modificar parcialmente el fallo objeto de impugnación, en el sentido de variar la liquidación del crédito para disponer la aplicación de la tasa de interés convencional del

10% E.A. desde el 21 de febrero de 2012 hasta el 13 de julio de 2012, y la tasa convencional del 17% E.A. a partir del 14 de julio de 2012.

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas las que ya obran dentro del expediente, mismas que sirvieron como sustento del fallo impugnado, en particular la contestación de la demanda, los interrogatorios de parte rendidos por los demandados y el estado de cuenta expedido por la demandada REM CONSTRUCCIONES S.A. a nombre de la demandante LILIANA MADERO VILLAMIZAR, con fecha de corte al 30 de abril de 2017, en la cual consta la vinculación al proyecto VALSESIA, el capital inicial, la forma como mes a mes se liquidaron y capitalizaron los intereses a la tasa contractual del 10% E.A. hasta el 13 de julio de 2012, y a la tasa contractual del 17% a partir del 14 de julio de 2012, documento que se adjuntó como prueba documental con la demanda y obra en el expediente.

Igualmente solicito tener como prueba el auto de fijación del litigio proferido en el curso de la audiencia inicial, auto en el cual el despacho de primera instancia tuvo por cierto el hecho noveno de la demanda.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones relacionadas con el presente recurso a través del correo electrónico luisfer.castro.criales@gmail.com o en mi oficina ubicada en la calle 83 #5-57 Torre B, Of. 202 de esta ciudad.

Atentamente,



LUIS FERNANDO CASTRO CRIALES

C.C. 79.244.878 de Bogotá

T.P. 315.668 del C. S. de la J.