

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
Magistrada Sustanciadora Dra. Ruth Elena Galvis Vergara
E. S. D.

Referencia: *Proceso Ordinario No. 2011-00276-02 de FRANCESCO NAPOLI contra SUMMA S.A.S.*

-AMPLIACIÓN DE LOS REPAROS FORMULADOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial principal del demandante **FRANCESCO NAPOLI**, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, y en atención a lo preceptuado por lo preceptuado por los artículos 322 y siguientes del CGP, y en armonía con las previsiones del Decreto 806 de 2020, procederé a **ampliar los reparos formulados en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá el pasado 14 de septiembre de 2020**, con base a las siguientes consideraciones:

I. LOS REPAROS FORMULADOS CONTRA LA SENTENCIA IMPUGNADA.

En síntesis, los reparos formulados en contra de la sentencia impugnada, a saber se concretaron en los siguientes puntos:

II. LA AMPLIACIÓN DE LOS REPAROS FORMULADOS EN CONTRA



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S
DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

Desde el mes de agosto de 2009, el señor FRANCESCO NAPOLI y los señores Felipe y Pablo Sardi, alcanzaron un acuerdo verbal mediante el cual, a cambio del pago de unas comisiones derivadas de los negocios que adelantara SUMMA S.A.S, el señor NAPOLI se hacía cargo de algunas de las funciones encomendadas a la oficina del Representante Legal de esta sociedad, fundamentalmente, la de contactar clientes internacionales y mantener a los ya existentes.

Es de anotar, que, al celebrarse el acuerdo, jamás se hizo mención alguna de las actividades o negocios nacionales de SUMMA S.A.S, lo cual es coherente con las características y experiencia profesionales del señor Napoli, que se relacionan con la consecución y administración de negocios internacionales, tal y como puede evidenciarse en los correos electrónicos calendados el 5 de noviembre de 2009, remitidos por Pablo y Andrés Sardi, en los que sólo se hace referencia a clientes internacionales.

Lo anterior por cuanto el Representante Legal de SUMMA S.A.S, el señor Andrés Sardi, se encontraba retirado de sus labores por causa de un tratamiento médico al cual debió someterse en Colombia y en el Ecuador, el cual le incapacitó para la atención de las mismas.

El objeto social de SUMMA S.A.S, tal y como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, consiste en la realización de “(...) cualquier actividad comercial y civil lícita, especial pero no exclusivamente, la prestación de los servicios

de asesoría técnica a personas naturales y jurídicas en los ramos de mercadeo, ventas, contabilidad, y tributación; prestación de servicios de asesorías económicas y financieras a terceros; la administración de propiedades muebles o inmuebles propias o de terceros; así como también la ejecución de todo tipo de actividades agropecuarias, de construcción, de banca de inversión, de decoración de interiores y de compraventa de toda clase bienes muebles e inmuebles. La sociedad podrá llevar a cabo, en general, todas las operaciones, de cualquier naturaleza que ellas fueren, relacionadas con el objeto mencionado, así como cualesquiera actividades similares, conexas o complementarias o que permitan facilitar o desarrollar el objeto social de la sociedad”.

Algunos de los puntos constitutivos del acuerdo verbal pueden encontrarse, entre otros, en el correo electrónico remitido el 5 de noviembre de 2009 por el señor Felipe Sardi al señor Andrés Sardi (se aclara que cuando se menciona a “Franco”, se hace referencia al señor NAPOLI): “(…) –Comenzando agosto 1 Franco se hacía socio de Summa S.A. encargándose de la oficina para reemplazarlo a usted.

-Pablo y yo nos comprometimos a financiar la reubicación de Franco de Italia a Colombia y más que suficiente para cubrir sus gastos en Colombia por 50,000USD los primeros 6 meses como emergencia y dependiendo de una evaluación por otros 6 meses más sobre las oportunidades de negocio con un préstamo al 12% anual.

-Los gastos de oficina se calcularan (sic) prorrata de acuerdo a los % de las partes.

-Yo me comprometí a presentarle gente y acompañarlo a reuniones para ayudarle a formar su red social.

-Franco recibía 40,000 USD para empezar el periodo ago 1 a oct 31 2009. De ahí cada 3 meses recibiría 20,000 USD para totalizar 100,000 hasta ago 1 2010.

-La financiación de los años siguientes sería responsabilidad de Franco conseguirla con ayuda nuestra.

-Utilidades de los negocios para Franco:

+ POMA: 0%

+ Negocios ya andando (ej. Translohor) antes de ago 1 2009: Franco: 20-30%

+ Negocios nuevos firmados después de ago 1, 2009 Franco: 50%

+ Global Refund Según el acuerdo con usted era Franco: 50% (…)”.

Otro documento ilustrativo frente las condiciones del acuerdo verbal se encuentra en el correo electrónico remitido por el señor Pablo Sardi al señor Andrés Sardi, el 5 de noviembre de 2009.

En todo caso, vale la pena resaltar los siguientes ítems integrantes del contrato verbal pactado y ejecutado: (1) anticipo mensual de comisiones por US\$8,000.00, (2) 15% de las ganancias respecto de los contratos existentes, (3) 30% de comisión sobre nuevos contratos con clientes existentes, (4) 50% de comisión sobre nuevos contratos con nuevos clientes. Debe aclararse que todos estos negocios con base en los cuales se determinarían los valores a recibir por nuestro poderdante, como consecuencia de las labores a su cargo, eran los celebrados con clientes internacionales.

De acuerdo a las condiciones conversadas con Pablo y Felipe Sardi, el señor FRANCESCO NAPOLI, desde el mes de agosto de 2009, empezó a desarrollar funciones operativas en el sector de la representación de multinacionales en Colombia.

El 30 de noviembre de 2009, no obstante que el acuerdo se estaba ejecutando desde hacía varios meses, se celebró un contrato por escrito denominado “de prestación de servicios de asociado” entre la sociedad SUMMA S.A.S y el señor FRANCESCO NAPOLI.

El objeto del mencionado contrato, conforme lo dispuesto en su cláusula primera, era “(...) *la vinculación de Francesco Napoli a la Empresa Summa S.A.S para realizar todas las gestiones necesarias relacionadas con el desarrollo de los negocios y actividades de la Empresa, la cual se compromete a prestar sus servicios en las condiciones y con las particularidades contenidas en éste (sic) convenio*”.

La cláusula segunda del contrato estableció que el mismo tenía “(...) *una duración de cinco años (...)*” desde la fecha de suscripción.

A su turno, reza la cláusula tercera del mencionado acuerdo: *“Este contrato determinará el pago por parte de SUMMA SAS al asociado, por concepto de anticipo de comisiones, de ocho millones de pesos colombianos (\$8.000.000) mensuales, a partir de la fecha de suscripción de este acuerdo y por un periodo de 2 años. Este pago no tiene descuentos por ningún concepto. El Asociado además ha recibido la suma de noventa cinco millones de pesos colombianos (95,000,000.00) a título de anticipo de comisiones, estos valores serán descontados de sus comisiones en la moneda de cambio que Summa alija al momento de hacer el descuento, es decir, tiene la opción de escoger en Pesos, Euros o Dólares. Por ejemplo: Ver cuadro anexo”*.

El valor concerniente a los anticipos mensuales de ocho millones de pesos m/cte (\$8.000.000,00), durante los dos años siguientes a la fecha de celebración del acuerdo, sólo le fueron cancelados al señor NAPOLI hasta el 30 de abril de 2010, para un total cubierto de cuarenta y ocho millones de pesos m/cte (\$48.000.000,00). Así, como consecuencia de la terminación unilateral del contrato la sociedad demandada dejó de cancelar al señor NAPOLI la suma de ciento cuarenta y cuatro millones de pesos m/cte (\$144.000.000,00).

El valor y la forma de pago de las comisiones se encuentra configurado de la siguiente manera en la cláusula cuarta del convenio: *“Corresponde al 15% de los ingresos netos de Summa. Para finalidad de este contrato “ingresos netos” son calculados como sigue:*

+ Ingresos brutos
-(eventuales gastos de comisiones a terceros)
-(eventuales gastos profesionales a terceros)
-(impuestos en Colombia)
-(otros eventuales gastos administrativos debidos a entidades públicas)
= ingresos netos

Se excluyen los gastos administrativos y de gestión de la oficina y de relaciones públicas, que serán a total cargo del Representante Legal.

Al momento del pago total de la deuda ésta (sic) comisión será del 25%, de los ingresos brutos de la misma forma descrita arriba, pero incluyendo a prorrata los gastos administrativos y de gestión de la oficina y de relaciones públicas, que se aceptará con un adendo de acuerdo suscrito por las partes.

a) Las comisiones netas de SUMMA SAS que serán tomadas en cuenta para efecto de este convenio son por concepto de los contratos que se suscriban a partir del 30 de noviembre de 2009 hacia el futuro o de nueva prórroga de contratos existentes. Estos pagos al Asociado se realizarán dentro de los sesenta días a partir de la fecha de recibo por parte de SUMMA SAS.

b) Los “contratos preexistentes” cuyos ingresos no deben ser incluidos para efecto del cálculo de las comisiones para el Asociado, son los siguientes:

- 1. ADP-I contratos relativos al Terminal 1 y al Terminal 2 del Aeropuerto EL DORADO y relativas modificaciones (estimados en un valor total de Euro 28 millones). NOTA: un eventual Terminal 3 y/o Torre de Control u otros, serían contratos nuevos cuyos ingresos si serían incluidos para efecto del cálculo de las comisiones para el Asociado.*
- 2. DREDGING INT.L contratos existentes que prevén pagos mensuales y relativas prórrogas.*
- 3. Global Refund prórroga (sic) del contrato existente anteriormente a la fecha del 30 Noviembre 2009.*
- 4. POMA prórroga (sic) de los contratos existentes anteriormente a la fecha del 30 Noviembre 2009.*

Nótese, en consecuencia, que las comisiones pactadas a favor del señor NAPOLI se derivaban de los ingresos obtenidos por SUMMA, en los términos de la cláusula, y con las exclusiones previstas en ella, independientemente de que el señor NAPOLI hubiera participado o no en las negociaciones.

Las obligaciones del “Asociado” se encontraban enumeradas en la quinta cláusula del acuerdo, entre las cuales vale la pena destacar la relativa a “(...) *prestar sus servicios profesionales, su experiencia y sus contactos en todos los negocios y gestiones de la Empresa, así sean anteriores a su vinculación, dedicando el mejor esfuerzo razonable al cumplimiento de sus labores y responsabilidades como Asociado*”. Ahora bien, es de destacar que el espíritu del contrato, reflejado en su misma ejecución, en modo alguno comprendía la atención de los negocios nacionales de SUMMA, y antes bien, se concentró exclusivamente en la gestión de los negocios internacionales de esta sociedad, tal y como se denota en la amplia gama de actividades desarrolladas por el señor Napoli.

Por otra parte, la cláusula sexta señalaba las obligaciones contractuales a cargo de SUMA S.A.S y de su Representante Legal Andrés Sardi Domínguez: “1) *Realizar los pagos pactados en las cláusulas 3 y 4 del presente Convenio.*

- 2) *Reembolsar al Asociado los pagos por gastos de representación que se encuentren debidamente soportados y aprobados en razón de los negocios de la Empresa.*
- 3) *Incluir en los negocios de SUMMA SAS todos los negocios coherentes con la razón social de la misma y reconocer las relativas comisiones según la cláusula cuarta de este Convenio.*
- 4) *Acordar formalmente y previamente con el Asociado los pagos de comisiones o cualquiera otra clase de remuneración a terceros.*
- 5) *Atender y cumplir con buena fe y con diligencia los acuerdos con el Asociado, para el cumplimiento de las negociaciones y para llevar a cabo los negocios en el mejor interés de la sociedad y protegiendo la seguridad por todos los pagos de gastos de representación que se encuentren debidamente soportados y aprobados en razón de los negocios de la Empresa”.*

A su vez, la cláusula novena contempla las causales de terminación del contrato, de cuyos apartes es importante traer a colación los siguientes: “f) *En general por cualquier otra causal que impida el cumplimiento del mismo [contrato]. La terminación del contrato no implicará renuncia a los derechos adquiridos*

de Participación (sic) a las comisiones por contratos suscritos, teniendo en cuenta los descuentos estimados en el caso de los literales d) y e)”.

El 1 de enero de 2010 se renovó un acuerdo de patrocinio local (“local sponsorship agreement”) entre Dredging International y SUMMA SAS.

Un ejemplo del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del señor NAPOLI se encuentra en los correos cruzados del 17 y 18 de febrero de 2010, con el señor Marcelo Volpi de Dredging International, en el cual se demuestra la asesoría prestada por el señor NAPOLI para efectos de la participación en una licitación en la cual aquella sociedad se encontraba interesada.

Además, también es importante mencionar las gestiones adelantadas por el señor NAPOLI con los clientes Aeroports de Paris Ingenierie (ADP-I), Global Refund, Translohr y Olympic Mapping.

A través de la comunicación calendada el 15 de abril de 2010, dirigida por SUMMA S.A. al señor FRANCESCO NAPOLI, se le informa de la terminación del contrato “*por mutuo acuerdo*”, la continuidad de las comisiones percibidas a partir del contrato celebrado con Olympic Mapping y se pide la restitución de los elementos de oficina entregados y del apartamento.

La justificación esgrimida por SUMMA para dar por finalizado el contrato radica en el inexistente incumplimiento, por parte del señor NAPOLI, en la gestión de negocios y empresas nacionales a favor del señor Andrés Sardi, particularmente de sus propiedades en la ciudad de Cali; eventualidades frente a las cuales no existía obligación contractual alguna del señor NAPOLI, como quiera que sus funciones se limitaban a la atención de los clientes extranjeros y negocios internacionales de SUMMA.

En todo caso, de aceptarse en gracia de discusión que el señor NAPOLI sí debía gestionar los temas de carácter nacional, debe señalarse que nunca medió requerimiento alguno por parte del señor Andrés Sardi o de SUMMA para el efecto, lo cual torna en inocuo su vano intento de finiquitar un contrato a raíz de la inobservancia de una obligación que jamás fue comunicada o demandada.

Por medio de la comunicación fechada el 22 de abril de 2010, el señor FRANCESCO NAPOLI, junto con su apoderado de la época, Dr. Javier Alfonso Argote, expresan su inconformidad frente a la comunicación del 15 de abril de 2010, anotando que no es cierto que la terminación del contrato se haya dado por mutuo acuerdo, pues en verdad dicha determinación es producto de la sola voluntad de SUMMA; agregando que la gestión realizada por el señor NAPOLI ha redundado en enormes beneficios para SUMMA, y que por orden del Representante Legal de ésta no se ha podido acceder a los elementos suministrados para la labor contratada, entre otros aspectos.

Frente a este último pronunciamiento, mediante carta datada el 23 de abril de 2010, el Representante Legal de SUMMA da por terminado el contrato asegurando, erróneamente, que el señor NAPOLI no ha cumplido con el objeto del contrato celebrado el 30 de noviembre de 2009, por cuanto no ha incluido en los negocios de SUMMA todos los negocios coherentes con su razón social, y no guardar la reserva sobre los hechos.

En la misma comunicación, SUMMA solicita al señor NAPOLI el pago de una deuda equivalente a ciento sesenta y seis millones cuatrocientos veinticinco mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos m/cte (\$166.425.459), por razón del pago y adelanto de comisiones.

También se le solicita al señor NAPOLI la devolución del apartamento en el cual reside, ya que, según el Representante Legal de SUMMA, éste actúa como fiador del señor NAPOLI en el contrato de arrendamiento.

En respuesta al documento fechado el 23 de abril de 2010, el señor NAPOLI y su apoderado de aquel entonces se manifestaron por medio de la comunicación calendada el 11 de mayo de 2010.

En relación con el objeto del contrato, se expresó en la mencionada carta del 11 de mayo de 2010: *“(...) el contrato u objeto del contrato debe interpretarse siguiendo la intención querida por las partes al celebrar el negocio jurídico y que en este caso, la intención de las partes fue aquella en virtud de la cual FRANCESCO NAPOLI, se comprometió a indicar a la Sociedad Summa S.A., a través de su representante legal, en desarrollo de su objeto social, las oportunidades de celebrar negocios jurídicos, o a servirle de intermediario de algunos negocios jurídicos a cambio de una comisión (...)*

(...) el contrato que se suscribió entre la sociedad SUMMA SAS y FRANCESCO NAPOLI, consistió en que la citada empresa efectuó el encargo al suscrito, a fin de que le indicara la oportunidad y las personas jurídicas o naturales con quien pudiese celebrar negocios jurídicos que estuviesen acordes con el desarrollo u objeto social de la sociedad; al igual que continuara tratando con los clientes existentes de Summa SAS en la ejecución de los contratos en curso, y a cambio de ello SUMMA SAS, pagaría a FRANCESCO NAPOLI, unas comisiones en la forma estipulada en el contrato”.

A renglón seguido, en el mismo documento se enumeran las labores o gestiones desarrolladas por FRANCESCO NAPOLI en beneficio de su contraparte contractual, lo cual le ha generado a éstas últimas unas cuantiosas ganancias: visita a Dredging International en Amberes (Bélgica), visita a Translohr en Estrasburgo (Francia), visita a André Oganessoff en París (Francia), visita a Aeroports de Paris Ingeniere (ADP-I), visita a Global Refund (Italia y Suiza), visitas de promoción de negocios con sociedades italianas (v.gr. Torno SA, Ferrovie dello Stato, Uiversità Bocconi, Total Tool, etc.), conducción de negocios internacionales mientras el Representante

Legal de SUMMA se encontraba en terapias de recuperación tanto en Colombia como en Ecuador, lo que le impedía la realización de sus funciones como Representante Legal.

Adicionalmente, se señaló que el señor NAPOLI asistió y asesoró a SUMMA en todas las comunicaciones y actividades con los clientes internacionales de ésta, tales como ADP-I, así como también en relación con un antiguo socio de Andrés Sardi, señor André Oganessoff, con quien el señor Sardi también ha tenido desavenencias.

Además, también se indicó que el señor NAPOLI había efectuado un gran número de visitas promocionales y relacionales en las ciudades de Bogotá, Medellín y Barranquilla, con las siguientes entidades, entre otras: Brigard & Urrutia, Gómez Pradilla y Gómez, Llorente & Cárdenas (Abogados); BNP Paribas y Bancolombia Medellín (Bancos); Alstom Colombia, Puerto Brisa S.A., Cámara de Comercio de Bogotá, Cámara Colombo Francesa de Comercio e Industria, Coninsa Ramón H., Consultores Unidos S.A., Dragados Hidráulicos, Departamento Nacional de Planeación, Embajada China en Colombia, Embajada de Francia en Colombia, Federación Nacional de Comerciantes, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Instituto Nacional de Concesiones, SNC Lavalin, Latinvestco, Odebrecht, Grupo Odina, Proexport, Probarranquilla, Sociedad Puerto Industrial Aguadulce S.A., Ocean Air, Grupo Ethuss/Termotécnica, Empresas Públicas de Medellín, Construcciones El Cóndor, Gobernación del Atlántico, Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, Alcaldía de Medellín, Metro Medellín y Restitubo S.A.

Entre otras labores mencionadas en el documento vale la pena traer a colación las siguientes: (1) en la ciudad de Medellín el señor NAPOLI hizo una presentación formal de la sociedad Transholr y de sus productos, ante el Alcalde y otros altos funcionarios de la Alcaldía y de la sociedad Metro Medellín; (2) una semana en Europa visitando los clientes ya anotados en los numerales anteriores, incluida Arianespace en París, (3) además de la obtención de la representación de la sociedad Olympic Mapping, de los Estados Unidos de América.

Como consecuencia de la conducta profesional del señor NAPOLI, en la comunicación del 11 de mayo de 2010 se destaca la consecución de los siguientes resultados: “1) *Representación de Global Refund por seis meses con ganancias de Euro 2,200.00 por mes, asignados por Sardi directamente a F. Napoli (...)*

2) *Representación de Olympic Mapping por seis meses con ganancias de US\$50,000.00 y 7% de los montos facturados por Olympic Mapping en Colombia y en el resto de América Latina por contratos ganados durante los primeros seis meses y en el año siguiente y 5% de los montos facturados por contratos ganados después;*

3) *Renovación por un año del contrato de representación de Dredging International para licitaciones en curso relativas al dragado del puerto carbonero de Barranquilla (Drummond y Glencore) y de Puerto Brisa;*

4) *Renovación por un año del contrato de representación de Translohr (actualmente todavía en curso) para licitaciones relativas al transporte público por tranvía con llantas en la ciudad de Medellín;*

5) *Tratos iniciales con sociedad CPMIEC (China) para la venta en Colombia de materiales militares y armamentos”.*

En adición a lo anteriormente reseñado en el documento al que se viene haciendo referencia, también vale la pena destacar que el señor NAPOLI procedió a visitar en Europa a todos los clientes europeos de SUMMA SAS, con el objeto de impedir que, ante el retiro temporal del señor Andrés Sardi, como consecuencia del padecimiento que sufría, los mismos procedieran a la rescisión de los contratos de representación que tenían con esta sociedad, lo cual se logró satisfactoriamente con todos ellos, a excepción de Arianespace.

De otra parte, en cuanto al cálculo de las comisiones por recibir, en el mismo documento se calcula las cifras de USD 53.250,00, Euro 1.710.000,00 y anticipo por comisiones de COP 160.000.000,00.

Debe resaltarse, en todo caso, que mi poderdante no conoce a la fecha, con exactitud, el valor de las comisiones a que tiene derecho, en atención a que, de una parte, existen varias comisiones que se generarán a futuro, a partir de los ingresos también futuros que se produzcan en los contratos gestionados por SUMMA SAS, y de otra, por cuanto el señor NAPOLI no tiene acceso a la información de la sociedad demandada que se requiere para el cálculo; motivo por el cual, lo que se ha relatado en el presente acápite, es simplemente una parte de los negocios que generarían o han generado comisiones a favor de mi poderdante.

En lo relativo a la imputación de SUMMA referente a que el señor NAPOLI no ha cumplido con el numeral 3 de la cláusula quinta del contrato, en el documento que se viene comentando se dijo lo siguiente: *“Es insólito que se me pretenda achacar incumplimiento del contrato diciendo que no cumplí con el numeral 3 de la cláusula quinta del contrato (...) cuando tales funciones le compete ejercerlas por mandato legal al representante legal de la sociedad, mas no al suscrito, y no podía involucrarme en asuntos que no eran de mi incumbencia. (...)*

Nunca dejé de cumplir con las gestiones que me encomendaron hacer en beneficio de SUMMA SAS.

Pero lo anterior no significa que Francesco Napoli hubiese adquirido algún tipo de responsabilidad para el manejo de la referida sociedad, tal como se quiere sugerir que no he cumplido con el objeto social de la misma. Repito mis obligaciones para con la misma se limitan a las adquiridas en el contrato que suscribimos, y nunca para actuar como representante legal de la misma (...)

(...) porque hasta el momento he venido cumpliendo cabalmente todas y cada una de las obligaciones a las cuales me comprometí, las que sólo se han visto empañadas por la conducta asumida por el

representante legal de la Sociedad SUMMA SAS, al querer terminar unilateralmente el negocio que suscribimos, sin existir causales legales para hacerlo. Antes por el contrario, la gestión que he desarrollado en beneficio de la citada sociedad ha sido enorme, lo cual se ha manifestado en la consecución de nuevos negocios y prórrogas de contratos existentes, lo cual representan o representarán en un inmediato próximo grandes beneficios económicos para la misma. Más bien es SUMMA SAS quien tiene que preocuparse por su historia y sus actuaciones en la persona de su representante legal: tendrá que explicar a sus clientes lo que ya es una historia de contencioso con sus socios y clientes (Oganesoff, ADP-I, Poma y ahora F. Napoli) (...)”.

Respecto a la acusación de violación de la reserva y confidencialidad, se dice en la misma carta del 11 de mayo de 2010: *“En cuanto al incumplimiento de la reserva reclamada en su carta, eso nunca ha ocurrido. La información que le he solicitado a la secretaría de la Sociedad, siempre ha tenido que ver con la ejecución y desarrollo del contrato en comento, el cual como ustedes lo saben, tenía a disposición un computador y una oficina en las instalaciones de las oficinas donde funciona la sociedad SUMMA SAS, acceso que fue prohibido por ustedes hace unos pocos días”*.

Frente a la deuda argüida por SUMMA, así respondieron el señor NAPOLI y su apoderado en la carta calendada el 11 de mayo de 2010: *“En cuanto a la solicitud de que el suscrito cancele la deuda acumulada con Summa SAS, se hace notar que no se trata de deuda, sino de anticipos de comisiones por recibir, y por lo tanto serán rembolsadas al momento de liquidar las comisiones a que tiene derecho FRANCESCO NAPOLF”*.

En punto de la solicitud del señor Sardi de que se de por terminado el contrato de arrendamiento celebrado por el señor NAPOLI con un tercero, así se contestó en la mencionada comunicación: *“(…) la empresa SUMMA SAS, nunca me podrá obligar a que termine un contrato legalmente celebrado, cuando no hay ninguna causal para darlo por terminado y el hecho de que el señor ANDRES SARDI, actúe como garante en ese contrato, ello no significa que deba apresurarme a terminar una relación contractual anticipadamente y que solo me acarrearía perjuicios económicos”*.

Así las cosas, se observa claramente que el haz de obligaciones contractuales existente a cargo del señor NAPOLI, el cual se encontraba limitado a la atención y gestión de los negocios internacionales de SUMMA, fue satisfecho de manera integral y oportuna, razón por la cual no existe ninguna clase de sustento jurídico para que el señor Sardi, arguyendo el incumplimiento de deberes contractuales inexistentes, haya procedido unilateralmente a dar por terminado el contrato, sin reconocerle al señor NAPOLI las prestaciones económicas a las que se hizo acreedor, fruto de su destacable labor profesional.

El 26 de mayo de 2010, el señor Andres Sardi, Representante Legal de SUMMA SAS, envió comunicación escrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual solicitó que se le cancelara la visa de trabajo otorgada al señor NAPOLI. Este documento fue radicado ante el Ministerio el 28 de mayo de 2010.

El 1 de junio de 2010 se radicó ante el Departamento Administrativo de Seguridad, una comunicación escrita en la que el señor Andres Sardi, Representante Legal de SUMMA SAS, informa respecto a la solicitud de cancelación de la visa de trabajo del señor NAPOLI.

El día 3 de marzo de 2011, conforme la fecha establecida por el Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación, se acometió la celebración de la audiencia de conciliación prejudicial, en cuyo desarrollo, amén de no alcanzarse acuerdo conciliatorio alguno, de acuerdo a lo previsto por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, a nombre del señor NAPOLI se presentaron las pruebas documentales que se allegan con el presente memorial, no satisfaciendo esta carga procesal la sociedad que ahora se demanda.

Lo anterior, de acuerdo a la constancia No. 006196 expedida el 4 de marzo de 2011 por la Dra. Sarith Alexandra Mesa Chaparro, Abogada Conciliadora inscrita el Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden de ideas, la sentencia impugnada deberá revocarse con el fin de condenar a la sociedad SUMMA S.A.S al pago de todos los perjuicios irrogados al señor FRANCESCO NAPOLI a raíz del incumplimiento contractual al que se ha hecho referencia, adicionales a los señalados en la pretensión anterior, calculados con base en aquellas comisiones que el señor NAPOLI no va tener la posibilidad de recibir, como consecuencia de la terminación unilateral del contrato por parte de SUMMA S.A.S.; liquidados de acuerdo a lo establecido en el contrato celebrado el 30 de noviembre de 2009.

Así mismo, resulta procedente condenar a la sociedad SUMMA S.A.S al pago de todos los intereses moratorios, liquidados sobre las anteriores sumas, a la máxima tasa comercial vigente, y desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda al demandado.

SOLICITUD

En vista de las razones esbozadas a lo largo del presente escrito, solicito comedidamente al H. Tribunal revocar la sentencia impugnada proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito y, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda.

De la H. Magistrada, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA.
C.C. No. 79.470.042 de Bogotá D.C.
T.P. No. 67.706 del C. S. de la J.

Señores

H. MAGISTRADOS SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTÁ, D.C.

Magistrada PONENTE: H. Magistrada Dra. ADRIANA AYALA PULGARÍN

E.

S.

D.

Ref. Verbal REIVINDICATORIO de JOSÉ FELIX ADOLFO PUENTES MORERA y MYRIAM URREGO BARRERA contra MARÍA VILMA RAMIREZ CHAVARRO.

RADICADO: 2019 / 0374.- (A-quo: 41 Civil del Cto. De Bogotá, D.C.)

JORGE RAMIRO LEÓN GRANADOS, apoderado de confianza de la DEMANDADA: MARÍA VILMA RAMIREZ CHAVARRO, abogado titulado portador de la T.P. No. 20357 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en oportunidad legal para el efecto y bajo directrices inmersas en su último proveído, notificado por estado del próximo pasado 14 del mes y año en curso, por el que se ADMITIÓ el trámite del recurso de alzada incoado contra la sentencia de fondo proferida por el juzgado 41 Civil del Circuito, como A-quo, en el plenario en cita, para concretar y sustentar razones y reparos de inconformidad contra lo totalidad de lo resuelto en el proveído en cuestión, a lo que procedemos en los términos que siguen:

I – PRECEDENTES FÁCTICOS DE INTERÉS en la censura de alzada que nos convoca:

En aras de la brevedad diremos que, a la luz de excepciones de mérito, en especial la de falta de legitimación por activa luego, por ello, por la pasiva a quien represento, es viable que las excepciones de fondo deprecadas, así como los reparos concretos frente a lo resuelto los resumamos en dos acápite, a saber:

- a) Ilegitimidad por activa por gravísimas e ILEGALES falencias (incluso CONSTITUTIVAS DE de causales de NULIDAD ABSOLUTA, declarables de oficio, como nos es sabido) DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA DEL INMUEBLE (casa)–, documentalmente probadas – tanto con el certificado de tradición (anotación No. 06) como con la escritura de compraventa del inmueble materia de litis (anotación No. 9)–, adosadas, ambos, por los propios accionantes como anexos a su libelo demandatorio, y
- b) Que siendo casi hechos notorios que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (canon 167 Cód. Gral. del Proceso – carga de la prueba) y que “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” (canon 164 ibidem- Necesidad de la prueba) tales requisitos, LEGALMENTE IMPRESCINDIBLES, BRILLAN POR SU AUSENCIA ABSOLUTA en el diligenciamiento pues, por el contrario, existen pruebas irrefutables, solicitadas, decretadas y practicadas (a pedido de la demandada), que demuestran IRREFUTABLEMENTE TODO LO CONTRARIO de lo que en PROCESO ROGADO como este, debería legalmente haberse probado Y DEMOSTRADO por la activa, lo QUE NUNCA SE DIO, en clarísima vulneración, en grado sumo y de extrema gravedad, de los elementos básicos universales alrededor del concepto y respeto del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO y de CONTRADICCIÓN Y DEFENSA, entre otros ...
- c) Los procesos contenciosos son producto de conductas y desavenencias precedentes y, en los que nos atañe, los accionantes dicen haber comprado “el derecho de dominio, propiedad y POSESIÓN” (mayúscula, subraya y negrilla fuera de texto) a HÉCTOR VELÁSQUEZ CÁRDENAS (hechos 1º y 5º. de demanda y escritura de compra No. 971, de 13 de SEPTIEMBRE de 2018, de la notaría única de Libano -Tolima), fecha esta para la que el “vendedor” de la casa AÚN NI SIQUIERA ERA su DUEÑO porque -si bien - tal inmueble le fue adjudicado el 21 de diciembre de 2017 a ese “vendedor”, en la liquidación de sociedad patrimonial que él tenía con mi prohijada VILMA, esa escritura TAN SOLO SE REGISTRÓ hasta el 15 de NOVIEMBRE de 2018 (casi un año después de su firma), como consta en la anotación No. 8 del certificado de tradición, aportado por los “adquirentes demandantes “con su libelo demandatorio, lo que implica, sin mayor esfuerzo, que el precitado

“vendedor” solo vino a ser propietario de la casa hasta el 15 de noviembre de 2018 (fecha de registro de escritura de liquidación), dos meses después de haberla “vendido” ...

- d) Para seguir en contexto, tanto la liquidación de la sociedad patrimonial en comento, como lo que le quedó a cada uno de los ex -compañeros, es de PLENO CONOCIMIENTO de los accionantes, primero porque esta ANOTADO en el certificado de libertad por ellos adjuntado a su libelo (anotación No. 08) y segundo, porque allegaron copia de dicha liquidación con su demanda, declarando – así – tener pleno conocimiento de que a la demandada VILMA le correspondió SOLO la panadería (establecimiento de comercio ubicado dentro del inmueble (casa) reclamada en demanda) y que el inmueble casa le correspondió (EN SU TOTALIDAD) al ex -compañero Héctor, de quien adquirieron “DOMINIO, PROPIEDAD Y POSESIÓN” -SIC- los actores (texto de escritura de compra, ratificado en demanda (hechos 1º. , 5º. y concomitantes), predio éste que precisamente se le reclama a ella, como si a ella le hubiera correspondido algo de la esa casa...(¿?).
- e) En la tarea de contextualizar, es de importancia resaltar -en complemento- que resulta INEXPLICABLE, que los accionantes demanden en reivindicación de la casa a VILMA sin saber siquiera en qué calidad citarla, pues no hay quien entienda cómo, en primera ocasión, a Vilma la convocan en CALIDAD DE “OCUPANTE DE HECHO” de la CASA a una SUPUESTA audiencia de conciliación como “requisito de procedibilidad”(nada que ver con el proceso de referencia), surtida el 10 de junio de 2019 (hecho 11º. y acordes demanda introductoria). Se adjuntó en copia citatorio aludido, como prueba documental de excepciones de la pasiva. Hasta ahí, lo procedente habría sido, entonces, una querrela policiva...

No obstante, días después de la referida audiencia (muy pocos días y casi de inmediato) se radicó demanda contra Vilma, en la que literalmente a ella la convocan como “...OCUPANTE -TENEDOR -sic-ILEGAL ARBITRARIA Y DE MALA FE...”, significando ello, que en escasos días VILMA cambió de “calidad” de “OCUPANTE DE HECHO” (proceso contravencional de Policía) a “...TENEDOR -sic – ILEGAL...”. Consta en demanda introductoria y, en lo que ya desafortunadamente se convertía en costumbre, terminamos finalmente en proceso discusorio y ROGADO llamando a mi prohijada en condición de “...POSEEDORA ILEGAL ARBITRARIA Y DE MALA FE...”, pero como consecuencia de subsanación de demanda, luego de su INADMISIÓN, POR NO HABER DEMANDADO A VILMA como POSEEDORA... (¿?). En efecto en auto inadmisorio de demanda, de julio 10 de 2019 (folio 40), el A-Quo dijo:

“...Segundo. Precisar en qué CALIDAD se demanda al extremo pasivo, dado que la acción SOLO PROCEDE contra POSEEDOR...” (¿?) ...En proceso ROGADO, ¿¿QUIÉN FIJA EL LITIGIO?? - ¿¿En proceso ROGADO es el Juez quien decide en qué calidad se debe citar a un demandado??...

Afirmados precedentes fácticos de interés frente al estudio y petitum respetuoso de declaratoria de IVALIDEZ, luego de REVOCATORIA de sentencia impugnada, pasamos al estadio de los dos grupos de razones y reparos concretos, soporte de nuestra impugnación, según se dijo en el introito del presente y respetuoso escrito.

I – CONCRECIÓN DE PRIMER MOTIVO DE REPARO DEL FALLO:

Alude a que es de perfecto conocimiento de quienes concurrieron a la notaría (única) de Líbano (Tol.) a firmar escritura de compraventa del inmueble materia de litis (escritura No. 971 de 13 de septiembre de 2018) - porque consta en anotación No. 06 del certificado de libertad -, que había: “declaratoria de bien inmueble de interés cultural numeral 1.2 artículo 7 de la ley 1185 de 2008”, según oficio 1201551 de 18 de mayo de 2017, radicado el 12 de junio de 2017. Al advertirlo el notario único de Líbano, cuando fueron a su despacho a firmar compraventa, se dejó por este, LITERALMENTE CONSIGNADO en el parágrafo quinto (5º.) de la cláusula segunda (2º.) lo siguiente:

Que “las partes CONOCEN y ACEPTAN que SOBRE EL PREDIO EXISTE UNA LIMITACIÓN AL DOMINIO, según anotación 006 ...” por parte de la Secretaría Distrital de PLANEACION de Bogotá

(Mayúsculas, negrillas y subraya fuera de texto). Y continúa el notario que, como consecuencia de dicha declaración, quien pretenda enajenar un inmueble de interés cultural:

“DEBERÁ OFRECERLO EN PRIMER TÉRMINO A LA AUTORIDAD QUE HAYA EFECTUADO LA RESPECTIVA DECLARATORIA, LA CUAL PODRÁ EJERCER UNA PRIMERA OPCIÓN DE ADQUISICIÓN...”

(Negrillas, subraya y mayúsculas fuera de texto) ... Termina la prevención legal y prudente del notario diciendo:

“...que a pesar de la existencia de esta norma las PARTES INSISTEN en el otorgamiento de esta escritura...” (subraya, mayúsculas y negrillas fuera de texto). ¿Legitimación en causa por activa?

¿Es válida la venta de un inmueble con esta “limitación de dominio”? Sabemos que quien compra adquiere del vendedor sus derechos, pero también los vicios, máxime si fuesen conocidos y/o que por figurar en documento público (certificado de tradición del inmueble), como sucede en este litigio, porque se entienden conocidos por el (los) adquirente(s).

No es que no se pueda vender por el titular ni comprar por un adquirente interesado, sino una “LIMITACION DEL DOMINIO” traducida en que, cuando un propietario decida la venta de su inmueble, deberá saber que su voluntad de venta está supeditada a cumplir obligatoriamente con UNA CONDICIÓN legal que, por serlo, es ineludible y de obligatoria observancia y acatamiento, que obliga a que antes de transferirle a cualquier persona, “en primer término “DEBERÁ”(así está conjugado el verbo) ofrecerlo en venta a la AUTORIDAD QUE HAYA EFECTUADO y REGISTRADO LA DECLARATORIA, LA CUAL PODRÁ EJERCER SU PRIMERA OPCIÓN DE ADQUISICIÓN”. (escritura referida) ¿Se cumplió con la condición, para que, ¿no aceptada la oferta preferente y de primera opción por Bogotá, D.C. se pudiese – ahí sí – salir a la calle a ofrecer en venta libre, Y sin más condicionamientos, ¿a cualquier interesado? No. NO se cumplió.

La Limitación al dominio aludida significa que queda entendido para propios (dueños) y extraños (cualquier interesado) que hay un conducto regular PREVIO para vender válidamente, conducto este obligatorio, por ser mandato de ley. La diferencia de la venta de inmueble SIN DECLARACION DE INTERÉS CULTURAL es que esta solo requiere llenar las ventanas de avisos de VENTA, pero bajo declaración de interés cultural aquí el OBJETO queda transitoriamente fuera de comercio inmobiliario LIBRE, lo que impide ofrecerlo y menos venderlo libremente, mientras no se cumpla la condición legal acotada.

Bogotá, D.C., en nuestro proceso, tenía y tiene todo el derecho a haber sido preferido, en primer lugar y como primera opción, en caso de que el dueño decidiera vender y NO HAY PRUEBA de que se hubiera cumplido el trámite de oferta preferencial a Bogotá. D.C.; estando el objeto fuera de comercio libre, (lo que lo hace OBJETO ILÍCITO para su venta libre, venderlo y/o comprarlo NO ES VÁLIDO, pues es evidente que carece de CAUSA VÁLIDA para transferirlo legalmente; hacerlo, implica que ese negocio jurídico queda incurso en nulidad absoluta, declarable de oficio por los operadores judiciales que lo constaten en alguno de sus procesos a cargo. Por ello el notario de Líbano (Tol.), prudentemente “salvó sus responsabilidades”, dejando la prevención inmersa en la escritura, con la ATESTACIÓN NOTARIAL transcrita:

“...que a pesar de la existencia de esta norma las PARTES INSISTEN en el otorgamiento de esta escritura...” (subraya, mayúsculas y negrillas fuera de texto)...

Los mismos documentos PÚBLICOS aportados por los accionantes (escrituras de liquidación de sociedad patrimonial, de compraventa y certificado de tradición) dirán si lo afirmado es verdad.

Lo planteado nos obliga a recordar el Principio de legalidad, “DURA LEX ET LEX”, en virtud del que: “los jueces, en sus providencias, solo están obligados al imperio de la ley” (Cons. Nal.), y la ya vieja tesis de que los “autos ilegales no atan ni al juez ni a las partes”, como lo recuerda la profusa jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, la H. Corte Suprema de Justicia y H. Consejo de Estado...

Bogotá, D.C., hizo ingente esfuerzo para comprar la casa, como adelantar diligenciamiento administrativo de declaratoria de bien de interés cultural, oficiar en tal sentido al registrador de instrumentos públicos correspondiente, pedir ANOTACIÓN EXPRESA de dicha declaratoria y PREVENIR con ello CUALQUIER POSIBLE VENTA a otro cualquier interesado. Por ahora, en ese

certificado tenemos VIGENTE la anotación No. 6, ADVIRTIENDO DE LA DECLARATORIA REFERIDA. Respecto a ella (anotación 06), los adquirentes se enteraron y no solo por ella sino EXPLICITAMENTE POR EL NOTARIO, a lo que, enterados, le respondieron "...las PARTES INSISTEN en el otorgamiento de esta escritura". Significa que vendedor y compradores de manera libre y consciente ASUMEN, A SU PROPIO RIESGO, LAS CONSECUENCIAS, sin que huelgue recordar que NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA. Era de rigor; era de LEY ofrecerlo en venta a BOGTÁ. D.C., antes de ofertarlo Y MENOS VANDERLO a otra persona distinta a Bogotá, D.C.

II – CONCRECIÓN DE SEGUNDO MOTIVO DE REPARO DEL FALLO:

En concreto, este segundo reparo a lo resuelto en fallo impugnado alude a gravísimos errores (de los que nadie está exento) en el manejo tanto de la carga como de la valoración de la prueba y que llevaron al A Quo a resolver, como consta, accediendo a todas las pretensiones incoadas por los accionantes, en abierta vulneración de las normas procesales proferidas para que, bajo su amparo y cumplimiento, se surta la sagrada tarea de administrar justicia, errores gravísimos que, sumados, solo nos dejan decir que se vulneró gravemente el derecho fundamental AL DEBIDO PROCESO...

Nos concitó un litigio de cuyo planteamiento se colige -sin mayor esfuerzo – que lo único que interesa a los accionantes no es otra cosa que "SACAR DE LA CASA", a como dé lugar, a la demandada VILMA, PASANDO POR ENCIMA de la LEY, su fuera necesario en dicho cometido.

Cómo entender que un notario advierta y prevenga que esa compraventa que pretenden y le llevan a su notaria (ubicada a más de 193 kilómetros de Bogotá, lugar de residencia habitual de vendedor y compradores que tienen en sus domicilios más de 80 notarias a su servicio) es un negocio jurídico inviable porque hay limitación de dominio inscrito y público que somete la posibilidad de la venta a una CONDICIÓN PREVISTA Y ORDENADA EN LA LEY y obtenga, como respuesta:

"...que a pesar de la existencia de esta norma las PARTES INSISTEN en el otorgamiento de esta escritura...¿?" (subraya, mayúsculas y negrillas fuera de texto).

Tanto el afán de "sacar" de la casa a Vilma, que poco interesa la calidad en que se la convoca al proceso reivindicatorio, pues dió lo mismo llamarla "OCUPANTE DE HECHO" en audiencia de supuesto cumplimiento de "requisito de procedibilidad", el que obviamente NO ESTÁ NI ATENDIDO NI CUMPLIDO, pues sería tanto como invitarla a audiencia de conciliación previa como cónyuge para un divorcio y demandarla en proceso de lanzamiento..., luego y a los pocos días de dicha reunión radicar demanda citándola ya no como ocupante de hecho sino como "ocupante -TENEDOR -sic- ILEGAL ARBITRARIA Y DE MALA FE", para terminar siendo condenada a restituir la casa EN SU CALIDAD DE POSEEDORA (¿?)... ¿Y las pruebas?

Adelantábamos en los antecedentes fácticos de interés que el "cambio" de "TENEDOR" a "en posesión ilegal y de mala fe" surgió a raíz de auto inadmisorio de demanda, obrante a folio 40 del diligenciamiento, en el que se dijo por el A-quo: "Segundo. Precisar en qué calidad se demanda al extremo pasivo, dado que la acción solo procede contra poseedor..." (literal)...

Como lo que importa es sacar a Vilma, llámesele como se le llame, en término -claro – se concurrió a "SUBSAÑAR" la demanda, renunciado a reclamo de frutos y a cambiarle la "calidad" a Vilma. Ni siquiera se pidió alguna prueba que pretendiera demostrar la NUEVA calidad de poseedora, calidad que obviamente se cambió por lo que dijo el A-quo en la segunda decisión de auto inadmisorio...

Aunque no resulte creíble, según demanda, la "CALIDAD" en que se citó a la demandada Vilma se pretendía demostrar con "DICTAMEN PERICIAL" (consta en capítulo de pruebas de demanda introductoria), cuando se dijo: "...se decreta, ordene y practique un DICTAMEN PERICIAL con el fin de establecer la OCUPACIÓN DE HECHO Y DE MALA FE de la demandada..." -sic-. No obstante, estar frente a prueba, inconducente, impertinente, inútil y sobra decir superflua, el dictamen se decretó y, por supuesto, frente al tema aludido nada dijo y nada aportó. Como al subsanar, no se pidieron ni modificaron pruebas, no hubo solicitud de dictamen pericial para demostrar la nueva "calidad" endilgada a mi prohijada Vilma.

No sobra recordar, según a la teoría y disposición legal sobre el tema, que en los procesos es **“CARGA DE LA PRUEBA” del demandante, al citar a alguien como demandado y endilgarle alguna calidad en que lo convoque,** es decir que no solamente debemos demandar a quien debemos demandar, sino que, afirmada una “calidad” en que se cite a la pasiva, **nos es obligatorio demostrar esa “calidad”.**

Acotado lo anterior, nos es preciso ahora recordar que **la demandada Vilma, al descorrer traslado de demanda y proponer excepciones,** solicitó en oportunidad, como prueba de sus defensas, **que se oyesen en declaración de terceros cinco (05) personas** que declararan lo que supieran sobre hechos o de demanda o de contestación y excepciones frente a la misma.

Por ser procedente, el A-quo decretó esas pruebas, sin objeción ni reparo alguno de las partes; así las cosas y evacuadas pruebas de los accionantes en primera audiencia, limitadas a 04 documentos, una declaración de un tercero **y una prueba PERICIAL (ya referida),** para demostrar “calidad” de la demandada, se señaló fecha y hora para oír a los declarantes de la demandada, las que quedaron para ser evacuadas en segunda y última audiencia de instrucción, **habiendo comparecido CUATRO (04) DE LAS CINCO (05) DECLARACIONES DEPRECADAS** por la pasiva.

En esta diligencia virtual quien realmente preguntó fue el despacho, pues salvo a la primera testigo que fue conainterrogada por el apoderado de los actores, respecto a los otros tres manifestó NO TENER PREGUNTAS. El despacho invitó a los testigos a que declararan lo que supieran **y frente a una misma pregunta que formuló el despacho TODOS RESPONDIERON** que les constaba lo que dijeron porque la misma Vilma se lo dijo a cada uno de ellos, ratificando lo que PUBLICAMENTE ella contó ante todo aquel que le preguntara sobre el tema. Dijeron haber escuchado de ella misma que a ella (a Vilma) **le había quedado solo la PANADERÍA** (que queda dentro de la casa reclamada) **y QUE TODO EL RESTO LE HABÍA QUEDADO A ÉL, REFIRIÉNDOSE, por supuesto, A SU EX COMPAÑERO HÉCTOR....,** ratificando así, **conforme a esa respuesta, lo que es VERDAD VERDADERA,** pues es lo que le correspondió en la liquidación de sociedad patrimonial a cada uno de los ex compañeros, de conocimiento también, por supuesto, de los demandantes (quienes aportaron como prueba de ellos copia de la escritura de liquidación referida).

La pregunta obvia es: **Si la persona demandada en calidad de POSEEDORA dice que TODO LO DEMÁS LE TOCO A ÉL - hablando de su ex compañero Héctor – SE PODRÍA CONCLUIR QUE QUIEN HABLA ASÍ ESTA ACTUANDO COMO UNA POSEEDORA? Es alguien que tenga “animus” y “corpus” sobre LO QUE NO LE CORRESPONDIÓ A ELLA ¿?**

Recordemos que, **por LEY, quien tenía la carga de probar la calidad de “poseedora” de su demandada eran los ACCIONANTES.** Pero Vilma, **FUE MÁS ALLA de lo que no tenía que hacer, pues con sus TESTIMONIOS demostró, sin duda alguna, que ella NO ES POSEEDORA de lo que no le quedó en la liquidación. Lo que ella respondía es, por el contrario, un RECONOCIMIENTO de que OTRA PERSONA (su ex compañero) es el dueño... Es reconocer dominio AJENO y, quien así obra y habla, JAMÁS podrá ser considerado un “poseedor” ...**

Desafortunadamente, debemos decirlo y consta en grabación, el A-quo -el día de la última audiencia – tenía ya elaborada la SENTENCIA (impugnada) y, por razón obvia y sin poder saber lo que pudiesen venir a declarar los testigos de la parte demandada, oídos precisamente en esa segunda y última audiencia. **Ello explica que ni se podía ni se podría haberse referido en su fallo a los cuatro (04) TESTIMONIOS, recién recepcionados, minutos antes, vertidos bajo los apremios de ley en la última vista pública.** Así, oídos como fueron los testimonios aludidos, de inmediato se corrió traslado para alegatos, fácil también para el apoderado de los actores porque también él ya los tenía escritos, por lo que solo los leyó, para finalmente (con un receso de 2 o máximo 3 minutos después), dar lectura al fallo impugnado y que hoy nos ocupa, por supuesto - **repetimos -**, **sin oportunidad para poder haber hecho algún tipo de referencia de los cuatro (04) testimonios**

No obstante, sin siquiera hacer alusión a los 04 testimonios **e imaginando que no se hubiesen recibido** (que sí lo fueron, aunque desafortunadamente no tenidos en cuenta en la sentencia por lo ya explicado), **de todas maneras,** con 04 documentos (02 escrituras, un certificado de tradición y una constancia de fracaso de audiencia de conciliación **como supuesto “requisito de procedibilidad”**, que no lo fue, como ya también lo explicamos, **más una pericia, pedida y decretada para demostrar “ocupación de hecho y de mala fe”** y que nada dijo al respecto por simple sustracción de materia,

no hay ni hubo ninguna prueba que demostrara supuesta "posesión" de la demandada Vilma, pero a ello le debemos (y legalmente debemos) sumar 04 testimonios que confirman que no es verdad que la demandada detentara posesión y que por ello termina siendo imaginaria, "calidad" esta obligada y de última hora, luego de inadmisión de libelo demandatorio, en cuyo momento se le cambió de supuesta tenedora a supuesta poseedora la calidad de la pasiva para SUBSANAR...

A título de colofón, de la verdad procesal podemos ver, en nuestro concepto, dos aspectos consecuenciales, que se infieren del proceso que nos ocupa:

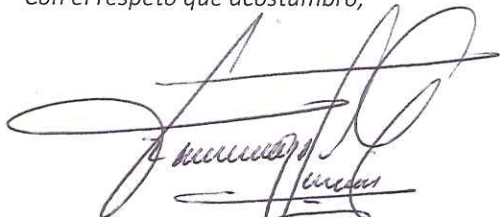
Uno, que a la fecha y por no haberse pronunciado el A.Quo al respecto, no ha habido decisión que impida que se siga considerando como válida la venta del ex compañero de la demandada Vilma a los actuales accionantes, compraventa que innegablemente adolece de nulidad absoluta por objeto y causa ilícitos, declarables DE OFICIO por el operador judicial que lo advierta en ejercicio de funciones, situación que, de persistir, abriría la puerta de futuras ventas de la casa materia de litis, no obstante tener una prevención de existencia de INTERÉS CULTURAL y consiguiente interés de compra del inmueble por parte de un ente público como lo es la ciudad de Bogotá, D.C., quien tiene vigente y debidamente ANOTADO en el certificado de libertad y tradición dicha intención, y

Otro, que, por circunstancias referidas, tengo personas, (cuatro testigos), preguntándome porqué al resolver el litigio no se mencionan, en el fallo, sus declaraciones, ciertas y apegadas a la verdad, porque pensaban que sus testimonios eran importantes

Sus señorías: con el respeto que acostumbramos y al culmen de nuestro escrito, resumimos e iteramos el petitum respetuoso de REVOCATORIA dela sentencia impugnada, por la ocurrencia de gravísimos errores procedimentales que, desafortunadamente, terminaron vulnerando derechos fundamentales de la demandada Vilma, tales como el derecho a la defensa, a la contradicción, a la necesidad de la prueba al recordar que "toda decisión judicial DEBE fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (canon 164 Cód. Gral. del Proceso), de la carga de la prueba, o la necesaria e indispensable CONGRUENCIA entre lo pedido y lo probado y, en fin, al sagrado derecho a un debido proceso, adelantado, incluso, sin siquiera el cumplimiento a la necesidad de intento de conciliación, como requisito de procedibilidad...

Se remitirá copia, con destino a cada uno de los accionantes en acatamiento de mandato legal.

Con el respeto que acostumbro,



JORGE RAMIRO LEÓN GRANADOS

C.C. No. 19'282.299 de Bogotá

T. P. No. 20.357 Cons. Sup. de la Judicatura.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

1

**Honorable Magistrada
ADRIANA AYALA PULGARÍN
MAGISTRADA PONENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL
E. S. D.**

REF. EXPEDIENTE N° 110013103-002-2014-00221-01

Doctor **MAURICIO LEURO MARTÍNEZ**; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Abogado en ejercicio, Especialista en Derecho Médico, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ; quien obra en nombre y Representación Legal de **LUIS CARLOS NIÑO SOLINA**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía N° 79'488.803 de Bogotá, y otros; Presento en términos la sustentación a los reparos presentados en el Recurso de apelación contra la sentencia emitida el Juzgado Cuarenta y siete (47) Civil del Circuito, con fecha 7 de diciembre de 2020, conforme a lo establecido en los art. 320 y 322 del CGP, del cual se corre traslado mediante Auto del 13 de mayo de 2021, publicado en el estado del 19 de mayo del mismo año, con el fin que sea revocado en su totalidad y se concedan las pretensiones incoadas.

1).- En el fallo de primera instancia recurrido no se menciona el problema jurídico planteado por el fallador de instancia para iniciar sus consideraciones, lo que de entrada yerra en sus apreciaciones como lo voy a desarrollar a continuación. De entrada, se plantea en la demanda una hipótesis de “por falta de atención médico asistencial oportuna”¹, de lo cual se deriva que la *causa Petendi* de la demanda esta derivada de la falta de oportunidad como parte de la violación a los principios rectores de la seguridad social y de la salud como derecho fundamental autónomo y de sus sistema obligatorio de Garantía de la calidad en salud².

El problema jurídico por desarrollar en el presente proceso se dejó expreso en el acápite de fundamentos de hecho y derecho, literal A, y corresponde a determinar “la falta de oportunidad en la atención” como parte de la praxis médica en la atención a la señora Ines Solina como se planteó desde la demanda:

“De los hechos presentados se puede plantear como problemas jurídicos:

- 1. Determinar: ¿Si la falta de oportunidad en la atención fue la causa eficiente, adecuada, determinante para producir el sufrimiento, dolor, deterioro y el fallecimiento de la señora Inés Solina Cubides por parte de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FAMILIAR CAFAM CON SU IPS CAFAM CALLE 51?*
- 2. Determinar: si se violo la obligación de seguridad del contrato de aseguramiento por parte de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FAMILIAR CAFAM CON SU IPS CAFAM CALLE 51; con la falta de oportunidad en la atención de la señora Inés Solina Cubides.*

¹ Primera pretensión de la demanda.

² Principio de oportunidad: Ley 100 de 1993, Ley 1438 de 2011, Ley 1751 de 2015, Decreto 1011 de 2006 y DUR 780 de 2015.



3. *Determinar: ¿Si se violo la obligación de vigilancia y control de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR EPS Y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM CON SU IPS CAFAM CALLE 51, dentro del aseguramiento en salud y el sistema obligatorio de garantía de calidad en salud contemplados en la Ley 1122 de 2007, art. 14³.?*

Con lo que de entrada deja por fuera de contexto lo mencionado en el fallo recurrido cuando en su apreciación final considera que “*Bajo esta perspectiva, si bien se podría considerar que la causa de muerte de la señora Solina Cubides (q. e. p. d.) fue la evolución del tumor que padecía en la glándula parótida, lo cierto es que no es claro cómo se brindó una atención en salud contraria a la lex artis médica, puesto que en la historia clínica se expresan las razones por las que los galenos tratantes dispusieron el tratamiento que debería serle suministrado a aquella persona, sin que se hubieran aportados medios probatorios especializados que desvirtuaran la benevolencia del procedimiento de salud, en otras palabras, no se acreditó la falta de diligencia y cuidado de la actuación médica*”; Lo que lleva a establecer en el fallo de primera instancia una falta de congruencia entre lo pedido y lo fallado, toda vez que con la lectura de la primera pretensión queda plasmada la *Causa Petendi* de la demanda:

*Que se declare CIVILMENTE RESPONSABLES POR RESPONSABILIDAD MÉDICA ASISTENCIAL, a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR EPS, y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, Por los daños Inmateriales, generados con el sufrimiento, dolor, y deterioro moral, físico y el fallecimiento sufrido por la señora INÉS SOLINA CUBIDES y la afectación de su familia creados por la **mal praxis médica, por falta de atención médico asistencial oportuna**, violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del Aseguramiento y la Garantía de la calidad de la Seguridad Social en Salud, causado a la señora INÉS SOLINA CUBIDES y su familia.*

La falta de oportunidad es el eje central de la demanda como parte de los principios reguladores del sistema de salud y de seguridad social en salud, cuando el fallo menciona que no encontró una inadecuada atención médica que favoreciera la evolución a la muerte, y que la muerte de la señora Solina a su vez se desencadenó por el tumor que presentaba, yerra en la debida observancia del problema jurídico planteado, toda vez que es muy diferente contemplar la muerte como parte de una mal praxis, a la muerte como causa de una falta de atención oportuna y eficiente que busca interrumpir el curso causal de la enfermedad como parte del tratamiento oportuno y eficiente.

La congruencia es un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, que marcan al Juez un camino para poder llegar a la sentencia, y fijan un límite a su poder discrecional. En el proceso civil el Juez no puede iniciarlo de oficio, ni tomar en cuenta hechos o pruebas no alegados por las partes, y a ellos debe limitarse la sentencia: solo a lo petitionado en la demanda. La congruencia aquí se manifiesta en la adecuación entre lo pedido y la decisión judicial contenida en la sentencia. Ésta debe estar referida exclusivamente a las partes intervinientes, referirse al objeto o petición (desalojo, escrituración, incumplimiento contractual, etcétera) y a la causa

³ El Aseguramiento en salud del art. 14, de la ley 1122 de 2007, el Decreto 1011/2006 y Dur 780/16, contemplan el sistema de calidad como parte del aseguramiento en salud, y sus principios rectores de calidad, oportunidad y eficiencia en la atención en salud.



(fundamentos) concretos en litigio, sin considerar aspectos o probanzas que las partes no hayan aportado. El Juez en su sentencia, debe expresar en los considerandos el porqué de su decisión, haciendo alusión a los hechos que las partes invocaron y a las pruebas producidas y aplicando las normas jurídicas pertinentes. A posteriori, la parte dispositiva condena, absuelve o reconviene, pero siempre de acuerdo al petitorio. Una sentencia incongruente es arbitraria, pues excede la potestad del juez, ya sea que decida más de lo reclamado, o menos de lo que fuera pedido, o sobre cuestiones no articuladas.⁴

El principio de congruencia procesal implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios. En este entendido, el principio de congruencia constituye, junto a otros, uno de los pilares en base a los cuales se estructura el proceso para un avance coordinado y eficaz hacia la solución jurisdiccional del asunto.

En relación con la congruencia, el derecho romano expresaba lo siguiente: "sententia debet esse conformis, libello; ne eat iudex, ultra, extra aut citra petita partium; tantum legatum quantum iudicatum; iudex iudicare debet secundum allegata et probatia parlium" (la sentencia debe estar conforme con la reclamación escrita, para que el juez no vaya más allá, fuera o más acá de las demandas de las partes; tanto lo imputado como lo sentenciado; el juez debe juzgar de acuerdo con las razones alegadas y probadas por las partes).⁵

Ahora bien, para efectos de entender este trascendental principio, debemos comenzar señalando que la palabra congruencia proviene del latín congruentia⁶ que significa coherencia o relación lógica y que, en su sentido natural y obvio, la concebimos como la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio.⁷

Doctrinariamente la congruencia se ha definido como "un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico".⁸ A su vez, DEVÍS ECHANDÍA la define como "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales

⁴ Principio de congruencia | La guía de Derecho <http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/principio-de-congruencia#ixzz2rSzFzNZZ>

⁵ Botto, Hugo, *La Congruencia Procesal* (Editorial de Derecho, 2007), p 151.

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima segunda edición, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=congruencia> [última consulta: 11 agosto 2012].

⁷ Ibidem.

⁸ Ayarragaray, Carlos, *Lecciones de Derecho Procesal* (Editorial Perrot, Argentina, 1962), p. 83.



para separarse de ellas”.⁹ Entiende este autor que “los derechos de acción y de contradicción imponen al Estado el deber de proveer mediante un proceso y por una sentencia, cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos”.¹⁰

En síntesis, se puede sostener que la congruencia es la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. Para nuestra jurisprudencia, el principio conforme al cual debe existir conformidad entre todos los actos del procedimiento, aisladamente considerados, que componen el proceso. Si bien se pone énfasis por la doctrina en resaltar los nexos entre las pretensiones sostenidas por el actor y la sentencia, no se puede desconocer que tiene igualmente aplicación en relación con la oposición, la prueba y los recursos, teniendo su mayor limitación en cuanto a los hechos de la causa, ya que, en lo referente al derecho aplicable, al juez le vincula al principio iura novit curiat, en el sentido que el juez conoce y aplica el derecho.¹¹

La Corte se ha pronunciado respecto del sistema de la **sana crítica** y la causa petendi en la sentencia CSJ-SC9193-2017, MP. Ariel Salazar Ramírez, del 29 de marzo de 2017, que menciona al respecto:

“Por esa misma razón, el artículo 187 impone al juez la obligación de sustentar razonadamente sus conclusiones sobre los hechos: «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba». Este mandato fue íntegramente reiterado por el artículo 176 del Código General de Proceso.

*Bajo el sistema de la sana crítica, no es la mera autoridad del órgano judicial lo que otorga validez a la sentencia, porque el acierto de ésta no deriva de su legitimidad formal sino de la debida aplicación de la norma sustancial que rige el caso y de la correspondencia de sus enunciados fácticos con los hechos probados en el proceso (veritas non auctoritas facit iudicium); es decir que la autoridad del juez tiene que estar acompañada por la efectividad que la decisión alcanza cuando se adecua a la demostración de la verdad de la **causa petendi**, y esa racionalidad es controlable mediante los recursos a los que está sometida la providencia.*

Las incoherencias en los argumentos probatorios; su falta de correspondencia con los hechos; sus errores inferenciales; su inconsistencia con el marco valorativo metajurídico presente en el lenguaje expresado en la sentencia; la ausencia de confirmación del significado o contenido de las pruebas a partir de los conceptos de la disciplina jurídica, de la ciencia no jurídica, o de las reglas de la experiencia que se derivan del conocimiento del hombre común; y la improbabilidad de las hipótesis probatorias a la luz del análisis contextual de la información contenida en el conjunto de los medios de prueba, constituyen la materia de la argumentación del recurso que se cimienta en errores sobre la conformación de las premisas fácticas.

La carga argumentativa del recurso que denuncia errores probatorios consiste, entonces, en la demostración de la hipótesis fáctica más plausible a partir de la teoría

⁹ Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, II (Editorial Universidad, Argentina, 1985), p.533.

¹⁰ Ibid., p. 536.

¹¹ En este sentido, sentencia Corte Suprema, 24 junio 2011, rol N° 1716-2009.



de la probabilidad prevalente;¹² es decir que frente a la imposibilidad material de deducir certezas -por un lado-, y la inadmisibilidad de decisiones inmotivadas o sustentadas en la mera fuerza de la autoridad -por el otro-, han de preferirse las hipótesis que alcanzan un mayor grado de confirmación, plausibilidad, coherencia y consistencia a la luz del análisis contextual de los hechos probados en el proceso.”

Con base en lo anterior, y ante la incongruencia y el yerro probatorio de los considerandos contenidos en el fallo recurrido se debe basar el caso que nos atañe con relación a la situación fáctica presentada y la hipótesis presentada como problema jurídico para ser evaluado por en debida forma con el uso de la razón y con la sana crítica.

“13.4.3. Así las cosas, corresponde al juez, en ejercicio del deber que le asiste de interpretar armónicamente la demanda que es sometida a su conocimiento y teniendo en cuenta los límites que le impone la prohibición de alterar su causa petendi y la garantía del derecho de defensa de la contraparte¹³, precisar el daño antijurídico que, de acuerdo con los hechos acreditados en el expediente, es imputable a la entidad demandada y, por lo tanto, compromete su responsabilidad”¹⁴

Corresponde el fallador de instancia ajustar sus consideraciones a la causa petendi del caso impetrado.

2).- Por otro lado, el fallo recurrido hace el análisis de los elementos de la responsabilidad para la indemnización de perjuicios ocasionados por la actividad medica defectuosa, y hace aportes jurisprudenciales importantes para el tema que se esgrime. Bien menciona que se requiere *“la demostración de la convergencia de todos sus elementos estructurales esto es, el daño, la culpa contractual o extracontractual, según el caso, radicada en los demandados y el nexo de causalidad entre aquellos”* (CSJ SC3367-2020). Además, hace un aporte jurisprudencial importante con relación al Sistema de Seguridad Social que marca la importancia de este proceso cuando menciona:

“Adicionalmente, al ser examinado el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha establecido que:

(...) la prestación de los servicios de salud garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS), no excluye la responsabilidad legal que les corresponde cuando los prestan a través de las Instituciones Prestadoras de

¹² No se trata de una probabilidad estadística o cuantitativa de tipo bayesiano porque ésta sólo informa sobre las frecuencias relativas en que ocurre un evento en una sucesión dada, sino de una probabilidad lógica o razonamiento abductivo que permite elaborar hipótesis. En: Jordi FERRER BELTRÁN. La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2007. pp. 98, 120. || Michele TARUFFO. Teoría de la prueba. Lima: Ara Editores, 2012. pp. 33, 133, 276.

¹³ En ese sentido, en la sentencia de la Sección Tercera de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa, se afirmó: *“Reitera la Sala la jurisprudencia que ha sostenido en decisiones anteriores, en las cuales se ha considerado que es deber del juez interpretar la demanda como un todo armónico, deber que no constituye una mera liberalidad sino el cumplimiento de los artículos 228 y 229 de la Constitución, que consagran como principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial y la garantía a su acceso. La falta de técnica en la demanda no es óbice para que el juzgador desentrañe su sentido; aunque, claro está, teniendo buen cuidado de no alterar el propósito expresado por el actor y siempre que no se contravenga el derecho de defensa de la otra parte”.*

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: DANILO ROJAS, BETANCOURTH, Bogotá D. C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01349-01(33140)A

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

6

*Salud (IPS) o de profesionales mediante contratos reguladores sólo de su relación jurídica con aquéllas y éstos. Por lo tanto, a no dudarlo, **la prestación del servicio de salud deficiente, irregular, inoportuna, lesiva de la calidad exigible y de la lex artis, compromete la responsabilidad civil de las Entidades Prestadoras de Salud y prestándolos mediante contratación con Instituciones Prestadoras de Salud u otros profesionales, son todas solidariamente responsables por los daños causados, especialmente, en caso de muerte o lesiones a la salud de las personas.** (SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533., reiterada en SC2796- 2020).*

Por estas razones, la referida corporación ha determinado frente a la responsabilidad civil médica de las EPS que:

*(...) existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, **así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil.** (SC2796-2020)."*

Con lo anterior, es claro que el aporte jurisprudencial aportado en el fallo recurrido, no se aparta del problema a resolver dentro del proceso, pero que no fue adecuadamente aplicado por el fallador en sus consideraciones, apartándose de lo esgrimido y lo pretendido como principal yerro del fallo recurrido.

El fallo recurrido yerra en la adecuada valoración de los hechos presentados en la demanda, y de su principal fuente que es la historia clínica de la señora Ines Solina Cubides, con su pleno valor probatorio¹⁵ brinda no solo el aporte documental que deja bien probados los hechos de la demanda, sino que también permite la obtención de los indicios claros de la falta de oportunidad, y de todas y cada una de las actuaciones de los galenos generadora de dilación injustificada de la atención y el diagnóstico oportuno de la que posteriormente fuera la causa de la muerte de la señora Solina Cubides, con un cuadro clínico que avanzó sin la oportunidad en su tratamiento.

Es decir que el fallo de primera instancia yerra en la valoración del caso en específico y de ahí que en sus consideraciones menciona de forma desatinada que no encuentra los elementos constitutivos de responsabilidad civil, porque no se encuentra la mal praxis, cuando nunca se esgrimió como hipótesis error de procedimiento, error de diagnóstico o apartamiento de guías o protocolos. Se planteó como hipótesis la *falta de oportunidad* como principio rector del aseguramiento y de la garantía de la calidad.

Con el recuento cronológico se observa en la historia clínica, que el fallador de primera instancia no valoró en debida forma incurriendo en su yerro; Como elemento de prueba y para claros indicios se puede tener la línea del tiempo en la ocurrencia de la atención que forma parte de los hechos de la demanda, y en

¹⁵ Ley 23 de 1981, Decreto 338 de 1981, Resolución 1995 de 1999. CGP, Art. 243, 244 y SS.



consecuencia su hipótesis de falta de oportunidad en la atención y el diagnóstico oportuno.

El 22/08/2009 La señora Inés Solina: Acude a IPS CAFAM CALLE 51 por presentar secuelas de Trauma Cráneo encefálico severo por **presentar picadas en la cara y esta cita fue con una Terapeuta ocupacional**, profesional donde la mandaron supuestamente atendiendo el dolor en la cara lo cual no tiene nada que ver con la sintomatología que presenta.

El 01/09/2009 2009 sigue en terapia ocupacional presentando los mismos dolores sin analgésico ni tratamiento situación que causa inconformidad en la señora Inés Solina Cubides y desesperanza se observa en sus comentarios.

El 28/09/2009 en IPS CAFAM CALLE 51, Es valorada por Psiquiatría por un síndrome mental orgánico post resección de glioblastoma con mala higiene de sueño y mala ocupación del tiempo libre, se ordena continuar terapia ocupacional, higiene de sueño. Nota del Dr. Héctor Quimbay - Psiquiatra. Folio 121

Esta cita es ordenada por que según los "galenos" la señora Inés Solina Cubides posee problemas psiquiátricos que son los que le causan el dolor.

Se le informa a los familiares que su dolor en el rostro que le pasa a la cabeza es producido por su ESTADO MENTAL!

El 30/09/2009 en IPS CAFAM CALLE 51, acude por presentar dolor de oído derecho que aumenta con masticación en la evaluación del oído lo encuentran normal, dolor en articulación temporo-maxilar derecha, dan diagnóstico de Trastorno de articulación temporo mandibular¹⁶ y remite a cirugía maxilofacial. Nota del Dr. Mauricio Suarez - Otorrinolaringólogo. Folio 122

El 15/10/2009, Acude a IPS CAFAM CALLE 51 por picada en maxilar en las noches al examen físico encuentran anomalías en masetero¹⁷ y pterigoideo¹⁸ interno derecho, solicita radiografía panorámica y ordena relajante muscular y analgesia. Nota de Dra. María Fernanda Caicedo - Cirugía Oral. Folio 123

El Dr. Mauricio Suarez - Otorrinolaringólogo, encuentra normal el DOLOR DE OÍDO y la remite a cirugía maxilofacial. Por tener la mordida cruzada y en su dictamen refiere que lleva dos meses en tratamiento con Trazodona y Fluoxetina, medicamentos que son antidepresivos presentando dolor facial, otalgia, problemas de masticación.

El 03/12/2009 reporte de Radiografía panorámica: posible Artrosis de articulación temporo mandibular Derecha, examen realizado por el Dr. Fabián C - Cirugía Oral. Folio 124

¹⁶ ARTICULACIÓN TEMPOROMANDIBULAR: La articulación temporomandibular conecta la mandíbula con la parte lateral de la cabeza. Cuando funciona adecuadamente, le permite hablar, masticar y bostezar.

¹⁷ MASETERO: Musculo masticador

¹⁸ PTERIGOIDEO: es un músculo que se encuentra por dentro de la rama del maxilar inferior. Es corto y grueso y presenta forma cuadrilátera. Se inserta por arriba en toda la fosa pterigoidea y, por abajo, en la parte interna del ángulo y de la rama del maxilar inferior.



El 09/12/2009 Acude a IPS CAFAM CALLE 51 por dolor en cara dan diagnóstico de Trastornos de Articulación Temporo mandibular-neuralgia del trigémino¹⁹, ordenan analgesia y resonancia magnética de Articulación Temporo mandibular y remiten a neurología. Nota del Dra. María Fernanda Caicedo - Cirugía Oral. Folio 124

El 10/12/2009 Acude a IPS CAFAM CALLE 51 por dolor en cara derecha, al examen físico encuentran compromiso cognitivo sin focalización, ordena Imipramina²⁰. Nota de la Dra. Luzby Molano Galeano - Neuróloga. Folio 125.

El 22/12/2009 Reporte de Resonancia de Articulación Temporo mandibular: Articulación Temporo mandibular Izquierda subluxación anterior, cambios degenerativos de las superficies articulares. Realizado por la Dra. Ivonne María Pince - Cirugía Oral. Folio 126

El 23/12/2009 Acude a IPS CAFAM CALLE 51 por reporte de Resonancia Magnética de Articulación Temporo mandibular, ordena antibiótico. Nota del Dra. María Fernanda Caicedo - Cirugía Oral. Folio 129

El 23/12/2009 la ve otra vez la Dra. María Fernanda Caicedo - Cirugía Oral, quien revisa la radiografía y refiere que señora Inés Solina Cubides siente DOLOR a la palpación en la región maxilar derecha y en análisis sugiere diagnóstico de "SINUSITIS MAXILAR DERECHA" para lo que ordena amoxicilina, antibiótico para tratar la infección.

El 28/12/2009 Acude a IPS CAFAM CALLE 51 por dolor y cuadro clínico de 8 meses de evolución de dolor en región maxilar derecha con aparición de tumefacción en dicha zona, que no mejoró con antibiótico y analgesia. Solicita laboratorios para descartar proceso infeccioso. Nota del Dr. Omar Morato - Medico General Folio 128

El 05/01/2010 Acude a IPS CAFAM CALLE 51 por que **"le salió una bolita en la zona parótida"**²¹ derecha". Establece el diagnóstico de tumor de glándula salival y remiten a valoración por cirugía de cabeza y cuello. Nota del Dr. Fabián Caipa - Cirugía Oral. Folio 129

El 15/01/2010 Acude a IPS CAFAM CALLE 51 por **masa en región parótida derecha con crecimiento progresivo y síntomas de dolor y limitación para la apertura bucal**. Al examen físico encuentra limitación para la marcha, ...presencia de masa parótida de 7 cm de diámetro con consistencia cauchosa, además encuentra disminución de oído. Solicita biopsia y TAC de glándula Parótida. Nota del Dr. Álvaro Granados - Cirugía de cabeza y cuello. Folio 130

El 22/01/2010 Realizan ecografía de Tiroides que reportó imagen en la profundidad de la parótida de aspecto hipoecoica²², realizan biopsia y envían a estudio. Dr. JJ Figueredo - Radiología. Folio 15

¹⁹ NEURALGIA DEL TRIGÉMINO: es un trastorno neuropático del nervio trigémino que provoca episodios de intenso dolor en los ojos, labios, nariz, cuero cabelludo, frente y mandíbula.

²⁰ IMIPRAMINA: Fármaco antidepresivo.

²¹ PARÓTIDA: es una glándula salival muy voluminosa, bilateral, situada a ambos lados de la cara, en una celda osteofibrosa dependiente de la aponeurosis cervical superficial por debajo del conducto auditivo externo (CAE), por detrás de la rama ascendente del maxilar inferior y por delante de las apófisis mastoides y estiloides; pesa alrededor de 25 gramos. La atraviesan 3 estructuras importantes: el nervio facial, la vena retro mandibular y la arteria carótida externa izquierda. La parótida produce la mayor cantidad de saliva de predominio seroso.

²² HIPOECOICA: Hace referencia a semejanza a un quiste.



El 22/01/2010 en CAFAM se recibe informe Anatomopatológico de Biopsia: **lesión localizada en la profundidad de la parótida, extendidos con fondo hemorrágico con gran componente de células pequeñas de apariencia linfoide sin atipias, los hallazgos sugieren que el material corresponde a ganglio linfático²³ con cambios reactivos.** Recomiendan relacionar con historia clínica y estudio histológico de la lesión, examen realizado por Juvenal Darío Baena y Luz Mery Vargas León Patólogos. Folio 14

El 22/02/2010 Acude a IPS CAFAM CALLE 51 por masa parótida sin compromiso ganglionar, es remitida a III Nivel. Nota del Dr. Edgar León – Cirugía General. Folio 131

El 12/03 de 2010 se presenta una acción de tutela Nro. 2010-0350 en el juzgado Sesenta Civil Municipal que entra a reparto el 12/03/2010 la cual falla a favor día 24 de marzo de 2010 en la que se le ordena a FAMISANAR **EPS “Asumir el tratamiento integral en el menor tiempo posible”** y ordenar inmediatamente la toma de una BIOPSIA TRU CUT CON AGUJA DE GLÁNDULA O CONDUCTO SALIVAL.

El 27/03/2010 En Clínica Marly realizan resonancia magnética con contraste que dio como resultado cambios post quirúrgicos por resección de lesión primaria frontal. **Masa sólida dependiente de la parótida derecha ya biopsada.** Examen realizado por la Dra. Marcela Díaz – Radióloga. Folios 12 – 13

El 01/03/2010 se tiene la cita de Neurología en el Hospital San Ignacio en la cual se informa que no tienen nada que ver con el diagnóstico del TUMOR DE GLÁNDULA SALIVAL; revisan la resonancia y no ven nada diferente de las secuelas del tumor de recesión de 16 años atrás.

El 09/03/2010 en Hospital San Ignacio ordenan Biopsia con aguja TRU CUT de glándula tiroides. Nota del Dr. Julián Castiblanco – Cirugía de Cabeza y Cuello. Folio 118

El 23/03/2010 en Hospital San Ignacio realizan Biopsia con aguja TRU CUT de glándula tiroides. Nota del Dr. Julián Castiblanco- Cirugía de Cabeza y Cuello. Folio 117

El día 26/03/2010 se interpone INCIDENTE DE DESACATO a la tutela 2010-0350 **ya que si bien se le realizo el examen BIOPSIA TRU CUT a la Señora Inés Solina Cubides no se ha hecho el tratamiento integral que ordena el juez en su fallo y el tiempo sigue corriendo esperando un resultado de un examen que según se informa dura en estudio 20 días.**

El **27/04/2010** en Hospital San Ignacio se remite reporte de patología de Biopsia tumor maligno de glándula salival de bajo grado. **Por reporte de patología programan a la paciente para resección de parótida derecha con preservación del nervio facial.** Nota del Dr. Julián Castiblanco. Folios 102 y 111

El 25/05/2010 en Hospital San Ignacio es valorada por Anestesiología quien encuentra a paciente con riesgo coronario por reporte de ecocardiograma con estrés

²³ GANGLIO LINFÁTICO: son unas estructuras nodulares que forman parte del sistema linfático y forman agrupaciones en forma de racimos. Son una parte importante del sistema inmunitario, ayudando al cuerpo a reconocer y combatir gérmenes, infecciones y otras sustancias extrañas.



dan indicaciones y remiten a valoración por cardiología. Nota de la Dra. Beatriz Montoya – Anestesióloga. Folios 105 -106

El 28/05/2010 es llevada al Hospital San Ignacio por parálisis en Hemicara inferior, disartria, somnolencia, desorientación, pérdida de fuerza en hemicuerpo izquierdo, episodios de desconexión y pérdida del control de esfínteres, encuentran evidencia clínica de compromiso local y aumento de masa en parótida. Durante las estancia es valorada por las especialidades de neurocirugía quienes descartan manejo por esa especialidad, ya que la lesión tumoral no es susceptible de cirugía, es valorada por gastroenterología quienes realizan gastrostomía, medicina interna manejo de tensión arterial y posible enfermedad coronaria, cirugía de cabeza y cuello quienes consideran que por estado neurológico de la paciente, pues presentaba cuadro de delirio no era conveniente la realización de procedimiento quirúrgico.

El 25/10/2010 presenta deterioro del estado de conciencia, encontrando al examen físico desviación de labio por lo que remiten a Urgencias con el fin de descartar Accidente Cerebro Vascular. Nota del Dr. Gabriel Sandoval. **Folio 44**

El 25/10/2010 Acude a Hospital san José Centro por incapacidad para comunicarse con el medio externo y pérdida de fuerza en cuerpo izquierdo + somnolencia, al examen físico la encuentran en mal estado general, presenta afasia²⁴ mixta, parálisis facial izquierda, hemiparesia²⁵ izquierda, al examen neurológico: reacciona al estímulo doloroso, fuerza: 3, Glasgow²⁶ 11. Dan diagnóstico de hemorragia cerebral no específica y ordenan hospitalizar. **Folio 1**

El 29/10/2010 continúa manejo domiciliario a través de la empresa Home Care, presenta mal estado general recibiendo visitas médicas mensuales, con cuadro neurológico en progresión. **Folios 39 - 43**

El 29/12/2010 En Centro Javeriano de Oncología acude Karnofsky²⁷ 40 dado por el compromiso del auto cuidado y las lesiones neurologías. No es candidata para procedimiento quirúrgico, sin embargo, llevan caso a Junta de cirugía de cabeza y cuello. Nota del Dr. Andrey moreno – Cirugía de Cabeza y Cuello. **Folio 64**

El 17/01/2011 en Hospital San Ignacio es valorada por Cardiología quienes dan diagnóstico de cardiomiopatía isquémica, solicita perfusión miocárdica. Nota del Dr. Rubén Darío Villanueva. **Folio 132 - 133**

El 17/01/20011 en Hospital San Ignacio es valorada por Neurología quienes no encuentran contraindicación para la realización de cirugía. Nota el Dr. Héctor Fabio Ospina. **Folio 133 - 134**

²⁴ AFASIA: es la pérdida de capacidad de producir o comprender el lenguaje, debido a lesiones en áreas cerebrales especializadas en estas tareas.

²⁵ HEMIPARESIA: se refiere a la disminución de la fuerza motora o parálisis parcial que afecta un brazo y una pierna del mismo lado del cuerpo. Cuando se afecta el rostro y la cabeza la debilidad motora puede o no ser fácilmente evidente.

²⁶ GLASGOW: es una escala neurológica diseñada para Evaluar el nivel de consciencia de los pacientes que han sufrido un traumatismo craneoencefálico (TCE), al valorar tres parámetros: apertura ocular, respuesta motora y respuesta verbal.

²⁷ Karnofsky: también llamada KPS, es la forma típica de medir la capacidad de los pacientes con cáncer de realizar tareas rutinarias. Los puntajes de la escala de rendimiento de Karnofsky oscilan entre 0 y 100. Un puntaje más alto significa que el paciente tiene mejor capacidad de realizar las actividades cotidianas. La KPS se puede usar para determinar el pronóstico del paciente, medir los cambios en la capacidad del paciente para funcionar o decidir si un paciente puede ser incluido en un estudio clínico.



El **19/01/2011** en Resonancia Magnética del Country realizan Resonancia magnética de Cerebro Simple que reportó: cambios quirúrgicos aspecto anterior lóbulo frontal izquierdo. Extensa leuco encefalopatía microangiopática y/o hipertensiva crónica. infarto antiguo paraventricular derecho. **Lesión expansiva tras espacial que se extiende a fosa infra temporal y pterigopalatina y de esta a la fosa craneal media en el lado derecho con compresión sobre el lóbulo temporal de origen neoplásico.** Nota del Dr. Hernando Arana Lenis - Radiólogo.
Folio 2-3

Continua manejo de Hospitalización en casa, el 01/02/2011 durante la valoración de medico domiciliario encuentran inflamación de maxilar derecho, glándula parótida, oído, parpado inferior y región occipital dura a la palpación, la encuentran somnolienta, no alertable e hiperreflexia. Ultima Nota del Dr. Leonardo Valero - Medico general. **Folios 39-43.**

La señora Inés Solina Cubides, fallece el 15 de febrero de 2011, por un estado avanzado de deterioro múltiple, y como consecuencia del tumor maligno de glándula parótida, después de una larga y deplorable evolución.

Se deja plenamente demostrado que se incurre en una falta de oportunidad injustificada en la atención de la señora Solina Cubides, con la línea cronológica se observa como pasa el tiempo desde el inicio de los síntomas sin la debida y oportuna atención enfocada a su padecimiento de base, con dilación injustificada, y perdida de calidad, oportunidad y eficiencia en la búsqueda de un diagnostico real y oportuno que permitiera de igual forma un tratamiento oportuno para su enfermedad de base y real, que correspondía a un tumos de glándula parótida que la llevo a la muerte.

3).- El fallo de primera instancia menciona que no se encuentran acreditados los elementos propios de la responsabilidad civil, considerando esta parte activa que sus consideraciones y la apreciación base de su fallo adolece del debido análisis probatorio, desestimando la claridad de la historia clínica y los demás aportes documentales.

El Daño: El daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada. (...). En este caso de la señora **INÉS SOLINA CUBIDES** el daño es la afrenta sufrida en su integridad física, con el deterioro y sufrimiento por el dolor físico y el fallecimiento, sin haber recibido el tratamiento digno y oportuno que ameritaba por la patología tumoral que padeció desde el inicio de su sintomatología en agosto de 2008, remitida a psiquiatría por el dolor, diagnosticada como síndrome mental orgánico, trastorno de articulación temporomandibular, sinusitis maxilar e inicio de sospecha de tumor en enero de 2010, establece diagnóstico de tumor en estudio y resultados de biopsia en abril 2010, evolucionando a un estado avanzado hasta su fallecimiento el 15 de febrero de 2011. El daño es la muerte de la señora Inés Solina Cubides, por causa de un tumor gigante de crecimiento paulatino, en la fosa infratemporal, sin diagnóstico



oportuno, manejado con medidas paliativas hasta su crecimiento y diagnóstico inoportuno, que favoreció su muerte.

*“[P]uede ocurrir que, dados los elementos acreditados en el expediente, aparezca que el daño antijurídico imputable a la falla en la prestación del servicio médico no sea necesariamente el deterioro de las condiciones de salud del paciente –que es aquel generalmente invocado de forma expresa en el petitum de las demandas de reparación directa por fallas médicas-, sino el que resulta de la pérdida de oportunidad de obtener un restablecimiento o mejoría, o de evitar un deterioro o, incluso, el que proviene de la vulneración al derecho a recibir atención médica oportuna y adecuada en que se traduce la ocurrencia de la falla –aspectos que, sin ser invocados expresamente como los daños a indemnizar, son usualmente desarrollados en la causa petendi de la demanda-. (...) en relación con la pérdida de oportunidad, la Sección Tercera ha optado por considerarla como una modalidad de **daño autónomo**²⁸ y no como una técnica para facilitar la prueba en casos de incertidumbre causal –posibilidad planteada por la doctrina-, aunque existan posiciones disidentes, de ahí que haya sido definida como el quebrantamiento del interés legítimo de obtener un beneficio cuya realización, aunque incierta, resulta probable, o de eludir un perjuicio cuya concreción no podría evitarse del todo. En ese sentido se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, aunque sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, consultar sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 35656”²⁹*

Así las cosas, aquí el daño no es únicamente la muerte de la paciente, sino la falta de oportunidad como daño autónomo. Lo anterior a la luz de las consideraciones que hace el fallador de instancia que menciona que no están los elementos de la responsabilidad, en este punto la inobservancia del daño muerte y daño falta de oportunidad.

La Culpa: El segundo elemento de la responsabilidad es la culpa: Para el caso de la señora **INÉS SOLINA CUBIDES**, el componente de culpa está en la inobservancia de las normas de cumplimiento del aseguramiento en salud, de la obligación de vigilancia y control, de la vigilancia de la garantía de calidad, y de la representación de usuario ante la red prestadora de servicios de salud, configura una negligencia en el actuar de la EPS Famisanar como entidad aseguradora; de la misma forma

²⁸ “Los únicos daños indemnizables en estos eventos no son la muerte y las lesiones corporales; también están comprendidos, entre otros, los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz” Sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 35656, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 20502 y de 15 de febrero de 2012, exp. 20710, amabas con ponencia de la consejera Ruth Stella Correa Palacio. De la Subsección B pueden consultarse: sentencias de 30 de abril de 2012, exp. 22251, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 5 de abril de 2013, exp. 25887, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; 27 de septiembre de 2013, exp. 24886, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y, recientemente, 9 de octubre de 2014, exp. 32551, con ponencia de la misma magistrada. 15 de febrero de 2012, exp. 20710, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, consejero ponente: DANIL ROJAS, BETANCOURTH, Bogotá D. C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01349-01(33140)A



configura la inobservancia de los reglamentos de la seguridad social en salud, como elemento culpa de la responsabilidad civil, por parte de la institución prestadora de servicios de salud a cargo de la caja de Compensación familiar CAFAM, toda vez que demuestra la dilación en la atención oportuna y eficiente a la señora Solina, la diversidad de diagnósticos y de planes terapéuticos que se tuvieron durante su atención, y que finalmente termina con el crecimiento exagerado de una masa en cuello si diagnóstico y tratamiento oportuno.

Por lo tanto, en el caso de **INÉS SOLINA CUBIDES** se encuentra debidamente presentado con esta argumentación una inobservancia de las normas del sistema obligatorio de garantía de calidad por la falta de vigilancia y control de la EPS, sino también se demuestra con la relación fáctica la falta de oportunidad, calidad y eficiencia en la atención y el error e inoportunidad en el diagnóstico real de la paciente. Se puede de esta forma establecer no solo la inobservancia a las normas del sistema de salud, sino también, se demuestra la negligencia como la falta de cuidado y abandono de las pautas de diagnóstico, tratamiento, y seguimiento del paciente oportuno. Por ello, y por cuanto se dejó a un lado la debida diligencia en el cuidado y atención oportuna de la paciente y se dejaron de observar las normas vigentes para nuestro sistema sanitario, como son las guías y protocolos de diagnóstico y tratamiento establecidos en la Lex Artis y en la Medicina Basada en la evidencia como lo ordena la ley; Con todo ello, se configura el segundo elemento de la responsabilidad civil, por la falta de oportunidad en el diagnóstico y en la atención con calidad y eficiencia como principios rectores de la salud como derecho fundamental.

La **imputación jurídica** está dada en la normativa que se inobserva por el agente a quien se le imputa la falta de atención oportuna, conforme a las normas violadas, como queda plasmado en la línea del tiempo o cronología del caso donde se observa la pérdida de oportunidad en la atención eficiente y con calidad para diagnóstico y tratamiento de la señora Solina Cubides, normas que el despacho yerra en su aplicación e interpretación, y por ello no valoró, ni tuvo en cuenta para su aplicación en sus consideraciones, ni la mención normativa dentro del fallo recurrido, lo que lo lleva al yerro por inaplicación de la norma sustantiva.

En la sentencia CSJ-SC9193-2017, MP. Ariel Salazar Ramírez, del 29 de marzo de 2017, sentencia sustitutiva se hace un recuento de las bases normativas del derecho fundamental de salud con calidad y oportunidad y su incidencia en la responsabilidad civil. En igual forma lo menciona la sentencia CSJ-SC917-2020 MP. Luis Armando Tolosa, fechado 9 de julio de 2020., numerales 3.2.1-3.2.2; Que permiten la evaluación de las normas incumplidas en la atención de la víctima ante la falta de oportunidad.

La atención oportuna está en los principios básicos de las normas constitucionales y del sistema de seguridad social, así como del sistema obligatorio de garantía de la calidad en salud; principios establecidos en las leyes 100 de 1993, 1430 de 2011, 1751 de 2015 y decreto 1011 de 2006³⁰. Normas de orden sustantivo que el fallo de

³⁰ Compilado en el DUR 780 de 2016.



primera instancia no aplicó, así como tampoco mencionó o valoró, incurriendo en la indebida aplicación de la norma sustantiva, que fue violada en este caso.

Dice el Artículo 153 de la Ley 100 de 1993: “Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes: (...) 9. Calidad. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las Instituciones Prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.”. Y el Artículo 156 de la Ley 100 de 1993: “Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...) e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. (...) k) Las Entidades Promotoras de Salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos;”. Por otro lado, el Artículo 178. “Funciones de las entidades promotoras de salud. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: (...) 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.” Y el Artículo 179. “Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.” Y por último el Artículo 185. “Instituciones prestadoras de servicios de salud. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley. Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera.

Entonces, se tiene por establecido que a las Empresas Promotoras de Salud E.P.S. les corresponde la obligación legal de garantizar directa o indirectamente a través de entidades adscritas -I.P.S- libremente escogidas por aquellas, la adecuada prestación de los servicios de salud a sus afiliados en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos



que les reconoce el sistema general de seguridad social en salud por concepto de la unidad de pago por capitación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”(artículo 8 del Decreto 806 de 1998).

La calidad en la atención³¹ está establecida como norma de carácter obligatorio dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, la cual busca la adecuada prestación de los servicios de salud, bajo el control del Estado; son los lineamientos legales para la atención en salud³², cualquier incumplimiento en los parámetros establecidos en las normas del SISTEMA ÚNICO DE GARANTÍA DE LA CALIDAD³³, genera la inobservancia de normas y por ende la responsabilidad generada en dicha prestación. Son responsables de seguimiento y control del sistema de calidad, el Estado, los Entes Territoriales y las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios, EAPB³⁴.

Por otro lado, nada menciona el fallo en sus consideraciones lo referente a la acción de tutela Nro. 2010-0350 del juzgado Sesenta Civil Municipal que entra a reparto el 12/03/2010 la cual falla a favor día 24 de marzo de 2010 en la que se le ordena a FAMISANAR EPS “**Asumir el tratamiento integral en el menor tiempo posible**”; a la que el día 26/03/2010 se interpuso INCIDENTE DE DESACATO, ya que si bien se le realizó el examen BIOPSIA TRU CUT a la Señora Inés Solina Cubides no se ha hecho el tratamiento integral que ordena el juez en su fallo y el tiempo sigue corriendo esperando un resultado de un examen que según se informa duraba en estudio 20 días, se entrega ese resultado hasta el 27 de abril/2010 quedando pendiente de cirugía...

El nex o la relación de causalidad: La relación de causalidad o vínculo de causalidad es el tercer elemento de la responsabilidad civil. En este caso de **INÉS SOLINA CUBIDES** es claro que la lesión o afrenta como es la muerte está íntimamente relacionada con la culpa vista desde la óptica de la inobservancia de las normas como el sistema obligatorio de garantía de la calidad, la negligencia en el cuidado del paciente y su manejo adecuado en el estricto sentido permitió la evolución tórpida, dolorosa y carente de diagnóstico certero y carente de atención oportuna necesaria para la señora Solina, quien de haber sido diagnosticada y tratada oportunamente su destino habría sido otro, la sola evolución adecuada y el diagnóstico oportuno por parte de la Red prestadora de servicios de salud de la EPS, habría permitido una adecuada evolución; de haber cumplido los requerimiento

³¹ Calidad de la atención de salud. Se entiende como la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios.

³² Atención de salud. Se define como el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población.

³³ Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SOGCS. Es el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos deliberados y sistemáticos que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país.

³⁴ Empresas Administradoras de Planes de Beneficios, EAPB. Se consideran como tales, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado (Administradoras del Régimen Subsidiado), Entidades Adaptadas y Empresas de Medicina Prepagada.



estipulados en la atención integral, el desenlace hubiese sido diferente; la oportunidad del tratamiento habría minimizado los resultados de una patología maligna evolucionando sin tratamiento.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP: William Namen Vargas, 17 noviembre de 2011... “Para la Corte, es incontestable la responsabilidad civil extracontractual de las demandadas por el acto del médico, la muerte del paciente afiliado por la infección sobrevenida después de la cirugía, la falta de atención oportuna y eficiente, el daño y la relación de causalidad, según acreditan las pruebas precedentes, actos que comprometen en forma solidaria a la Entidad Promotora de Salud y a la Institución Prestadora de Salud, por lo expuesto con antelación.”

Lo que se obtiene es una falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento oportuno, con calidad y eficiencia, por lo que se está en presencia de una falla del sistema por omisión de atención oportuna, en consecuencia tratándose del nexo causal endilgado por omisiones o abstenciones, que la jurisprudencia actual considera no naturalista sino jurídico, el nexo de causalidad debe ser evaluado desde el punto de partida de las omisiones que se presentaron en la aplicación y adherencia de las guías y los protocolos médicos, las omisiones a las reglas o principios del Sistema de Seguridad Social en salud, en la aplicación del derecho fundamental de Salud y en Sistema Obligatorio de garantía de calidad; Es decir, desde las reglas de la *lex artis* existen omisiones claras y demostradas; Para ello se debe tener en cuenta lo dicho en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, CSJ-SC 9193 de 2017 del 28 de junio de 2017, “*en casos de omisiones, el criterio de imputación solo lo dan las normas jurídicas que establecen deberes de actuación, posición de garante, guardián de la cosa, etc., porque entre una omisión y un resultado no se produce ninguna relación de implicación material.*” Y cierra la sentencia cuando menciona “*si el juzgador no valoró los hechos probados en el proceso para corroborar o descartar la presencia del factor objetivo de atribución de responsabilidad (imputación del hecho a un agente), no le era posible encontrar la prueba del nexo de causalidad; mucho menos cuando se trata de abstenciones o negligencias, pues un axioma de la lógica consagra que las omisiones o inactividades, al no ser objetos de la experiencia sino categorías jurídicas, no son ni pueden ser “causa” de nada en sentido naturalista.*”

Así las cosas, el yerro del fallo de primera instancia es notable, toda vez que se sí está debidamente probada la existencia y prueba de los tres elementos de la responsabilidad civil, lo cual a pesar de lo mencionado está probado con los documentales aportados, con los indicios obtenidos, y es este el fundamento de la presente demanda que busca la indemnización de los perjuicios ocasionados por la falta de atención oportuna como parte de la violación a los principios rectores de la salud y la seguridad social.

Por lo anteriormente expuesto, con fundamento legal, jurisprudencial de la responsabilidad médico-asistencial, de la seguridad social en salud, contemplado en la Carta Magna y sus normas reglamentarias, en la relación fáctica y en la descripción del caso en concreto existe la responsabilidad civil de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR EPS y de la CAJA DE COMPENSACIÓN

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

17

FAMILIAR CAFAM CON SU IPS CAFAM CALLE 51, por el daño con el fallecimiento de la señora la señora Inés Solina Cubides, por falta de oportunidad en la atención con oportunidad, calidad y eficiencia desde el diagnóstico y por ende en el tratamiento oportuno que tenía como finalidad interrumpir el curso normal de la enfermedad tardíamente diagnosticada y tratada.

Es amplísima la línea jurisprudencial de las Altas Cortes del Estado Colombiano en el tema de falta de oportunidad en la atención medico sanitaria, que se inobservo en este caso.

³⁵De esta manera, el precedente de la Sala indica que: "**Los únicos daños indemnizables en estos eventos no son la muerte y las lesiones corporales; también están comprendidos, entre otros, los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz**". (...)

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica: "La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (debe de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo -llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)".³⁶

³⁷"*Todo lo anterior, lleva a la Sala a establecer que la entidad demandada, los médicos y especialistas que atendieron a Lilia Salazar de Agudelo desde el 21 de junio de 2000 y hasta la 5 de julio de 2001 estaban en la necesidad de encaminar su actividad médica (integralmente concebida) hacia la prestación de medidas oportunas, idóneas y correspondientes con la afección que padecía la paciente, más aún cuando se trataba de una persona que presentaba alto riesgo por sus antecedentes coronarios (sufrió 10 años atrás un infarto, tenía diagnóstico presuntivo por enfermedad isquémica), y por el contrario contentarse con una atención limitada a las*

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Magistrado ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., siete (07) de febrero dos mil once (2011), Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387)

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387) NOTA DE RELATORÍA: Sobre los daños indemnizables en casos de responsabilidad derivada del servicio médico asistencial, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de octubre 7 de 2009, exp. 35656. Sobre la pluralidad de deberes de conducta que implica el servicio de salud, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 18 de 2010, exp. 17655.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00587-01(34387) ATENCIÓN MEDICA - Oportuna. Idónea. Integral / ACTIVIDAD MEDICA - Deber de oportunidad. Deber de idoneidad / FALLA MEDICA - Morosidad en la atención médica. Atención superficial / FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Morosidad en la atención médica. Atención superficial / RESPONSABILIDAD MEDICA - Morosidad en la atención médica. Atención superficial

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

18

*consultas y valoraciones aleatorias, lo que implica de plano la inobservancia y desconocimiento de la realidad médica de la paciente, en sus especiales circunstancias, y la pretermisión del factor temporal sin sustento de razonabilidad alguno. De todo lo anterior, la Sala encuentra demostrado, como lo hizo el a quo, no sólo el factor temporal como determinante en la atención, sino la inobservancia de procedimientos y exámenes que están prescritos en pacientes con enfermedad coronaria, como la señora Salazar de Agudelo, específicamente el cateterismo cardíaco/coronariografía, limitándose a dar un trato superficial, sólo viniéndose a atender de manera tardía la situación cuando es hospitalizada en cuidados intensivos, y es allí a donde se dirige la defensa de la entidad demandada, pensando que la actividad médica se satisface por momentos, cuando, y se reitera, es integral y no se agota con una prestación que resulta insuficiente e ineficiente para el momento causal en el que se pretendieron ofrecer las alternativas terapéuticas y médicas, lo que es más gravoso cuando del examen clave para este tipo de afecciones, el cateterismo cardíaco/coronariografía, no existe prueba alguna de su realización."*³⁸

Por otro lado, con relación a la falta de oportunidad el Consejo de Estado menciona: "Negligencia. **Falta de atención oportuna.** Con suficiente claridad la Sala ha precisado que la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios médicos, antes que de resultado es de medios. Esto es, que **la obligación radica en brindar una adecuada, oportuna y diligente prestación del servicio médico**, acorde con las posibilidades presupuestales, técnicas y profesionales de que el ente prestador del servicio dispone en un momento determinado. No hay, pues, lugar a que se le garanticen al paciente resultados favorables, en razón a que sólo se da el compromiso de brindarle adecuada y oportunamente los servicios de atención médico-quirúrgica-hospitalaria, que normalmente tenga a su disposición el ente oficial correspondiente."³⁹

"Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la **"lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz"**, se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio."⁴⁰

"⁴¹De acuerdo con lo anterior, resulta evidente la omisión en que incurrió la entidad demandada al no efectuar un diagnóstico oportuno de la dolencia que aquejaba a la paciente, quien se hallaba en el estadio post operatorio y presentaba síntomas de infección, a pesar de lo cual no fue sometida oportunamente a todos los exámenes necesarios para determinar el origen de la misma, que finalmente vino a establecerse únicamente en la necropsia, **pero que de haberse descubierto y tratado a tiempo, habría permitido evitar el deceso** de la señora Marieth Torres López. Para la Sala, **esa ausencia de diagnóstico y tratamiento oportunos, constituye una clara**

³⁸ NOTA DE RELATORÍA: Sobre el factor temporal en la atención médica, Corte Constitucional, sentencia T-889 de 2001

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero Ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dos (2002), Radicación número: 25000-23-26-000-1994-98-11(12705)

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., Trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Radicación: 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220). Prestación oportuna, eficaz e integral del servicio de salud, Consejo de Estado, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17655 y Corte Constitucional, sentencias T-136 de 2004, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-1059 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007 y T-104 de 2010.

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006), Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400).



falla del servicio, puesto que la paciente fue atendida y estaba siendo tratada en una institución hospitalaria de II nivel, las cuales de conformidad con lo estipulado en el artículo 8° del Decreto 1760 de 1992 son catalogadas en dicho nivel cuando cumplen como mínimo, entre otros, con los siguientes criterios: a) Atención por personal profesional especializado, responsable de la prestación de los servicios; b) Tecnología de mediana complejidad que requiere profesional especializado para su manejo, en la consulta externa, hospitalización, urgencias y en los servicios de diagnóstico y tratamiento de patologías de mediana severidad.

(...) La **falta de atención oportuna** por parte del cirujano que la intervino, quien debió ser llamado telefónicamente en varias ocasiones porque no lo ubicaban, sin poder contar con su presencia al lado de la paciente cuando se agravó; se observa que este profesional de la Medicina constató que de la cirugía había salido bien la paciente, y al advertir que la sintomatología que presentó posteriormente no tenía relación aparente con su intervención quirúrgica, prácticamente se desentendió de ella. La revisión por parte de un médico internista el día que la paciente falleció, cuando ya llevaba 5 días quejándose de dolor y con fiebre; especialista que no ordenó exámenes diagnósticos ni medidas para contrarrestar el mal estado de salud de la paciente, sino que se limitó a opinar que hay "probable cálculo pequeño en coledoco distal", ordenar valoración por obstetricia y recomendar "observar evolución respecto a la ictericia, de persistir reexplorar"; en horas de la noche, poco antes de fallecer la paciente, este especialista recomendó "descartar proceso infeccioso..." y consultar con el cirujano.⁴²

"Demostrado como esta que la atención médica brindada a los menores fue precaria **e inoportuna**, y que esta conducta afectó la oportunidad de vida de los menores, concluye la Sala que el daño causado resulta imputable al Hospital demandado bajo la óptica de lo que la jurisprudencia conoce como **"la pérdida de la oportunidad o pérdida del chance"** a la cual la Sala se refiere enseguida. (...) La pérdida de la oportunidad, en materia médica establece la responsabilidad de los prestadores de servicios médicos y hospitalarios en aquellos casos en los cuales no se brindan al paciente todos los tratamientos y cuidados adecuados y oportunos, aun cuando estos no garanticen totalmente que el daño se hubiera evitado. (...) **la pérdida de la oportunidad hace referencia, como su nombre lo indica, a la disminución en la probabilidad de haberse evitado el daño que finalmente se causó**, planteamiento que pese a la facilidad en su formulación, ha presentado desde antaño una gran dificultad en su aplicabilidad. (...) esta Subsección ha precisado que la pérdida de la oportunidad se traduce en un perjuicio autónomo, diferente del daño final al que realmente se vio sometido el paciente. (...)"⁴³

"Para la Corte, es incontestable la responsabilidad civil extracontractual de las demandadas por el acto del médico, la muerte del paciente afiliado por la infección sobrevenida después de la cirugía, la falta de atención oportuna y eficiente, el daño y la relación de causalidad, según acreditan las pruebas precedentes, actos que comprometen en forma solidaria a la Entidad Promotora de Salud y a la Institución Prestadora de Salud, por lo expuesto con antelación.

Por consiguiente, las denominadas excepciones de fondo interpuestas por la demandada de inexistencia de la obligación a cargo de la E.P.S. Sanitas S.A. e

⁴² Nota de Relatoría: Ver sentencia del 10 de febrero de 2000. Expediente 11.878

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012), Radicación número: 19001-23-31-000-1998-01005-01(21726)

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

20

inexistencia del derecho alegado por la parte demandante, carecen de vocación de prosperidad.”⁴⁴

⁴⁵Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “**lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz**”, se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio.⁴⁶

La prestación del servicio no fue completa y continuada, y se vio interrumpida en el momento en el que el cuadro clínico de la paciente exigía la realización del tratamiento de hemodiálisis como procedimiento que era indispensable para el manejo de las condiciones de salud que presentaba la paciente, tal como se diagnosticó por el médico nefrólogo y en el propio dictamen médico legal rendido, lo que razonable y proporcionalmente habría permitido administrar las circunstancias que agravaban el estado de salud de la paciente, y no someterla a las contingencias administrativas que se viene a ofrecer como elemento causal adecuado y sustancial para incidir determinantemente, o por lo menos con cierta probabilidad preponderante en la ocurrencia del agravamiento de las condiciones de salud, del cuadro clínico y a su posterior fallecimiento. Resulta determinante para la Sala, que la entidad demandada haya dilatado injustificadamente en el tiempo la realización del tratamiento de hemodiálisis a la paciente, aduciendo que no se cumplían las semanas cotizadas, que no era de competencia del centro médico, sino que debía remitirse a otra ciudad (Cali) y, que existían problemas presupuestales que impedían sufragar los costes del mismo. NOTA DE RELATORIA: Paciente afectado por los problemas presupuestales de las entidades de salud, Corte Constitucional, sentencia T-366 de 1999 y sentencia T-1063 de 2002.

⁴⁷Negligencia. **Falta de atención oportuna:** *Con suficiente claridad la Sala ha precisado que la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios médicos, antes que de resultado es de medios. Esto es, que la obligación radica en brindar una adecuada, oportuna y diligente prestación del servicio médico, acorde con las posibilidades presupuestales, técnicas y profesionales de que el ente prestador del servicio dispone en un momento determinado. No hay, pues, lugar a que se le garanticen al paciente resultados favorables, en razón a que sólo se da el compromiso de brindarle adecuada y oportunamente los servicios de atención médico-quirúrgica-hospitalaria, que normalmente tenga a su disposición el ente oficial correspondiente.*

Acorde con lo anterior, se ha sostenido jurisprudencialmente por esta Corporación, que, en casos de acciones de responsabilidad derivada de la prestación de servicios médicos oficiales, la entidad demandada bien puede exonerarse de responsabilidad

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP: William Namen Vargas, 17 noviembre de 2011...

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Bogotá D.C., Trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación: 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220)

⁴⁶ NOTA DE RELATORIA: Prestación oportuna, eficaz e integral del servicio de salud, Consejo de Estado, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17655 y Corte Constitucional, sentencias T-136 de 2004, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-1059 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007 y T-104 de 2010.

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero Ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dos (2002), Radicación número: 25000-23-26-000-1994-98-11(12705), Actor: BUENAVENTURA RAMÍREZ DOMÍNGUEZ Y OTROS, Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SERVICIO SECCIONAL DE SALUD -HOSPITAL DE LA SAMARITANA

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

21

cuando procesalmente acredite que la atención para con el paciente o enfermo fue oportuna, diligente y cuidadosamente prestada, probanza ésta que se echa de menos en el presente caso.

Las consideraciones del fallo recurrido para nada tuvo en cuenta el concepto de la falta de oportunidad como un daño autónomo de orden constitucional y legal, que se configura con la violación a los lineamientos y principios rectores de la salud como un derecho fundamental, que para este caso corresponde a la causa petendi, por la falta de oportunidad en la atención de la señora Solina, que favoreció la evolución de la enfermedad como un tumor maligno indebidamente valorado y diagnosticado de forma inoportuna, permitiendo su estadio final de comprensión facial y muerte de la paciente después de haber pasado por variados diagnósticos de su queja, hasta el punto de exigir mediante tutela su estudio, y dejarla evolucionar hasta conceptualizar que ya no se podía hacer nada por su inmenso tamaño.

4).- Menciona el fallador de instancia con relación a la muerte de la señora Solina Cubides, con relación a su patología que *“Bajo esta perspectiva, si bien se podría considerar que la causa de muerte de la señora Solina Cubides (q. e. p. d.) fue la evolución del tumor que padecía en la glándula parótida, lo cierto es que no es claro cómo se brindó una atención en salud contraria a la lex artis médica, puesto que en la historia clínica se expresan las razones por las que los galenos tratantes dispusieron el tratamiento que debería serle suministrado a aquella persona, sin que se hubieran aportados medios probatorios especializados que desvirtuaran la benevolencia del procedimiento de salud, en otras palabras, no se acreditó la falta de diligencia y cuidado de la actuación médica”*, lo que es una apreciación errada del fallador de instancia, toda vez que en sus consideraciones se puede extraer que la señora Solina Cubides tenía un tumor que evoluciona hasta su muerte, y que no encuentra como la atención en salud fuera contraria a la lex artis, desconociendo el principio de presanidad y de comorbilidades que se encuentra en las líneas jurisprudenciales, además de errar en el concepto de la evolución de la enfermedad sin atención oportuna, y basar sus consideraciones que recibió atención en cumplimiento de la lex artis y sin prueba de negligencia.

Para mejor ilustración, al respecto de las comorbilidades o enfermedades de la víctima, la CSJ. SC-13925-2016, menciona: *“La complejidad de las enfermedades y la fragilidad de la salud humana muchas veces se traducen en errores o eventos adversos no culposos, pero no hacer nada para evitar la aparición o repetición de tales fallas siendo previsibles y teniendo el personal médico la oportunidad y el deber legal de evitarlas, es constitutivo de culpa. Los errores y fallas médicas no son obra del infortunio sino procesos atribuibles a la organización y al equipo médico; y si bien es cierto que muchos de esos defectos no son previsibles ni producto de la negligencia o descuido, no lo es menos que tantos otros se pueden evitar con un mínimo de prudencia, diligencia o cuidado según los estándares de buenas prácticas de la profesión.”*

Tener como argumento la patología -el tumor- de la paciente, y considerar que la muerte es propia al daño producido o tomarlos como exonerantes, es asumir de forma no aceptable que la víctima del daño tenga que soportar ese daño por culpa



de sus propias enfermedades; Por ello, el Consejo de Estado acuñó un concepto dado en un caso donde se considera por la defensa que haber favorecido la muerte del paciente por falta de atención, no interesa cuando la paciente ya tenía una enfermedad que la iba a llevar de todos modos a la muerte, que aunque no se relaciona directamente, si deja entredicho el concepto de la comorbilidades o enfermedad presente como excusa para exonerarse de la producción de daños en la atención en salud (presanidad).

“No es aceptable formular como hipótesis, señalada por la demandada, que en cualquier caso en atención a las circunstancias y condiciones médicas el deceso de la paciente se iba a producir, porque sería tanto como aceptar que la prestación del servicio médico queda sujeta a si el (o la) paciente se encuentra en grave riesgo de muerte o no, lo que es, sin duda, absolutamente censurable ya que no se puede condicionar la protección del derecho a la salud, y la prestación del servicio a la indefectibilidad o no de la sucesión de la muerte como resultado irreversible.”⁴⁸

Así las cosas, y en el mejor de los sentidos, no es válido esgrimir las enfermedades antecedentes o las presentes de la paciente para justificar los daños como en este caso la falta de oportunidad en la atención y el diagnóstico por la evolución y cuadro de tumor de glándula parótida de inmenso tamaño que evoluciona hasta desfigurarla y llevarla a la muerte después de casi 2 años refiriendo el dolor facial.

Con relación al tan mencionado peritazgo del cual el fallador de instancia acoge ante su ausencia para desestimar todos los elementos de la responsabilidad, y de esa forma exonerar en sus consideraciones a los demandados aseguradores e IPSA, para el fallo final recurrido. Se tiene que conforme a la sentencia C-124 de 2011.

“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.

Este carácter dual es confirmado por autores como Silva Melero, quien sostiene que el dictamen pericial cumple una doble función. De un lado *“... llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión.”* Por otro lado, el dictamen también opera como *“concepto de pericia de constatación de hechos”*, o lo

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., Trece (13) de Abril de dos mil once (2011), Radicación: 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220)



que es lo mismo “... constataciones objetivas, que pueden ser independientes la persona del inculgado.”⁴⁹

A idéntica conclusión arriba la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, en la sentencia T-796/06 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), se pone de presente cómo el dictamen pericial responde a una naturaleza jurídica dual. De un lado, es comprendido como “...un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos.”. De otro, la experticia también es comprendida como “...un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso, sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso.”

La pericia contemplada desde la óptica de constitucional es una forma de hacerle claridad al juez como medio auxiliar de entendimiento científico y técnico, pero no un medio de prueba adicional que le lleve hechos nuevos o hechos que no se encuentren en la demanda; por ello, con la relación fáctica y cronológica, además de la amplia normativa, y jurisprudencia, el fallador de primera instancia tienen los suficientes elementos de juicio para lograr desatar el problema jurídico planteado: para este caso, la falta de oportunidad en el diagnóstico y en el tratamiento oportuno, que está debidamente probada -la falta de oportunidad- con los hechos demostrados en las historias clínicas con la relación fáctica cronológica, de donde se derivan los claros indicios de atención carente de oportunidad y eficiencia, y que esto es contrario a las normas del sistema de seguridad social en salud; Por ello, yerra el fallador de instancia al considerar que se adolece de peritazgo que le hiciera claridad de esa violación a principios normativos establecidos en las leyes 100 de 1993, 1430 de 2011, 1751 de 2015 y decreto 1011 de 2006. Por esto, incurre el fallador en un exceso de ritual manifiesto que se aparta de la primacía de norma sustantiva sobre la procesal.

Es claro que, como lo menciona el fallador de instancia, se corrió traslado a la parte para surtir la pericia, pero también es cierto que se presentó ante el despacho memorial que menciona la incapacidad económica de la parte activa para sufragar los gastos del peritazgo, sin tenerse en cuenta para la fijación de nueva prueba antes de alegatos. Por lo anterior, queda inmerso en el fallo recurrido la limitación de su petición conforme al art. 237 del CGP, por quedar expreso que no se realizó a pesar de haber corrido traslado a la activa para realización.

⁴⁹ SILVA MELERO, Valentín. *La prueba procesal*. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963. pp. 275-276. Citado por DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, 2002. p. 279. A partir de la citación de diversos autores, Devis llega a la conclusión que “... [p]ara nosotros, (...) es indudable que la peritación cumple esa doble función, o, mejor dicho, su función tiene indispensable un doble aspecto: verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan de la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y sus efectos, y suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo a fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.”

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

24

Concluye el fallador de instancia y según su análisis no observar la existencia de los elementos de la responsabilidad civil a pesar de lo probado con las historias clínicas y sobre todo con los indicios obtenidos en el proceso, y menciona en sus consideraciones que nos los encuentra ante la falta del peritazgo ordenado.

Con relación al peritazgo, toda vez que en el asunto de no tratarse de conceptos técnicos o científicos los requeridos para evaluar dicha oportunidad, éste peritazgo extrañado tendría su segunda función de “*concepto de pericia de constatación de hechos*”, que pueden ser evaluados plenamente por su Magistratura; o de llegar a considerar que es imprescindible para su invaluable valoración, le ruego hacer su petición de oficio ante la imposibilidad de esta parte de hacerlo en esta instancia por el efecto del art. 327-2 que quedo expuesto en el fallo recurrido.

Por todo lo anterior, y de forma muy respetuosa solicito a la Honorable Magistrada Ponente revocar en su totalidad el fallo recurrido con base en los reparos expuestos que demuestran con plenas pruebas surtidas, los indicios, además de la claridad fáctica y la secuencia cronológica como se demuestra la falta de oportunidad observable con los medios obtenidos en el proceso surtido para la formación del convencimiento en el caso que nos ocupa; En consecuencia, declarar la responsabilidad civil de las demandadas, conceder las pretensiones impetradas y condenar en costas.

Respetuosamente,

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ

CC 19'434.330 Bogotá.
TP 185.434. CSJ.,

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. ADRIANA AYALA PULGARIN

E.

S.

D.

REF: PROCESO ORDINARIO DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA
110013103 003 **2015 00835 01 DE EDIFICIO OFICINAS GRUPO 7
TORRE 106 P.H. CONTRA CONSTRUCCIONES 16 S.A.S.**

ASUNTO: **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION AL FALLO
PROFERIDO EN PRIMERA INSTANCIA.**

ANDRES FELIPE CAMACHO GONZALEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía 80.804.730, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional 211.950 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **EDIFICIO OFICINAS GRUPO 7 TORRE 106 P.H.**, demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y conforme lo ordenado por el Despacho, respetuosamente me permito **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION** en contra del fallo de primera instancia, de acuerdo con auto notificado en estado del 14 de mayo de 2021, término de ejecutoria de 3 días que finalizó el 20 de mayo, y posterior término de 5 días para sustentar que finalizan el jueves 27 de mayo del presente año.

La presente sustentación del recurso de apelación está encaminado a reprochar dos aspectos que fueron valorados, en consideración de la parte demandante, de manera incorrecta por la falladora de primera instancia, y que deben ser revisados y analizados por parte de la honorable Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

1. EL VALOR DE LOS PARQUEADEROS ES UN HECHO NOTORIO CONFORME A LA LEY Y POR LO TANTO NO REQUIERE DE SU PRUEBA PARA CONDENAR A LA SOCIEDAD DEMANDADA A SU PAGO.

El A quo fundamentó en su fallo, en lo relacionado con los parqueaderos de visitantes lo siguiente:

“(…) 2.12. De otra parte, en lo relacionado a la condena, se tiene lo siguiente:

2.12.1. *Por la suma de \$325.000.000,00, calculando un valor de \$25.000.000,00 por cada uno de los parqueaderos, se advierte que si bien como se indicó en la experticia realizada, algunos parqueaderos no cumplen con la norma en su diseño y por consiguiente no pueden ser utilizados para lo que fueron contruidos, no se aportó prueba alguna en la cual se base el valor pretendido, simplemente como se indicó se calculó sin sustento alguno, no allegándose igualmente prueba pericial o avalúo por lo cual no se podrá tener como cierta la suma pretendida. Téngase en cuenta que, el perito en su informe no efectuó manifestación alguna sobre el valor de cada uno de los parqueaderos¹, no siendo el mismo un perito evaluador de inmuebles, no obstante, en la audiencia donde presentó su experticia se le solicitó por la parte actora se indicara el valor de los mismos, en la cual simplemente manifestó varios valores sin tener certeza de los mismos. **Igualmente, no se demostró el perjuicio por el cual se solicita esta indemnización².**” Negrilla fuera del texto.*

Dicha valoración o argumentación no es compartida por el extremo demandante, pues considero que la falladora yerra de manera grave al momento de apreciar las pruebas que obran dentro del proceso, dado que el valor de los parqueaderos constituye en si mismo un hecho notorio, que no requiere de ser probado, como se expone a continuación.

El artículo 167 del CGP indica lo siguiente:

“Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión

¹ Esto no fue objeto de la prueba pericial decretada de oficio por el juez de conocimiento, habida cuenta que se trata de un hecho notorio.

² El perjuicio se demostró en la medida que al no cumplir con medidas o maniobrabilidad.

o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

NOTA: *El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086 de 2016.*

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas **no requieren prueba.**” Negrilla y subrayado fuera del texto.

A su vez, el artículo 180 Ibidem establece lo siguiente:

“NOTORIEDAD DE LOS INDICADORES ECONÓMICOS. *Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.”*

Los indicadores económicos son datos estadísticos sobre la economía que nos permiten realizar un análisis de la situación económica tanto para el pasado como para el presente y además nos permite realizar previsiones de cómo evolucionara la economía en el futuro con los datos que tenemos a día de hoy.

Dentro de los indicadores económicos encontramos el Producto Interno Bruto, Índice de Inflación, Tasa de Desempleo, Tasas de Interés, índice de Precios al Consumidor, así como los **impuestos**.

Este último indicador económico, se define como *“Tributo que se exige en función de la capacidad económica de los obligados a su pago”*³

Para el caso objeto del presente recurso, no le asiste razón a la falladora de primera instancia, cuando indica que “no se aportó prueba alguna en la cual se base el valor pretendido, simplemente como se indicó se calculó sin sustento alguno, no allegándose igualmente prueba pericial o avalúo por lo cual no se podrá tener como cierta la suma pretendida” puesto que el valor de los parqueaderos no puede ser definido o determinado por un perito, no por cualquier otro medio probatorio, pues dicha situación implicaría que dicha prueba fuera objeto del derecho de contradicción por la contraparte, cuando lo cierto es que existe prueba irrefutable sobre su valor actual, el cual se encuentra determinado en el impuesto predial, el cual es de carácter distrital,

³ Diccionario de la Real Academia Española <https://dle.rae.es/impuesto>

determinado por la Alcaldía de Bogotá, en el que se puede apreciar el avalúo catastral de determinado inmueble.

El impuesto predial se define como un *“gravamen real que recae sobre los bienes raíces ubicados en el Distrito Capital de Bogotá y se genera por la existencia del predio.”*⁴

Este impuesto se determina a su vez con base en el valor del bien raíz, en su ítem avalúo catastral.

Una vez explicado lo anterior, se procede a señalar que, para determinar el valor de cada uno de los parqueaderos de visitantes de la copropiedad demandada, los cuales son zonas comunes en los términos del Reglamento de Propiedad Horizontal y la Ley 675 de 2001, en su artículo 22 que dispone:

“(…) Los parqueaderos de visitantes, accesos y circulaciones y todas las zonas comunes que por su naturaleza o destino son de uso y goce general, como salones comunales y áreas de recreación y deporte, entre otros, no podrán ser objeto de uso exclusivo.”

Basta con revisar el avalúo catastral de los parqueaderos privados de la misma copropiedad, dado que cuentan con las mismas dimensiones y función que los de visitantes, la cual es servir para el estacionamiento de vehículos, para identificar sin lugar a dudas, ni ningún tipo de contradicción, de cual es su valor, ni siquiera comercial, sino catastral que en todo caso es mas bajo. A manera de ejemplo, y partiendo de la base que el avalúo catastral de determinado inmueble es un hecho notorio por ser base para determinar el valor del impuesto a pagar, adjunto con el presente recurso copia del impuesto predial unificado de dos garajes privados de la misma Copropiedad acá demandante, en donde claramente se puede apreciar en su ítem *“avalúo catastral”* que para el año 2020 dicho bien tiene un valor de TREINTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL PESOS (\$30.197.000), cifra que evidentemente corresponde con el valor indicado de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000) por parqueadero, para el momento de presentación de la demanda, con la debida indexación.

Por lo tanto, es evidente que la cifra solicitada como condena, para cada uno de los parqueaderos que presentan fallas de construcción y diseño, como lo son los identificados por el mismo dictamen pericial 17, 19, 30 y 23 por maniobrabilidad, y el 9, 10, 25 y 29 por dimensionalidad, no se solicita de manera injustificada, pues se reitera,

⁴ <https://www.shd.gov.co/shd/predial>

el valor de los mismos se determina a partir del mismo avalúo catastral de los parqueaderos privados, la cual al ser un hecho notorio no admite prueba en contrario, ni ningún tipo de contradicción.

Prueba adicional de lo acá señalado, es el hecho que **el dictamen pericial fue decretado de oficio por la entonces juez de conocimiento**, quien consideró que para el momento de presentación de la demanda⁵ no había entrado en vigor el CGP, motivo por el que no tuvo en cuenta el dictamen aportado por la parte demandante como anexo en su escrito de demanda, todo lo cual se indicó en la audiencia inicial, en lo atinente al decreto de pruebas.

El Dictamen ordenado de oficio, consistió de 3 puntos específicos, de acuerdo con lo ordenado por el entonces juez de conocimiento, así⁶:

“(…)

1. *El Perito se va a encargar de hacer un estudio minucioso al edificio que se construyó, para que el determine si realmente las inconformidades en diseños y construcciones que están invocadas en la demanda realmente existen.*
2. *Si realmente el edificio fue construido a cabalidad con las leyes vigentes, las normas sismo resistentes del año 1998.*
3. *Paralelo con las normas vigentes de hoy en día que son las del 2010.”*

En el decreto del objeto del dictamen pericial no se incluyó dentro la labor del perito, la determinación del valor de los parqueaderos, toda vez que el mismo constituye un hecho notorio, que no requiere de prueba, pues es de público conocimiento en la medida que puede ser corroborado en el impuesto predial que pagan a su vez los parqueaderos privados de la misma edificación, de las mismas características dimensionales y de destinación que los de visitantes.

Se adjuntan con la presente sustentación 2 documentos con el impuesto predial para el año 2020 de dos de los parqueaderos de la copropiedad demandante, no como prueba, sino para evidenciar que el avalúo catastral de los mismos se encuentra definido por la misma Alcaldía de Bogotá, por una cifra⁷ que corresponde a la solicitada en su momento en la demandada en el acápite del juramento estimatorio, y por lo tanto, al ser un hecho notorio no requiere de su prueba, ni mucho menos admite otra en contrario.

⁵ Diciembre de 2015.

⁶ Tomado del audio de la audiencia inicial, en la parte de decreto de pruebas.

⁷ Treinta millones ciento noventa y siete mil pesos (\$30.197.000).

En conclusión, se reprocha la argumentación del A quo en cuanto la falta de prueba del valor de los parqueaderos de visitantes, por lo que se solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil que revoque parcialmente el fallo, y se condene a la sociedad demandada al pago de la suma solicitada en el escrito de demanda, respecto de los parqueaderos que de acuerdo con el dictamen pericial no cumplen la norma técnica, es decir lo identificados como 17, 19, 30 y 23 por maniobrabilidad, y el 9, 10, 25 y 29 por dimensionalidad, de acuerdo con lo indicado en el fallo recurrido, en su numeral 2.11, debidamente indexadas, de acuerdo con el valor del avalúo catastral de los mismos parqueaderos privados de la copropiedad demandante, determinado por la Alcaldía Mayor de Bogotá, a través de la Secretaría de Hacienda, hecho notorio que no requiere de prueba ni admite cualquier otra en contrario, en los términos del artículo 180 del CGP.

2. LOS PERJUICIOS POR EL INCORRECTO DISEÑO DE LOS PARQUEADEROS DE VISITANTES TAMBIÉN SE ENCUENTRA ACREDITADO.

El segundo reparo o reproche al fallo de primera instancia, tiene que ver con el argumento del A quo para desestimar la condena por el incorrecto diseño y construcción de los parqueaderos de visitantes, en el sentido que ***“Igualmente, no se demostró el perjuicio por el cual se solicita esta indemnización”***.

Contrario a lo indicado en el fallo recurrido, en cuanto este punto, en el proceso si se encuentra debidamente acreditado el perjuicio sufrido por la copropiedad demandante con motivo del incorrecto diseño y construcción de los parqueaderos de visitantes, lo que se corrobora claramente con las declaraciones del representante legal de la demandante Hector Enrique Perico Daza⁸, así como de los testigos Elsa María Bermúdez Ramirez⁹ y Nelson Eduardo Bulla Herrera¹⁰, quienes pusieron en evidencia la imposibilidad en el uso

⁸ El representante legal de la copropiedad demandada en el minuto 11 de la audiencia inicial indicó lo siguiente: “No, solamente casi el 40% están en servicio.

⁹ En el mismo fallo se cita como declaración de la testigo lo relacionado con los parqueaderos de visitantes: *“de los parqueaderos de visitantes no se pueden usar porque están muy cerca de las columnas tienen sus medidas reglamentarias según no las hemos medido y esto pero al abrir las puertas entonces pega contra la columna”*.

¹⁰ En el mismo fallo se cita como declaración del testigo lo relacionado con los parqueaderos de visitantes: *“hemos tenido un sin número de problemas en cada una de las oficinas, en los parqueaderos y en la parte de la cubierta, eso es básicamente que no está bien ejecutado los diseños, en los parqueaderos no se puede parquear muy bien”*.

de los parqueaderos de visitantes por el incorrecto diseño y construcción por parte de la sociedad demandada, ante la existencia de columnas que impedían su maniobrabilidad.

Adicionalmente, porque es claro que el incorrecto diseño y construcción de los parqueaderos de visitantes, de acuerdo con los hallazgos del señor Perito, y que también son citados en el fallo recurrido, se indicó lo siguiente:

*“(...) Por lo cual, de los 13 parqueaderos de Zonas Comunes cumplen la norma los parqueaderos 11, 13, 15, 21 y 27; **no cumpliendo por maniobrabilidad, los parqueaderos 17, 19, 30 y 23 por cuanto “queda muy estrecho los espacios para maniobrar un vehículo” indicando que la norma dice que debe tener “4 metros de distancia para que un carro pueda maniobrar y los 4 metros no se cumplen por cuanto están dando 3.80 o 3.70 y queda pegado a columnas y las columnas hacen que el carro deba tener un giro mayor”**; **no cumplen por el tema dimensional los parqueaderos 9, 10, 29 y 25**, siendo el 25 para Minusválidos no cumpliendo por cuanto presenta las dimensiones de 2.10 Mts X 4.50 Mts. Siendo el problema de tales parqueaderos de “diseño” y no de construcción.”*

Si la conclusión del dictamen pericial, es que existen unos parqueaderos de visitantes que no cumplen con la norma técnica, bien sea por deficiencias de diseño o de maniobrabilidad, tiene como consecuencia lógica que no es posible utilizarlos de manera plena para la finalidad que fueron entregados por la sociedad demandada a la copropiedad demandante, por lo que también se encuentra acreditado el perjuicio sufrido por la recurrente, pues sus propietarios no pueden utilizar de manera plena dichos parqueaderos, tal y como indicaron el representante legal y testigos en la etapa procesal pertinente, acreditando así la existencia de: 1) Un daño: Representado por la negligencia de la sociedad constructora en el incorrecto diseño y construcción de los parqueaderos de visitantes; 2) La existencia de un perjuicio, pues la deficiencia que presentan los parqueaderos imposibilita su efectiva y plena utilización por parte de los copropietarios de la demandante.

PETICION

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior De Bogotá – Sala Civil, **REVOCAR PARCIALMENTE** el fallo de primera instancia, objeto del recurso de apelación, y en su lugar se adiciones

condenando a la sociedad demandada al reconocimiento y pago de la cantidad de TREINTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL PESOS (\$30.197.000) por cada uno de los parqueaderos que presentan fallas de diseño y construcción, de acuerdo con las conclusiones del dictamen pericial, respecto de los parqueaderos 17, 19, 30, 23, 9, 10, 29 y 25, y de acuerdo con el valor del avalúo catastral de los parqueaderos privados de la misma Copropiedad demandante, determinado en el impuesto predial para el año 2020, al ser un hecho notorio por tratarse de un impuesto, en los términos del artículo 180 del CGP.

En los anteriores términos complemento el recurso de apelación.

Atentamente.



ANDRES FELIPE CAMACHO GONZALEZ

C.C. No. 80.804.730

T.P. No. 211.950 del C.S. de la J.

Anexo: Comprobantes impuesto predial año 2020 de dos (2) de los garajes privados de la copropiedad demandante.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

**Constancia de Declaración y/o pago
del Impuesto Predial**

Referencia de Recaudo:

20011802060

Formulario No.

2020201041615897761

AÑO GRAVABLE 2020			
A. IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO			
1. CHIP AAA0236ZOHY	2. Matrícula Inmobiliaria 050N20687130	3. Cédula Catastral 009124360400191002	4. Estrato 0
5. Dirección del Predio KR 54 106 14 GJ 14			
B. INFORMACION AREAS DEL PREDIO		C. CLASIFICACIÓN Y TARIFA	
6. Área de terreno en metros 2.87	7. Área construida en metros 9.62	8. Destino 65-DEPOSITOS Y PARQUEADEROS	
9. Tarifa 8		9.1 Porcentaje de exención 0 %	
D. IDENTIFICACIÓN DEL CONTRIBUYENTE			
10. Apellido(s) y Nombres ó Razón Social INVERSIONES WIMOR S.A.S		11. Documento de Identificación (tipo y Número) NIT 900178471	
12. Numero de Identificación de quien efectuó el pago NIT 900178471			
E. DATOS DE LA DECLARACIÓN Y/O PAGO			
13. AUTOAVALUO (Base Gravable)	AA		30,179,000
14. IMPUESTO A CARGO	FU		241,000
15. SANCIONES	VS		0
16. DESCUENTO POR INCREMENTO DIFERENCIAL			0
F. AJUSTE PARA PREDIOS ACTUALIZADOS			
17. IMPUESTO AJUSTADO	IA		241,000
G. SALDO A CARGO			
18. TOTAL SALDO A CARGO	HA		241,000
H. PAGO			
19. VALOR A PAGAR	VP		241,000
20. DESCUENTO POR PRONTO PAGO	TD		24,000
21. DESCUENTO ADICIONAL 1%	DA		0
22. INTERESES DE MORA	IM		0
23. TOTAL A PAGAR	TP		217,000
24. APOORTE VOLUNTARIO	AV		0
25. TOTAL A PAGAR CON APOORTE VOLUNTARIO	TA		217,000
INFORMACIÓN DEL DECLARANTE O QUIEN REALIZA EL PAGO			
FIRMA		FECHA DE PRESENTACIÓN 27/03/2020 00.00.00	
CALIDAD DEL DECLARANTE PROPIETARIO		CONSECUTIVO TRANSACCIÓN 51999	
NOMBRES Y APELLIDOS INVERSIONES WIMOR S.A.S		VALOR PAGADO: 217,000	
<input type="checkbox"/> CC <input type="checkbox"/> NIT <input type="checkbox"/> TI <input type="checkbox"/> CE <input type="checkbox"/>		LUGAR DE PRESENTACIÓN: BANCO DAVIVIENDA S.A.	
900178471		TIPO FORMULARIO: Factura	

Amigo Contribuyente:

Constancia virtual de la declaración y/o pago de su impuesto, generada por la Dirección de Impuesto de Bogotá

AÑO GRAVABLE

2020



Factura
Impuesto Predial Unificado

No. Referencia Recaudo

20011802114

401



Factura

Número:

2020201041615898301

Código QR
Indicaciones de
uso al respaldo

A. IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO

1. CHIP AAA0236ZOKL 2. DIRECCIÓN KR 54 106 14 GJ 18 3. MATRÍCULA INMOBILIARIA 050N20687128

B. DATOS DEL CONTRIBUYENTE

Table with 7 columns: 4. TIPO, 5. No. IDENTIFICACIÓN, 6. NOMBRES Y APELLIDOS O RAZÓN SOCIAL, 7. % PROPIEDAD, 8. CALIDAD, 9. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN, 10. MUNICIPIO. Rows include data for Renny Balanta Murcia and Martha Patricia Medina Nieto.

11.

C. LIQUIDACIÓN FACTURA

Table with 6 columns: 12. AVALUO CATASTRAL, 13. DESTINO HACENDARIO, 14. TARIFA, 15. % EXENCIÓN, 16. % EXCLUSIÓN, 17. VALOR DEL IMPUESTO A CARGO, 18. DESCUENTO POR INCREMENTO DIFERENCIAL, 19. VALOR DEL IMPUESTO AJUSTADO.

D. PAGO

Table with 4 columns: DESCRIPCIÓN, CATEGORÍA (VP, TD, DA, TP, AV, TA), and two columns for payment amounts (242,000, 24,000, 0, 218,000, 24,000, 242,000).

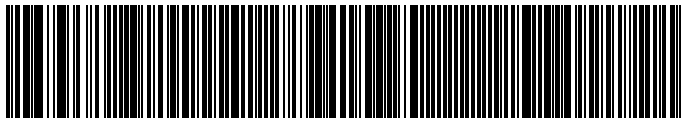
G. MARQUE LA FECHA DE PAGO CON APOORTE VOLUNTARIO

HASTA 14/08/2020 (dd/mm/aaaa)

HASTA 11/09/2020 (dd/mm/aaaa)

Input checkbox

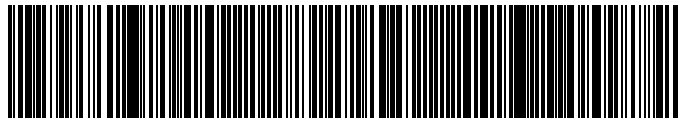
BOGOTA SOLIDARIA EN CASA



(415)7707202600856(8020)20011802114160962279(3900)00000000242000(96)20200814

Input checkbox

BOGOTA SOLIDARIA EN CASA



(415)7707202600856(8020)20011802114129541463(3900)00000000266000(96)20200911

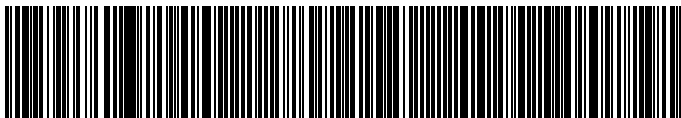
G. MARQUE LA FECHA DE PAGO SIN APOORTE VOLUNTARIO

Input checkbox

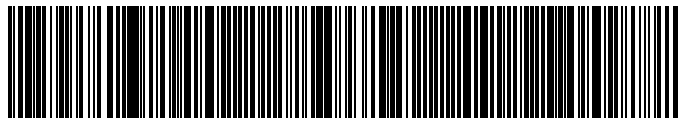
HASTA 14/08/2020 (dd/mm/aaaa)

Input checkbox

HASTA 11/09/2020 (dd/mm/aaaa)



(415)7707202600856(8020)20011802114054144222(3900)00000000218000(96)20200814



(415)7707202600856(8020)20011802114090096933(3900)00000000242000(96)20200911

SERIAL AUTOMÁTICO DE TRANSACCION(SAT)

SELLO

CONTRIBUYENTE

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 003 2015 00835 01

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 11 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.

En el evento en que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto. En aras de la economía procesal, deberá acreditar la remisión de la referida sustentación al correo electrónico de su contraparte. Secretaría controle el término correspondiente.

Por otra parte, y tomando en consideración que de la documental vista a folios 379 a 381 del cuaderno principal “B”, no se advierte el cumplimiento expreso a lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, **no se acepta**, por ahora, la renuncia que, al poder sustituido por la apoderada judicial de la sociedad demandada, realizó la abogada Isabel Patricia Botello Prieto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

¹ “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

² Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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

Código de verificación: **0fcfa54619683fc5dc77ed9540eb7e9345f5ff7ac47e342cd79d8f138fdb8655**
Documento generado en 13/05/2021 11:26:57 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL –

E. S. D.

REF: PERTENENCIA DE ANA DE DIOS BARRERO DE FERNANDEZ

VS HEREDEROS DE JUAN BAUTISTA Y OTROS

MAG. PONENTE: DRA **MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

RAD No. 11001 31 03 007 **2017 00631 01**

En mi condición de recurrente en esta alzada, estando dentro del término legal me permito sustentar el recurso de alzada en los términos que siguen:

Comenzando con la institución de la posesión que en expresión del doctor CIRO ANGARITA BARON es un derecho fundamental según tutela 078 de 1993 y por expresión de los antiguos tratadistas de que la negativa del derecho de posesión equivalía a la negativa de la dignidad humana continuo con esta exposición, indicando que bajo estas premisas la posesión no puede ser desconocida por ninguna autoridad judicial o administrativa de la Republica.

El artículo 762 de nuestro estatuto civil que define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño no fue desvirtuada por el juzgado por lo que debe la justicia atenerse a la literalidad del libelo demandatorio.

Y la posesión en cabeza de mi procurada debe continuar reconociéndose porque la opositora NO HA JUSTIFICADO TENER MEJOR DERECHO

Y según el art 2518 de nuestro estatuto civil en que se ha fundamentado la acción claramente determina la norma que se gana por prescripción el dominio de los bienes raíces que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales

Del contenido de la norma se deduce que el inmueble objeto de la acción está en el comercio humano y que el mismo se ha poseído bajo las condiciones del art 762 del CC

También indicaba en la exposición primaria que desde el advenimiento de la ley 761 de 2002, tan solo se exige al poseedor un término del ejercicio de esta figura de 10 años, muy contrario a la universalidad que quiere imponer el juzgador de instancia, tesis que no puede ser de recibo ante esta Superioridad

A la que si no le asiste ningún derecho es a la opositora porque según el art 2535 del CC como mi procurada siempre ha ejercido la posesión desde mucho antes de la muerte de su esposo acaecida el 13 de febrero de 1996, es extraño que el a quo desconozca este sagrado derecho en cabeza de la señora ANA DE DIOS BARRERO DE FERNANDEZ

Tan solamente el 23 de julio de 2012 fue reconocida BLANCA DORALY FERNANDEZ BARRERO como hija de JUAN BAUTISTA FERNANDEZ BARRERO, significando que ya para esta época mi representada había adquirido pleno derecho de usucapir todo el inmueble

Como se nota basta con comparar las fechas y reflexionar al respecto para deducir que ANA DE DIOS BARRERO DE FERNANDEZ ya había usucapido el bien desde hacía más de 18 años- para el 23 de julio de 2012 fecha en la que se estableció que BLANCA DORALY era hija de JUAN BAUTISTA BARRERO

Téngase en cuenta que la acción que incoo BLANCA DORALY FERNANDEZ DE PETICION DE HERENCIA fue mucho tiempo después de haber ha adquirida mi procurada el derecho de usucapir el bien.

En una posesión extraordinaria como la instaurada por mi procurada ANA DE DIOS BARRERO DE FERNANDEZ, NO SE TIENE EN CUENTA LA MALA FE que es el punto que esgrimió el juzgado para sustentar su nefasta e ilegal decisión.

Y la buena fe que consiste en la conciencia de haberse adquirido el dominio del bien mediante medios legítimos debe perdurar en el caso subexamine ya que no obro con fraude ni ningún otro vicio y el bien fue derivado de la titularidad de JUAN BAUTISTA FERNANDEZ, con lo que la tradición que exige el art 738 del CC se encuentra plenamente cumplida.

No se presenta ninguna presunción de mala fe en el caso subexamine que pueda invalidar el legítimo derecho que alega mi procurada.

En igual manera el art 769 del CC es muy claro en advertir QUE LA BUENA FE SE PRESUME ya que como en el caso que nos ocupa la ley no establece presunción contraria, no podía el juzgador desconocer la normatividad que regula la materia.

En todo caso, la mala fe no fue probada por la parte contradictora.

También desconoce el juzgador el contenido del art 1516 del CC en el sentido de que el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley ya que en todos los demás debe probarse.

Y continuando con nuestro orden de ideas reitero que el juzgador de instancia se dedico fue a fallar un negocio de familia como cuando estamos frente a un negocio de naturaleza civil, ya que se atropella toda la normatividad que regula el derecho de posesión en la legislación civil.

El hecho de que el juzgador hubiese afirmado que no tenía porque haberse presentado esta demanda constituye una terminología grotesca, desconocedora del principio de respeto que se debe tener frente a toda persona, afirmación que debiera ser criticada por el ad quem.

Si fue presentada la demanda y se admitió, y se llegó a esta instancia es porque le asiste razón a mi procurada, ya que la posesión es un derecho fundamental amparado por la ley y debe ser respetado, es un derecho que no puede ser atropellado y menos en la forma en que ha sido ejercida por la señora ANA DE DIOS, desde el año 1965, y continuo de manera ininterrumpida ejerciéndola desde cuando falleció el señor JUAN BAUTISTA el 13 de febrero de 1996 hasta la fecha.

Desde un comienzo cuando el apoderado de la contraparte manifestó que estaba dispuesto a conciliar, recuerdo que el propio juez quien manifestó de manera pública en la audiencia que disque no lo podía hacer y que no podían desistir de sus pretensiones que antes la suscrita era la que podía desistir de la acción de pertenencia vaya que forma de administrar

justicia por parte del juzgador de instancia y que merece es una investigación por sus actitudes contrarias a nuestro derecho, lo expresado en estas líneas lo efectuó con respeto , pero con vehemencia, ya que se denoto fue parcialidad en su nefasta decisión.

Haber accionado ante jueces de familia la señora DORALY no significa desconocer los derechos fundamentales que le asisten a mi procurada como es el sagrado derecho a la posesión, la cual no me cansare de repetirlo ha sido ejercida de manera quieta, publica, pacifica ininterrumpida, sin impedimento de persona alguna y menos de autoridad judicial como erráticamente se esgrime en el fallo del a quo.

El sentido del art 762 del estatuto civil no puede ser desconocido por el juzgador argumentando supuestos derechos de la contradictora que nunca fueron alegados ni esgrimidos en la oportunidad procesal que regula la materia.

También debo agregar que me parece una contrariedad lo expuesto en la sentencia en lo relativo a la providencia de fecha 20 de febrero de 2020 en la que declaro infundadas las excepciones previas pues es lo contrario a dicha decisión lo que se advierte en la sentencia objeto de este recurso de alzada.

En la parte considerativa señalo el señor Juez en su parte considerativa :” Del análisis detallado de los medios exceptivos esgrimidos, se evidencia que estos no son prósperos, por lo cual se declararan infundados, según se anotara a renglón seguido.....por lo antedicho deberá tenerse en cuenta que cuando la citada se hizo parte en la acción del epígrafe por iniciativa propia, esta manifestó en el poder conferido a su representante judicial que acudía al proceso en calidad de persona indeterminada, lo cual denota pese a casos como el que aquí se estudia que si lo hizo en

virtud de las citaciones realizadas a herederos indeterminados del de cuius y a otras personas que creyeran tener derechos sobre el predio base del litigio. “continúa señalando que.... Se ordenó la vinculación a BLANCA DORALY FERNANDEZ BARRERO,esta agencia ordeno su vinculación al proceso, lo cual devino en que los medios de defensa esbozados en su contestación de la demanda fueran tenidos en cuenta por este estrado, al punto de que los que planteo como excepciones previas fueran objeto de análisis a través de esta providencia, resultando ello en que su derecho defensa y de contera , al debido proceso, fuera ejercido y garantizado conforme la normatividad, integrándola así como heredera determinada de JUAN BAUTISTA FERNANDEZ BARRERO a la Litis, sin que por economía por economía procesal se procedente acceder a los reparos aquí planteados, habiéndose conjurado los yerros del procedimiento que inicialmente existían”.

En la parte RESUELVE.- “ PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones previas denominadas como no comprender la demanda a todos los Litis consorte necesarios y no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar”.

No es entendible cual la razón del señor juez de conocimiento en lo que al auto de fecha 20 de febrero de 2020 se refiere, ya que se desestimaron las excepciones previas al conferir poder en calidad de indeterminada y su apoderado haya contestado la demanda como persona determinada , sobre estos lineamientos existen serias contradicciones.

Llama la atención igualmente que la señora curadora de los herederos indeterminados no formulo excepciones ni previas ni de mérito, tópico que no mereció una sola dicción por parte del fallador de instancia.

La señora ANA DE DIOS, en su calidad de legítima poseedora del bien objeto de la acción de pertenencia facción mejoras sin impedimento de persona alguna, tal como se expusiera en el libelo, lo cual no fue desvirtuado por la señora BLANCA DORALY.

La poderdante desde que empezó a ejercer la posesión, REPITO, FEBRERO 13 DE 1996, jamás se le ha interrumpido, ninguna autoridad de la República ha impedido que ejerza sus derechos como poseedora de buena fe del inmueble y es así, repito que facción mejoras, paga impuestos, servicios públicos, arrienda el inmueble, todo el vecindario la distingue y tiene a mi procurada como propietaria y poseedora del bien objeto de la acción de pertenencia, esa posesión ha sido pública, quieta, pacífica e ininterrumpida.

Por otro aspecto debo manifestar que cuando falleció el señor JUAN BAUTISTA FERNANDEZ BARRERO, el 13 de febrero de 1996 BLANCA DORALY no estaba reconocida, como hija de este, razón por la cual ANA DE DIOS FERNANDEZ DE BARRERO DE FERNANDEZ y sus dos hijos adelantaron el juicio de sucesión mediante trámite notarial, repito que fue reconocida como hija del causante mediante fallo del 13 de julio de 2012, muchos años después de su fallecimiento, no puede entonces predicarse la mala fe de la señora ANA DE DIOS porque esta no se vislumbró en ningún momento.

En fin como en la POSESION EXTRAORDINARIA LA MALA FE NO CUENTA ABSOLUTAMENTE PARA NADA, sino el término de 10 años señalado expresamente en la ley 791 de 2002, es esta normatividad la que reitero debe ser establecida por el señor Juez plural.

En suma solicito se revoque la sentencia de primera instancia para que en su lugar se dicte la que en derecho corresponda, aceptando las pretensiones incoadas.

Solicito se tenga en cuenta el escrito obrante en el paginario, o exposición primaria, donde sustentaba la apelación dentro del término que me confiere la ley para que haga parte integral de este recurso de alzada.

Reitero mi pedimento de revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia ya que vulnera y desconoce el derecho a la posesión ejercido por ANA DE DIOS BARRERO DE FERNANDEZ.

Respetuosamente,



MARGOTH CORTES SILVA

CC No.41'591.479 de BTA

TP 46373 DEL CSJ

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
MP JULIAN SOSA ROMERO
E.S.D.

DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE ANGEL VILLALABA

DEMANDADO: EDIFICIO EL SOLAR DE GRATAMIRA - P.H.

REFERENCIA: EJECUTIVO 2020 –00034

ASUNTO: TRASLADO AL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEL 17 DE FEBRERO DE 2021

LUIS ENRIQUE ANGEL VIILALBA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con el número de cedula 19.245.102 de Bogotá y T.P. 42.944 del C.S de la J, de condiciones civiles reconocidas dentro del referenciado proceso, por medio del presente escrito y encontrándome dentro de los términos, me permito descorrer el traslado al recurso de apelación interpuesto por mi parte contra la SENTENCIA DEL 17 DE FEBRERO DE 2021, en los siguientes términos:

PRIMERO: La parte demandada omite que el origen de esta litis si bien es la factura que reposa en autos, esta factura a su vez es originaria del incumplimiento del contrato de otrosi No 1 suscrito entre las partes fechado el día 04 de marzo de 2019 (anexo contrato de otrosi en formato PDF.

SEGUNDO: Como se puede observar, el contrato de otrosi en su clausula modificada DECIMA TERCERA amplia el servicio de vigilancia por un (1) año más.

Como lo indica el artículo 1602 del Código Civil y que me permito citar “...**Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales...**” situación que claramente la demandante omite y arbitrariamente termina el contrato de vigilancia a pesar de ser firmado y aceptado por la representante legal de la copropiedad.

TERCERO: Es así como la empresa endosante de la factura objeto de litis, radica su factura de cobro ante la copropiedad quien indudable e inequívocamente RECIBE a satisfacción la mencionada factura y sin hacer devolución, mucho menos la objeto en su contenido de acuerdo con la ley.

CUARTO: En relación con lo expuesto por la demandada en su libelo de excepciones el cual denomina **“EN PRIMER LUGAR, ADOLECE DEL REQUISITO MAS IMPORTANTE: LA ACEPTACIÓN Y/O FIRMA DEL OBLIGADO”**

Honorable Magistrado cuando vamos a la ley, Código de Comercio artículo 773, modificado por el artículo 2 de la Ley 1231 de 2008 en el cual en el inciso segundo dice expresamente y me permito transcribirlo **“...El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor...”**

Para nuestro caso tenemos Honorable Magistrado en relación con este aparte de la ley lo siguiente

- a) ***“...El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico...”***

Nótese Honorable Magistrado que, en esta factura, en el recuadro final de la parte inferior de la factura dice expresamente la palabra **ACEPTO Y RECIBIDO, se encuentra el sello del conjunto “portería” con fecha y además firmada.**

- b) ***“...Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo...”***

De la misma forma el ARTÍCULO 774. REQUISITOS DE LA FACTURA. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008 numeral segundo (2°) expresa y me permito citar:

- ***“ 2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley...”***

En estos dos artículos 773 y 774 numero 2° del C.co, la norma nos trae la expresión (O) es decir que puede tener una o ambas opciones NO DICE la norma, la expresión (Y) lo que significaría una condición, que debería tenerlas todas, sin embargo en la factura aportada en este recurso y que dé misma forma reposa dentro del plenario, se puede ver de alzada que en el recuadro de aceptado y recibido se encuentran todos los ítems señalados en estos dos artículos, **SELLO DEL CONJUNTO, FECHA DE RECIBIDO DE LA FACTURA, EN EL MISMO SELLO DEL CONJUNTO y la RUBRICA.**

Declara el abogado de la contra parte y cito que **“.....Claramente NINGUNA DE LAS FACTURAS ALLEGADAS – NI LA DEL TRASLADO, NI LA DE LA SUBSANACION DE LA DEMANDA, NI LA ORIGINAL APORTADA, CONTIENE NOMBRE, IDENTIFICACION NI FIRMA DEL ENCARGADO DE RECIBIRLA....”**

Lo que claramente puede ser una mala interpretación de la ley con las disyuntivas (Y) (O) pues no es una obligación normativa tener identificación Y nombre Y firma.

- c) *“....El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor...”*

En este aparte Honorable Magistrado, la ley no condiciona que debe ser recibido ni por el gerente, dueño, administrador, representante etc, del lugar de recepción de mercancía o prestación de servicio, pues como es la costumbre en las organizaciones por lo general tienen su ventanilla de radicación, de ahí que difícilmente el gerente de Claro, Avianca, Bancolombia por nombrar algunas, reciban en su despacho a los mensajeros para que estampen su nombre o firma o número de cedula en las facturas. Es el caso del EDIFICIO GRATAMIRA PH, tiene en la portería un sello para que los guardas de seguridad reciban la correspondencia como en el caso que nos ocupa.

Así las cosas, considero que con relación al punto primero (1) de este recurso, se cumplen a cabalidad uno a uno los requisitos del artículo artículo 773, modificado por el artículo 2 de la Ley 1231 de 2008 además de los requisitos señalados en el artículo 774 numeral 2 del C.co

Expone también el abogado de la contraparte y cito *“....Y es por eso QUE ELLOS MISMOS (EL PRESTADOR DEL SERVICIO SEGURIDAD MAGISTRAL), CON SUS DEPENDIENTES O EMPLEADOS FUERON LOS QUE RECIBIERON LA FACTURA Y ESTA NUNCA FUE ALLEGADA A LA ADMINISTRACIÓN NI AL ADMINISTRADOR, O A LA CONTADORA. La administración hasta el día de la notificación dela demanda se enteró de la existencia de la FACTURA....”*

Pero más extraño a un, es que en el recurso allegado, afirman que si existían comunicaciones entre las partas a través de correos electrónicos, mediante el cual se objetaban las facturas y cito nuevamente lo escrito por ellos mismos en su recurso *“.....se tienen los correos electrónicos por medio de los cuales la administración, ante las facturas regularmente radicadas pro la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, devolvía, objetaba o no aceptaba su contenido....”*

¿Es decir Honorable Magistrado que ellos, por medio de este recurso objetan la factura por que aparentemente no llego a manos del administrador o la contadora y desconocían que había sido recibida, pero a su vez afirman que existían comunicaciones entre las partes aquí en litigio, por correo electrónico y que por este medio devolvían, objetaban o no aceptaban las facturas del prestador del servicio? Sin contar que además, telefónicamente el señor administrador y representante legal de la demandada sostuvo varias conversaciones con el gerente de SEGURIDAD MAGISTRAL LTDA, para discutir los valores y tarifas con las cuales se debía facturar, frente al otro si del contrato de vigilancia suscrito entre ellos y que debe ser de análisis y discusión en otro escenario jurídico que no es el proceso ejecutivo.

QUINTO: En relación con lo expuesto por la demandada en su libelo de excepciones el cual denomina **“SE PASA A ANALIZAR EL SEGUNDO REQUISITO DEL CUAL CARECE LA FACTURA OBJETO DE EJECUCIÓN”**

Expone el abogado de la contra parte, que en el cuerpo de la factura objeto de la litis no se hace ninguna mención del estado de pago de precio o remuneración. No se podría esperar, además de ser ilógico señor juez, que se deje constancia por parte del prestador del servicio, del estado de pago del precio o remuneración, DE UNA FACTURA QUE SE ESTÁ COBRANDO JUDICIALMENTE, PRECISAMENTE POR FALTA DE PAGO.

Empero si de interpretación de la norma se trata señor Juez, tengamos en cuenta lo establecido en EL ARTÍCULO 774. REQUISITOS DE LA FACTURA. Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008 numeral tercero (3°) me permito citar:

- ***“..... 3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.....”***

Nótese Honorable Magistrado que en el mismo recurso allegado al proceso por la contraparte en las páginas 7 y 8 en la factura objeto de la litis se puede observar que en el cuerpo de la misma, existen unos ítems (Codigo, descripción, uni, Vr Unitario, Valor) e igualmente se puede observar que en la parte inferior derecha discrimina (SUB TOTAL, BASE GRABABLE, VALOR NETO)

Luego a lo que refiere a este artículo y cito ***“...estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso...”*** es claro que si están discriminadas e incorporadas al título valor denominado factura de venta. Y que, en el caso de no estar de acuerdo con el pago, la parte demandada debería proponer los medios exceptivos a los que tiene derecho.

SEXO: En relación con lo expuesto por la demandada en su libelo de excepciones el cual denomina **“LA FALTA DEL TERCER (3°) REQUISITO RESPECTO AL ENDOSO DE LA FACTURA:”**

Expone el abogado de la contraparte refiriéndose al “endoso” y cito ***“...EL DEMANDADO NO RECIBIÓ NUNCA FACTURA, Y POR ENDE NUNCA INDICÓ SU ACEPTACIÓN EXPRESA, PERO AL ENDOSARLA, EL ENDOSANTE DEBIÓ INDICAR EN EL CUERPO DE ESTA TAL SITUACIÓN COMO LO EXIGE LA NORMA, PERO ESTA NO SE HIZO...”***

Pero por el contrario y como se ha señalado en este escrito, la factura no solo fue recibida, aceptada y firmada por el aquí demandado, sino que expuestos por ellos mismos en el escrito de recurso y me permitiré a volver a citar su afirmación ***“.....se tienen los correos electrónicos por medio de los cuales la administración, ante las facturas regularmente radicadas pro la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, devolvía, objetaba o no aceptaba su contenido....”*** Es decir, las partes tenían comunicación por correo electrónico y hasta el demandado por este medio devolvían las facturas, lo que claramente da a entender que esas facturas las recibían, **PERO EXTRAÑAMENTE AFIRMAN QUE DESCONOCÍAN DE LA RECEPCIÓN DE ESTA FACTURA OBJETO DE LA LITIS.**

Lo que podemos entender claramente es que la factura fue recibida y por tanto el aquí demandante no estaba obligado a manifestar en el endoso lo contrario y más si tenemos en cuenta que si ellos y cito nuevamente ***“...las partes tenían comunicación por correo electrónico y devolvían facturas...”*** lo que claramente da a entender que esas facturas, las

recibían pero nueva y extrañamente para esta factura, no se manifestaron dentro de los tres (3) días siguientes al recibido, en concordancia a lo normado en el C.co artículo 773 inciso modificado por el artículo 86 de la ley 1676 de 2013, y que me permito citar.

- “...Inciso modificado por el artículo [86](#) de la Ley 1676 de 2013. Rige a partir del 20 de febrero de 2014. Ver en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente: La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción....”

Ahora bien, Honorable Magistrado, en tratándose del tema central denominado **ENDOSO**, no sobraría recordar, exponer y me permito citar un aparte del artículo 778 del C. co.

- “.....**ARTÍCULO 778. OBLIGATORIEDAD DE ACEPTACIÓN DEL ENDOSO.** Artículo modificado por el artículo [7](#) de la Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> *Con el solo hecho de que la factura contenga el endoso, el obligado deberá efectuar el pago al tenedor legítimo a su presentación....*”

Y como lo puede observar usted señor Juez, en el mismo recurso interpuesto por la contraparte, pagina 12, tal como se encuentra estampado al reverso de la factura objeto de la Litis y que reposa en el plenario, en el endoso se encuentra LA EXPRESION ENDOSO, DEBIDAMENTE FIRMADO POR LAS PARTES, SELLADO Y HASTA CON EL SELLO DE LA EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO, TODO EN SUJECION A LA NORMA ARRIBA CITADA.

Y sigue explicando la norma citada

“...En ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo [784](#) del presente código...”

“...Toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita...”

Es decir, que en este aparte de la norma nos recuerda Honorable Magistrado, sobre los elementos constitutivos de los títulos valores como son, **la libre circulación de los títulos valores**, así como **su autonomía y literalidad**.

Quiero destacar al despacho que estamos en presencia de un título valor NOMINATIVO, que circula por el solo endoso y entrega, de acuerdo con la ley de circulación de los títulos valores, que está basada en la simple entrega y exhibición legítima al portador, teniendo como atributos estos títulos nominativos, **la legitimación, literalidad y autonomía**, solo basta con revisar lo contemplado en los artículos 619, 620. 627, 647, 648 y 651 del C.co

SEPTIMO: Con respecto al numeral cuarto (4) expone el abogado de la contraparte que la demandante es una empresa de seguridad y esta se encuentra efectivamente regulada y vigilada por la SUSPERVIGILANCIA, que por lo anterior las facturas que expidan estas empresas deberían estar sujetas a la circular externa número 16, sin embargo Honorable Magistrado, este análisis es objeto de confusión, pues la SUPERVIGILANCIA emite una circulares como recomendaciones solamente, nunca serán vinculantes, ni mucho menos estarán por encima de la ley CODIGO DE COMERCIO.

Y sigue exponiendo el abogado de la contra parte y cito ***“...PRESENTAR UNA FACTURA Y COBRAR UN DINERO POR UN SERVICIO QUE NUNCA SE PRESTÓ...”*** pero una vez y extrañamente se contradice y cito de su mismo recurso ***“...TENGA EN CUENTA SU SEÑORÍA, QUE LOS GUARDAS DE SEGURIDAD QUE PRESTAN EL SERVICIO EN LA PORTERÍA DE LA COPROPIEDAD, SON EMPLEADOS DEL PRESTADOR DEL SERVICIO, EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA MAGISTRAL...”***

A párrafo seguido dice el abogado demandado y cito ***“...NI LA MISMA FACTURA INDICA QUÈ ES LO QUE COBRA O DETALLA LOS SERVICIOS COBRADOS O FACTURADOS. ELLO SE PUEDE VER EN EL MISMO CUERPO DE LA FACTURA...”*** Y si su Señoría puede apreciar, en el mismo recurso interpuesto, pagina 15 en la imagen de la factura dice como título DESCRIPCION luego como ítem 001 SERVICIO DE VIGILANCIA UNIFORMADA, como ítem 002 ADMINISTRACION IMPREVISTOS Y UTILIDAD, y a reglón seguido el abogado de la demandada nuevamente se contradice y cito ***“...ES DECIR QUE POR EL VALOR DE \$141.259.878, SE COBRA UN (01) SERVICIO DE VIGILANCIA UNIFORMADA, Y POR CONCEPTO DE ADMINISTRACION IMPREVISTO Y UTILIDAD COBRAN \$15.695.540...”*** Y es la suma que corresponde a lo contemplado en el OTROSI No 1 del contrato de prestación deservicios de vigilancia firmado entre la empresa de vigilancia y el demandado, vasta con revisar del contrato y el otrosi antes mencionado y que hace parte de esta sustentación.

Para este profesional del derecho considera que no solo la SENTENCIA atacada desconoce de plano, los principios rectores del acápite de “LOS TITULOS VALORES” del C.Co, sino que también afecta un derecho constitucional y fundamental, como es el derecho a la igualdad respecto a los cobros de facturas cambiarias, en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar como aquí se debate.

Ahora bien, la sentencia atacada al exonerar del pago de una obligación contractual, a la demandada, sienta un precedente de inestabilidad jurídica y de falta de protección del estado social de derecho a los ciudadanos.

Por todo lo anteriormente expuesto y explicado a su Honorable Magistrado, sírvase revocar la decisión tomada por el Juez 32 Civil del Circuito.

Del señor Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Angel Villalba', written in a cursive style.

LUIS ENRIQUE ANGEL VILLALBA
CC.19.245.102 de Bogotá
T.P. 42.944 del C.S. de la J

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA PRIVADA
EN LA MODALIDAD DE VIGILANCIA FIJA Y MOVIL**

Entre los suscritos: **SEGURIDAD MAGISTRAL DE COLOMBIA LTDA.**, identificada con Nit. 900.352.904-8, sociedad legalmente constituida mediante Escritura Pública No. 617 inscrita el 25 de Febrero de 2010 en la Notaria Cincuenta y Ocho de Santa fe de Bogotá, Matriculada en la Cámara de Comercio de Bogotá, con el Número 01984234, y cuyas operaciones están autorizadas con Licencia de Funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, según Resolución No. 007173 del 11 de Octubre de 2011, representada por **WILLIAM ENRIQUE ACOSTA DURAN**, mayor de edad, vecino de Bogotá e identificado con cedula No.1.032.374.485 de Bogotá, quien en adelante se denominará **EL CONTRATISTA**, de una parte y de la otra el **EDIFICIO EL SOLAR DE GRATAMIRA P.H**, identificada con el Nit 900.439.727-6, la cual está representada por **SILVIA ALEXANDRA CARDONA MONTOYA** mayor de edad, vecina de Bogotá, e identificada con cedula No.52.070.090 expedida en Bogotá-, quien actúa en calidad de Representante legal, quien en adelante se denominara **EL CONTRATANTE**, hemos celebrado el presente Contrato de Prestación de Servicios de Vigilancia Privada, contenido en las siguientes cláusulas: **PRIMERA** EL CONTRATANTE solicita los servicios de vigilancia privada, en turnos para el control de ingreso. **SEGUNDA**: OBJETO.-EL CONTRATISTA se compromete a prestar los servicios de vigilancia privada solicitados por el Contratante DOS (2) servicio de vigilancia 24 horas y un adicional. Además habrá un supervisor de vigilancia el cual estará encargado de controlar el cumplimiento de todas las normas de seguridad y demás controles que se deban realizar en el EDIFICIO, con comunicación 24 horas **PARAGRAFO**: Los vigilantes de seguridad deberán cumplir estrictamente con todos y cada uno de los controles que les indique el administrador y/o demás directivas del conjunto, ya sea verbal o por escrito, en cuanto a las normas y demás controles que se deban realizar en la portería de ingreso a la Agrupación Residencial. **TERCERA**. PERSONAL: EL CONTRATISTA suministrará personal Uniformado, debidamente seleccionado y entrenado de conformidad con reglamentos y normas establecidas por la Superintendencia de Vigilancia, dotándolos de los equipos de comunicación y seguridad necesarios para el desempeño de sus labores. **CUARTA**: Los vigilantes de seguridad, Supervisores y demás personal Operativo o Administrativo que participen en la prestación de los servicios, serán exclusivamente empleados de EL CONTRATISTA y no tendrán relación alguna de carácter laboral con EL CONTRATANTE conforme lo determina el Artículo 34 del C.S.T. por lo tanto EL CONTRATISTA será el único responsable de las Prestaciones Sociales, Salarios, y demás factores salariales a que tengan derecho sus trabajadores según lo ordena la Ley. **QUINTA**: La conducta del personal asignado para la ejecución de éste Contrato se regirá por normas y reglamentos establecidos por el CONTRATISTA, sin embargo, EL CONTRATANTE podrá hacer sugerencias que redunden en beneficio de los servicios contratados. **SEXTA**: EL CONTRATISTA se compromete a suministrar un bastón de mando y/o arma no letal, el cual deberá ser portado por los vigilantes de seguridad, según los horarios que se establezcan para tal fin. **SÉPTIMA**. EL CONTRATANTE se compromete



a mantener en perfecto estado de funcionamiento todos los sistemas de seguridad del sitio donde se va a prestar el servicio de vigilancia, ya sea en cuanto al cerramiento del edificio, áreas comunes, áreas sociales etc. y a coordinar con todos los propietarios o residentes para que contribuyan con la seguridad de sus viviendas, instalando rejas, chapas de seguridad, alarmas etc., pues todo esto contribuye con la a seguridad.

OCTAVA: VALOR DEL CONTRATO.- Por los servicios pactados en éste Contrato EL CONTRATANTE pagará mensualmente al CONTRATISTA la suma de OCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$8.737.600) incluido IVA del 16% basado en el AIU del 10% de la base **NOVENA: FORMA DE PAGO.** EL CONTRATANTE se compromete y obliga a pagar el valor estipulado en la Cláusula Octava, en los primeros diez (10) días del mes previa presentación de la respectiva Factura de Cobro y adjuntado los pagos de parafiscales de personal que presta el servicio a la copropiedad. **DECIMA: REAJUSTE.-** Queda mutuamente entendido y convenido que las tarifas de que trata la Cláusula Octava, se incrementarán anualmente cuando el Gobierno Nacional decrete el incremento relacionado con el Salario Mínimo legal vigente. **DECIMA PRIMERA: GARANTIAS.** EL CONTRATISTA tiene constituida la Póliza de Responsabilidad Civil extracontractual No. 12-02-101000506 expedida por Seguros del Estado por un valor de (\$235.800.000) EL CONTRATANTE acepta que de ocurrir algún siniestro EL CONTRATISTA será responsable hasta la cuantía y demás limitaciones que determine la mencionada Póliza por conducto de la respectiva Compañía de Seguros, por lo tanto, también acepta que bajo ningún pretexto podrá efectuar descuentos directos o indirectos del valor pactado en la Cláusula Octava del presente Contrato, argumentando pérdidas, hurtos, o cualquier perjuicio que se presente en el sitio vigilado. **DECIMA SEGUNDA:** Para que EL CONTRATANTE tenga derecho al amparo o indemnización a través de la Póliza descrita en la Cláusula anterior y de acuerdo a los procedimientos legales vigentes deberá estar a PAZ Y SALVO con EL CONTRATISTA por todo concepto. **DECIMA TERCERA: DURACION.-** Este Contrato tendrá como vigencia a partir del 1 de Octubre del año 2015 hasta el 01 de Octubre del 2016 y si al vencimiento de dicho contrato alguna de las partes no desea dejarlo prorrogar, deberá dar aviso a la otra parte con una antelación mínima de sesenta (30) días, contados a partir de la fecha en que se notifique, de no ser así el presente contrato se entenderá prorrogado automáticamente por una vigencia de "un (1) año más" y así sucesivamente **PARÁGRAFO:** Cuando el CONTRATANTE decida terminar el presente contrato, a la fecha de suspender el servicio, deberá estar a PAZ Y SALVO con EL CONTRATISTA por todo concepto. **DECIMA CUARTA:** Las Facturas de Cobro que se causen prestan mérito ejecutivo en caso de renuncia en el pago de las mismas. **DECIMA QUINTA:** No obstante la Cláusula anterior, en el evento de presentarse mora en el pago de las respectivas facturas de cobro por parte de EL CONTRATANTE y que con ello acarree graves perjuicios en la cancelación de los salarios y demás obligaciones a cargo de EL CONTRATISTA, este último podrá terminar el presente Contrato o suspender la prestación del servicio de Vigilancia sin previo aviso, sin que ninguna responsabilidad ni obligación recaiga por esta causa sobre EL CONTRATISTA. **DECIMA SEXTA OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. 1.) EL CONTRATISTA se compromete a prestar el servicio en el**



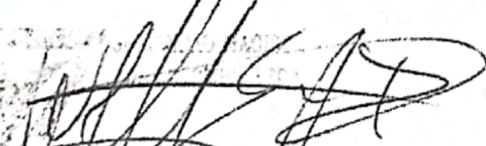
SEGURIDAD MAGISTRAL DE COLOMBIA LTDA.


**NIT N° 900.352.904-8
RESOLUCIÓN NO. :27277**

puesto y horarios solicitados por EL CONTRATANTE, y no podrá modificar los horarios salvo por caso fortuito o fuerza mayor; o de común acuerdo con EL CONTRATANTE. 2.) Atender cualquier recomendación o requerimiento que haga el Contratante con relación al personal y las labores que el guarda deba cumplir de conformidad con el objeto del contrato. 3.) Informar los cambios de personal que se hagan con el fin de conocer quién va a prestar el servicio. 4.) Mantener informado al Contratante o a quien éste delegue, de las novedades presentadas en el puesto de vigilancia. 5.) Proveer los reemplazos, cuando por alguna razón especial el guarda no asista a cumplir con el respectivo turno 6.) Velar por una excelente presentación de los guardas de seguridad y el buen trato con las personas DECIMA SEPTIMA OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE. 1.) Informar al Contratista de cualquier irregularidad que se presente por razones del servicio. 2.) Indicar de manera concreta las funciones específicas que debe cumplir el guarda de seguridad en el sitio de trabajo. 3.) EL CONTRATANTE se compromete a utilizar los guardas de seguridad tomados a su servicio, exclusivamente para el sitio y oficio que se haya determinado en el presente contrato. 4.) EL CONTRATANTE se compromete y obliga a pagar el valor del servicio, en la fecha indicada en la Cláusula NOVENA del presente contrato. DECIMA OCTAVA Como valores agregados el CONTRATISTA realizará diagnóstico de seguridad, mantenimiento al CCTV y sostenimiento, brindará campañas de cultura en seguridad, y otorgará reinversión en la primera factura del 30% del valor cancelado antes de IVA. DECIMA NOVENA PERFECCIONAMIENTO. El presente contrato requerirá para su perfeccionamiento, únicamente las firmas de las partes comprometidas en el documento. En constancia se firma el presente contrato en original y copia, una vez leído y aprobado por las partes que en el intervinieron, en la ciudad de Bogotá al primer (1) día del mes de Octubre del año dos mil quince (2015).

EL CONTRATISTA

EL CONTRATANTE


WILLIAM ENRIQUE ACOSTA DURAN
REPRESENTANTE LEGAL
SEGURIDAD MAGISTRAL
C.C. 1.032.374.485


SILVIA ALEXANDRA CARDONA MONTOYA
REPRESENTANTE LEGAL
EDIFICIO EL SOLAR DE GRATAMIRA
C.C. 52.070.090

Carrera 28A No. 68 - 65
Teléfono: (1) 660 0280 - 660 0316
Bogotá D.C. - Colombia

GENERAMOS CULTURA DE SEGURIDAD
www.seguridadmagistral.com

BOGOTA D.C.
FUSAGASUGA - CUND.
VILLAVICENCIO - META.
MEDELLIN - ANTIOQUIA
BARRANQUILLA - (Atl)
MONTERIA - CORDOBA



OTROSI N°1 DE ADICION DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA PRIVADA EN LA MODALIDAD DE VIGILANCIA FIJA Y MOVIL

Entre los suscritos: SEGURIDAD MAGISTRAL DE COLOMBIA LTDA., identificada con NIT. 900.352.904-8, sociedad legalmente constituida mediante Escritura Pública No. 617 inscrita el 25 de Febrero de 2010 en la Notaria Cincuenta y Ocho de Santa fe de Bogotá, Matriculada en la Cámara de Comercio de Bogotá, con el Número 01984234, y cuyas operaciones están autorizadas con Licencia de Funcionamiento expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, según Resolución No. 007173 del 11 de Octubre de 2011, representada por **WILLIAM ENRIQUE ACOSTA DURAN**, mayor de edad, vecino de Bogotá e identificado con cedula No. 1.032.374.485 de Bogotá, quien en adelante se denominará **EL CONTRATISTA**, de una parte y de la otra el **EDIFICIO SOLAR DE GRATAMIRA** identificado con el NIT 900.439.727-6, el cual está representado por la señora **SILVIA ALEXANDRA CARDONA MONTOYA** mayor de edad, identificada con cedula No 52.070.090 expedida en la ciudad de Bogotá D.C, quien actúa en calidad de Representante legal, quien en adelante se denominara **EL CONTRATANTE**, hemos celebrado el presente OTROSI de modificación al contrato de Prestación de Servicios de Vigilancia Privada, contenido en la siguiente cláusula contenidas en el contrato matriz

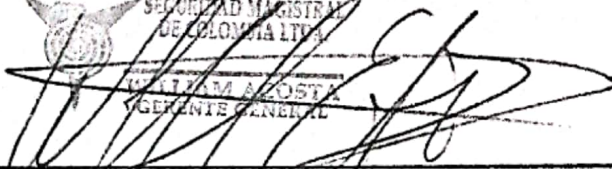
MODIFIQUESE CLAÚSULA OCTAVA: Valor del contrato. – Por los servicios pactados en este contrato, el **CONTRATANTE** se obliga a pagar mensualmente al **CONTRATISTA** la suma de quince millones novecientos sesenta y dos mil trescientos sesenta y seis pesos m/cte (\$15'962.366) incluido IVA del 19% basado en la AIU del 10%.

MODIFIQUESE CLAÚSULA DECIMA TERCERA en su integridad por lo siguiente: Duración. – Acuerdan que este otro si del contrato de las partes y de la fecha del encabezado, se ampliará por un (1) año más, el cual inicia desde el día 01 de abril del 2019 hasta el 01 de abril del 2020; si alguna de las partes no desea dejarlo prorrogar, deberá dar aviso a la otra parte con una antelación mínima de sesenta (60) días contados a partir de la fecha en que se notifique, de no ser así el presente contrato se entenderá prorrogado automáticamente por un (1) año más y así sucesivamente. El presente contrato OTRO SI presta mérito ejecutivo sin conciliación como título valor en la modificación de la tarifa y el tiempo pactado.

El presente OTRO SI para su perfeccionamiento, únicamente las firmas de las partes comprometidas en el documento. En constancia se firma el presente contrato en original y copia, una vez leído y aprobado por las partes que en el intervinieron, en la ciudad de Bogotá a los 04 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve (2019).

EL CONTRATISTA

EL CONTRATANTE


WILLIAM ENRIQUE ACOSTA DURAN
REPRESENTANTE LEGAL
SEGURIDAD MAGISTRAL DE COLOMBIA LTDA


SILVIA ALEXANDRA CARDONA MONTOYA
REPRESENTANTE LEGAL
EDIFICIO SOLAR DE GRATAMIRA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 - 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **HENRY DE JESUS CALDERON
RAUDALES**

Procedencia : 032 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103032202000313 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : MERY YOLANDA CAMPOS CASTRO

Demandado : COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.

Fecha de reparto : 26/05/2021



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página

1

Fecha : 26/may/2021

110013103032202000313 01

**

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP

SECUENCIA:

FECHA DE REPARTO

014

3616

26/may/2021

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

HENRY DE JESUS CALDERON RAUDALES

IDENTIFICACION

NOMBRE

APELLIDO

PARTE

51871247

MERY YOLANDA CAMPOS CASTRO

01

**

8909034079

COMPANIA SURAMERICANA DE

02

**

SEGUROS S.A.

מחלקת הרישום והקשר עם הציבור

OBSERVACIONES:

BOG80TSBC38

slotac

FUNCIONARIO DE REPARTO

110013103043202000196 01

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 - 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**

Procedencia : 043 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103043202000196 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : CARLOS FERNANDO MUÑOZ HERNANDEZ Y OTROS

Demandado : CAMILO HERNAN CAMPO DUQUE

Fecha de reparto : 26/05/2021



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

Fecha : 26/may/2021

110013103043202000196 01

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP SECUENCIA: FECHA DE REPARTO
004 3618 26/may/2021

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
166072841	CARLOS FERNANDO MUÑOZ HERNANDEZ Y OTROS		01 ***
16613609	CAMILO	CAMPO DUQUE	02 ***

מנהל משרד המשפטים נציג קרן די קאל

OBSERVACIONES:

BOG80TSBC38
slotac

FUNCIONARIO DE REPARTO

Honorable Magistrado

Dr. Juan Pablo Suárez Orozco

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

E. _____ S. _____ D. _____

Referencia: Acción de Protección al Consumidor Financiero de FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Radicado: 11001-31-99-003-2019-03651-01

Asunto: Sustentación recurso de apelación contra sentencia de primera instancia

BERNARDO SALAZAR PARRA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.600.792, abogado titulado e inscrito en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 89.207 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificaciones bsalazar@bstlegal.com, en mi calidad de apoderado principal de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (en adelante "SURAMERICANA") dentro del proceso de la referencia, por medio de este escrito y estando dentro de la oportunidad establecida mediante auto del 13 de mayo de 2021 me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida el 6 de abril de 2021, en los siguientes términos:

I. SÍNTESIS DEL CASO

1. El 7 de julio de 2018, SURAMERICANA expidió la Póliza Plan Empresario Sura para su Empresa No. 0647101-3 cuyo tomador, asegurado y beneficiario es el señor Federico Caicedo Maestre (en adelante, la "Póliza"). Uno de los amparos de la Póliza cubría el riesgo de hurto de mercancías por la suma inicial de \$720.000.000, así:

INFORMACION DEL PREDIO ASEGURADO

TIPO LOCAL	ARRENDADO
LOCAL	0
MERCANCÍAS	720.000.000
CONTENIDOS MUEBLES	15.000.000
MÁQUINAS Y EQUIPOS	6.000.000
VENTAS PROMEDIO / MES	45.000.000
DESPACHO MÁXIMO	0
NUMERO DE DESPACHOS POR MES	0

1

2. El 9 de julio de 2018, dos días después de la suscripción de la póliza, el demandante solicitó a la señora Ingrid Tavera (asesora comercial de la Póliza), la ampliación de la cobertura para este amparo por un valor de \$1.020.000.000, así:

INFORMACION DEL PREDIO ASEGURADO

TIPO LOCAL	ARRENDADO
LOCAL	0
MERCANCÍAS	1.020.000.0
CONTENIDOS MUEBLES	15.000.000
MÁQUINAS Y EQUIPOS	6.000.000
VENTAS PROMEDIO / MES	45.000.000
DESPACHO MÁXIMO	0
NUMERO DE DESPACHOS POR MES	0

2

3. El demandante declaró que compró los equipos amparados por la Póliza al señor Luis Eduardo Jaimes por las sumas de \$207.000.000 el 1 de junio de 2018 y \$621.000.000 el 29 de junio de 2018. Asimismo, el demandante manifestó que adquirió un préstamo por \$828.000.000 para realizar dicha compra. Sin embargo, hasta la fecha, el demandante no ha acreditado la compra de los equipos ni las condiciones del préstamo adquirido para tal fin.
4. El 12 de agosto de 2018 a las 4:00 p.m., presuntamente, el demandante fue víctima del hurto de los equipos, cuyo valor fue estimado por el en \$828.000.000.
5. El 13 de agosto de 2018, el demandante presentó una reclamación a la aseguradora, junto con la cual aportó denuncia penal y unos documentos privados catalogados por el señor Federico Caicedo como "contratos de compraventa" de fechas 1 de junio de 2018 y 29 de junio de 2018.

¹ Carátula de la Póliza Plan Empresario Sura para su Empresa No. 0647101-3. Fecha: 7 de julio de 2018.

² Carátula de la Póliza PLAN EMPRESARIO SURA PARA SU EMPRESA No. 0647101-3. Fecha: 9 de julio de 2018.

6. El 9 de octubre de 2018, SURAMERICANA objetó el pago de la indemnización teniendo en cuenta que el demandante no acreditó la ocurrencia del siniestro ni su cuantía.
7. El contrato de seguro fue terminado por la aseguradora el 20 de noviembre de 2018 por cuanto el demandante no pagó la cuota de la prima de seguro en los términos acordados.
8. El 30 de mayo de 2019 el demandante, representado por Pardo y Asociados solicitó la consideración a la objeción de SURAMERICANA.
9. El 14 de agosto de 2019 SURAMERICANA rechazó la solicitud de reconsideración indicando que no fue acreditada la ocurrencia ni la cuantía del siniestro. Además, SURAMERICANA argumentó que el reclamo carecía de los soportes que permitieran demostrar la existencia previa e interés asegurable de los bienes reportados como hurtados.
10. El demandante a la fecha no ha acreditado la adquisición de los equipos, la existencia del préstamo con el que supuestamente realizó dicha compra ni la proveniencia o importación de los equipos. Estos elementos no han sido demostrados por el demandante, ni en la reclamación directa ante la aseguradora ni durante el debate probatorio del proceso judicial de la referencia.
11. En consecuencia, en el presente caso no se ha demostrado la existencia de un interés jurídico asegurable, la ocurrencia del siniestro ni su cuantía. Además, existió reticencia por parte del asegurado al declarar de forma inexacta las actividades a las cuales serían destinados los equipos.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

Procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 6 de abril de 2021, proferida en primera instancia dentro del proceso de la referencia por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante la "Sentencia"), a fin de que dicha decisión sea revocada en su integridad.

III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1045 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante la "Delegatura") se equivocó al considerar que en el proceso de la referencia existía interés asegurable. La conclusión de la Delegatura carece de sustento fáctico y probatorio, además de desconocer el artículo 1045 del Código de Comercio³ que establece que uno de los elementos del contrato de seguro es el interés asegurable.

De acuerdo con el artículo 1083 del Código de Comercio⁴ tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Contrario a lo establecido por la Delegatura en la Sentencia, sí es necesario analizar la relación del asegurado con los bienes objeto del seguro con el fin de determinar la afectación que sufriría su patrimonio por el eventual hurto de los mismos.

La Delegatura pasó por alto que dentro del presente proceso no se acreditó la existencia de un interés asegurable, toda vez que no se demostró la preexistencia de los equipos supuestamente hurtados con anterioridad a la suscripción de la póliza. En efecto, el demandante no logró acreditar i) la adquisición de los equipos supuestamente hurtados ni ii) el préstamo con el cual adquirió los equipos, así:

i. La adquisición de los equipos supuestamente hurtados

La Delegatura consideró que los documentos privados catalogados por el demandante como "contratos de compraventa" de las mercancías aseguradas permitían acreditar la adquisición de las mismas. Además, la Delegatura sostuvo que en los documentos se mencionaba, entre otros, el precio de los equipos. El análisis de La Delegatura es equivocado por las siguientes razones:

- a. De conformidad con la definición de contrato del artículo 864 del Código de Comercio⁵, los documentos presentados por el demandante no son en

³ Artículo 1045 del Código de Comercio: "Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) El interés asegurable; 2) El riesgo asegurable; 3) La prima o precio del seguro, y 4) La obligación condicional del asegurador. En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno."

⁴ Artículo 1083 del Código de Comercio: "Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero."

⁵ Artículo 864 del Código de Comercio: "El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en

estricto sentido contratos de compraventa, pues no constituyen, regulan o extinguen una relación jurídica entre dos o más partes. Dichos documentos no contemplan las obligaciones del presunto vendedor ni las del presunto comprador de los equipos. Es importante resaltar que tales documentos no corresponden a un formato común y usual de contrato de compraventa en el tráfico jurídico de los negocios, tal como se ve en la siguiente imagen:

Documento privado del 1 de junio de 2018

NOMBRE QUIEN REALIZA EL PAGO: FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE	
CEDULA: 12.436.735 de Valledupar	
NOMBRE QUIEN RECIBE EL PAGO: LUIS EDUARDO JAIMES ESPINOSA	
CEDULA: 13.744.096 de Bucaramanga	
IMPORTE DEL PAGO: \$207.000.000 (Doscientos siete millones de pesos)	
CONCEPTO:	CANTIDAD
AV3 PANEL DE VIDEO LED	48
P4 ADJ	
AV3FC CAJA DE 8 PANELES	6
AV3 ADJ	
AV3RB1 BARRA DE	8
COLGADO PARA PANEL AV3	
ADJ	
CAT303 CABLE DE DATOS	50
ADJ	
CAT461 CABLE DATOS ADJ	1
MCTRL300 CONTROL DOR	1
DE VIDEO AV6 ADJ	
PLC3 POWERCON CABLE	48
LINK ADJ	
FECHA: 1 JUNIO 2018	
FORMA DE PAGO: Efectivo	
NOTA: La garantía es asumida por el vendedor, los gastos de envío por garantías por el comprador, tiempo de garantía 365 días	

Información de los documentos privados: supuestos contratantes, precio global del negocio.

Información de los documentos privados: fecha, forma de pago. Inexistencia de obligaciones entre las partes.

Documento privado del 29 de junio de 2018

NOMBRE QUIEN REALIZA EL PAGO: FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE	
CEDULA: 12.436.735 de Valledupar	
NOMBRE QUIEN RECIBE EL PAGO: LUIS EDUARDO JAIMES ESPINOSA	
CEDULA: 13.744.096 de Bucaramanga	
IMPORTE DEL PAGO: \$ 621.000.000 (Seiscientos veintiuno millones de pesos)	
CONCEPTO:	CANTIDAD
AV3 PANEL DE VIDEO LED	144
P4 ADJ	
AV3FC CAJA DE 8 PANELES	18
AV3 ADJ	
AV3RB1 BARRA DE	24
COLGADO PARA PANEL AV3	
ADJ	
CAT303 CABLE DE DATOS	150
ADJ	
CAT461 CABLE DATOS ADJ	3
MCTRL300 CONTROL DOR	3
DE VIDEO AV6 ADJ	
PLC3 POWERCON CABLE	144
LINK ADJ	
FECHA: 29 JUNIO 2018	
FORMA DE PAGO: Efectivo	
NOTA: La garantía es asumida por el vendedor, los gastos de envío por garantías por el comprador, tiempo de garantía 365 días	

Información de los documentos privados: supuestos contratantes, precio global del negocio.

Información de los documentos privados: fecha, forma de pago. Inexistencia de obligaciones entre las partes.

contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta. Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 851.”

⁶ Folio 6 del derivado 000.

⁷ Folio 5 del derivado 000.

- b. Los documentos de fecha 1 de junio de 2018 y 29 de junio de 2018 únicamente presentan una relación de los presuntos equipos con una descripción sumaria de los mismos, sin definir su precio unitario ni el valor del impuesto al valor agregado (IVA) pagado por el comprador. Así las cosas, estos documentos no tienen la entidad para demostrar el supuesto negocio de compraventa entre las partes.

Documento privado del 1 de junio de 2018

NOMBRE QUIEN REALIZA EL PAGO: FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE CEDULA: 12.436.735 de Valledupar		<p><u>Precio global de _____ la supuesta compraventa</u></p> <p><u>Inexistencia de precios unitarios ni valor del IVA.</u></p> <p><u>Descripción sumaria de los equipos.</u></p>
NOMBRE QUIEN RECIBE EL PAGO: LUIS EDUARDO JAIMES ESPINOSA CEDULA: 13.744.096 de Bucaramanga		
IMPORTE DEL PAGO: \$207.000.000 (Doscientos siete millones de pesos)		
CONCEPTO:	CANTIDAD	
AV3 PANEL DE VIDEO LED	48	
P4 ADJ		
AV3FC CAJA DE 8 PANELES	6	
AV3 ADJ		
AV3RB1 BARRA DE COLGADO PARA PANEL AV3	8	
ADJ		
CAT303 CABLE DE DATOS	50	
ADJ		
CAT461 CABLE DATOS ADJ	1	
MCTRL300 CONTROLDOR DE VIDEO AV6 ADJ	1	
PLC3 POWERCON CABLE	48	
LINK ADJ		
FECHA: 1 JUNIO 2018		
FORMA DE PAGO: Efectivo		
NOTA: La garantía es asumida por el vendedor, los gastos de envío por garantías por el comprador, tiempo de garantía 365 días		

8

Documento privado del 29 de junio de 2018

NOMBRE QUIEN REALIZA EL PAGO: FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE CEDULA: 12.436.735 de Valledupar		<p><u>Precio global de _____ la supuesta compraventa</u></p> <p><u>Inexistencia de precios unitarios ni valor del IVA.</u></p> <p><u>Descripción sumaria de los equipos.</u></p>
NOMBRE QUIEN RECIBE EL PAGO: LUIS EDUARDO JAIMES ESPINOSA CEDULA: 13.744.096 de Bucaramanga		
IMPORTE DEL PAGO: \$ 621.000.000 (Seiscientos veintiuno millones de pesos)		
CONCEPTO:	CANTIDAD	
AV3 PANEL DE VIDEO LED	144	
P4 ADJ		
AV3FC CAJA DE 8 PANELES	18	
AV3 ADJ		
AV3RB1 BARRA DE COLGADO PARA PANEL AV3	24	
ADJ		
CAT303 CABLE DE DATOS	150	
ADJ		
CAT461 CABLE DATOS ADJ	3	
MCTRL300 CONTROLDOR DE VIDEO AV6 ADJ	3	
PLC3 POWERCON CABLE	144	
LINK ADJ		
FECHA: 29 JUNIO 2018		
FORMA DE PAGO: Efectivo		
NOTA: La garantía es asumida por el vendedor, los gastos de envío por garantías por el comprador, tiempo de garantía 365 días		

9

⁸ Folio 6 del derivado 000.

⁹ Folio 5 del derivado 000.

c. La propia Delegatura puso de presente que dichos documentos se veían cuestionados en su origen de acuerdo con lo establecido por el demandante en su interrogatorio de parte. Llama la atención que, al preguntarle al demandante quién y por qué se habían elaborado esos documentos, el señor Federico Caicedo indicó: "ese documento lo elaboré yo junto con mi contadora [Melissa Balcázar] en ese momento el día de la fecha, porque se necesitaba un soporte contable de la compra"¹⁰. Esto evidencia que no se trata de un soporte contemporáneo a la supuesta compraventa, sino que es un soporte creado con posterioridad para justificar el reclamo a mi representada. El soporte de la compra de unos equipos de tal valor debería ser la factura de compraventa de los equipos. Sin embargo, al solicitarle las facturas de la compraventa, el demandante allegó facturas de bienes diferentes a los hurtados y cotizaciones de bienes que no obedecían a los relacionados en los supuestos contratos de compraventa:

audioluces
CON SERVICIO DE ALUMINACIÓN PROFESIONAL

14698840-8
052 41 83 30-40
Yelba (57) 5 3702724
CAYANQUILLA - Cuzco
Rodrigo Garcia

COTIZACION
No. 0000395

Fecha: 2010-03-15
Año: mes día

Ciente: FEDERICO CAICEDO MALDONADO NIT./CC: 12435735
Contacto: Ciudad: VALLECUPAR
Dirección: 2-47-1-21 Teléfono: 3303770167

11

FOTO	ITEM	UND	CNT	VAL UNIT	IMP VENT	VAL TOTAL
	AVR BOARD DE VIDEO 1500 OH POWER 6700X 3 6MM AD7	UND	250	\$1,500,000	\$375,000	\$375,000
	AVR CAM PARA TRANSPORTE DE 6 PANEL AVS AD7	UND	25	\$1,100,000	\$27,500	\$27,500
	AVR BOARD DE CORDON PARA PANELES DE VIDEO AVS AD7	UND	32	\$600,000	\$19,200	\$19,200
	CABLES DE PUELOS PARA AVS AD7	UND	200	\$55,000	\$11,000	\$11,000

12

Equipos diferentes a los relacionados en los supuestos contratos de compraventa

¹⁰ Minuto 39:50. Interrogatorio de parte del señor Federico Caicedo. Audiencia del 30 de diciembre de 2020.

¹¹ Folio 70 del derivado 000.

¹² Ibidem.

d. Así mismo, la Delegatura dejó pasar por alto una actitud sospechosa e inconsistente relacionada con los "contratos de compraventa". Dichos documentos datan del 1 de junio y 29 de junio de 2018. Sin embargo, después de transcurridos 10 meses desde la supuesta celebración los "contratos de compraventa", las supuestas partes contratantes, los señores Federico Caicedo y Luis Eduardo Jaimes, se acercan a la notaría segunda de Valledupar con el fin de realizar una presentación personal a dichos documentos¹³. ¿Qué partes de un negocio jurídico realizan una presentación personal de un contrato después de 10 meses de su celebración? Esto es totalmente inusual y sospechoso. ¿El comprador llama al vendedor y le pide que vayan a una notaría a hacerle presentación a un documento suscrito hace 10 meses?

La anterior inconsistencia se ve claramente en las siguientes imágenes, correspondientes a los "contratos de compraventa" aportados por el demandante:

- Presentación personal del documento privado del 1 de junio de 2018

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO
 Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015

En la ciudad de Valledupar, Departamento de Cesar, República de Colombia, el diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019), en la Notaría Dos (2) del Círculo de Valledupar, compareció:

FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0012436735 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Firma autógrafa

LUIS EDUARDO JAIMES ESPINOSA, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0013744096 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

Firma autógrafa

Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, los comparecientes fueron identificados mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Acordó a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.


Este folio se asocia al documento de FORMA DE PAGO, en el que aparecen como partes **FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE** y que contiene la siguiente información POR VR. \$207.000.000.00.

ALIONCA MARÍA ESCOBAR GONZÁLEZ
 Notaría dos (2) del Círculo de Valledupar - Encargada


¹³ Minuto 41:30. Interrogatorio de parte del señor Federico Caicedo. Audiencia del 30 de diciembre de 2020.

¹⁴ Folio 6 del derivado 000.

- Presentación personal del documento privado del 29 de junio de 2018




DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO
Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015




71475

En la ciudad de Valledupar, Departamento de Cesar, República de Colombia, el diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019), en la Notaría Dos (2) del Círculo de Valledupar, compareció:

FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0012436735 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.




----- Firma autógrafa -----




39oigeopfgao
10/04/2019 - 11:16:08:371

LUIS EDUARDO JAIMES ESPINOSA, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0013744096 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.



----- Firma autógrafa -----





5kninixacdfu
10/04/2019 - 11:16:51:267

Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, los comparecientes fueron identificados mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se asocia al documento de FORMA DE PAGO, en el que aparecen como partes **FEDERICO JAVIER CAICEDO MAESTRE** y que contiene la siguiente información POR VR. 621.000.000.00.

ALIONCA MARÍA ESCOBAR GONZÁLEZ
 Notaria dos (2) del Círculo de Valledupar - Encargada

15

- e. Por último, este Honorable Tribunal no puede pasar por alto que, aunque el demandante manifestó en la demanda que adquirió los equipos objeto de hurto al señor Luis Eduardo Jaimes Espinosa, nunca fue posible contactar al vendedor para constatar la compraventa, el valor unitario de los equipos, los manifiestos de importación de las mercancías, entre otros aspectos relevantes para demostrar la existencia del negocio.

Por lo tanto, los documentos privados aportados por el demandante no acreditan: i) la existencia previa de los equipos, ii) que el vendedor haya entregado la cosa vendida al comprador, ni iii) que el comprador haya pagado el precio acordado. Por lo tanto, estos documentos no acreditan la existencia de un interés asegurable.

¹⁵ Folio 5 del derivado 000.

ii. **El préstamo con el cual supuestamente el demandante adquirió los equipos**

La Delegatura afirmó que, con el testimonio del presunto prestamista, el señor Diego Armando Reyes, se conocieron las condiciones del negocio celebrado entre las partes, así como la forma en que se realizó el desembolso del dinero y su posterior recaudo. Tales afirmaciones son incorrectas y contrarias al contenido de la prueba testimonial recaudada.

La Sentencia parecería concluir que, por el hecho de contar con la declaración del presunto prestamista dentro del proceso, se tiene una prueba suficiente para corroborar que existió un préstamo entre el demandante y el señor Diego Reyes. El análisis de la Delegatura es incorrecto, pues no basta con encontrar al supuesto prestamista, sino que es necesario analizar el contenido de su declaración. Una adecuada valoración probatoria en sana crítica no puede arrojar esa conclusión.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que la sana crítica implica una operación racional que no puede realizarse de manera aislada, sino en conjunto con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia:

*"Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, **la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia.** A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio."*¹⁶ (Resaltado fuera del texto original)

En el mismo sentido, doctrina autorizada en la materia ha sostenido que:

*"El juez debe orientar su criterio, precisamente, por las reglas de la sana crítica, en las cuales se comprenden las de la lógica, la psicológica judicial, la experiencia y la equidad."*¹⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal debe analizar las pruebas del proceso de la referencia en el marco de la sana crítica. Esto implica la valoración racional y en conjunto de los diferentes medios probatorios.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC3249-2020. Fecha: 7 de septiembre de 2020. M.P: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁷ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Bogotá. Temis, 2006. Página 98.

Según lo manifestado por el demandante en la demanda, este “*adquirió un préstamo por OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$828'000.000,00) MDA. CTE.*” Sin embargo, el demandante informó un valor diferente el ajustador designado por SURAMERICANA y luego otro valor en su interrogatorio de parte, así:

- a. En la entrevista realizada por el ajustador designado por SURAMERICANA, el demandante señaló que el préstamo había sido por la suma de aproximadamente \$700.000.000

Pregunta: ¿Cuánto dinero tuvo que prestar para comprar los equipos?
Responde: alrededor de setecientos millones de pesos.

18

- b. En su interrogatorio de parte, el demandante afirmó que el valor del préstamo fue de \$795.000.000 aproximadamente: “ *fueron setecientos noventa y cinco millones de pesos aproximadamente, casi ochocientos.*”¹⁹

Lo anterior deja en evidencia que ni siquiera el supuesto prestatario, el señor Federico Caicedo, conocía con exactitud el valor del préstamo con el que supuestamente realizó la compra de los equipos aparentemente hurtados. En un negocio de tal cuantía, es contrario a toda lógica que quien recibe el dinero y además tiene la obligación de devolverlo, no tenga claridad sobre la suma del préstamo. ¿Cómo puede ser esto posible?

Aunado a lo anterior, el señor Reyes García, supuesto prestamista, afirmó ante la Delegatura que el valor del préstamo fue por el valor \$150.000.000:

*“En el 2018 llegué a hacerle una suma más o menos de casi de **ciento cincuenta millones de pesos.**”*²⁰ (Resaltado fuera de la declaración original)

Esto permite concluir que existen contradicciones inexplicables de los dos supuestos contratantes que conocía las condiciones del préstamo y la Delegatura pasó por alto estas inconsistencias que presentaban contradicciones manifiestas. Tales inconsistencias son indicio fuerte de que no existió el supuesto mutuo y, por lo tanto, de que no existió la compra de los equipos hurtados.

¹⁸ Página 2. Informe caso 2018-196 de FR. Ajustes e Investigaciones. Fecha: 20 de septiembre de 2018.

¹⁹ Minuto 57:18. Interrogatorio de parte del señor Federico Caicedo. Audiencia del 30 de diciembre de 2020.

²⁰ Minuto 36:52. Testimonio de Diego Armando Reyes García. Audiencia del 19 de febrero de 2020.

Es importante agregar que el señor Diego Reyes manifestó en su declaración que había obtenido los ingresos de los préstamos efectuados al demandante de su actividad como vendedor ambulante de unos carros de venta de comida. Resulta particular que un negocio de venta ambulante provea los recursos suficientes para realizar préstamos por más de ochocientos millones de pesos. No obstante, esto no fue una circunstancia que causara duda o incertidumbre en la Delegatura. Además, resulta inusual que un préstamo de tal cuantía no haya sido garantizado mediante la suscripción de ningún documento que permitiera el cobro de tan alta suma en el futuro, como un pagaré o letra de cambio.

Por último, es extraño que el señor Diego Reyes no haya ejercido ninguna acción judicial para procurar el cobro de ochocientos millones de pesos que fueron prestados hace más de dos años, esperando las resultas de este proceso. En palabras del señor Diego Reyes:

“No el cobro normal ‘cuando me vas a pagar’ esperando que el resolviera toda la situación [no lo he demandado] por la confianza que existe y espero que la aseguradora pague para que me pague a mí.”²¹

La inobservancia de estas contradicciones en relación con el préstamo, llevaron a la Delegatura a considerar que en el testimonio del señor Diego Reyes demostraba de manera diáfana las condiciones del negocio. Sin embargo, lo anterior es opuesto a la declaración del presunto prestamista, pues de la declaración del señor Reyes solo pueden surgir dos conclusiones: i) que no conocía el monto del préstamo realizado por él al demandante, lo cual resulta extraño al ser el propietario del dinero; o ii) que el demandante faltó a la verdad cuanto manifestó que el préstamo que le fue realizado correspondía a la suma de \$700.000.000 o \$828.000.000 (reitero que el demandante tampoco pudo precisar el valor del préstamo). Estas contradicciones entre las dos partes de un supuesto negocio de mutuo son indicio claro de que dicho negocio no existió.

Así, los medios probatorios en los que la Delegatura fundó su decisión para considerar que no hay interés asegurable, esto es, unos documentos privados que el demandante ha catalogado como “contratos de compraventa” y la declaración del señor Reyes García, realmente no tienen la idoneidad para probar la preexistencia de los bienes objeto del presunto hurto y la relación de estos con el demandante, por lo tanto, no tienen la entidad para acreditar el interés asegurable. En este sentido, a partir de una indebida valoración fáctica, la Delegatura dio una indebida aplicación a lo establecido en el artículo 1045 del Código de Comercio, relacionado con los elementos del contrato de seguro.

²¹ Minuto 1:20:23. Testimonio de Diego Reyes. Audiencia del 19 de febrero de 2021.

Por otro lado, la Delegatura sostuvo que, a pesar de que la asesora comercial, la señora Ingrid Tavera, no auscultó las cajas en que supuestamente estaban los equipos objeto de hurto, sí realizó la visita al inmueble objeto del seguro y que por lo tanto su declaración debía tenerse en cuenta. En relación con los hechos en torno a la participación de la asesora comercial es pertinente precisar lo siguiente:

- a. Según lo manifestado por la señora Ingrid Tavera en su declaración, ella se desplazó hasta la ciudad de Valledupar para suscribir la póliza No. 0647101-3, cuyos gastos de viaje fueron asumidos por el demandante²². En dicha visita, la señora Tavera manifestó que realizó una inspección al sitio a asegurar y que no suscribió un acta de la misma²³. Asimismo, la señora Tavera expuso en su declaración²⁴ y le indicó al ajustador de SURAMERICANA que ella **no había visto los bienes que se encontraban en la bodega del sitio asegurado**:

Además de lo anterior informa la asesora Tavera Rojas, que ella cuando realizó la venta del producto, pudo observar que en la bodega ubicada en el parqueadero que está ubicado en la entrada del sitio llamado placita club, había unas cajas selladas y unas cajas negras, a lo cual el señor Federico Caicedo, informa que eran los equipos que se habían comprado y por ende se requería asegurarlos.

25

Además, es importante resaltar que es inusual que una intermediaria que trabaja en Bogotá y tiene a todos sus clientes en Bogotá se desplace hasta Valledupar con tiquetes pagados por el demandante y que al final no constate efectivamente el estado del riesgo a asegurar.

- b. La asesora comercial participó en la solicitud del aumento del valor asegurado. Mediante correo del 9 de julio de 2018, la señora Ingrid Tavera envió una comunicación a la señora Clara Inés Sierra, directora comercial de SURAMERICANA, solicitando aumentar el valor de la Póliza. De manera expresa, la asesora comercial solicitó modificar el valor asegurado y entre ellos el valor por hurto en virtud de la adquisición de unos bienes por parte del demandante el 9 de julio de 2018. No obstante, durante el proceso, el demandante solo ha mencionado la adquisición de bienes de fechas 1 de junio y 29 de junio de 2018. Por lo anterior, hay una inconsistencia entre lo sostenido por el demandante durante la reclamación a SURAMERICANA y durante el proceso y la información contenida en el correo del 9 de julio de 2018 enviado por la asesora comercial. Es importante resaltar que este correo estuvo a disposición de La Delegatura y no fue analizado para otorgarle su valor probatorio.

²² Minuto 8:04:00. Testimonio Ingrid Tavera. Audiencia del 19 de febrero de 2021.

²³ Minuto 7:17:34. Testimonio Ingrid Tavera. Audiencia del 19 de febrero de 2021.

²⁴ Testimonio Ingrid Tavera. Audiencia del 19 de febrero de 2021.

²⁵ Página 17. Informe caso 2018-196 de FR. Ajustes e Investigaciones. Fecha: 20 de septiembre de 2018.

Adicionalmente, es importante resaltar que la señora Ingrid Tavera no tenía vínculo laboral con mi representada²⁶. Por el contrario, únicamente se dedicaba a la asesoría y comercialización de productos intangibles de SURAMERICANA.

A pesar de los anteriores elementos, la Delegatura le otorgó valor probatorio a la declaración de la asesora comercial quien participó con diferentes inconsistencias en el proceso de suscripción y expedición de la póliza.

De conformidad con lo expuesto, ni los “contratos de compraventa” aportados por el demandante, ni la declaración del supuesto prestamista del dinero con que fueron comprados los equipos aparentemente hurtados, ni la declaración de la asesora comercial que participó en la venta de la Póliza, demuestra la preexistencia de los bienes ni la relación de estos con el demandante. Por lo tanto, la Delegatura hizo una indebida valoración probatoria al declarar la existencia de un interés asegurable con fundamento en dichos medios de prueba e hizo una indebida aplicación del artículo 1045 del Código de Comercio.

2. INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN RELACIÓN CON LA CARGA DEL DEMANDANTE DE ACREDITAR EL SINIESTRO Y LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA

A su vez, la Delegatura consideró que el demandante había acreditado la ocurrencia del siniestro y su cuantía mediante dos medios de prueba: i) la denuncia penal interpuesta por el señor Federico Caicedo y ii) los documentos privados catalogados por el demandante como contratos de compraventa. La interpretación de la Delegatura en relación con la carga que le asiste al demandante es errónea por las siguientes razones:

- i. En aras de acreditar la ocurrencia del hurto de los equipos, el demandante aportó la denuncia penal interpuesta por él mismo. Este documento incluye solo la manifestación directa del actor, es decir, refleja su propia versión de los hechos. Por lo tanto, no tiene la entidad para probar la ocurrencia del hecho.
- ii. En relación con la cuantía, la Delegatura tuvo en cuenta unos documentos privados catalogados por el demandante como “contratos de compraventa”. Sin embargo, dichos documentos no incluían el valor unitario de cada equipo, ni discriminaban el valor del IVA que pagó el demandante. Por el contrario, tales documentos presentan solo una

²⁶ Minuto 16:14. Testimonio de Clara Inés Sierra, directora comercial de Suramericana. Audiencia del 19 de febrero de 2021.

relación de los bienes supuestamente adquiridos por el demandante y el valor global de los mismos.

Es importante resaltar que, de acuerdo con el informe final de ARS Seguros Ltda del 25 de septiembre de 2018, el valor de los bienes contemplado en los supuestos "contratos de compraventa" es mayor al precio de los equipos en el mercado²⁷. Esto es inusual, pues no existe razón para comprar unos bienes a un precio superior al ofertado en el comercio.

La demostración de la cuantía del siniestro, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio, no puede fundamentarse en el propio decir del demandante ni en documentos que no especifican el valor unitario de los equipos. Lo anterior tiene fundamento en que la misma Delegatura estableció que las certificaciones contables del 22 de agosto de 2018 y 22 de marzo de 2019, no tenían la entidad para dar fe sobre la información contenida en las mismas, sino únicamente de lo dicho por el actor. En el mismo sentido, este Tribunal debe analizar la denuncia penal y los supuestos contratos de compraventa, pues la denuncia solo puede acreditar la información que el mismo demandante le ofreció a la Fiscalía. En relación con los supuestos contratos de compraventa, cabe resaltar que únicamente contienen el decir del demandante, porque reitero que durante el proceso nunca fue posible contactar al supuesto comprador y, por lo tanto, no existe certeza sobre la adquisición de los bienes y mucho menos sobre las condiciones de la supuesta compra de los equipos.

Por lo anterior, la Delegatura dio una indebida aplicación del artículo 1077 del Código de Comercio, pues el demandante no demostró la ocurrencia del eventual siniestro ni la cuantía de la pérdida y, aun así, la Sentencia dio por acreditado el cumplimiento de estos dos elementos en el caso de la referencia.

3. INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1056 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SOBRE RETICENCIA Y/O INEXACTITUD EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO POR PARTE DEL TOMADOR

Adicionalmente, la Delegatura desconoció las pruebas que dan cuenta que el demandante incumplió su obligación de informar o declarar sinceramente a SURAMERICANA los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo.

²⁷ Página 12 informe de de ARS Seguros Ltda. Fecha: 25 de septiembre de 2018.

El demandante informó a mi representada que su actividad comercial o empresarial consistía en la venta de electrodomésticos, equipos eléctricos, electrónicos y sus accesorios. Lo anterior quedó consignado en la carátula de la Póliza Plan Empresario Sura para su Empresa No. 0647101-3²⁸. No obstante, el demandante omitió informar o informó de forma inexacta a SURAMERICANA, que los bienes que pretendía asegurar también eran ALQUILADOS para la realización de espectáculos musicales que se realizarían dentro y fuera del predio asegurado. El uso de los equipos en esas actividades solo fue declarado por el demandante en la entrevista con el ajustador designado por SURAMERICANA²⁹.

Además, la Delegatura pasó por alto que el escenario en el que se presentó el presunto hurto fue, precisamente, cuando los equipos iban a ser alquilados por parte del demandante. Lo anterior puede observarse en la denuncia penal presentada por el hurto de los equipos³⁰. Esta destinación, sustancialmente distinta a la informada a SURAMERICANA, supone una variación significativa del riesgo al que eran expuestos los equipos y es una circunstancia que es tenida en cuenta por la aseguradora para decidir si asegura o no.

El riesgo al que son sometidos unos equipos que permanecen en el predio asegurado para ser vendidos es sustancialmente distinto y menos grave, al riesgo al que son sometidos unos equipos que se alquilan y que, por ende, entran y salen de las instalaciones del predio asegurado. La exposición al riesgo es un elemento que tiene en cuenta SURAMERICANA para decidir si expide el seguro o no.

En conclusión, la Delegatura desconoció lo contemplado en la carátula de la Póliza Plan Empresario Sura para su Empresa No. 0647101-3 y lo dicho por el demandante en la entrevista al ajustador y en la denuncia penal sobre las actividades desarrolladas por el asegurado a las cuales estarían destinados los equipos. A pesar de las anteriores pruebas, la Delegatura consideró equivocadamente que no existía reticencia o inexactitud en la declaración del estado del riesgo.

Por lo anterior, existió una indebida valoración probatoria por parte de la Delegatura y una inaplicación del artículo 1056 del Código de Comercio.

²⁸ Folio 8 del derivado 000.

²⁹ Páginas 4 y 8. Informe caso 2018-196 de FR. Ajustes e Investigaciones. Fecha: 20 de septiembre de 2018.

³⁰ Folio 30 del derivado 000.

4. INDEBIDA VALORACIÓN FÁCTICA Y PROBATORIA POR PARTE DE LA DELEGATURA

La valoración probatoria de la Delegatura, en su conjunto, es errada, pues no analizó íntegra y correctamente los diferentes medios de prueba que reposan en el proceso, entre otros: i) los documentos privados catalogados por el demandante como "contratos de compraventa", ii) el testimonio de la señora Clara Inés Sierra, Directora Empresarial de SURAMERICANA³¹ y iii) el interrogatorio de parte del demandante:

- i. La Delegatura pasó por alto que dentro del presente proceso no se acreditó la existencia de un interés asegurable, toda vez que no se probó la preexistencia de los equipos supuestamente hurtados con anterioridad a la suscripción de la Póliza. En efecto, el demandante no logró acreditar: i) la adquisición de los equipos supuestamente hurtados; ii) el préstamo con el cual supuestamente adquirió los equipos; y iii) las transacciones relativas al préstamo recibido y a la compra de los equipos.

Los supuestos contratos de compraventa y la denuncia penal contienen únicamente el dicho del demandante. Además, la declaración del señor Reyes García (supuesto prestamista) no tienen la idoneidad para probar la preexistencia de los bienes objeto del presunto hurto y, por lo tanto, no tienen la entidad para acreditar el interés asegurable. En el mismo sentido, la Delegatura no analizó la contradicción entre la declaración del demandante en su interrogatorio de parte y la declaración del presunto prestamista en relación con el valor y las condiciones del préstamo. Lo anterior permite concluir que ni el supuesto prestatario ni prestamista conocían las condiciones del contrato de mutuo y esto es contrario a toda lógica en un negocio comercial.

Adicionalmente, la Delegatura dejó de valorar una larga lista de indicios que, analizados en conjunto, demuestran que en este caso no existe un interés asegurable y, por lo tanto, las pretensiones del demandante son improcedentes. La prueba indiciaria está contemplada en el artículo 240 del Código General del Proceso:

*"Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso"*³²

³¹ La señora Clara Inés Sierra rindió testimonio, ante La Delegatura, en la audiencia del 19 de febrero de 2021

³² Artículo 240 del Código General del Proceso.

El artículo 242 del Código General del Proceso establece la manera en que los jueces deberán apreciar los indicios. Estos deben ser analizados en conjunto y en relación con las demás pruebas del proceso, así:

“El juez apreciará los indicios en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obran en el proceso” ³³

A su vez la jurisprudencia ha establecido que dicha prueba permite dar por conocidos hechos que no están acreditados en el expediente a través de hechos o circunstancias efectivamente acreditados. En términos de la Corte Suprema de Justicia:

*“Esta sala, sobre el particular ha puntualizado que por las pruebas indirectas o inferencia indiciaria se logra por inducción lógica, el resultado de dar por conocidos, con hechos firmemente acreditados en el plenario, otros que no lo están”*³⁴

En relación con la apreciación de los indicios, la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente:

*“(...) no obstante lo anterior los indicios no pueden verse de manera aislada sino en conjunto teniendo en cuenta su gravedad concordante con la emergencia y su relación con las demás probanzas que obran en el proceso conforme lo impone el artículo 242 del Código General del Proceso.”*³⁵

A continuación, presento ante el Honorable Tribunal dicha lista de indicios que no fue valorada por la Delegatura, con el fin de que sea tenida en cuenta al momento de decidir el recurso de apelación contra la Sentencia:

- a. El tomador de la Póliza no tenía recursos para adquirir los supuestos bienes que fueron asegurados. Por lo tanto, sostuvo haber adquirido un préstamo por aproximadamente 800 millones de pesos.
- b. No existe ningún soporte de los préstamos por 800 millones de una persona natural a otra persona natural, por ejemplo, pagaré, letra de cambio, contrato de mutuo.
- c. El supuesto préstamo, pese a su cuantía, no tuvo garantías, por ejemplo, prenda o hipoteca.

³³ Artículo 242 del Código General del Proceso.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Fecha: 27 de junio de 2005. Expediente No. 0333-01. M.P: Carlos Ignacio Jaramillo.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Fecha: 14 de agosto de 2019. STC10875-2019. M.P: Ariel Salazar Ramírez.

- d. El supuesto préstamo fue recibido supuestamente en efectivo y en diferentes lugares, sin embargo, no existe ningún medio de prueba que lo acredite.
- e. Movimiento de los dineros del préstamo sin soportes en el sistema financiero.
- f. Las versiones rendidas ante la Delegatura por el demandante y el supuesto prestamista son inconsistentes respecto del capital del préstamo, las condiciones de pago y las tasas de interés del préstamo. ¿Cómo puede esto ser posible?
- g. La persona que otorgó el préstamo no tiene la capacidad financiera para haber prestado dichos recursos.
- h. Compras de equipos sin facturas de venta. Dichas operaciones no están documentadas con facturas de ley, sino con unos documentos inusuales, atípicos, con una presentación personal realizada 10 meses después de su supuesta celebración (cuyas inconsistencias han sido mencionadas previamente).
- i. Supuesto pago de los equipos, en la supuesta compraventa, en efectivo por un valor de \$ 800.000.000.
- j. Compra de los equipos realizada a otra persona natural, no en establecimiento de comercio.
- k. Los documentos de venta no discriminan detalladamente el precio de cada equipo.
- l. El demandante realizó presentación personal de simples recibos que aduce como contratos de compraventa, 10 meses después de su supuesta firma³⁶.
- m. No hay manifiestos de aduana de los equipos.
- n. Los supuestos "inventarios" emitidos por un contador no discriminan el IVA de los equipos y son realizados con la información que provee el interesado verbalmente.
- o. El primer contador que emitió los documentos iniciales usados en la reclamación era un recién egresado. Luego cambian de contador sin una razón clara.
- p. Transporte de mercancías vendidas sin documentos de movilización de las mercancías, es decir, sin guías de transporte.
- q. Se trata de una Póliza financiada y el siniestro ocurrió al inicio de la vigencia del seguro. El demandante no pagó toda la prima, incluso estaba en mora al momento del supuesto hurto.
- r. A menos de un mes de emitida la Póliza ocurrió el siniestro.
- s. Hubo un sospechoso aumento del valor asegurado.

³⁶ Minuto 41:30. Interrogatorio de parte del señor Federico Caicedo. Audiencia del 30 de diciembre de 2020.

- t. El señor Federico Caicedo presentó declaración de renta el 23 de septiembre de 2018. Radicó esta declaración ante SURAMERICANA al día siguiente, el 24 de septiembre de 2018.
- u. El demandante cambió su régimen tributario durante el trámite de la reclamación de seguros ante los cuestionamientos de la aseguradora. Primero sostuvo que no pertenecía a ningún régimen, luego al régimen simplificado y posteriormente al régimen común.
- v. La intermediaria de la Póliza, señora Ingrid Tavera, trabajaba en Bogotá, todos sus clientes son de Bogotá. Sin embargo, ella se desplazó hasta Valledupar con tiquetes pagados por el demandante y no constató efectivamente el estado del riesgo a asegurar.
- w. La intermediaria reconoció que no vio el contenido de todas las cajas que supuestamente contenían la mercancía.
- x. La reclamación de seguro ocurrió de forma inmediata a la ocurrencia del siniestro a través de una firma especializada en reclamaciones de seguros (Pardo & Asociados). No parece haber habido mucho tiempo para conseguir a ese asesor desde Valledupar.
- y. Ocurrió una extraña cesión de derechos litigios al abogado de la firma asesora. Una cesión al propio abogado, pero efectuada al momento previo a que deja de actuar como apoderado. Supuestamente el gerente de Pardo Asociados no estuvo de acuerdo en dicha cesión³⁷. Es extraño y sospechoso lo ocurrido alrededor de esa cesión, su verdadera causa y propósito. Luego continuaron actuando simultáneamente este abogado y otro de la firma asesora Pardo & Asociados, todos con un propósito común.

ii. En el presente caso la parte demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 1077 del Código de Comercio, según la cual le corresponde al reclamante acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Ninguno de los documentos aportados³⁸ por la parte demandante constituye documentos idóneos que acrediten: i) la preexistencia de los equipos; y ii) el hurto supuestamente ocurrido.

iii. De igual modo, la Delegatura omitió que dentro del proceso se acreditó que hubo reticencia por parte del demandante. En efecto, según quedó consignado en la carátula de la Póliza³⁹, el demandante informó a mi representada que su actividad comercial o empresarial consistía en la venta de electrodomésticos, equipos eléctricos, electrónicos y sus accesorios. No obstante, el demandante omitió informar o informó de

³⁷ Testimonio de Aldrín Pardo, Gerente de Pardo & Asociados. Audiencia del 19 de febrero de 2021.

³⁸ Documentos privados catalogados por el demandante como contratos de compraventa y la denuncia penal.

³⁹ Folio 8 del derivado 000.

forma inexacta que los bienes que pretendía asegurar también serían ALQUILADOS para la realización de espectáculos musicales que se realizarían dentro y fuera del predio asegurado. El uso de los equipos asegurados en dichas actividades solo fue declarado por el demandante en la entrevista con el ajustador designado por SURAMERICANA⁴⁰.

Por lo anterior, existió una indebida valoración de las pruebas del expediente, lo cual condujo a la Delegatura a concluir, erróneamente, que en este caso: i) hay un interés asegurable; ii) fue acreditado el siniestro y su cuantía y iii) no hubo reticencia o inexactitud en relación con el estado del riesgo.

5. INDEBIDA APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE PARA LA COBERTURA DE "ROBO DE CONTENIDOS" DE LA PÓLIZA PLAN EMPRESARIO SURA PARA SU EMPRESA NO. 0647101-3

La Delegatura consideró erróneamente que el deducible aplicable para el presente caso era del 5%. Con tal decisión La Delegatura desconoció los términos contemplados en la carátula de la Póliza Plan Empresario Sura para su Empresa No. 0647101-3 que contempla que para la cobertura de "ROBO DE CONTENIDOS" el deducible aplicable corresponde al 15% de la pérdida, mínimo 1 SMMLV.

DEDUCIBLES

TERREMOTO, TEMBLOR DE TIERRA, VOLCAN, TSUNAMI, MAREMOTO	3 % CR	31.230.000
	MINIMO	3 SMMLV
DEMÁS EVENTOS	15 % PERDIDA	--
	MINIMO	01 SMMLV
	MAXIMO 5 % CR	52.050.000

41

Por lo tanto, si existe una decisión desfavorable a SURAMERICANA debe aplicarse el deducible correcto que es el del 15% de la pérdida.

IV. DENUNCIA PENAL

En virtud de las múltiples inconsistencias presentes en el caso de la referencia, mi representada ha decidido interponer denuncia penal para que las autoridades competentes investiguen las posibles conductas punibles de tentativa de estafa, fraude procesal y falsedad en documento privado por parte del señor Federico Caicedo Maestro.

⁴⁰ Páginas 4 y 8. Informe caso 2018-196 de FR. Ajustes e Investigaciones. Fecha: 20 de septiembre de 2018.

⁴¹ Folio 12 del derivado 000.

V. SOLICITUD

Por las razones expuestas anteriormente, respetuosamente solicito a este Honorable Tribunal se sirva revocar íntegramente la Sentencia proferida el 6 de abril de 2021, dentro del proceso de la referencia y, en su lugar, declare probadas las excepciones planteadas en la contestación a la demanda por mi representada.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink that reads "Bernardo Salazar P". The signature is written in a cursive style with a large initial 'B' and a final 'P'.

BERNARDO SALAZAR PARRA

C.C. No. 79.600.792 de Bogotá

T.P. No. 89.207 del C. S. de la J.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil
M.P. Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF.: PROCESO No.: 110013103006201900351-01
CLASE PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: JORGE NEMPEQUE DOMÍNGUEZ
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

DINA SORAYA TRUJILLO PADILLA, en mi condición de abogada inscrita de la persona jurídica apoderada de la parte apelante, dentro del término legal señalado por el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procedo a sustentar el recurso de apelación propuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá dentro del radicado de la referencia, solicitando desde ahora la misma sea revocada en su totalidad y en su lugar se ordene seguir adelante con la ejecución en contra del demandado, para lo cual pido al ad quem se sirva tener en cuenta los siguientes fundamentos fácticos y legales que se condensan en los siguientes puntos:

1.- DECLARATORIA DE FALSEDAD DEL PAGARÉ BASE DE LA ACCIÓN SIN HABER SIDO PLANTEADA POR EL DEMANDADO Y SIN FUNDAMENTO LEGAL PARA SU DECLARATORIA.

Peca el a quo al considerar que existe falsedad, sin especificar de qué naturaleza, del pagaré base de esta acción, en razón a que el valor de la cuantía por la que fue llenado inicialmente es superior a la reconocida y aceptada por el deudor, llevando con esta insostenible calificación a aceptar las excepciones a la demanda y ordenar “No llevar a cabo y adelante la ejecución de conformidad con lo ya expuesto, porque el pagaré en esas condiciones de falseado no presta mérito ejecutivo para soportar esta ejecución.”

Argumento que además de estrafalario, no fue planteado por el demandado a través de la tacha de falsedad y que es contrario a todas las jurisprudencias emitidas por el Tribunal Superior de Bogotá, en las que se aclara de una parte cuándo hay falsedad ideológica o material en un título y de la otra cuál es el derrotero y consecuencia dentro de un proceso cuando la suma por pagar resulta inferior a la perseguida por el demandante y cuantificada en el título.

Es que validar el argumento plasmado por el a quo en esta sentencia, conduciría a la absurda consecuencia de que en todos los casos en que el acreedor llene el pagaré con una cuantía que resulte ser superior al valor probado en el juicio a cargo del deudor, llevaría inexorablemente a la declaratoria de falsedad y pérdida de la acción cambiaria, lo cual es absurdo y contrario a derecho y contradice lo que se ha explicado en esta materia en diferentes fallos del Tribunal de Bogotá, entre otros en el mismo fallo aportado por el a quo como sustento de su tesis, dentro del cual al Banco de Bogotá como demandante se le opusieron con las excepciones que denominaron *ineficacia de los pagarés ante la inexistencia del negocio jurídico informado por los bancos; inexigibilidad por haberse llenado abusivamente, pues son inexistentes los negocios jurídicos informados e ilegalidad del cobro ejecutivo ante la existencia de deslealtad y temeridad por parte del ejecutante*” y tanto en primera como en segunda instancia estas excepciones fueron desestimadas, contrario a lo que quiso dar a entender el a quo cuando soportó su fallo en esta sentencia, y aún cuando dentro de dicho proceso igual que en este, existió un peritaje que estimaba que el valor del pagaré era superior al valor adeudado.

Queda evidenciado el desafuero cometido por el a quo en el fallo recurrido, al contrastarlo con lo determinado en sentencia proferida dentro del proceso número 1419980764 01 de fecha 14 de junio de 2007 M. Ponente Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez, en la que se trae a colación lo que sobre la figura de la *falsedad* el Tribunal con apoyo en la doctrina puntualizó en sentencia del 18 de julio de 2005 Exp. 871 así: “*La falsedad puede ser de dos clases: material e ideológica o intelectual.*”

La falsedad material se refiere a la firma o al texto del documento o por alteración del contenido mediante lavado, borraduras, supresiones, cambios o adiciones de su texto. La falsedad ideológica se refiere a la falacia o mentira o simulación del contenido del documento: La primera, cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda, cuando es una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad.

En el sub-lite no se endilga alteración del contenido del pagaré, a través de lavado, borraduras, supresiones, cambios o adiciones, sino de la contrariedad en cuanto lo que se hizo constar en el documento, por no estar de acuerdo con lo autorizado por los deudores según la carta de instrucciones, es decir, que se refiere a la falsedad intelectual.

Al respecto de estos temas dijo el Tratadista Hernando Devis Echandia: “La tacha de falsedad material tiene cabida tanto en los procesos contenciosos como en los de jurisdicción voluntaria. La falsedad material refiere a la firma o al texto del documento; en el segundo caso, se trata de falsedad material por alteración del contenido mediante lavado, borraduras, supresiones, cambios o adiciones de su texto; en el primero de suplantación de firma. Pero es improcedente la tacha si se trata de documento que no está firmado ni manuscrito por la parte contra quien se aduce como prueba o por su causante (C. de P. C., art. 289, inc. final), porque carece de mérito probatorio si no es reconocido por ésta. (...). Diferente es el caso de la falsedad ideológica o intelectual, es decir, la mendacidad o simulación del contenido del documento: la primera, cuando es una declaración de ciencia que no corresponde a la verdad; la segunda, cuando es una declaración de voluntad o dispositiva que no corresponde a la realidad. Esta falsedad no es objeto de incidente, ni de tacha de falsedad en ningún proceso, porque en ese caso se trata de probar contra lo dicho en el documento, y se deben aprovechar los términos ordinarios de prueba. Tal es el caso de prueba de la simulación”,

De acuerdo a lo anterior, la supuesta tacha de falsedad por la cual se decanta el a quo y que no fue planteada por la demandada no es procedente en estos casos, de acuerdo con lo acogido y reiterado por el Tribunal, ya que si la discusión se centra en la diferencia entre la cuantía por la que fue llenado el título y el valor reconocido por el deudor , cuando “se trata de probar contra lo dicho en el documento” “se deben aprovechar los tipos ordinarios de prueba”, es decir se traslada al demandado la carga de la prueba para demostrar que lo adeudado o debido no corresponde a lo reclamado, sin que su consecuencia en caso de éxito conduzca a la declaratoria de falsedad del título y compulsas de copias por el delito de fraude procesal como lo decidió el a quo en la sentencia que se ataca.

En el caso de marras del fallo proferido dentro del proceso mencionado con el número 1419980764 01, en el que el banco ejecutante llenó el pagaré por un valor superior al valor del capital inicialmente otorgado, el tribunal nunca consideró ni medianamente estar cercano a una falsedad, sino que resolvió lo que en derecho correspondía, modificando la sentencia del a-quo, precisando que el capital por el cual seguiría la ejecución sería la del capital prestado y la diferencia se continuaría bajo el rubro de intereses ya causados y aún no pagados, decisión nada semejante a la proferida por el Juez 06 Civil del Circuito de Bogotá en el presente caso.

2.- NEGATIVA DEL A QUO A DAR APLICACIÓN AL INCISO 1º. DEL ART. 93 DEL C.G.P. QUE DEJARÍA SIN FUNDAMENTO LA SUPUESTA CONTRADICCIÓN ENTRE EL VALOR POR EL QUE SE LLENÓ EL PAGARÉ Y EL VALOR REAL ADEUDADO.

Se desconoció por parte del a quo sin fundamento alguno, el deber legal que le asistía de dar aplicación al inciso primero del artículo 93 del C.G.P. al dejar sin resolver y dar los efectos legales a la aclaración de la demanda oportunamente presentada y cuya definición habría dejado sin sustento el argumento traído por el demandado *de mala fe y error del banco y de inexplicable en una entidad de estas calidades, que condujo a un exceso de cobro y correlativo pago del deudor, sino fuera porque este acogió los servicios de un abogado y pagó un perito para demostrar el valor real de la obligación*, sin lo cual el banco no habría presentado la aclaración de la pretensión a la baja y argumento del que hizo caja de resonancia el a quo, para llegar sin sustento alguno al fallo de falsedad apelado.

En efecto, si el a quo hubiera atendido lo consagrado en la norma señalada ninguno de esos argumentos presentados por el demandado hubieran tenido sentido y dejarían sin sustento lo argüido en la sentencia como error del banco al diligenciar el pagaré y que motivan una decisión tan

contraria a derecho, como determinar que el pagaré base de la acción esta falseado y llegar al insólito extremo de pedir copias para una supuesta acción penal, consecuencias todas que rompen con lo evidente dentro del proceso de haber el a quo cumplido con atender la aclaración oportunamente presentada.

Debe resaltarse que la razón por la cual se presentó la inicial reforma de la demanda, señalando que el valor de la pretensión se reducía de \$201.497.505 valor por el cual se llenó el pagaré que para ese momento correspondía a capital más intereses corrientes, de mora, seguros y gastos de cobranza, a la suma de \$177.667.560 como capital y con intereses a partir de la presentación de la demanda y que no fue aceptada por el a quo, dando lugar a que se presentara la aclaración de la pretensión en el mismo sentido, fue porque el demandado desde la época de la elaboración de la demanda y posteriormente a la presentación de la misma, realizó varios pagos importantes a la obligación, con los cuales se aplicó al pago de todos los gastos e intereses adeudados hasta la presentación de la demanda y abono a capital, quedando un valor adeudado de \$177.667.560 por capital, que se diferencia del valor aportado en el peritaje del deudor que es de \$174.548.694 en la suma de \$3.118.866 y que corresponde a los gastos de cobranza que se le cargaron al demandado por las reiteradas moras en sus pagos y de lo que no informó al perito según respuesta dada por este y que explicaría esta diferencia.

El C.G.P. con su artículo 93 busca la eficiencia y economía del trámite procesal y resulta ser más garantista para las partes al permitirle al ejecutante aclarar, corregir y reformar la demanda en cualquier momento a partir de su presentación hasta antes de ser fijada la fecha para la audiencia inicial, con esto busca que las pretensiones que lleguen al debate sean aquellas sobre las que realmente existe controversia, evitando el desgaste de pruebas y argumentaciones sobre lo que ya aceptó cada parte, pero como el a quo desconoció su deber de atender lo reglado en la norma mencionada, degeneró el rumbo y claridad del proceso desestimando el actuar diáfano y de total buena fe del banco, llevando el proceso a un fallo ilegal y absurdo especulando con una argumentación contraria a la realidad.

Por lo tanto el a quo debió atender que la pretensión discutida era por valor de \$177.667.560 presentada por el banco frente a la aceptada por el deudor de \$174.548.694 y sobre la diferencia de \$\$3.118.866 entrar a dirimir el conflicto, pero no ir más allá toda vez que sobre este punto se centraba el debate entre las partes.

3.- FALTA DE VALORACIÓN A LAS PRUEBAS APORTADAS POR CADA UNA DE LAS PARTES Y QUE DEMUESTRAN LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS RECLAMADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

a.- Carta de Instrucciones:

De una parte el a quo dejó de valorar y darle la debida interpretación integral al contenido de la Carta de Instrucciones aportada por la demandante, la cual en su literal B. señala que “la cuantía será igual al monto de todas las sumas que por cualquier concepto le esté debiendo al banco el otorgante del pagaré por el valor de una o algunas de tales obligaciones, a elección del banco, incluyendo sin limitarse al valor del capital, intereses, comisiones, depósitos, cargos, sanciones, multas o cualquier otra suma a mi cargo, bien se trate de operaciones en moneda legal o extranjera...”, previsiones estas que diluyen toda protesta en relación con la forma en que fue llenado el pagaré base de esta acción, particularmente en lo que atañe en la posibilidad de cobrar la totalidad del capital e intereses corrientes, moratorios, seguros y gastos de cobranza causados al momento en que este fue diligenciado y que arrojó un valor total de \$201.497.505 por el que fue inicialmente llenada la cuantía del pagaré, pero que con base en los pagos realizados por el demandado se aclaró que esta se modificaba a la suma de \$177.667.560 por capital.

b.- Peritaje aportado por el demandado.

No obstante que el propio demandado aportó un peritaje en el que se determina que el valor realmente adeudado por él demandado es la suma de \$174.548.694 que difiere en la suma aclarada por el banco en tal sólo \$3.118.866 y que corresponde a honorarios pagados sobre los últimos abonos, este peritaje que es un concepto técnico y que el banco lo aceptó dentro de la diligencia, increíblemente no fue tenido en cuenta por el a quo, que es la prueba de lo que confiesa deber el demandado.

c.- Declaración de parte.

No obstante que del demandado en su declaración de parte acepta bajo la gravedad de juramento que recibió un préstamo del banco, que entró en mora en sus pagos y que el saldo adeudado por él es el reconocido en el peritaje, esta prueba de confesión absurdamente tampoco fue tomada en cuenta por el a quo.

d.- Contestación de la demanda.

En su contestación el demandado acepta que recibió de la entidad demandante un préstamo por \$200.000.000 y que otorgó un Pagaré en blanco con carta de instrucciones y que además entró en mora "pues no terminó de cumplir el pago en el tiempo correspondiente".

Pero no obstante la certeza de la existencia de esta obligación a cargo del demandado dada por todo este acervo probatorio, arbitrariamente el a quo prefirió dejar de lado toda la prueba arrojada al proceso e irse por un fallo contrario a derecho, desconociendo además el deber fundamental que el artículo 11 del CGP le irroga al Juez, de hacer prevalecer la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y es claro cómo para el a quo existe la certeza de la obligación a cargo del demandado, cuando dice en la hora 4:49.00 de la grabación de la audiencia que *"la obligación según lo demostrado existe"*; en la hora 4:46.23 *"se sabía que el cliente había hecho poquitos pagos"*.

Dejo de esta forma sustentado el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Juez Sexto Civil del Circuito de Bogotá dentro de la audiencia llevada a cabo el pasado 13 de abril en el proceso de la referencia, reiterando mi petición de que sea revocada en su totalidad y en su lugar se ordene seguir la ejecución en contra del demandado por la suma de \$177.667.560 por capital e intereses moratorios causados desde la presentación de la demanda a la tasa máxima legal vigente al momento del pago.

Cordialmente,



ABOGADOS PEDRO A. VELASQUEZ SALGADO SAS
Representante Judicial
DINA SORAYA TRUJILLO PADILLA
C.C. No. 39.778.796
T.P. No. 85.028 del C.S.J.