

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
E. S. D.

RADICADO:2021-14286
DE: JOSE MIGUEL CORREA HERNÁNDEZ
CONTRA: YERBAPONITA S.A En liquidación.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DEL 26 DE JULIO DE 2021.

JOSE IVAN YEPES JIMENEZ mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No 80.095.614 de Bogotá, con Tarjeta Profesional 186.701 del C. S de la J, actuando como apoderado de YERBAPONITA SA en Liquidación, sociedad identificada con NIT 900.230.779-1, por medio del presente escrito me permito interponer recurso de reposición en contra del auto fechado 23 de julio de 2021 proferido por este Despacho, notificado mediante estado del 26 de julio de 2021.

El presente recurso se formula teniendo en cuenta lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad el artículo 318 y 322 del CGP, la oportunidad para interponer el recurso de reposición, cuando la providencia se dicte fuera de audiencia se deberá interponer por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto.

De conformidad con la notificación por estado electrónico del lunes 26 de julio de 2021, del auto fechado 23 de julio de 2021, el plazo para interponer recurso, se cuenta a los tres días siguientes de la notificación del auto, es decir, el plazo para interponerlo vence el jueves 29 de julio. Así las cosas, el presente recurso se presenta dentro del término. *Jy*

II. PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 218 del CGP, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LOS RECURSOS PRESENTADOS.

Lo primero que debo advertir es mi error y confusión que generó el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, lo cual me llevo a determinar que el plazo para la solicitud probatoria era el mismo que para la sustentación del recurso.

Que, en cualquier caso, las pruebas solicitadas, previamente habían sido adjuntadas y mencionadas en el primer escrito enviado a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Entendemos que los términos son perentorios con el fin de garantizar las reglas de juego para las partes, sin embargo, la norma que cita el Despacho, el artículo 327 del CGP, menciona: *ART. 327- TRAMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas...*” consideramos que conforme a lo evidenciado en el escrito las pruebas solicitadas se hacen necesarias para tomar una decisión en derecho, ya que demuestran la realidad del negocio, las condiciones por las cuales las partes hicieron los acercamientos, y un hecho nuevo, que es que el acá demandante esta enajenado el lote por un precio de QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$550.000.000.)¹

El omitir estos documentos públicos, como lo son las escrituras publicas de compra venta relacionadas con el negocio y sus otros síes, dan una clara relación contractual. Esto por una sencilla razón, y es que la promesa de compraventa que adjunto el demandante, podría haber cambiado, en precio, en partes, es más, la fecha de la firma de la promesa no corresponde a la que efectivamente se dio.

¹ **Ver Sentencia T-615/19 MP. Alberto Rojas Rios.** “El decreto de pruebas de oficio por parte del juez se debe hacer “cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”. Y también para aclarar los hechos que durante el proceso no son claros y que sea necesario esclarecer para que conduzca al esclarecimiento de la verdad.” 

El Juez de primera instancia, conoció del texto de la Escritura Pública de compraventa 3094 del 24 de julio de 2019 otorgada en la Notaria 72 de la ciudad de Bogotá por lectura que hizo Alejandro Ángel al rendir el interrogatorio de parte, sin embargo, el texto completo de la mencionada escritura publica da cuenta de la realidad completa del negocio celebrado y de sus condiciones, incluyendo que el comprador conocía de las condiciones del predio y sus limitaciones, que a la postre lo llevaron a adquirirlo casi a mitad de precio.

Es por esto que considerados con todo respeto, que el juez de segunda instancia, debería con fundamento en sus facultades de oficio, solicitar las siguiente pruebas, frente a las cuales tenemos comentarios, en los que el mismo demandante conoce, por lo que suponer que no son de su conocimiento y no hacerse parte del presente proceso, sería una clara vulneración a una decisión en derecho.

1. Otro si del 26 de noviembre de 2018 a la promesa de compraventa celebrada el 01 de abril de 2018. Como se puede evidenciar las fechas y promesas de pago daban inicio desde septiembre de 2016, es decir, las tratativas y acercamientos para conocimiento del lote duraron más de tres años previos a la firma de la escritura pública de compra venta.

Este documento lo debió aportar el demandante, ya que fue firmado y conocía su existencia.

2. Escritura Pública de compraventa 3094 del 24 de julio de 2019 otorgada en la Notaria 72 de la ciudad de Bogotá.

De igual forma, lo debió aportar, no es excusa que no lo aportó porque el vendedor no se lo otorgó. Es claro, que el comprador sabía en que Notaría se suscribió y la Notaría en cualquier momento le podría otorgar copia del mismo, por lo que no aportarlo, fue la forma de aprovechar las piezas procesales a conveniencia por parte del demandante. Documento que además debe conocer, porque luego firmo escritura aclaratoria. 

3. Escritura Pública No 182 de 2020 otorgada por la Notaria 72 de Bogotá, que es aclaratoria de la escritura pública de compraventa 3094 del 24 de julio de 2019 otorgada en la Notaria 72 de la ciudad de Bogotá.

De igual forma, este documento el demandante lo conocía.

4. Que sea citada a rendir testimonio la señora Martha Elianeth Beltrán Sarmiento, identificada con cédula de ciudadanía No 35.475.025, quien fue encomendada por el propietario del lote 132 para su comercialización y venta.

Esta prueba es posterior y solo se conoce luego del recurso, sin embargo, es un número y contacto que proviene del demandante, dada la localización que tiene la valla que ubico en el frente del lote. Lo cual prueba que el acá demandante está comercializando el bien objeto de la presente demanda, en la que se desvirtúan los motivos del demandante.

Reiterando lo enunciado formalmente, y acudiendo a la facultad oficiosa que tiene el Juez para solicitar pruebas, cuando estas

IV. SOLICITUD.

Es por esto, que acudimos a la facultad oficiosa que tiene este Despacho para decretar pruebas, que, además, dan realidad del negocio y que la parte demandante debió aportar y que por error u omisión no adjunto a su demanda.

Que con fundamento en la facultad oficiosa y dada la importancia, se considere por parte de este Despacho la solicitud de las siguientes pruebas:

1. Otro si del 26 de noviembre de 2018 a la promesa de compraventa celebrada el 01 de abril de 2018. Como se puede evidenciar las fechas y promesas de pago daban inicio desde septiembre de 2016, es decir, las tratativas y acercamientos para conocimiento del lote duraron más de tres años previos a la firma de la escritura pública de compra venta. *Jy*

2. Escritura Pública de compraventa 3094 del 24 de julio de 2019 otorgada en la Notaria 72 de la ciudad de Bogotá.
3. Escritura Pública No 182 de 2020 otorgada por la Notaria 72 de Bogotá, que es aclaratoria de la escritura pública de compraventa 3094 del 24 de julio de 2019 otorgada en la Notaria 72 de la ciudad de Bogotá.
4. Que sea citada a rendir testimonio la señora Martha Elianeth Beltrán Sarmiento, identificada con cédula de ciudadanía No 35.475.025, quien fue encomendada por el propietario del lote 132 para su comercialización y venta.

Las pruebas documentales se adjuntan en el siguiente enlace público que podrá ser revisado en cualquier momento por este despacho o por las partes.

<https://www.dropbox.com/sh/vq8h01nggmvp4/AADeore5My7EH0OdQ2RAdOODa?dl=0>

Cordialmente,



JOSE IVAN YEPES JIMENEZ

C.C. 80.095.614 de Bogotá

T.P 186.701 expedida por el C. S de la J

CFCARDONA ABOGADOS S.A.
NIT 900.150.095-7

CHRISTIAN FERNANDO CARDONA NIETO
JUAN ALEJANDRO CARDONA LUENGAS
ANDRÉS CAMPUZANO CORTES
WILLIAM ALONSO CELIS LEAL
DIEGO MAURICIO CRUZ ROMERO
JUAN DAVID ROJAS MARTIN

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISION CIVIL
H. MAGISTRADO: IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
Vía Email

Ref.: **PROCESO VERBAL**
DEMANDANTE: GERMAN ALFREDO ORTIZ CARDENAS.
DEMANDADO: GAS GOMBEL S.A. E.S.P.
EXP.110013199001201685373-05
SEGUNDA INSTANCIA – APELACIÓN DE SENTENCIA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION

Obrando en mi carácter de apoderado de la sociedad GAS GOMBEL S.A. E.S.P., por medio del presente escrito paso a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia 1600 proferida por la delegatura para asuntos jurisdiccionales del 27 de diciembre de 2018. Como pasare a demostrarlo la Sentencia debe ser revocada por las siguientes:

RAZONES Y FUNDAMENTOS

1. EL ACTOR ACTÚA DE MANERA DESLEAL POR CUANTO FUE ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD GAS GOMBEL.

Esta demostrado en el proceso que German Ortiz Cárdenas fue administrador (miembro de junta directiva) y gerente de mi representada durante el periodo comprendido entre 26 de julio de 2010 hasta 20 de diciembre de 2013¹.

¹ Ver folios 123 y 127 del cuaderno 1

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

No obstante, actuó en calidad de gerente encargado y de administrador de GAS GOMBEL y en esa calidad dispuso del registro en el SUI (Sistema Único de Información de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios)², para que GAS GOMBEL utilizara en los cilindros propiedad de esta la denominación GASMAX, así como ordeno la fabricación de cilindros con la marca GASMAX y en su calidad de administrador, conoció como GAS GOMBEL siguiendo sus directrices mencionaba en la papelería de los contratos uniformes que GASMAX era una marca de propiedad de GAS GOMBEL.³

Cabe anotar que la marca GASMAX, en la clase 4 fue registrada por GERMAN ORTIZ CARDENAS mediante solicitud formulada el 9 de diciembre de 2008 obteniendo el registro el 30 de junio de 2011, fecha para la cual se encontraba registrado como miembro de la junta directiva de GAS GOMBEL, durante este periodo ordeno que los cilindros de propiedad de GAS GOMBEL se marcaran con la leyenda GASMAX, entre otras cosas por disponer así la legislación vigente contenida para la fecha en la Resolución 023 del 5 de marzo 2008.

Siendo representante legal esto es el 22 junio de 2011 solicito el registro de la marca GASMAX en la clase 39 a sabiendas que GAS GOMBEL, la venia usando para la venta comercialización y transporte del GLP, de lo cual nunca informo a la junta directiva ni a la asamblea de GAS GOMBEL.

Como si lo anterior fuera poco el 6 de diciembre de 2014 solicito el registro de la marca GASMAX en la clase 35 y obtuvo su registro el 31 de marzo de 2015, asociando sin autorización alguna el nombre de GAS GOMBEL, quedando la misma registrada "GASMAX - GAS PROPANO - GAS GOMBEL S.A. E.S.P".

A lo anterior hay que agregar que GERMAN ORTIZ CARDENAS, en relación con las clases 4 y 39, ante la imposibilidad de poder utilizar la marca procedió por intermedio de la Sociedad LIVER`S POOL, sociedad de su familia, a solicitar la cancelación por falta de uso de la marca GASMAX, lo que por lo pronto ha llevado a la Superintendencia de Industria y Comercio a señalar este proceder

² Audiencia interrogatorio de parte de German Alfredo Ortiz celebrada el 12 de septiembre de 2018: Minuto **13:10** GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS manifiesta que él informó al sui que la marca que usaría GAS GOMBEL en sus cilindros seria GASMAX (primera orden de compra)

³ BUSCAR ANEXOS DE LA CONSTESTACION

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

como de mala fe, tal y como consta en las Resoluciones No. 2615 y 2752 que acompañamos a este proceso como hecho sobreviviente.

Adicionalmente a lo anterior hay que anotar finalmente que la marca GASMAX en la clase 35 fue reivindicada a favor GAS GOMBEL según sentencia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá en la sala conformada por los Magistrados German Valenzuela, Oscar Yaya y Manuel Zamudio, declaró que el registro realizado se hizo en perjuicio de GAS GOMBEL quien era quien usaba la marca.

Sin perjuicio de que a estos hechos volvamos más adelante, debe quedar en claro que German Ortiz no registro las marcas para usarlas sino para licenciarlas de manera ilegal a GAS GOMBEL.

2. A GAS GOMBEL SE LE REIVINDICO LA MARCA GASMAX EN LA CLASE 35

2.1. Como hemos tenido oportunidad de allegarlo al Despacho, mediante providencia del Juzgado 44 se ordenó reivindicar a favor de GAS GOMBEL, la marca GASMAX registrada en la clase 35, dicha sentencia fue confirmada en la audiencia celebrada el 16 de enero de 2020 por parte de la Sala del tribunal Superior de Bogotá conformada por los magistrados German Valenzuela, Oscar Yaya y Manuel Zamudio y desvirtúan las argumentaciones dadas por el apoderado de German Ortiz.

2.1.1. Las marcas GASMAX registradas en las clases 4, 39 y 35 son independientes

Uno de los puntos a los cuales se ha aferrado el apoderado de German Ortiz ha sido sostener que la marca GASMAX es una sola, no obstante, esta registrado en tres clases diferentes. Sobre este punto el tribunal fue claro y coincidió con la Juez de primera instancia que en prueba de oficio solicito a la Superintendencia de Industria y Comercio que certificara si lo expuesto por el apoderado de German Ortiz era cierto o si se trataba de registros independientes, cuya respuesta fue que se trataba de un registro

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

marcario para cada clase, veamos en la transcripción que se hace de la audiencia⁴ del minuto 1:04:05 en adelante:

“Minuto 1:04:05 En segundo término, habida cuenta que la SIC en atención de la prueba oficiosa que ordena la juez de primera instancia informo que, se cita textualmente: “cada uno de los registros que se hicieron con respecto a la marca GASMAX clase 4, 35 y 49 corresponden a registros independientes del registro de la marca GASMAX mixta clase 4 tramitada en expediente 08130111 folio 378 del cuaderno 1” bajo estos parámetros como la explotación de servicios para la clase 35 se obtuvo mediante resolución 15212 del 31 de marzo de 2015 es claro cómo se estableció en la sentencia impugnada que al momento de la demanda 25 de agosto de 2016, no había transcurrido el tiempo necesario para que se produjera la prescripción de la acción reivindicatoria de marcas.”

2.1.2. La sentencia proferida en la sentencia del 16 de enero deja en claro que GAS GOMBEL podía usar la marca GASMAX en la clase 35, esto es para la comercialización compraventa importación y exportación de GLP gas vehicular.

Siguiendo el orden de ideas la Sala del Tribunal pasa a señalar como no existe ninguna violación al derecho marcario, si GAS GOMBEL usa la marca para comercializar, vender GLP en la clase 35, dejando en claro que no lo puede extender a otros productos, veamos:

“Minuto: 1:04:56 A lo expuesto se suma que en la forma como se emitió la parte resolutive de la sentencia recurrida no se está quebrantando ninguna disposición del derecho marcario como propone el apelante porque la orden de reivindicación y cotitularidad de la marca Gasmax está totalmente definida y se repite para la explotación de servicios incluidos dentro de la clase 35 y dentro de este límite es que la sociedad Gas Gombel puede utilizar la insignia esto es para la comercialización compraventa importación y exportación de GLP gas vehicular, folio 387 de modo que si la sociedad demandante hipotéticamente llegare a utilizar el (instrutipo) para ofertar productos no comprendidos estaría desbordando los confines de la sentencia y el demandado podría entrar a adelantar las acciones que considere pertinentes. (Minuto 1:05:45)”

2.1.3. La providencia se pronuncia sobre el conocimiento que tuvo German Ortiz del uso de la marca para identificar sus cilindros de gas veamos:

“Minuto: 1:08:01 En el presente caso la referencia que la juez de primera instancia realizo sobre el uso de la marca por parte Gas Gombel tuvo como objetivo dar certeza del perjuicio que le generaba la inscripción a favor del demandado por ende se equivoca la apelación cuando expone que la decisión

⁴ Audiencia del 16 enero de 2020- Tribunal Superior de Distrito de Bogotá Sala de Decisión Civil - Exp. 11001319900120168537301- Magistrado German Valenzuela, Oscar Yaya y Manuel Zamudio.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

se adoptó por el simple hecho de haberla usado refiriéndose a la consigna GAS MAX y **es que si la reivindicante venía utilizando la marca Gasmax para identificar sus cilindros de gas y German Alfredo Ortiz tenía conocimiento de la explotación de la insignia a tal punto a lo largo del proceso ha reiterado que cuando era socio y representante legal de su contraparte** autorizo ese uso se hace indudable que el registro para la clase 35 internacional de Niza efectuado el 31 de marzo de 2015 **causo un detrimento que justifica la orden que se emitió en la sentencia apelada** pero es que además en esta controversia existe una condición de mayor envergadura a la mencionada que ratifica le menoscabo de la sociedad Gas Gombel y que consiste en que la marca Gasmax está inscrita a favor de la demandante ante la Superintendencia de Servicios públicos en cumplimiento de la resolución 23 de 2008 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas por la cual se establece el reglamento distribución y comercialización minorista de gas licuado de petróleo que en su artículo 11 dispuso que “la marca con la cual los distribuidores van a identificar los cilindros de su propiedad debe ser reportada por éstos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al menos un mes antes de empezar a marcar los cilindros que utilizará en la prestación del servicio. La Superintendencia informará a través del SUI sobre las solicitudes de marca recibidas y en el mismo sistema permanecerán publicadas las marcas que se están utilizando junto con la identificación plena de su propietario.” **Por ende si se prohíbe la comercialización de las pipetas de gas que ya están talladas con la insignia Gasmax genera perjuicios a Gas Gombel porque estaría obligada a retirar del mercado esos cilindros lo que se refuerza en este caso el cumplimiento del presupuesto de la acción reivindicatoria de marcas esto es el perjuicio que se causaría por esto en consecuencia como ya se anunció esta apelación no logra que se revoque en este aspecto la sentencia apelada.** (Minuto 1:10:27)”

2.2.No puede ser declara infractora GAS GOMBEL porque estaba en su derecho de usar la marca para comercializar GLP

Queda claro que, luego de la acción reivindicatoria, GAS GOMBEL puede usar la marca para comercializar gas propano a través de los cilindros y tanques, razón por la cual no puede ser declarada infractora de los derechos marcarios de German Ortiz porque además de lo anterior, como lo veremos mas adelante, no existe confusión, toda vez que no puede él, ni nadie más, comercializar gas propano por cuanto la enseña GASMAX se encuentra inscrita en el SUI de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a nombre de GAS GOMBEL.

3. LA SENTENCIA 1600 DEL 2018 DEBE SER REVOCADA

El presente recurso de apelación pretende obtener que la sentencia de la Superintendencia de Industria y Comercio sea revocada porque como pasamos a verlo, dicha providencia no tomo en consideración que GAS GOMBEL usaba

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

la marca GASMAX para la comercialización y transporte de GLP con el conocimiento y aquiescencia de Germán Alfredo Ortiz, antes de que se obtuvieran los registros en las clases 39 y 35, sin dejar de anotar que sobre esta última clase la marca GASMAX fue reivindicada a favor de GAS GOMBEL.

De otro lado erróneamente le da valor a carta remitida el 13 de junio de 2016 para concluir que a partir de ese momento GASMAX se encontraba en mora y por lo tanto carecía de autorización para el uso de las marcas, desconociendo en primer lugar que dicha autorización para uso de las marcas en clase 35 y 39 nunca se dio de un lado, y del otro, no se percató que si la autorización no tenía plazo debía requerirse a GAS GOMBEL en los términos del numeral 3 Art. 1608 del Código Civil.

Finalmente también deberá revocarse la sentencia por cuanto teniendo la obligación de dar aplicación al artículo 97 del C.G.P. inciso final que claramente dispone que la falta de Juramento Estimatorio, impedia considerar la reclamación del demandado, se desconoce la norma posterior y en su lugar se aplica el decreto 1074 de 2015, violando el derecho de defensa de la parte actora que perdió la oportunidad para oponerse a las cuantías a las que podría ser condenado si se hubiera incluido el juramento estimatorio en la demanda.

3.1. La clase 4 en la que se registro el 30 de julio del 2009, nunca ha sido usada por GAS GOMBEL.

El registro de GASMAX en la clase 4 es el siguiente:



Se registro para distinguir lo siguiente:

ACEITES Y GRASAS INDUSTRIALES; LUBRICANTES; PRODUCTOS PARA ABSORBER,
REGAR Y CONCENTRAR EL POLVO; COMBUSTIBLES (INCLUYENDO GASOLINAS
PARA MOTORES) Y MATERIAS DE ALUMBRADO; BUJÍAS, MECHAS GAS LICUADO
DE PETRÓLEO GLP

Como se puede ver, esta clase no contempla lo que es la comercialización y distribución de GLP, teniendo en cuenta que dicha marca se obtuvo en el año 2009 no era obstáculo para que GAS GOMBEL utilizara la marca GASMAX para comercializar y transportar GLP, pues no habría posibilidad de confundir los servicios de la clase 4 con la actividad de GAS GOMBEL y así no podría señalársele como infractora de ningún derecho marcario.

Lo que resulta aún más importante es que GAS GOMBEL, no puede usar la marca GASMAX en la clase 4 por cuanto su objeto social no se lo permite por expresa disposición legal que señala que las empresas de servicios públicos domiciliarios solo pueden distribuir, comercializar y transportar GLP.⁵

La anterior razón deja aún más en claro como GASGOMBEL no podía infringir los derechos marcarios de GERMAN ORTIZ relacionados con la marca GASMAX en la clase 4, por cuanto el objeto único que por autorización legal puede desarrollar es la distribución, comercialización y transporte de GLP.

Ahora bien, resulta importante señalar que German Ortiz manifiesto⁶ que dicha marca se había pensado para ser usada en la distribución de combustibles y los negocios de infraestructura petrolera⁷, esto es para las actividades de la clase 4.

⁵ LEY 142 de 1994: artículo 14.28. Servicio público domiciliario de gas combustible. Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.

⁶ Minuto 11:20 de la audiencia celebrada el 12 de septiembre de 2018

⁷ Minuto 18:35, textualmente manifiesta lo siguiente: “porque evidentemente la marca después venia hacia los futuros negocios que se desarrollan en el negocio de hidrocarburos “

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

3.2. La marca GASMAX para la comercialización y transporte de GLP la usa y la posiciona en el mercado GAS GOMBEL antes de ser registrada en la clase 39 el 28 de diciembre de 2011.

Teniendo en claro que la marca GASMAX registrada en la clase 4 nunca fue usada, ni podía hacerlo por impedimento legal, lo que si esta demostrado en el proceso es que en el año 2010 GAS GOMBEL por intermedio de German Ortiz mando hacer cilindros con la marca GASMAX⁸, imprimió contratos uniformes anotando que la marca GASMAX era de propiedad de GAS GOMBEL, lo que se encuentra debidamente acreditado documentalmente en el proceso.(ver folios 172, 173) en dichos contratos se mencionaba:

Estimado usuario, recuerde que los cilindros MARCADOS con el símbolo GLP y la marca GAS MAX, son propiedad de la compañía GAS GOMBEL S.A. E.S.P. ABSTÉNGASE de cambiarlo a otra compañía a ningún título (Resolución CREG 023 de 2008, Art. 31 numeral 1 y 2).

123

Está igualmente acreditado en el proceso que German Ortiz Cárdenas registro en el SUI de la oficina de Registro Públicos Domiciliarios, que GAS GOMBEL en atención a lo dispuesto en la reglamentación contenida en la Resolución 023 de 2008 en el Art. 11, actuaría en el mercado para comercializar, distribuir y transportar GLP el nombre GASMAX.

Por otro lado, está debidamente acreditado que GAS GOMBEL distribuyo entre sus usuarios 150.000 contratos de condiciones uniformes en los que expresamente se leía que la marca GASMAX era de propiedad de GAS GOMBEL.

Los anteriores hechos además de las pruebas documentales están confesados por German Ortiz en la audiencia de interrogatorio de parte celebrada el 12 de septiembre de 2018 en la que declaro según el siguiente recuento los puntos que venimos comentando así:

“08:20 GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS reconoce que la marca es para usarla en el mercado de GLP y conoce que las regulaciones aplicables (Resoluciones No. 023 Y 024)

⁸ Ver facturas cuaderno 1 folio 183 y siguientes

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

13:10 GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS manifiesta que él informó al sui que la marca que usaría GAS GOMBEL en sus cilindros sería GASMAX (primera orden de compra)

14:00 GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS manifiesta que mando a hacer los cilindros contramarcados

19:00 GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS responde a la pregunta formulada por el despacho de qué manera y cómo autorizó el uso de las marcas y dice que solamente lo hizo para la primera marca, porque las demás eran adiciones.

28:40 GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS mando a elaborar los cilindros con la enseña labrada GASMAX por orden de la Gerente, no dejo constancia de ninguna protesta, no obstante que al hacer el registro se reconocía que esa marca era propiedad de GAS GOMBEL.

58:30 se hicieron 150.000 contrato en los que se mencionaba la marca GASMAX como propiedad de GAS GOMBEL.

59:50 manifiesta que nunca hizo ninguna observación o reparo que se usara en la papelería y contratos de GAS GOMBEL la marca GASMAX, agregando además que esa papelería se hizo desde el 2010”

De todo lo anterior queda claro que GAS GOMBEL usa la marca para la comercialización de GLP desde el año 2010, invierte en la compra de cilindros que a esa fecha costaron mas de \$11.000.000.000 y los marca con el nombre GASMAX, coloca en el mercado 150.000 contratos uniformes, celebra contratos de transporte en los que, con la firma de German Ortiz, se acepta que la marca GASMAX es propiedad de GAS GOMBEL.

3.3.El registro de la marca GASMAX en la clase 39 se aprovecha del posicionamiento del mercado del GLP que hizo de ella GAS GOMBEL

Acreditado como esta que la marca GASMAX para la comercialización y transporte en GLP la venia usando GAS GOMBEL, siendo para la fecha German Ortiz miembro de la junta directiva y Gerente encargado, tal y como se demuestra con la suscripción de las ordenes de compra que firmo, a sabiendas que la marca venia siendo usada por GAS GOMBEL, procedió a espaldas de la compañía a registrar la marca GASMAX en la clase 39 para ser utilizada en:

SERVICIOS DE TRANSPORTE, EN ESPECIAL LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE DE GAS COMBUSTIBLE, GASOIL, GASOLINA, CARBURANTES, LUBRICANTES, GRASAS INDUSTRIALES Y GLP.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

Como se ve claramente luego de que la marca GASMAX estuviera impresa en los camiones de GAS GOMBEL y estuviera siendo utilizada por esta para el transporte y la venta de GLP procede a registrarla GASMAX en la Clase 34, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, obteniendo el correspondiente registro, violando y desconociendo los derechos del uso legítimo que como nombre venía haciendo GAS GOMBEL

De todo lo anterior, German Ortiz nunca informa a la sociedad de la que él es administrador, pero lo peor de todo es que estando incurso la sociedad en un acuerdo de reestructuración de la Ley 550, oculta este hecho a los acreedores de la sociedad que no saben que el dinero invertido en los cilindros y la comercialización de GLP, que es su garantía, pueden ser objeto de acciones como la que hoy nos ocupa, obligación que le imponía el Art 33 de la Ley 550 de 1999⁹.

Con posterioridad cuando es gerente tampoco le informa a la sociedad, que para la fecha ya no pertenecía a él y a su familia, teniendo la obligación legal de hacerlo, por cuanto se trataba de operaciones con los administradores con la sociedad¹⁰.

A lo anterior, debemos agregar que la sociedad no se defiende ni se opone al registro marcario de la marca GASMAX, por cuanto la representante legal

⁹ "... ARTÍCULO 33 Contenido de los acuerdos de reestructuración. Los acuerdos de reestructuración deberán incluir cláusulas que contemplen como mínimo lo siguiente: 8. El deber del empresario de suministrar al comité de vigilancia, durante la vigencia del acuerdo de reestructuración, toda la información razonable para el adecuado seguimiento del acuerdo con requisitos mínimos de calidad, suficiencia y oportunidad. La recepción de la información impone a los miembros del comité de vigilancia la obligación legal de confidencialidad, la cual no será oponible frente a la Superintendencia que ejerza la inspección, vigilancia o control sobre el empresario o sobre su actividad." (El subrayado y la negrilla son nuestros)

¹⁰ El artículo 114 del Decreto 2649 de 1993, disponía para la fecha la obligación de los administradores como era el caso de German Ortiz de informar de las operaciones y transacciones que realizara con la sociedad como se puede ver a continuación:

"... ART. 114. —Notas a los estados financieros. Las notas, como presentación de las prácticas contables y revelación de la empresa, son parte integral de todos y cada uno de los estados financieros. Las mismas deben prepararse por los administradores, con sujeción a las siguientes reglas:

.....

10. Transacciones con partes relacionadas. Activos, pasivos y operaciones realizadas con vinculados económicos, propietarios y administradores, describiendo la naturaleza de la vinculación, así como el monto y condiciones de las diferentes partidas y transacciones." (El subrayado y la negrilla son nuestros)

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

de GAS GOMBEL era la madre de GERMAN ORTZ, la señora ISABEL CARDENAS (Q.E.P.D).

3.4. El registro de la marca GASMAX en la clase 35 se realiza cuando GAS GOMBEL ha posicionado la marca en el mercado del GLP para la venta y comercialización.

Como ha quedado claro las grandes inversiones de GAS GOMBEL para comercializar a través de la marca GASMAX, se hace con ingentes esfuerzos económicos y Germán Ortiz procede al registro de esta marca el 6 de diciembre de 2014 y se registra bajo el siguiente logo:



Como se puede ver se asocia la marca GASMAX con el nombre GAS GOMBEL y se registra en la clase 35 para comercializar GLP.

Como ya es noticia en el expediente esta marca fue reivindicada por GAS GOMBEL en la que se dejó en claro, tal y como hemos reseñado que puede comercializar a través de los cilindros la venta de GLP.

En este caso igualmente, se vulnera los derechos de GAS GOMBEL por cuanto, es ella la que ha posicionado en el mercado la marca GASMAX para la comercialización de GLP.

3.5. La sentencia impugnada deja de lado los anteriores hechos.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

Omite la sentencia impugnada, como era su deber detenerse en el análisis de si los registros marcarios corresponden a una unidad o lo son independientes.

En primer lugar, el apoderado de German Ortiz y él mismo en sus interrogatorios, han sostenido que se trata de una sola marca que ha sido modificada, dicho en otras palabras, que el primer registro amparaba el uso de la marca GASMAX en todas las clases de la lista Niza, lo cual no es cierto por cuanto, GASMAX no es una marca notoria.

A lo anterior hay que agregar que el registro de una marca en una clase determinada no otorga derechos marcarios en otras clases.

Sobre este punto, la sentencia incurre en el error que se ve a continuación en la que señala que el uso dado por GAS GOMBEL a la marca GASMAX para comercializar GLP es idéntico al de la clase 4 que es para la comercialización de lubricantes y que en cuanto a GLP solo se refiere a mechas que usan GLP, veamos:

Dicho uso, que resulta ser idéntico a la marca registrada en la clase 4, tiene como fin identificar los mismos productos amparados por el registro, que conforme a la respectiva documental corresponden a "aceites y grasas industriales; lubricantes; productos para absorber, regar y concentrar el polvo; combustibles (incluyendo gasolina para motores) y materias de alumbrado; bujías, mechas gas licuado de petróleo". Todo ello da lugar a la aplicación de la presunción establecida en el literal "d" del artículo 155 Decisión 486 de 2000 como antes se explicó, la cual, tampoco fue desvirtuada por la demandada.

(el subrayado en rojo es nuestro)

Como lo hemos dejado claro atrás esta infracción era un imposible jurídico para GAS GOMBEL, pues su objeto único como entidad de servicios públicos domiciliarios, no le permitía la distribución, comercialización y transporte de otros combustibles, aceites o mechas de para uso de gas propano.

Mas adelante insiste en el error, al señalar que reconoce que se refiere a una infracción del todo inexistente relacionada con la marca GASMAX en la clase 4 cuando sostiene:

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

En el presente caso, de acuerdo con la prueba documental que obra a folio 86 (cdno.1), GAS GOMBEL reportó ante el Sistema Único de Información de Servicios Públicos Domiciliarios (SUI) la expresión "GASMAX" el 27 de enero del año 2009. Por su parte, la primera marca "GASMAX", registrada ante la Superintendencia de Industria y Comercio por parte del señor GERMAN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS, fue concedida mediante Resolución de 30 de junio de 2009.

Sin embargo, no puede afirmarse que la parte demandada ostente un derecho de propiedad industrial sobre un nombre comercial, pues a pesar de que el reporte ante el SUI es anterior a

la concesión de la marca, lo cierto es que la accionada **no hizo un primer uso de la expresión GASMAX** como lo exige la Decisión 486 de 2000.

Para sustentar lo anterior, téngase en cuenta que durante el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, este dejó claro que el uso en los cilindros de la expresión "GASMAX" por parte de GAS GOMBEL, se remonta al año 2010 (hora 1:25:55), es decir, en fecha posterior a aquella en que la marca del demandante fue concedida. Además, ninguna prueba da cuenta de que GAS GOMBEL haya hecho uso en el comercio de la expresión "GASMAX" de manera previa a la concesión de la marca y mucho menos que dicho uso haya sido **personal, público, continuo, real y efectivo**; razones estas suficientes para afirmar que GAS GOMBEL no es titular de un nombre comercial y por tanto no ostenta un derecho de propiedad industrial sobre la expresión "GASMAX".

(el subrayado en rojo es nuestro)

Para resaltar, debe tenerse presente entonces que GAS GOMBEL nunca infringió el uso de la marca GASMAX en la clase 4, que básicamente se utiliza para la comercialización de aceites, combustibles y mechas para ser usadas con GLP, nunca para la comercialización y transporte de GLP.

La providencia impugnada incurre en el error garrafal de pretender que el primer registro de la marca GASMAX era oponible al registro del nombre mercantil GASMAX y a su uso para comercializar y transportar GLP.

Resulta por demás curioso, que en la sentencia se reconozca el uso por parte de GAS GOMBEL de la marca GASMAX para la comercialización, transporte y se le pretenda endilgar infracción por los servicios de la clase 4 tal y como se ve en el siguiente aparte:

Al respecto, tiene razón la parte demandada cuando afirma que en los contratos de condiciones uniformes suscritos por GAS GOMBEL puede leerse lo siguiente: "*Estimado usuario, recuerde que los cilindros MARCADOS con el símbolo GLP y la marca GAS MAX, son propiedad de la compañía GAS GOMBEL S.A. E.S.P. (...)*". De ello da cuenta la documental que aparece a folio 111 (cdno.1).

A lo anterior, hay que agregar que estos documentos que reconoce la providencia impugnada, en más de 150.000 fueron distribuidos entre los usuarios con la aquiescencia de German Ortiz.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

Llama la atención de la providencia la afirmación de que no importaría que con esta acción se estuvieran perpetrando actos de mala fe tal y como se ve en el siguiente aparte:

Por esta razón, las afirmaciones hechas en la contestación de la demanda, que sugieren irregularidades en la realización del registro de la marca por una supuesta falta de autorización para tal fin, o unas actuaciones de mala fe en torno a la adquisición del intangible, resultan inanes en el marco de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial.

De manera indolente la Superintendencia de Industria y Comercio, como juez deja de dar cumplimiento al deber de evitar que esta clase de procesos sean usados para perpetrar actos de mala fe¹¹, para solo centrarse a cotejar unos hechos que como lo hemos venido demostrando lo hace de manera equivocada al tratar de señalar una infracción a GAS GOMBEL, en relación con la clase 4 que como lo hemos demostrado era un imposible cometerla dado su objeto único como empresa de servicios públicos domiciliarios.

Al cometer ese grave error, dejó de analizar como el derecho al uso de GASMAX como nombre mercantil que tenía GAS GOMBEL, debido a la manera reiterada cómo el consumidor la identificaba, característica esencial de un nombre mercantil.

3.6. GASMAX es un nombre comercial cuyo primer uso en relación con la comercialización, distribución y transporte lo hizo GAS GOMBEL de manera anterior al registro de las marcas GASMAX en las clases 35 y 39

De conformidad con el artículo 190 de la Decisión 486 de 2000, GASMAX es un nombre mercantil por cuanto identifica a GAS GOMBEL en su actividad de comercializadora y distribuidora de GLP, frente a los consumidores.

De otro lado debe tenerse presente, que GASMAX está registrado en el SUI a nombre de GAS GOMBEL, hecho que, por demás, hace que solo esta

¹¹ Artículo 42 del C.G.P. son deberes del juez: ... 3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

sociedad pueda usarlo, tal y como se señala en el artículo 11 de la Resolución 023 de 2008, tal y como se muestra a continuación:

“Artículo 11. OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR EN EL REPORTE Y USO DE LA MARCA QUE IDENTIFICA LOS CILINDROS DE SU PROPIEDAD. La marca con la cual los Distribuidores van a identificar los cilindros de su propiedad debe ser reportada por éstos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al menos un mes antes de empezar a marcar los cilindros que utilizará en la prestación del servicio. **La Superintendencia informará a través del SUI sobre las solicitudes de marca recibidas y en el mismo sistema permanecerán publicadas las marcas que se están utilizando junto con la identificación plena de su propietario.**

El uso de la marca está sujeto a las siguientes reglas:

1. Un distribuidor podrá tener varias marcas, cumpliendo en cada caso con el reporte ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
2. Un distribuidor podrá transferir su marca reportada a otro distribuidor. Este hecho deberá ser informado a la SSPD por ambas empresas a efectos de que al segundo le sea asignada la responsabilidad de dicha marca y por tanto la de todos los cilindros que la lleven.
- 3. Nunca se podrá transferir la marca a más de un distribuidor.**
- 4. Una marca no puede ser reportada por más de un distribuidor.”**
(la negrilla y subrayado es nuestro)

De la anterior norma queda claro que GASMAX, es un verdadero nombre mercantil, como quiera que busca identificar al distribuidor y su actividad, como así también lo reconoce la providencia impugnada, pues, aunque no le da valor afirma que su uso como nombre mercantil se encuentra en la papelería de GAS GOMBEL además afirma que GASMAX es de su propiedad.

Por otro lado, tiene claro la providencia impugnada que la marca GASMAX para distribuir, transportar y comercializar es de GAS GOMBEL única que puede actuar en el mercado de GLP como empresa de servicios públicos domiciliarios, tal y como se ve en el siguiente aparte:

otro lado, brilla por su ausencia la prueba sobre los ingresos dejados de percibir debido al uso infractor llevado a cabo por la demandada (lucro cesante), de hecho, difícilmente ello podría ocurrir si consideramos el hecho de que la demandante como persona natural no presta los mismos servicios que presta GAS GOMBEL en el mercado. Sobre la base de lo anterior, esos perjuicios no serán reconocidos.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

3.7. Los derechos derivados del nombre mercantil se pueden oponer como excepciones frente a los derechos marcarios debidamente registrados

En la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se dejó en claro que el nombre comercial debe ser protegido, si su uso se efectuó de manera anterior al registro marcario aun si no se opuso al registro de la marca, hecho que además se puede alegar en el ámbito jurisdiccional como se ve en el siguiente aparte de la mencionada interpretación judicial¹²:

3.9. Conforme a las indicadas disposiciones, quien alegue el uso anterior del nombre comercial deberá probar por los medios procesales al alcance de la justicia nacional, ya sea dentro de la etapa administrativa o en el ámbito jurisdiccional «que el nombre ha venido siendo utilizado con anterioridad (...). La simple alegación del uso no habilita al poseedor del nombre comercial para hacer prevalecer sus derechos. La facilidad de determinar el uso puede provenir de un sistema de registro o de depósito que, sin ser esenciales para la protección, proporcionan por lo menos un principio de prueba en favor del usuario». ⁵²

Así las cosas y tomando en consideración que para la providencia y en el proceso esta acreditado que, él uso de la marca GASMAX para comercializar y distribuir GLP, la Sentencia debió haber protegido los derechos de GAS GOMBEL y no cometer el error garrafal de entender que este usaba la marca GASMAX en la clase 4, que como lo hemos dejado expresado, no podía hacerlo, por cuanto su objeto único no le permitía el uso de esta marca para distribuir combustibles que es el objeto de la clase 4.

Lo que se alega en el presente caso es que, el uso de nombre GASMAX para la comercialización de GLP es anterior a los registros de la marca GASMAX en las clases 35 y 39, lo anterior por cuanto según la providencia, el uso de los cilindros y comercialización, la providencia impugnada lo estima a partir del año 2010, y los registros para la clases 39 y 35 se obtienen el 28 de diciembre de 2011 y el 31 de marzo de 2015, esto es de manera posterior al uso que de forma continua y reiterada del nombre GASMAX en ejercicio y cumplimiento de su objeto social.

¹² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – proceso 23-IP-2020, página 23.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

Pero, es más, en el aparte 2.3. riesgo de confusión o asociación de la providencia impugnada reconoce el uso que hace GAS GOMBEL de la marca GASMAX para comercializar distribuir y transportar GLP, momento en el cual, deja de lado la infracción que supuestamente le endilga a GAS GOMBEL por el uso de la marca en la clase 4, veamos:

Lo anterior, si tenemos en cuenta que la demandada presta los servicios de "almacenamiento, manejo, compra, venta, comercialización, suministro, distribución y transporte al por mayor y al detal de gas licuado de petróleo", así como también los servicios de comercialización de gas en cilindros, mientras que las marcas registradas amparan los servicios de "transporte, en especial los servicios de transporte de gas combustible, gasoil, gasolina, carburantes, lubricantes, grasas industriales y GLP" (clase 39), así como los servicios de "comercialización, compra, venta, importación y exportación de GLP, gas vehicular" (clase 35).

(el subrayado en rojo es nuestro)

Pero, también se contradice la providencia, por cuanto afirma, por un lado, que existe riesgo de confusión y por el otro, manifiesta que no procede la indemnización de perjuicios, por cuanto. "... **la demandante como persona natural no presta los mismos servicios que presta GAS GOMBEL en el mercado. ...**"

Así las cosas, las contradicciones anteriores incurridas en la providencia dejan en claro los derechos de GAS GOMBEL a proteger el uso del nombre mercantil GASMAX, para actuar en el mercado del GLP, en el que además no pudo haber confusión con el demandante porque este no puede participar en este mercado por ser persona natural.

Al anterior garrafal yerro se llega, porque se parte en la providencia que GAS GOMBEL uso la marca GASMAX en la clase 4 cuando se reitera GAS GOMBEL por su objeto social no puede distribuir combustibles, aceites industriales ni mechas para ser usados con GLP, dejando de lado la prueba que acredita en la misma providencia que GAS GOMBEL uso el nombre mercantil de manera anterior al registro fraudulento realizado con posterioridad por GERMAN ORTIZ de las marcas GASMAX en las clases 39 y 35 obtenidas el 28 de diciembre de 2011 y el 31 de marzo de 2015 y según la providencia el uso para esas actividades de la denominación GASMAX por parte de GAS GOMBEL data de 2010.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

A este error se llega porque la parte actora y la providencia impugnada han sostenido sin ningún fundamento que el registro de la marca GASMAX en la clase 4 otorgaba derechos a German Ortiz sobre las actividades de distribución, venta, comercialización y transporte de GLP, lo que no es cierto y así lo reconoce la providencia impugnada al mencionar que estas actividades se identifican con los registros en las clases 35 y 39.

En otras palabras el error grave consiste en tener la denominación GASMAX como si fuera una sola marca y no registros independientes, por cuanto es claro que una denominación puede tener titulares diferentes en clases diferentes, lo que por demás es usual en el mercado como es el caso de la palabra "corona" que identifica zapatos, vajillas, fósforos, cervezas y chocolate, sin que allí pueda aparecer alguien a sostener que tiene derecho a evitar el uso de esta denominación en otras clases por haberlo obtenido antes que los demás; como se ve el error de la providencia es garrafal.

3.8. La supuesta autorización para el uso de la marca otorgada por German Ortiz a GAS GOMBEL

Otro grave error en que incurre la providencia impugnada es partir que existió una autorización para el uso de la marca por parte de German Ortiz a GAS GOMBEL., lo que en principio se mencionó que era una licencia y luego se degeneró en una simple autorización. Lo primero que se debe afirmar sobre este punto es que la parte demanda no logró acreditar la existencia de esta.

Lo anterior por cuanto, en dicha autorización no existe en la correspondencia, en los libros de actas de asamblea de accionistas de GAS GOMBEL y nunca se informó a la sociedad y a sus accionistas de tal autorización, no obstante, el deber legal que como administrador y gerente tenía que revelar toda la información trascendente y más toda aquella que tuviera relación de negocios o cualquier otra entre la sociedad, el miembro de junta o el gerente.

Por otro lado, German Ortiz, cuando fue indagado sobre la manera en que dio la autorización a una pregunta que respondió en el interrogatorio

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

formulado en la audiencia del 12 de septiembre de 2018 manifestó que la autorización había sido verbal, lo que resulta del todo inverosímil.

Aquí falla de manera grave la providencia impugnada por cuanto dada la relevancia que significaba la autorización de uso, esta debió haber sido reducida a un documento escrito y tomar este hecho como un indicio grave de la inexistencia de la mencionada autorización tal y como lo dispone el Art. 225 del C.G.P.

Pero lo mas importante es que German Ortiz, manifiesta que la autorización solo fue dada para la clase 4 que fue la primera que registro él a su nombre con la palabra GASMAX, tal y como se ve en el interrogatorio de parte que absolvió al manifestar lo siguiente:

“Juez: no me esta respondiendo, dígame como autorizo el uso

German O.: de manera verbal a mi familia respecto de las tres marcas

Juez: ¿de las tres marcas?

German O.: No, de la primera, que es la numero 4 y se los dije claramente, todo esto tendrá unas modificaciones porque las utilizar para diferentes negocios y diferentes mercados, ustedes pueden utilizarla y así era porque desde el año 2008 se venia con el proyecto de hacer el GLP automotor o el autogas entonces por eso fue que yo empecé haciendo uso de mi marca después de que a mi me dan el certificado de mi marca, empezar a ampliarlas y yo siempre fui dueño de mi marca originalmente y siempre lo he sido. “

De lo anterior a todas luces, se establece que hubo una supuesta autorización verbal pero la misma no era dada a GAS GOMBEL sino a su familia, aunque en gracia de discusión, se debería entender que fue a la sociedad, pero punto importante es que Germán Ortiz manifiesta que la autorización fue dada a la clase 4, que como el menciona era para negocios de combustibles.

Queda claro la grave equivocación en que incurre la sentencia impugnada, por cuanto es un grave error sostener que las autorizaciones habían sido dadas también para las clases 35 y 39

CFCARDONA ABOGADOS S.A.**3.8.1. No hay posibilidad de confusión con los posibles productos que comercialice German Ortiz bajo la marca GASMAX**

En la providencia ha quedado claro y así se dispone que German Ortiz no puede actuar en el mercado de GLP para distribuir, comercializar este producto, es claro que no existiría infracción porque faltaría uno de los elementos fundamentales, como sería el de confusión o el de que se pueda inducir al consumidor a la misma.

Lo anterior, por cuanto la distribución de combustibles en la que podría actuar German Ortiz sería en la distribución de combustible diferentes de gas propano, aceites industriales y todas aquellas actividades dentro de a clase 4 que no requieran hacerlo a través de una empresa de servicios públicos domiciliarios, por lo anterior la sentencia se equivoca al dar por sentado y presumir una confusión, error al que llega al pretender que cada registro de la marca se mire como uno solo cuando son registros marcarios diferentes.

Lo anterior concluye en que, para la providencia, efectuar registros marcarios para otorgar licencias en perjuicios de otros actores en el mercado es algo lícito, como es el caso de lo que se pretende por German Ortiz frente a GAS GOMBEL lo cual sin duda constituye otro error grave de la providencia.

3.8.2. El Consejo de Estado ha sostenido que es ilícito el registro de marcas que tenga como finalidad otorgar licencias a quien las usa en el mercado

Ahora bien, como lo ha sostenido el Consejo De Estado es un acto de mala fe registrar una marca que solamente puede ser utilizada por un operador autorizado en el mercado, tal y como fue resuelto en el caso de TAPA ROJA, en el que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“... A lo anterior se agrega que esa marca era usada por la fábrica para distinguir aguardiente y que este es su producto principal, el cual a su vez solo puede ser

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

elaborado en Colombia mediante arbitrio rentístico a favor de los departamentos, constituido por la Ley 14 de 1983 en desarrollo del artículo 31 de la Constitución Política de 1886, hoy artículo 336 de la actual Constitución Política, es decir, que a los particulares no les está permitido producirlo y menos como actividad privada, de suerte que el particular que obtenga su registro como marca para distinguir aguardiente no puede explotarla o comercializarla, es decir, no puede obtener beneficios directamente de la elaboración del bien respectivo, sino de manera indirecta, especialmente mediante “licencia de uso”, que según se dice en la contestación de la demanda fue la forma en que el señor Castro Escobar se aprovechó de la marca en cuestión antes de que en marzo de 1983 fuera registrada en cabeza de la actora.”¹³

El caso objeto de la Decisión, era la de un empleado que trabajó con la Fábrica de aguardiente, que de manera infortunada dejó caducar el registro y este procedió a realizar su registro, que fue anulado, pues, aunque la EMPRESA DE LICORES DEL TOLIMA no tenía el registro de la marca, era claro que el titular no podría utilizarlo sino a través de licencias de uso o autorizaciones, tal y como sucede en el presente caso.

La jurisprudencia señalada guarda similitud con el caso que aquí se juzga, por cuanto el señor German Ortiz ha sabiendas que GAS GOMBEL usaba la expresión GASMAX, para comercializar, transportar y distribuir registra la marca en las clases 34 y 35, como lo hemos dejado reseñado con el único propósito de solicitar el cobro de \$4.500.000.000 para otorgar una licencia de uso o ceder las marcas.

3.8.3. Una autorización verbal y sin ninguna prueba no puede ser oponible a GAS GOMBEL.

En materia societaria, es claro que pueden existir reuniones universales, las que se pueden reunir en cualquier sitio, sin previa convocatoria, pero de las mismas debe quedar constancia y no hay lugar, ni posibilidad alguna de sostener la existencia de una decisión o autorización si la misma no consta en Actas y **mucho menos verbal**.

En efecto el artículo 189 del Código de Comercio, sobre este asunto, dispone:

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia. Radicación 11001-03-24-000-2000-06370-01, C. P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, 3 de marzo de 2005.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

“... Art.189 Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea **se harán constar en actas aprobadas por la misma**, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, **será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas**, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. **A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas**” (El subrayado y la negrilla son nuestros)

De la norma transcrita es claro que la única prueba que se podría oponer a la sociedad es la prueba de la existencia del Acta en la que conste las decisiones, en virtud de las cuales se autorizó por la Asamblea el registro de la marca.

Pero a lo anterior, hay que agregar que en esta Acta debe constar que GERMÁN ALFREDO ORTIZ CÁRDENAS, que incurría en conflicto de interés con la sociedad no voto y que, aun así, se obtuvo las mayorías. (Art. 23 de la Ley 222 de 1995)

Para abundar más es claro que el punto que venimos tratando se afirma en el artículo 431 del Código de Comercio, al decir:

“... ART. 431. —**Lo ocurrido en las reuniones de la asamblea se hará constar en el libro de actas**. Éstas se firmarán por el presidente de la asamblea y su secretario o, en su defecto, por el revisor fiscal.

Las actas se encabezarán con su número y expresarán cuando menos: el lugar, la fecha y hora de la reunión; el número de acciones suscritas; la forma y antelación de la convocatoria; la lista de los asistentes con indicación del número de acciones propias o ajenas que representen; los asuntos tratados; las decisiones adoptadas y el número de votos emitidos en favor, en contra, o en blanco; las constancias escritas presentadas por los asistentes durante la reunión; las designaciones efectuadas, y la fecha y hora de su clausura.”

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

(El subrayado y la negrilla son nuestros)

Como se puede ver, no hay ni la más remota posibilidad, de que, en una sociedad, así sea de familia, se pueda dar por probada una autorización que además implicaba para GAS GOMBEL desprenderse de su activo más valioso que era la enseña de GASMAX para comercializar gas propano como empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.

Visto lo anterior, queda en claro el grave error en que incurre la providencia impugnada por cuanto da por sentado que existió una autorización y que esta, fue retirada en las comunicaciones remitidas por German Ortiz a GAS GOMBEL, solicitando la terminación del uso de las marcas GASMAX.

3.8.4. Las cartas remitidas por los abogados Jorge Martin García y Martha Inés Peña, tienen como supuesto la existencia de una autorización que nunca fue otorgada

Ha quedado en claro, que la autorización de la que parte la providencia impugnada no existe, porque esta clase de decisiones no pueden ser objeto de actos verbales, que no consten en las actas de la sociedad, por cuanto a los administradores de las sociedades no les es posible dar cumplimiento a obligaciones, pactadas verbalmente mas de la trascendencia de la que nos ocupa que era la autorización de uso de la marca.

Los apoderados de German Ortiz en la comunicación del 24 de mayo de 2016 parten de este equivoco, tal y como se ve en el siguiente aparte:

1.2. GERMAN ALFREDO ORTIZ CARDENAS en su calidad de titular, autorizó de manera gratuita a la sociedad GAS GOMBEL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN REESTRUCTURACIÓN, para que ésta usara las marcas, nombre y enseña comercial GASMAX previamente referidas. Al respecto es importante anotar que la autorización para la utilización de la marca ha sido definida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como aquel permiso que otorga el titular de una marca a un tercero, sin que medie un contrato de licencia. En palabras del Tribunal la autorización "No es una licencia porque el titular no cede las facultades del uso exclusivo de su marca, sino que simplemente autoriza de manera escueta su utilización, esto es, sin desprenderse del uso exclusivo sobre la misma."¹⁴

(Folio 129 – cuaderno 1)

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

Al ya anotado equivoco de la inexistencia de la autorización, se suma el de pretender sacar de contexto una decisión proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la que se toco el tema de los contratos de distribución de bienes de marcas registradas, donde se afirmó que no había exactamente un uso de la marca sino a la promoción de bienes amparados con esa marca. Una segunda imprecisión en que se incurre es manifestar que la autorización se dio desde el mismo momento en que se diseñó la marca, nombre y enseña comercial GASMAX, lo cual es un imposible porque no hay marca mientras no haya registro.

La providencia impugnada toma la presente comunicación como punto de partida de las supuestas infracciones que se le endilgan a GAS GOMBEL, lo que como pasamos a verlo no es de recibo.

3.8.5. De haber existido la autorización, era necesario un requerimiento judicial en los términos del artículo 1608 del Código Civil

Otro error que se le endilga a la providencia es que tiene para efectos de la grave infracción la fecha de la comunicación remitida por los abogados de German Ortiz tal y como se ve en el siguiente aparte:

En el presente proceso se encuentra plenamente demostrada esta tipología de perjuicio. Lo dicho, teniendo en cuenta que conforme a la carta que obra a folio 213 (cdno.5) el demandante, a través de apoderado, manifestó a la demandada su intención de no concederle autorización para el uso de las marcas "GASMAX", cuestión que se haría efectiva a partir del día 13 de junio de 2016. En consecuencia, está acreditado que la demandada

Cabe recordar que en dicha comunicación se hacia un requerimiento extrajudicial para que GAS GOMBEL dejara de usar la marca, si en gracia de discusión se aceptara lo inaceptable que existía una autorización verbal, este requerimiento que se hacia no era suficiente para dar por terminada la autorización, pues con toda lógica el perjuicio para GAS GOMBEL era incalculable pues se quedaría sin posibilidad de ejercer su objeto social.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

Sin embargo, en el punto que nos ocupa y que tiene que ver con el régimen de las obligaciones, aparentemente ajeno a los abogados especialistas en marcas, por cuanto para exigir los perjuicios se debe constituir en mora al deudor en los términos del Art. 1608 del código Civil toda vez que no existía un termino estipulado en la inexistente autorización y por lo tanto se debe aplicar el inciso tercero de la mencionada norma.

3.8.6. Efectos del no requerimiento judicial

Regla general se deben perjuicios en los términos del Art. 1615 del Código Civil desde el momento en que el deudor está constituido en mora, quedando en claro que no hubo un requerimiento judicial, por parte de Germán Ortiz, este solamente se surtió con la notificación del auto admisorio de la demanda en los términos del Art. 94 del C.G.P.

Y los efectos sobre la supuesta infracción alegada, son devastadores, por cuanto las pruebas presentadas de la supuesta infracción son anteriores a la constitución en mora y por lo tanto no habría infracción a ninguna obligación sino a partir de la notificación del auto admisorio.

3.8.7. German Ortiz manifiesta que GAS GOMBEL ya no usaba la marca GASMAX, sino que había migrado en sus camiones y papelería

En la tan mentada audiencia del 12 de septiembre de 2018, en el interrogatorio que absolvió Germán Ortiz, claramente manifestó que GAS GOMBEL ya no usaba la marca GASMAX sino en los cilindros con los que vendía el GLP, tal y como se ve en la siguiente transcripción en el minuto 23:54, veamos:

*“German O.: o bajar la intensidad de la marca y cambiaron la marca que sacan al público y transformaron la marca de GASMAX a GAS AMIGO hicieron una transformación de la marca **y bajaron todas las enseñas distintivas de publicidad** menos lo que no podían hacer que era la marca que viene grabada en acero en los cilindros los cuales utilizan hoy en día y como reposa en el expediente eso es parte de lo*

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

*que se alega en el expediente como ellos hicieron ese desmontaje de la imagen comercial pero el único desmontaje que no pueden hacer es borrar la marca de los cilindros porque la marca viene troquelada en los cilindros cada vez que usted fabrica un cilindro el cilindro cuando se hace una plancha de acero tiene un troquel por dentro que deja en **alto relieve una vez se hace el cilindro el nombre GASMAX, que es precisamente la marca 4.***

Queda entonces claro que no había infracción marcaria porque como lo hemos explicado atrás, GAS GOMBEL estaría en mora desde el momento en que fue notificada y las pruebas anteriores a este requerimiento no pueden tenerse como un acto de incumplimiento, porque para esa fecha no había sido requerida.

Pero, llama la atención como se aferra a tratar de insistir en la infracción de GAS GOMBEL para la clase 4 en GASMAX cuando hemos dejado explicado como el uso de esa marca en esas actividades es un imposible jurídico para GAS GOMBEL por cuanto su objeto no se lo permite.

3.9. La sentencia del Tribunal dejo en claro para confirmar la sentencia que podía comercializar con los cilindros (Acción Reivindicatoria)

Dentro de las muchas imprecisiones que se han hecho en relación con la infracción marcaria por parte del apoderado de German Ortiz, se encuentra el de pretender que la enseña GASMAX utilizada en los cilindros, es una infracción a la clase 4, lo cual no es cierto, por cuanto la misma se usa para la comercialización de GLP.

Lo anterior es claro por cuanto según las regulaciones para poder comercializar y distribuir es necesario que los cilindros de gas estén marcados con la enseña registrada en la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios en el SUI (Servicio Único de Información).

Así lo entendió la providencia del Tribunal Superior de Bogotá que reivindico la clase 35 a favor de GAS GOMBEL, cuando expresamente sostuvo:

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

“Minuto 1:08:48 ...causo un detrimento que justifica la orden que se emitió en la sentencia apelada pero es que además en esta controversia existe una condición de mayor envergadura a la mencionada que ratifica le menoscabo de la sociedad Gas Gombel y que consiste en que la marca Gasmax está inscrita a favor de la demandante ante la Superintendencia de Servicios públicos en cumplimiento de la resolución 23 de 2008 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas por la cual se establece el reglamento distribución y comercialización minorista de gas licuado de petróleo que en su artículo 11 dispuso que “la marca con la cual los distribuidores van a identificar los cilindros de su propiedad debe ser reportada por éstos ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al menos un mes antes de empezar a marcar los cilindros que utilizará en la prestación del servicio. La Superintendencia informará a través del SUI sobre las solicitudes de marca recibidas y en el mismo sistema permanecerán publicadas las marcas que se están utilizando junto con la identificación plena de su propietario.” **Por ende si se prohíbe la comercialización de las pipetas de gas que ya están talladas con la insignia Gasmax genera perjuicios a Gas Gombel porque estaría obligada a retirar del mercado esos cilindros lo que se refuerza en este caso el cumplimiento del presupuesto de la acción reivindicatoria de marcas esto es el perjuicio que se causaría por esto en consecuencia como ya se anunció esta apelación no logra que se revoque en este aspecto la sentencia apelada”**. (Minuto 1:10:27)

No puede ser entonces de recibo que se pretenda evitar el uso de los cilindros con la insignia GASMAX a GAS GOMBEL, pues lo único que se pretende con ello es causarle un grave perjuicio.

3.10. Los perjuicios no fueron debidamente motivados en la providencia impugnada

En efecto en la sentencia impugnada se menciona que se dará aplicación al Decreto Reglamentario 1074 de 2015 de la ley 1648 de 2013 en virtud del cual se establece un régimen de indemnización dentro del cual se debe mover el fallador, sin que signifique lo anterior que el mismo sea una presunción y que además esto habilite para que en la demanda no se incluya el juramento estimatorio.

En la demanda si se deja en claro que no puede haber perjuicios porque German Ortiz como persona natural “...**no presta los mismos servicios que presta GAS GOMBEL en el mercado. Sobre la base de lo anterior, esos perjuicios no serán reconocidos**”

Dejando en claro que la norma contiene una presunción (que no es de derecho), esta se encontraba desvirtuada con la afirmación que hace la

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

providencia impugnada y que acabamos de señalar por lo que no podía dar paso a aplicarla.

Pero, lo anterior, resulta aun mas equivocado cuando en la motivación no se da aplicación en lo dispuesto en el párrafo del Art. 2.2.2.21.2. del Decreto 1074 de 2015.

En consecuencia, de lo anterior, no podía declararse perjuicios por cuanto, estos en la misma providencia se encontraban desvirtuados .

3.10.1. La providencia impugnada confunde perjuicios con indemnización

Si bien es claro que existe un régimen de indemnización prestablecidas según se desprende del Decreto 1074 de 2015 que reglamento el Art. 3 de la Ley 1348 de 2013, la providencia confunde perjuicios con indemnización que no son equivalentes, por definición. En efecto, la indemnización es consecuencia del perjuicio causado.

Correspondía a la demandante demostrar los perjuicios, lo que como se anota en la demanda no existieron, pues los mismos se tienen principalmente como los causados a título de daño emergente y lucro cesante sobre los que la providencia impugnada sostiene que no fueron causados, veamos:

3.3.1. Daño emergente y lucro cesante:

En relación con estas tipologías de perjuicio basta señalar que no se encuentran demostradas dentro del expediente. En efecto, ninguna de las pruebas da cuenta de la pérdida sufrida y asumida por el demandante debido al uso no autorizado de sus marcas (daño emergente). De otro lado, brilla por su ausencia la prueba sobre los ingresos dejados de percibir debido al uso infractor llevado a cabo por la demandada (lucro cesante), de hecho, difícilmente ello podría ocurrir si consideramos el hecho de que la demandante como persona natural no presta los mismos servicios que presta GAS GOMBEL en el mercado. Sobre la base de lo anterior, esos perjuicios no serán reconocidos.

(El subrayado en rojo es nuestro)

Se equivoca la sentencia en materia grave, al presumir unos perjuicios, que la norma invocada para el efecto no lo autoriza sino a presumir la indemnización que no es igual a perjuicios, porque si no hay daños no hay perjuicios.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

3.11. El demandante no estimo los perjuicios en el juramento estimatorio como era su deber y la providencia impugnada no podía dejar de aplicar la sanción contenida en el Art. 97 del C.G.P.

El Código General del Proceso estipula que es obligación de la demandante estimar bajo juramento la indemnización por los perjuicios causados, lo que implica un ejercicio demostrativo y fundamentado que el demandante en este caso no realizo.

No resulta excusable la aplicación del Decreto 1074 de 2015 que reglamento el Art. 3 de la ley 1648 de 2013, para pasar por alto la falencia señalada en relación con el juramento estimatorio, por cuanto, en este razonamiento el demandante debió estimar los perjuicios demostrando la magnitud de la infracción, la duración de la misma y entre otras más, cuales serian los productos infractores y además, separándolos por clases.

Sorprender en la sentencia como se hace en el presente caso con una indemnización preestablecida en que por demás la misma deja en claro que no hubo perjuicios, atenta contra el derecho de defensa y sin más por esta razón la sentencia impugnada debe ser revocada.

4. CONCLUSIONES

- 4.1. La marca GASMAX en las clases 4, 35 y 39 son marcas diferentes, registros independientes y no son como erradamente se sostienen por la parte demandante que se trata de una sola con modificaciones.
- 4.2. GAS GOMBEL a ciencia y paciencia de German Ortiz, utilizo la enseña GASMAX para comercializar, transportar y distribuir GLP actividades que se enmarcan en las clases 35 y 39.
- 4.3. Esta demostrado el uso del nombre comercial GASMAX por parte de GAS GOMBEL con anterioridad a los registros de las marcas en las clases 35 y 39.
- 4.4. GAS GOMBEL no podía usar la marca GASMAX en la clase 4, por cuanto en esta clase para distribuir aceites industriales y combustibles, no tenía autorización, por cuanto es una empresa de servicios públicos domiciliarios,

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

que tiene objeto único que es la venta y comercialización de GLP y por esta razón no puede infringir derechos marcarios de la marca GASMAX contempladas en la clase 4.

4.5. A pesar de que la providencia impugnada encuentra debidamente probado que no existen perjuicios de lucro cesante ni daño emergente, procede a decretar una indemnización, contrariando al principio de que sin perjuicios no hay indemnización.

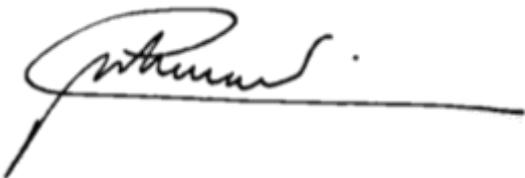
4.6. No hay riesgo de confusión, por cuanto como bien lo anota la providencia impugnada, German Ortiz no puede distribuir, comercializar y transportar GLP, porque esto solo puede hacerlo una empresa de Servicios Públicos Domiciliarios como lo es GAS GOMBEL, sin existir el riesgo de confusión no se configura la infracción a los derechos marcarios .

4.7. Las acciones de infracción marcaria no pueden proteger derechos de quienes pretendan usurpar el nombre comercial de una persona de mercado mas aun cuando la persona que obtiene el registro marcario a sabiendas sabe que no la puede explotar directamente sino a través de licencias, por cuanto las marcas por vocación están para que actúen en el mercado promoviendo bienes y servicio y no para que se especule, con licencias que puedan llegar a tener tintes explosivos.

4.8. Finalmente, con efectos de cosa juzgada a través de la acción reivindicatoria en sentencia confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, se estableció que GAS GOMBEL puede usar la enseña GASMAX en la clase 35, para comercializar gas propano a través de los cilindros repujados con la marca GASMAX para vender GLP, lo cual inhibe cualquier supuesta infracción marcaria de los derechos de German Ortiz.

En los anteriores términos, descorro traslado para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia impugnada.

De los H.H. Magistrados, me suscribo respetuosamente,



CHRISTIAN FERNANDO CARDONA NIETO
C. C. No. 19.383.828 de Bogotá
T. P. No. 26.121 del C. S. de la J.



Bogotá D.C. 28 de julio de 2021

Honorable Magistrado
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

RADICADO N°: 110012800000-2017-00290-01

PROCESO: VERBAL DECLARATIVO

DEMANDANTE: JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO

DEMANDADO: PALMERAS LA CABAÑA GUTIERREZ Y CIA S. EN C.

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN** CONTRA EL NUMERAL PRIMERO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 2020 POR EL JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

ADOLFO PALMA TORRES, mayor de edad, identificado con la C.C. N° 19.273.971 y T.P. 43.894 del C. S. de la J., abogado en ejercicio de la profesión, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D. C., con correos electrónicos: adolfo.palma@palmayabadia.com; palmaasociados1@gmail.com, actuando como apoderado de la sociedad comercial **PALMERAS LA CABAÑA GUTIERREZ Y CIA S. EN C. NIT 800.008.324-1**, encontrándome dentro del término establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, de manera respetuosa me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra el numeral **PRIMERO** de la **PARTE RESOLUTIVA** de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020 por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, la cual fue notificada en el estado electrónico N° 28 del 16 de los mismos mes y año.

La sustentación del recurso del aludido recurso de apelación la realizo en los siguientes términos:

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Considero pertinente señalar que este proceso no alude a un litigio donde una persona cualquiera solicita que se le reconozca la condición de socio. **NO**, este proceso radica en **LA LUCHA DE UNA MADRE MAYOR DE 80 AÑOS**, que tiene que enfrentar las distintas acciones de **un hijo adulto** (el demandante JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO) que pretende beneficiarse del trabajo de **esta anciana madre**, quien junto con su esposo ya fallecido, aún hoy en día, a su edad, se dedica diariamente a mantener viva y en funcionamiento la empresa familiar construida con mucho esfuerzo.



II. DE LAS RAZONES QUE MOTIVAN LA INTERPOSICIÓN DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN.

Lo primero que debe reconocerse es el juicioso y riguroso estudio que realizó el Juez A quo de la prueba trasladada, esto es del proceso **2015-800-0029** que se adelantó ante el **JUEZ SOCIETARIO**, esto es la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

Sin embargo, no se puede soslayar que el Juez A quo, lamentablemente, incurrió en **errores de derecho al desconocer los efectos contemplados en los artículos 135 y 136 de la Ley 446 de 1998 (hoy incorporados en el artículo 326, numeral 8° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993)**, así como en **la Ley 640 de 2001**, al haber dispuesto en el numeral **PRIMERO** de la **PARTE RESOLUTIVA** de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020, lo siguiente:

“PRIMERO: Reconocer la calidad de socio comanditario de Javier Antonio Gutiérrez Lozano, dentro de la sociedad Palmeras La Cabaña y Cía. S en C.”

III. DE LOS ERRORES DE DERECHO EN QUE INCURRIÓ EL JUEZ A QUO AL HACER LA ANTERIOR DECLARACIÓN.

Señala el A quo en los considerandos de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020 que:

“[e]l hecho que se reconozca la calidad de socio comanditario del demandante obedece a que este formalmente no ha enajenado su participación social dentro de la empresa, ya que dicho acto debe ser elevado mediante escritura pública y la misma no reza dentro del proceso. (Pág. 14 del fallo impugnado)

He aquí los **dos (2) errores de derecho** en que incurrió el A quo:

- a) Por una parte, el A quo considera que el demandante JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO es socio comanditario **porque no ha enajenado su participación social** dentro de la empresa, **aseveración que es contraria** a la evidencia probatoria que aparece en el proceso **2015-800-0029** que se adelantó ante el **JUEZ SOCIETARIO (como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia)**, valga decir la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

Conforme se verá más adelante, **la susodicha afirmación del A quo no es congruente** con las consideraciones que el mismo juez realizó a lo largo del fallo objeto de la presente apelación, **ni tampoco corresponde a la evidencia probatoria** vertida en el citado proceso **2015-800-0029**, actuación que se recuerda fue traída como prueba trasladada a este proceso, **precisamente para demostrar que el demandante sí enajenó sus cuotas sociales a favor de su señora madre**, esto es la demandada GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ.

Por consiguiente, con tal afirmación errada, el A quo lastimosamente negó y restó los efectos legales que al tenor de los **artículos 135 y 136 de la Ley 446 de 1998** tiene el dictamen pericial llevado a cabo en el proceso **2015-800-**



0029 que cursó ante la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, **así como los efectos legales que se derivan DE LA CONCILIACIÓN** celebrada en este proceso a la luz de la Ley 640 de 2001.

- b) De otro lado, el A quo manifestó que como quiera que la escritura pública de enajenación no reza dentro de este proceso declarativo, ello **per se** implica que el demandante no ha enajenado sus cuotas sociales.

Esta otra afirmación tampoco resulta ser afortunada al tenor de la Ley 640 de 2001, pues **DEJA SIN NINGÚN VALOR ALGUNO LA CONCILIACIÓN** que se llevó a cabo entre el demandante JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO y su señora madre, **donde este se obligó** (a través de dicha conciliación) a enajenarle sus cuotas a su progenitora, **OBLIGACIÓN QUE HIZO TRÁNSITO A COSA JUZGADA.**

Entonces, si el A quo echó de menos dicha escritura pública **debió haber inquirido** donde se encontraba la misma, pues sería altamente peligroso para la seguridad jurídica el hecho de que por falta de una prueba respecto de la cual bien podría haberse averiguado oficiosamente, por ese solo hecho se concluya que el demandante JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO es socio de la citada empresa.

En lo que no ahondó el A quo es que si la escritura pública de cesión de cuotas no aparece dentro de este proceso, **ES PORQUE EL DEMANDANTE JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO SE HA NEGADO A FIRMAR LA MISMA, pero ello no le resta validez a la enajenación de las cuotas que el demandante realizó a favor de su señora madre CONFORME LO AFIRMÓ Y DEMOSTRÓ EL JUEZ SOCIETARIO ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL,** con ocasión de la acción de tutela que presentó en aquí demandante **con el propósito de restarle mérito a la conciliación celebrada con su señora madre, ACCIÓN CONSTITUCIONAL QUE POR CIERTO FUE DESFAVORABLE AL AQUÍ DEMANDANTE.**

Las anteriores premisas inexorablemente nos obligan a realizar el siguiente examen:

3.1 El análisis jurídico de la condición de socio del demandante JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO no puede realizarse sólo a la luz de las disposiciones del Código de Comercio.

Es de bulto que el A quo, **no obstante reconocer que existió una conciliación** entre el demandante y su progenitora, mediante la cual **de común acuerdo** nombraron un perito para que tasara el valor de las cuotas que el señor JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO tenía en la sociedad Palmeras La Cabaña y Cía. S. en C. y **QUE DICHO PERITAZGO TIENE LOS EFECTOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 135 Y 136 DE LA LEY 446 DE 1998,** sorpresivamente el A quo, se limitó al texto del artículo 338 del Código de Comercio, y concluyó sin más que el demandante era socio de esta sociedad comercial, **DEJANDO DE LADO TODO EL ANÁLISIS QUE EN SU MOMENTO REALIZÓ EL JUEZ SOCIETARIO Y EL JUEZ CONSTITUCIONAL** que conocieron del proceso **2015-800-0029** que se adelantó en la Superintendencia de Sociedades.



El análisis que realizó el A quo del artículo 338 del Código de Comercio no puede mirarse en forma aislada, sino que imperiosamente **debe ir atado** a los efectos previstos en los artículos 135 y 136 de la Ley 446 de 1998, en armonía con los postulados de la Ley 640 de 2001 que gobiernan la figura jurídica de la conciliación.

Verdaderamente, lo primero que debió preguntarse el A quo es: **(i) si según el certificado de existencia y representación legal** de la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía S. en C., visto a folios 10 a 12, allí figura como socio comanditario el demandante y **(ii) tampoco existe Escritura Pública** que acredite la cesión de las cuotas de este socio comanditario en favor de la sociedad demandada o de la señora Gilma Lozano de Gutiérrez, entonces **¿Qué necesidad tenía el demandante JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO**, de iniciar un proceso declarativo para que un Juez Civil le **“Reconociera la calidad de socio comanditario dentro de la sociedad Palmeras La Cabaña y Cía. S en C.”?**

La respuesta es simple: **Porque la calidad de socio comanditario la perdió el demandante Javier Antonio Gutiérrez Lozano** en el Proceso N° 2015-800-029 que se adelantó ante el Juez Societario ((Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades).

En efecto, con dicha prueba trasladada (**Proceso 2015-800-0029 que se adelantó ante el Juez Societario**) de demuestra de manera palmaria e incontrovertible que el señor **Javier Antonio Gutiérrez Lozano YA NO ES SOCIO** de la sociedad PALMERAS LA CABAÑA GUTIÉRREZ Y CIA S. EN C. habida cuenta que de conformidad con los artículos 135 y 136 de la Ley 446 de 1998, **enajenó sus acciones a su señora madre Gilma Lozano de Gutiérrez.**

Aspecto diferente es que una vez, **obligado legalmente a enajenar sus cuotas**, se haya negado a recibir el valor de estas y a firmar la correspondiente escritura pública de cesión.

Pero **dicha negativa, que es a todas contraria a derecho**, y que proviene exclusivamente del demandante JAVIER GUTIÉRREZ LOZANO, **no puede servir de sustento legal** para derivarle, hoy en día, la condición de socio de la sociedad PALMERAS LA CABAÑA GUTIÉRREZ Y CIA S. EN C., conforme equivocadamente lo concluyó el A quo.

La enajenación de las cuotas que realizó el señor JAVIER GUTIÉRREZ LOZANO a favor de su progenitora es un hecho cierto, y **así lo prueba de manera contundente e incontrovertible el acuerdo conciliatorio** a que llegaron las partes en la audiencia celebrada, ante el **Juez Societario** (Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades), el 2 de julio de 2015, **según consta en acta N° 800-001194**, que fue radicada por dicho **Juez** el 3 de Julio de 2015, bajo el N° 2015-01-298283, en la Superintendencia de Sociedades.

En efecto, en dicha acta consta que, **de común acuerdo**, entre el señor JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO y su señora madre GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ convinieron nombrar como perito al señor JAIRO ABADÍA con el fin de que: **(i) “realice una valoración de la compañía Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., bajo el método de flujo descontado** (que es el método más idóneo, según la propia Superintendencia de Sociedades, para establecer el valor de una



compañía con el fin de que sus socios o accionistas, negocien el valor de sus participaciones), así como **(ii) la valoración de la participación de señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano en el capital social.**” (Lo destacado es mío)

Lo señalado demuestra, sin lugar a duda, que los sujetos procesales del proceso 21015-800-29, esto es, **JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO** y su señora madre **GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ**, acordaron conciliar:

- a) La valoración de la compañía Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., y, como consecuencia de ello,
- b) La valoración de la participación del señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano en el capital social.

La finalidad de dicha valoración **-no podría ser otra-** que la enajenación de las cuotas del señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano. Veamos por qué:

El artículo 135 de la ley 446 de 1998, incorporado al artículo 326, numeral 8° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señala lo siguiente:

*“Peritos. Los peritos rendirán su dictamen dentro del término que fije el Superintendente o su delegado en la diligencia de posesión. El **Superintendente** dará traslado del dictamen a las partes por el término de tres (3) días dentro del cual podrán objetarlo ante el mismo funcionario por error grave o solicitar que se complemente o aclare, casos en los cuales se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Civil.*

*Si no se presentaren objeciones o si, presentadas, se cumplieren el procedimiento pertinente, **el dictamen así determinado obligará a las partes. Este acto no tendrá recurso alguno.**”* (Lo destacado es extratextual)

El artículo 136 de la Ley 446 de 1998, incorporado al Artículo 326, numeral 8° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, prevé:

*“**DISCREPANCIA SOBRE EL PRECIO DE LAS ALÍCUOTAS.** Si con ocasión del reembolso de aportes en los casos previstos en la ley o del ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones, **cuotas sociales o partes de interés** surgen discrepancias entre los asociados, o entre éstos y la sociedad respecto al valor de las mismas, **éste será fijado por peritos designados por las partes** o en su defecto por el Superintendente Bancario, de Sociedades o de Valores, en el caso de sociedades sometidas a su vigilancia.*

Tratándose de sociedades no sometidas a dicha vigilancia, la designación corresponderá al Superintendente de Sociedades.

En uno u otro caso, se procederá conforme se indica en el artículo anterior.”

Ergo, no existe dubitación alguna sobre los efectos que tiene dicho peritazgo al tenor de las normas transcritas.

3.2 En el presente caso, no se pueden soslayar los efectos legales de los artículos 135 y 136 de la Ley 446 de 1998 (hoy incorporados en el artículo 326, num. 8° del Decreto Ley 663 de 1993)



Justamente, **las pruebas aportadas** al proceso traslado N° 2015-800-0029 que se adelantó ante el **Juez Societario**, demuestran de manera fehaciente e incontrovertible que el *demandante* **JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO** **firmó una conciliación** donde se **obligó** a enajenar sus cuotas, al precio que fijara el perito **nombrado de común acuerdo** con su madre.

Según lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 446 de 1998 **“el dictamen así determinado obligará a las partes. Este acto no tendrá recurso alguno.”**

Tan cierto es lo anterior, que en el **Proceso 2015-800-0029** que se adelantó ante el **Juez Societario** existe la prueba irrefutable de que el precio de las cuotas que fue determinado por el perito designado por las partes, **fue consignado por su señora madre GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ** a favor del *demandante* **JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO**.

Aspecto diferente, insisto, es que el *demandante* no haya querido honrar dicho acuerdo, conforme lo afirmó **ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, la propia Juez Societaria** que conoció del proceso, esto es la Doctora CATALINA GUIO ESPAÑOL, quien en la comunicación radicada con el número 800-082372 del 20 de abril de 2017, dirigida a la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, explicó lo ocurrido.

Para una mejor ilustración de los Honorables magistrados, se transcriben los apartes más importantes de lo señalado por la **Juez Societaria que conoció del proceso 2015-800-0029**, prueba documental que hace parte de la prueba trasladada:

*“Lo primero que debe decirse es que la frase contenida en el acta de conciliación del 2 de julio de 2015 según la cual “las partes acordaron conciliar sus diferencias en los siguientes términos”, se refiere efectivamente a la totalidad de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda. Por una parte en el acuerdo de conciliación no se hizo salvedad de que lo conciliado tratara sobre alguna de las pretensiones en particular. De otra parte, la fórmula de arreglo acordada por las partes no tiene relación directa con las pretensiones de la demanda. Dentro de las prácticas de esta Delegatura, es común que, dentro del marco de una conciliación, **se proponga la compraventa de la participación de uno de los asociados en conflicto, cuando se advierte que sus diferencias societarias son prácticamente irreconciliables. Así, en el curso del proceso 2015-800-29 las partes acordaron que un perito experto realizara una valoración de la compañía a partir del método de flujo de caja descontado y estableciera el valor de la participación que tenía el Demandante, esto es, el señor Javier Gutiérrez Lozano, en el capital de Palmera la Cabaña Gutiérrez y Cía. S. En C. El precio en cuestión sería obligatorio para las partes. Además se acordó que para efectos de definir el precio, el perito debía establecer los montos que la compañía y el señor Gutiérrez Lozano se adeudaran recíprocamente. Bajo ese entendido en adición al acta de conciliación se expresó que según lo acordado por las partes ante esta Superintendencia, se especifica que la expresión “las partes acordaron conciliar sus diferencia en los siguientes términos” alude a la voluntad de las partes en el sentido de conciliar íntegramente y sin salvedades adicionales la controversia que fue sometida a Consideración de esta Delegatura. ...”***

“...Para este Despacho, la existencia del acuerdo de conciliación es inequívoca. Se encuentran presentes los elementos esenciales del negocio jurídico. En estos términos no es posible restarle validez a lo acordado. ...”



“... En el presente caso, lo que sucede es que existe una inconformidad sobre el precio que determinó el perito acerca de la participación del señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano en el capital de Palmeras la Cabaña y Cía. S. en C. y faltando a su palabra, procura restarle validez y eficacia al acuerdo de conciliación” (negrilla no incluida en texto original se resalta por su importancia en el tema tratado)

De ahí que el perito determinó los dos (2) valores que ordenó el Juez Societario en esa audiencia, de suerte que la demandada, señora GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ, procedió a consignarle a su hijo el valor de la participación que éste tenía en la empresa, mediante depósito por la suma de \$1.583.053.000,00, suma que fue puesta a disposición de la Superintendencia de Sociedades a favor del señor JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO, pero que éste se negó a recibir.

Si no existiera la cuestionada venta de cuotas ¿Qué otra razón tenía la señora GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ para consignar ante la Superintendencia de Sociedades la suma de \$1.583.053.000,00?

Cabe señalar que la señora GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ **cumplió a cabalidad con lo acordado en la conciliación**, de tal suerte que atendió las obligaciones establecidas en los artículos 874, 876 y 947 del Código del Comercio y 1646 del Código Civil, **realizando el pago de las cuotas adquiridas** con títulos de depósito judicial, como ya se dijo, siguiendo los lineamientos del artículo 882 del Código del Comercio.

A contrario sensu, el señor JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO no cumplió con lo pactado, como fue haber recibido el pago de sus cuotas y de proceder a la firma de la escritura pública, actos a los cuales está obligado en virtud de la conciliación celebrada con su señora madre.

Se resalta que **el demandante JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO tampoco impugnó el pago efectuado** por su progenitora, conforme lo establece el artículo 878 del Código del Comercio, **es decir, estuvo de acuerdo con el valor pagado por su participación.**

Se colige en consecuencia que:

- a) **Al haber firmado la conciliación** los señores JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO y su señora madre GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ, el 2 de julio de 2015, **los efectos de la tasación del valor de las cuotas realizada por el perito, eran y son de obligatorio cumplimiento para el aquí demandante conforme lo señalan los artículos 135 y 136 de la ley 448 de 1998**, (incorporado en el Artículo 326 Numeral 8°. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), **venta de acciones que ha hecho tránsito a cosa Juzgada** al tenor de la Ley 640 de 2001.
- b) El demandante y su señora madre acordaron que el Perito utilizara el método de flujo de caja descontado. **Esto prueba a las claras que la intención de ambas partes no era otra que calcular, para su venta**, la participación que el socio JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO tenía en la mencionada sociedad.



- c) El Demandante JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO, en dicho proceso **controvirtió el dictamen pericial que determinó el valor de sus cuotas, mediante la solicitud de aclaraciones y complementaciones**, las cuales se surtieron dentro del término establecido.
- d) El valor de las cuotas, en cuantía de \$1.583.053.000, por disposición del mismo Juez Societario, fue consignado por la madre del aquí demandante, señora madre GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ, según lo establecido en los artículos 874, 876 y 947 del Código del Comercio y 1646 del Código Civil.
- e) El anterior pago jamás fue objeto de impugnación por parte del Demandante.

IV. EL A QUO RECONOCE QUE EN ESTE CASO OPERÓ EL FENÓMENO DE LA COSA JUZGADA. POR LO TANTO, NO PUEDE SER INCONGRUENTE Y DESCONOCER LOS EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN.

El A quo reconoció en el numeral 3.2.1 de la sentencia del 15 de septiembre de 2020, **que en el presente caso ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.**

El A quo también reconoce, en las páginas 10, 11 y 12 del fallo recurrido, lo siguiente:

*“Así las cosas, el Superintendente delegado para procedimientos mercantiles, en ese entonces, **sugirió como fórmula de arreglo la venta de las cuotas sociales del demandante**, propuesta que luego de un receso **culminó con la suscripción del acta de conciliación** en la que se nombró como perito al señor Jairo Abadía, **con el fin que valorara la participación del comanditario en el capital social de la empresa**. De esto que, tal y como lo manifestó la sociedad convocada, **el precitado acuerdo versó sobre la determinación del valor que le correspondería al señor Gutiérrez Lozano**, como participación social en Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C.*

*“Lo anterior exalta que, no obstante a que el demandante persiguió primigeniamente el pago de las utilidades de la empresa² **lo que realmente concilió fue el valor de sus cuotas en la sociedad**, pues, **ese fue el arreglo que insinuó el Superintendente y que tuvo acogida por las partes**, **según se desprende de la literalidad del acta de conciliación**; nótese que la misma se suscribió por los intervinientes de la audiencia y que de ella no se desprendió ningún presunto pago de utilidades en favor del actor. (fl. 1977)*

*“La tesis hasta aquí admitida, además de soportarse en lo ya expuesto, encuentra fundamento en el hecho que al resolver una solicitud de aclaración por parte del apoderado del señor Gutiérrez Lozano, la Superintendencia de Sociedades enfatizó que “(...) es importante recordar que, de conformidad con el acuerdo de conciliación efectuado por las partes, el perito determinó que la suma de \$1.583’053.000 **corresponde al valor de la participación social de Javier Antonio Gutiérrez Lozano**, una vez realizados los descuentos pactados” (fl. 2711)”*

*“Conforme lo acotado, **el espíritu del acuerdo conciliatorio del 2 de julio de 2015 giró en torno al pago de la participación social del señor Javier Antonio Gutiérrez Lozano**, en la empresa convocada, **por lo que, tal pacto hace tránsito a cosa juzgada e impide que se debata nuevamente sobre***



un tema que necesariamente está ligado a la participación del demandante en la sociedad.

En consecuencia, el Despacho considera y admite:

- a) Que el demandante **lo que realmente concilió fue el valor de sus cuotas en la sociedad**, pues, ese fue el arreglo que insinuó el Superintendente y que tuvo acogida por las partes, **según se desprende de la literalidad del acta de conciliación**.
- b) Que de conformidad **con el acuerdo de conciliación efectuado por las partes**, el perito determinó que la suma de \$1.583'053.000 **corresponde al valor de la participación social de Javier Antonio Gutiérrez Lozano**, y
- c) Que la señora madre del demandante, GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ, **consignó a favor de este la suma de \$1.583'053.000**, correspondiente al valor de la participación social de JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO en la mencionada sociedad.
- d) Que tal pacto, **que necesariamente está ligado a la participación del demandante en la sociedad**, **ha hecho tránsito a cosa juzgada e impide que se debata nuevamente sobre un tema.**

En consecuencia, después de que el A quo **dejó en claro** que el demandante **lo que realmente concilió fue el valor de sus cuotas en la sociedad en la suma de \$1.583'053.000 y que dicho valor fue consignado** a su favor (suma que se negó a recibir), **por simple lógica y congruencia** del fallo, no puede a último momento desconocer que **tal pacto hizo tránsito a cosa juzgada** y, por ende, **que no podía “Reconocer la calidad de socio comanditario de Javier Antonio Gutiérrez Lozano, dentro de la sociedad Palmeras La Cabaña y Cía. S en C.” como equivocadamente lo hizo** en el el numeral **PRIMERO** de la **PARTE RESOLUTIVA** de la sentencia proferida por el Despacho el 15 de septiembre de 2020.

V. DE LA IMPOSIBILIDAD DE ACUDIR A UN NUEVO PROCESO EJECUTIVO POR OBLIGACIÓN DE HACER, EN ARAS DE QUE EL AQUÍ DEMANDANTE RECIBA EL PAGO DE SUS CUOTAS Y FIRME LA CORRESPONDIENTE ESCRITURA.

Da a entender el A quo que la señora GILMA LOZANO DE GUTIÉRREZ puede acudir a un proceso ejecutivo por el incumplimiento del acuerdo conciliatorio (Pág. 15 del fallo impugnado).

Sin embargo, es conveniente informar a los honorables Magistrados que dicha acción ya se intentó ante el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá y que en segunda instancia, en fallo del 18 de Julio de 2019, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Quinta de Decisión Civil, como quiera que en el acta de conciliación no quedó expresamente consignada la obligación de que el señor *Javier Antonio Gutiérrez Lozano* suscribiera la escritura de enajenación de sus cuotas a favor de su progenitora *Gilma Lozano de Gutiérrez*, concluyó *“que la obligación que se acusa por incumplida, no fue demostrada en los términos del*



artículo 167 del C.G.P.” razón por la cual Despachó adversamente la pretensión de la parte demandante.

Por ende, resulta igualmente improcedente iniciar un proceso ejecutivo por la no firma de la escritura publica de cesión de cuotas, lo cual no que quita el efecto de **cosa juzgada al acuerdo conciliatorio de enajenación de estas que se llevó a cabo en el proceso 2015-800-0029** que se adelantó ante el **Juez Societario** (Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades).

VI. CONCLUSIÓN

- a) Es un hecho plenamente demostrado en el Proceso 2015-800-0029 que se adelantó ante el Juez Societario, que el señor JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO **le vendió sus cuotas a su señora madre**, quedando pendiente únicamente de que el aquí demandante cumpliera con su obligación de recibir el dinero fijado por el perito y firmar la escritura pública de transferencia de su participación en la sociedad PALMERAS LA CABAÑA GUTIÉRREZ Y CIA. S. EN C.
- b) **El incumplimiento de un deber legal**, por parte del demandante JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO, esto es, que haya rehusado recibir el pago de sus cuotas, fijado por el perito, y negarse a firmar la escritura de enajenación de cuotas, **NO PUEDE GENERARLE DERECHOS, desconociéndose los efectos de cosa juzgada que tiene la conciliación** tantas veces nombrada.
- c) Por lo tanto, el **A quo no podía desconocer el principio de cosa Juzgada** que él mismo reconoció en las consideraciones del fallo que se impugna, y **abrir nuevamente un debate concluido al RECONOCER en el numeral PRIMERO de la PARTE RESOLUTIVA** de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020, **“la calidad de socio comanditario de Javier Antonio Gutiérrez Lozano, dentro de la sociedad Palmeras La Cabaña y Cía. S en C.”**
- d) Conviene recordar que según la Corte Suprema de Justicia, las **pruebas** son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega.
- e) En síntesis, estamos frente a un negocio jurídico válido, **que hizo tránsito a cosa juzgada**, que por lo demás fue avalado por el juez societario.
- f) Tampoco se puede acudir a un nuevo proceso ejecutivo por obligación de hacer, por las razones expuestas en el numeral V. de este escrito.

VII. PETICIONES

Por todo lo expuesto en precedencia, respetuosamente solicito al Honorable Magistrado que se sirva:



1. **REVOCAR** el numeral **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020 y en su lugar **DECLARAR** que el señor JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO **no es socio** de la sociedad PALMERAS LA CABAÑA GUTIERREZ Y CIA S. EN C., porque participó y aceptó la conciliación propuesta el 2 de julio de 2015, hizo parte en la decisión sobre la elección del Perito que calculó su participación, solicitó aclaraciones y complementaciones al Dictamen Pericial rendido por el perito nombrado de común acuerdo, aceptó el pago al no impugnarlo, y la razón más importante: porque la conciliación es de obligatorio cumplimiento para las partes y hace tránsito a cosa juzgada.
2. Ordenar que, como consecuencia de lo anterior, el demandante JAVIER ANTONIO GUTIERREZ LOZANO está en la obligación de recibir el precio de las cuotas sociales que poseía en la sociedad Palmeras La Cabaña y Cía. S. en C. y suscribir la correspondiente Escritura Pública de cesión de cuotas.
3. **CONFIRMAR** los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020.

Con el debido respecto,


ADOLFO PALMA TORRES
C.C. N° 19.273.971
T.P. 43894 del C. S. de la J.

PALMA & ABADIA
ASOCIADOS S.A.S.
Asesoría Legal y Empresarial

Señora Magistrada:

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Civil

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal

Radicado: 11001310300220170029001

Demandante: Javier Antonio Gutiérrez Lozano

Demandada: Palmeras La Cabaña Gutiérrez Y Cía. S. en C.

Asunto: Sustentación del Recurso de apelación contra sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020, mediante estados del 16 de septiembre del 2020.

Laura Catherine Pinzón Angulo, identificada como aparece al pie de mi firma, quien actúa como apoderada de la parte demandante; mediante el presente escrito presento **SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN** contra sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020 publicada en el estado del 16 de septiembre del 2020; Como se manifestó en el escrito de recurso de apelación, se amplía la sustentación de los reparos concretos, teniendo en cuenta lo siguiente:

Teniendo como puntos de sustentación:

- 1.) Oposición a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada;
- 2.) Oposición a las pretensiones desestimadas por el A quo.
- 3.) El A quo, no tuvo de presente cada una de las pruebas aportadas dentro del proceso, como de las intervenciones por parte de la Corte Suprema de Justicia y decisiones de Jueces Civil del Circuito.
- 4.) Desigualdad sobre la toma de decisiones dentro las decisiones por la Junta de socios.
- 5.) Interpretación adecuada de las pretensiones que integran el plenario de la demanda y lo que ha sustentado la defensa del demandante a lo largo del proceso.

1. Oposición frente a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada.

En base a las consideraciones manifiestas, el A quo señaló la prosperidad de la excepción de cosa juzgada en base a las pretensiones y el desarrollo de estas dentro del proceso con radicado No. 2015-800-029, basándose en la audiencia celebrada el 2 de julio de 2015, momento en el cual se celebró un acuerdo conciliatorio entre las partes, concluyendo los siguientes términos:

- “El Despacho nombró como perito al señor Jairo Abadía
- El perito realizará una valoración de la sociedad Palmeras la Cabaña bajo el método de flujo de caja descontado.
- El perito realizará una valoración de la participación del señor Javier Antonio Gutiérrez dentro de la mencionada sociedad.
- El perito establecerá los montos que le deba la compañía al señor Javier Antonio Gutiérrez
- El perito establecerá los montos que el señor Javier Antonio Gutiérrez le deba a la sociedad.
- Una vez presentado el dictamen pericial a la Superintendencia de Sociedades, se le otorgara un término prudencial a las partes para que presenten solicitudes de adición y contradicción.
- Las solicitudes de adición y contradicción serán resueltas por la Superintendencia de Sociedades.
- Una vez determinados dichos valores, éstas sumas serán obligatorias para las partes.
- Las partes se comprometieron a pagar los honorarios del perito por partes iguales los cuales serían fijados por la Superintendencia de Sociedades”

Al respecto vale la pena señalar que, para existir cosa juzgada es necesario que entre los procesos concurra la similitud de objeto, causa e identidad jurídica de las partes en los términos del artículo 303 del Código General del Proceso. Por tanto, de acuerdo al proceso con radicado 2015-800-00029 (prueba trasladada), se tuvo como objeto determinar la responsabilidad de la administradora de Palmeras la Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., bajo el entendido de que la misma no permitió el ejercicio del derecho de inspección, que se

presentaron irregularidades en el funcionamiento de la junta de socios, se delegó funciones de la administradora a terceros y dispuso de forma irregular de los activos sociales; tales, pretensiones que no se equipararan a las que se persiguen en este proceso que están dadas por el reconocimiento de la calidad de socio del demandante a la declaración que no se le ha pagado utilidades y que se disponga su pago.

De igual forma, es preciso señalar que no existe similitud de los acuerdos de conciliación efectuados en su momento y las pretensiones de este proceso, dado que el fin de dicho acuerdo fue el nombramiento de un perito para determinar el valor de la participación de mi poderdante dentro de la compañía, que sería obligatorio para las partes; es claro que las pretensiones que se pretendían en su momento ni siquiera fueron tomadas en cuenta, palabras mismas que señaló la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 07 de julio de 2016, donde en su parte motiva señaló que:

“Del anterior escenario se colige que la superintendencia tuvo por conciliados todos los aspectos del litigio –por lo cual se abstuvo de desatar ciertas solicitudes del querellante-, empero *ni emitió un pronunciamiento del cual se evidencie sin ambigüedad la finalización del decurso.* El acta del 2 de julio de 2015 atrás citada revela la celebración de un acuerdo entre los sujetos procesales, pero de la misma no se desprende la existencia de pacto expreso de cara a las pretensiones de la demanda y a su contestación, es decir, *no puede colegirse que, efectivamente, los intervinientes acordaron zanjar todas las diferencias ventiladas en el proceso.* Como se anotó, el ente ante quien se celebró la audiencia no precisó la conclusión del pleito y tampoco especificó que este continuara por lo no conciliado. Por tanto, no es posible cuestionar la omisión del tutelante en relación a la falta de contradicciones de las decisiones adoptadas el 2 de julio de 2015, *con ocasión de la conciliación, pues era dable extraer que el litigio aún no se había finalizado y que lo “pactado” se sometería a ciertas condiciones, relacionadas con la rendición de un dictamen y su aprobación.*”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Con ocasión a la decisión de la Corte, señalada anteriormente, la delegada de la Superintendencia de Sociedades, mediante auto No. 800-10741 del 13 de julio de 2016, dejó sin efectos lo actuado con posterioridad a la audiencia del 02 de julio de 2015; la misma entidad en auto No. 2017-01-056314 del 16 de febrero de 2017, indico que, “la fórmula de arreglo acordada por las partes no tiene relación directa con las pretensiones” (Subrayado y negrilla fuera del texto original), además de realizar manifestaciones infundadas sobre un supuesto compromiso asumido por las partes para “celebrar un contrato de compraventa”, afirmando que con tal acto jurídico se daría por terminado lo pretendido, sin haberse dejado constancia por escrito. Sumado a ello, la carencia de claridad y determinación (exigible y expreso), nos lleva a otras situaciones que se enumera a continuación:

- La delegada en su momento omitió que la aclaración, ampliación o corrección a ese acuerdo conciliatorio solo les correspondía a las partes del litigio, dado que su papel era de Juez y Conciliador, es decir, un tercero ajeno al conflicto, sin imperio de sustituir la voluntad de las parte por mandato legal;
- Por consiguiente, para determinar la terminación anticipada del proceso, la conciliación debió versar sobre cada una de las pretensiones o por lo menos referenciarlas súbitamente y en la misma hacer claridad sobre su cumplimiento y sanidad del litigio.
- Lo cierto es que, mi poderdante en incontables acciones intentó que sus derechos fundamentales fueran respetados, sin conseguir una respuesta al 100% favorable, dado que finalmente, la delegatura no cumplió con lo ordenado por la Honorable Corte suprema de Justicia, no definió o concluyó el acuerdo conciliatorio (por intermedio de las partes), dejando en incertidumbre las pretensiones de la demanda y el querer de la parte actora, como tampoco cumplió con su obligación a cargo;
- De igual forma, en dicho acuerdo nunca se señaló que, al cumplimiento, el proceso se daría por terminado, es decir, nunca se indicó la terminación anticipada del proceso, por lo menos no por las partes, dejando el litigio en un limbo jurídico.
- Por otra parte, al quedar sin efectos las actuaciones posteriores a la audiencia del 02 de julio del 2015, como el peritaje realizado por el señor Abadía; La delegatura

en su momento debió, otorgar un sentido más amplio, claro y expreso a dicho acuerdo, teniendo en cuenta la decisión de las partes, volver a realizar la pericia y tomar una decisión al respeto, para no basarse en meras suposiciones.

Por tanto, no nos encontramos frente a una decisión que, de tránsito a cosa juzgada, figura jurídica que había sido discutida anteriormente por la Superintendencia de Sociedades y que de cierta forma fue valorada por la Corte Suprema de Justicia por intermedio del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona bajo el No. de radicado 11001- 22-03-000-2016-00570-01.

Al respecto, el juzgado de primera instancia erra al señalar que la solicitud de pago de utilidades a que tiene derecho por ser socio de la compañía demandada ya había sido debatido en el proceso del año 2015; como también erra al respaldar lo dicho por la Superintendencia de Sociedades en el auto No. 2017-01-056314 del 16 de febrero de 2017 --contestación a la acción de tutela impetrada por mi representado ante la Corte Suprema de Justicia, donde finalmente, se tuteló sus derechos por intermedio del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona bajo el No. de radicado 11001-22-03-000-2016-00570-01-, dado que sus “suposiciones” no se basaron en argumentos jurídicos y si, por el contrario, buscaron dejar sin validez un acto de conciliación que surgió de la voluntad inherente de las partes para la solución de conflictos y solamente estas, era quienes tenían el poder para realizar o estimar el alcance de dicho acuerdo conciliatorio frente al tercero conciliador; por tanto, sus actos de extralimitación al “asumir” el real querer y voluntad de las partes, transgreden y violentan los derechos de mi representado.

De igual forma, es evidente que, no tuvo en cuenta la decisión adoptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, dado que, al tutelar de los derechos de mi representado en donde indicó que “el acta del 2 de julio de 2015 atrás citada, revela la celebración de un acuerdo entre los sujetos procesales, pero de la misma no se desprende la existencia de pacto expreso de cara a las pretensiones de la demanda y a su contestación, es decir, no puede colegirse que, efectivamente, los intervinientes acordaron zanjar todas las diferencias ventiladas en el proceso.”

Adicionalmente, para declarar probada la excepción de cosa juzgada, el señor Juez de primera instancia no tuvo en cuenta la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá el 10 de septiembre del 2.018 confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 19 de julio del 2.019 dentro del proceso declarativo en el cual la demandante Gilma Lozano De Gutiérrez pretendió que Javier Antonio Gutiérrez Lozano como demandado, le transfiriera el 35% de las acciones que tiene en la sociedad Palmeras La Cabaña S. en C.

Esta sentencia proferida dentro del proceso radicado No 11001 31 03 011 2017 00435 00, se encuentra en firme y ejecutoriada por cuanto el recurso extraordinario de casación que propuso la demandante fue declarado desierto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Con la sentencia referida se establece plenamente y sin asomo de duda:

1º.-) Que la controversia surgida entre las mismas partes subsiste y no ha sido decidida en ninguno de los procesos adelantados. El Operador Judicial no se ha pronunciado sobre las reclamaciones que mi poderdante tiene y formula contra las arbitrariedades de su socia que de hecho se apoderó y sigue apoderándose de la totalidad de las utilidades de la empresa, desconociendo que Javier Antonio Gutiérrez es el propietario y titular del 35% de las acciones.

2º.-) Que mediante sentencia de fecha 07 de julio del 2016 con radicado No. 11001-22-03-000-2016-00570-01 dictada por la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia con Ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa radicado 11001220300020160057001 dispuso dejar sin efecto toda la actuación surtida con posterioridad a la audiencia de conciliación de fecha 02 de julio del 2.015, quedando sin efectos por estar incluido en dicha decisión el dictamen rendido por el perito Jairo Abadía Navarro el 26 de agosto del 2.015 dentro del proceso surtido ante la Superintendencia de Sociedades.

3°.-) Que tenida en cuenta la circunstancia anterior, resulta absolutamente imposible concluir la prosperidad de la excepción de cosa juzgada, que el A quo decretó en sentencia de primera instancia y por la cual nos encontramos en esta instancia procesal.

2.) Oposición a las pretensiones desestimadas por el A quo.

En audiencia del 30 de mayo del 2018, se fijó como objeto de litigio si “el demandante ostenta la calidad de socio de Palmeras la Cabaña y en ese sentido, llegar a reconocerse su calidad de socio, determinar si existen utilidades en la compañía a su favor”.

Manifiesto que lo pretendido en este proceso es la protección de los derechos de mi representado, que se han venido vulnerando de manera sistemática, evidenciándose dentro del proceso y, en la etapa probatoria, se extraen múltiples ejemplos que sustentan lo dicho, por lo tanto, se busca un real ejercicio de justicia y consecuentemente, proteger los derechos vulnerados del actor.

Mediante interrogatorio de parte realizado al señor Javier Gutiérrez se estableció que efectivamente no se han reconocido y/o cancelado las utilidades de los últimos 5 años que como socio del 35% de la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., y los que se han surtido al transcurrir el tiempo y que le corresponde; afirmación que de igual forma sostuvo la parte demandada al señalar que, por una parte, el demandado no era reconocido como socio de la compañía y por otra parte, las mismas habían sido acordadas para capitalizar la empresa y que por tal motivo, mediante la junta de socios conformada únicamente por la socia mayoritaria, se dio tal directriz, sin que tal directriz haya sido comunicada y aprobada por mi representado al aducir que nunca fue convocado en debida forma a esos espacios.

Respecto del reconocimiento y pago de la utilidad que le corresponde a mi poderdante por su calidad de socio, en importante trasladarnos a la sustentación realizada por la perita la señora Leonor de la Roche Díaz, en donde se pudo establecer que con el peritaje a la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., aportado por la profesional se encontró las siguientes anomalías:

Una administración cuestionable de la sociedad, con una contabilidad que no cumple con todo los mínimos estándares, no se cumple con las normas de convocatoria a los asociados, no se cumple con la repartición de utilidades; es más, de las pruebas aportadas en la misma demanda se evidenció la inexistencia de una convocatoria debidamente surtida, vulnerando los derechos de mi representado de forma flagrante, conductas que evitaron que mi representado haya podido tener acceso a las utilidades que le corresponde por ley.

Sobre las utilidades, los documentos aportados por la demandada, se presentaron actas dejadas sin efectos, pero son actas, documentos donde se manifestó que mi representado había asistido a una sesión del máximo órgano social a la cual nunca fue convocado.

De igual forma se indicó que, las capitalizaciones dentro de la sociedad fueron por acuerdo de voluntad unánime de todos los asociados, aseveraciones totalmente falsas, porque nunca se han llevado a cabo estas sesiones y mi representado, nunca asistió a estas sesiones;

Además de esto, dentro del proceso se refleja que mi representado cuenta con una participación las cuales se conforman de 46 mil acciones heredadas del señor José Antonio y de las 3.000 producto de sus aportes a la sociedad lo que suma el 35% de participación; estas participaciones le otorgan el derecho al reconocimiento de utilidades dentro de la sociedad por la suma de cuatro mil doscientos treinta y ocho millones dos mil seiscientos noventa y ocho pesos m/cte., (\$4.238'002.968), correspondientes a los periodos determinados en la demanda, sin contabilizar los años continuos a la presentación y/o radicación del plenario; dichas utilidades a la fecha nunca han sido repartidas y que, deberían estar en las arcas de la compañía, pero según la información contable, esto no es así, situación preocupante, toda vez que, la falta de una debida contabilidad conlleva a una transgresión a sus asociados, porque no es posible conocer realmente el estado de la compañía y mucho menos poder ejercer las acciones a las cuales tienen derecho.

El dictamen pericial realizado, evidenció que los soportes contables para ver si realmente se tratan de operaciones que puedan tener trazabilidad y si no lo son, deben ser descontados,

pues puede tratarse de gastos y costos que se hayan creado con el ánimo de expropiar de forma indirecta a mi representado de sus utilidades.

Se estableció de manera directa y con fundamento en los libros y documentos contables de la misma compañía, el valor de las utilidades liquidadas año por año desde el 2013 hasta el 2017, inclusive. El dictamen no fue objetado y las pruebas decretadas y aportadas oportunamente al proceso; Como también se concluyó que el valor a cancelar sobre las utilidades es de once mil cincuenta y nueve millones de pesos.

Por tanto y de acuerdo con el artículo 156 del Código de Comercio dispone que las utilidades debidas a los asociados formarán parte del pasivo externo de la sociedad, podrán exigirse judicialmente, y deberán pagarse en dinero efectivo dentro del año siguiente a la fecha en que se decreten. El título ejecutivo está conformado por el balance y la copia autentica de las actas.

En este caso concreto mi poderdante se encuentra privado arbitrariamente de los derechos que le otorga el artículo 156 del Código de Comercio, por que como ha quedado demostrado, su socia además de ser mayoritaria ejerce arbitrariamente los poderes que tiene la gestoría en las sociedades de esta naturaleza. Arbitrariedad que le impide conformar el título ejecutivo, razón que tuvo para reclamar mediante este proceso la declaración de la existencia de una deuda pendiente por la parte pasiva.

La junta de socios de Palmeras la Cabaña, la compone el demandante y la representante legal, quienes se encuentran en conflicto desde la muerte del Socio Gestor Principal; Por tanto, sin la intervención real de la justicia, este conflicto nunca podrá ser resuelto, dado que no es posible que una junta de socios conformada por dos, siendo la representante legal de la sociedad demandada la socia mayoritaria, ya que ejerce atribuciones de gestora sin límites y arbitrariamente.

Continuando, en el expediente fue aportado una certificación que no obedece a quien debería ejercer la función de revisor fiscal dentro de la compañía, pero además, se evidenció

y se probó por el extremo actor que la información contable que ellos presentaron, no concuerda con la información contable que ha sido reportada anualmente a la superintendencia de sociedades, entonces, tenemos que la información claramente adolece de integralidad de veracidad, que no es certera, que no es consistente y estamos frente a un escenario donde tenemos unos documentos aportados al expediente que claramente tienen un valor probatorio nulo, toda vez que, hoy en día no es posible hacer un cotejo de la realidad de la compañía y su información contable no es suficientemente clara para poder decir cuál es el estado de la misma; Razón por la cual, se vio la necesidad de presentar un dictamen pericial sobre la contabilidad, el cual determinó las utilidades generadas por la compañía, para así poder saber, cuál es el valor de los ingresos que ha dejado de percibir mi representado proporcionalmente en virtud de estos ejercicios anuales.

Cuando la perito realizó el ejercicio probatorio, pese a la negativa por parte de la administración de la compañía, fue inmediatamente informado a la superintendencia, tomando decisiones frente al asunto y retirando a la demandada su compromiso de facilitar la información requerida a la perito contable, pese a ello, solicito al despacho, tenga en cuenta la conducta de la demandada, toda vez que, obstruyó la justicia y de los ejercicios probatorios a los cuales tiene derecho mi representado, sumado que, tampoco le es permitido el acceso a la administración de la compañía, ni mucho menos realizar el ejercicio del derecho de inspección, es por esto que el dictamen pericial lo que buscó era que, a través de la contabilidad de la compañía se pudiera determinar, cuál era el estado de la misma y poder saber respecto a los ingresos, y cuánto correspondía a las utilidades, resaltando lo preguntado y respondido por la perito en audiencia:

Preguntado “¿cuánto es el monto de utilidades, que posiblemente se le pudieran deber a la parte demandante? Si señor, en los cinco años se estableció aproximadamente once mil cincuenta y nueve millones de pesos, de acuerdo con el cuadro que está al final del informe.”

La pretensión tercera de la demanda pide que se tase las utilidades a que tiene derecho mi representado en los últimos 5 años precisamente por que dichas utilidades no figuran en

los estados financieros de la sociedad como un pasivo externo en la forma que lo dispone el artículo 156 citado, y tal omisión le impide al demandante conformar su título ejecutivo, situación injusta que deberá ser remedida con la declaración de la existencia de la deuda, teniendo en cuenta que es el socio minoritario el acreedor de utilidades que la gestora mayoritaria le desconoce en forma arbitraria.

Finalmente, con el dictamen pericial y en el ejercicio probatorio, lo que buscó fue la determinación de las utilidades a partir del ejercicio contable que debería tener determinado la compañía y que, si la información hubiera sido suficientemente clara, no se hubieran encontrado trabas en este ejercicio, no se pretendió realizar un ejercicio de valoración de bienes, simplemente se realizó por intermedio de la perita, un ejercicio de determinación de utilidades.

En consecuencia, traigo a colación la intervención del perito en cuanto a las preguntas que le realizaron en su momento, siendo las siguientes:

- “Está en el manifiesto que también tuvo acceso al libro de actas? sí señora
- ¿Usted pudo evidenciar o le consta si, en alguna de esas actas existe la decisión o se adoptará la decisión en alguna reunión de repartir utilidades? Ninguna de las actas, las actas tienen características especiales, una, siempre en las actas se dice que, aunque no se convocó hay quórum, eso es una particularidad de las actas, casi la mayoría de las actas, tienen esa particularidad; el segundo, *se dice siempre que se tuvo un buen rendimiento, que se tuvo una buena producción, que se tuvo unos ingresos a pesar del mercado y que las utilidades no se repartirán, sino que, se capitalizarán, pero en ninguna parte de lo que consta en los registros contables, a pesar de ese texto, se hace capitalización de esas utilidades o se evidencia pues el registro contable que diga que se hizo la capitalización de esas utilidades.*
- ¿En el registro contable, existe alguna constancia de que se haya hecho pago de utilidades? No señora.
- ¿Usted encontró que esta no distribución de utilidades y capitalización está reflejada dentro de los estados financieros? No, no se observa capitalización, de

hecho a una capitalización implicaría una reforma que debería quedar registrada la cámara de comercio, aquí se había hablado de acciones, cuando va al mirar la cabaña y tal como lo dice el texto de su razón social, es Palmeras la Cabaña Gutiérrez y compañía S en C, entonces, ***el tema de la capitalización por cualquier compañía debe estar debidamente registrado, porque al capitalizar yo estoy haciendo un incremento de capital, entonces una cosa es capitalizar, otra cosa es dejar las utilidades retenidas.***

- ***¿No se evidencia? no se evidencia el aumento del capital, no se evidencia tampoco en ninguna de las actas que se incrementa el capital y que, se ha registrado este incremento de capital ni contablemente ante la cámara de comercio.***
- Si no se capitalizaron esas utilidades ***¿En que cuenta se registraron o dónde quedó? hay cuentas de utilidades retenidas***, existe cuenta de utilidades retenidas y las utilidades del ejercicio, pero no hay, excepto en el año 2016 que es donde se evidencia una operación, de la cual no se pudo determinar su trazabilidad, en la cual ***el capital de la señora Gilma se incrementa mil novecientos millones de pesos, más o menos, se incrementa y se trabaja el tema de acciones (...).***
- ***¿La compañía sufrió pérdidas, o sea, no generó utilidades en el período 2015-2016?*** No, la compañía en los estados financieros que me presentaron, no muy grande pero si presenta una utilidad, presenta utilidad, es más las actas que digamos no tienen la característica de estar anuladas, ***siempre dicen que la mayoría de las veces, dicen que, tuvieron unos ingresos incluso superiores a los del sector y hablo de las actas que no tienen el sello de anulado***, las actas que tienen en la trama de anulado, pues son repetidas el acta 35 está dos tres veces, el acta, si son las mismas actas que fueron fotocopiadas en el libro y que tienen una trama de anulado en la parte media.
- ***Tocando ese punto de las actas, le entendí que, ¿se convocaba pero que era un sitio distinto?*** Si, la convocatoria de las actas viene dada para hacer reunión en las instalaciones de Villavicencio, barrio 7 de agosto, pero las actas, tal como vienen redactadas, es como si la reunión se hubiera hecho aquí en Bogotá, porque

determina que la dirección del domicilio principal en la calle 116, inmueble que está arrendado por la señora Gilma a palmeras la cabaña.”

Es así, honorable magistrada que, es importante realizar una valoración objetiva sobre las pruebas aportadas durante todo el proceso, sobre todo el peritaje realizado y los anexos adjuntos al mismo, de esta forma podrán verificar lo dicho por la suscrita. De igual forma es importante resaltar que, el A quo no valoró en debida forma las pruebas obrantes dentro del proceso, evidente apreciación en el escrito de primera instancia, el cual se centró en la contestación realizada por la Superintendencia de sociedades a la Corte Suprema de Justicia en ocasión a la Acción de tutela interpuesta por mi representado, dejando de lado, el grueso del asunto partiendo de que se había anulado todas las actuaciones posteriores a la audiencia de conciliación realizada en el año 2015; No se valoró todas las pruebas en conjunto y omitió su deber como operador jurídico en la administración de justicia en concordancia con el artículo 42 del Código General del Proceso, dado que los casos asignados y puestos en conocimiento esperan encontrar una solución real respetando las normas procesales y del Derecho.

Por tanto, no es dable que el A quo haya manifestado que la excepción de cosa juzgada se encontraba probada, dejando de lado las pretensiones que concluyó no ser necesarias su estudio a profundidad por esta haber sido, superadas en otra instancia.

3.) El A quo, no tuvo de presente cada una de las pruebas aportadas dentro del proceso.

Por consiguiente, el a quo, dentro de su análisis jurídico no tuvo de presente cada una de las pruebas aportadas dentro del proceso, tanto así que no se manifestó al respecto, como tampoco las tuvo en cuenta dentro de la motivación y parte resolutive. Prueba de ello, es que, en su escrito se basó únicamente en la contestación de la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 2017-01-056314 del 16 de febrero de 2017 --contestación a la acción de tutela impetrada por mi representado ante la Corte Suprema de Justicia, sin reparar en que,

finalmente, se tutelo sus derechos por intermedio del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona bajo el No. de radicado 11001-22-03-000-2016-00570-01-.

4.) Desigualdad sobre la toma de decisiones dentro las decisiones por la Junta de socios.

Es evidente señora Magistrada que, existe una desproporción de poder y de decisión dentro de la sociedad demandada, teniendo de presente que, la representante legal de la sociedad demandada es la socia mayoritaria y mi representado, solo ostenta el 35% de las acciones que integran la sociedad. Por tanto, desde le fallecimiento del socio gestor fundador, ambos socios se han encontrado en discordia y el conflicto que llama nuestra atención no podrá ser resuelto sin la debida intervención de la Honorable Magistrada, teniendo de presente que la socia mayoritaria en virtud de las funciones de socia gestora ejerza atribuciones sin límites y de forma arbitraria.

Precisamente, la posición de la accionista mayoritaria nos ha traído a esta instancia, en los términos en que se ha venido manifestando y sustentado dentro del proceso, se dejó constancia que, mi representado nunca ha tenido la intención de enajenar su participación accionaria dentro de la compañía y que, por el contrario, reclama legítimamente las utilidades en proporción al 35% de las acciones, es decir, 49 mil acciones a nombre de mi representado y, teniendo de presente que, las utilidades nunca han sido repartidas y estas, deberían estar en arcas de la compañía, sin embargo, de acuerdo con el perito Leonor de la Roche Diaz (No fue objetado), las mismas no fueron ubicadas dentro de la contabilidad a la que tuvo acceso, manifestación preocupante y que, podría llevar a una grave transgresión de los derechos de mi representado; Adicionalmente, el A quo, no resolvió de fondo el pleito iniciado y determinado en el plenario de la demanda de acuerdo con la fijación de litigio que se esbozó en su momento, dejando en el limbo jurídico a la parte actora.

Por lo expuesto, elevo la siguiente *petición*:

Por lo expuesto anteriormente, en forma respetuosa pido a la Honorable Magistrada REVOCAR la sentencia impugnada en los puntos aquí expuestos y en su lugar acoger en su totalidad las pretensiones de la demanda condenando en costas y agencias a la parte demandada.

Atentamente,

Laura Catherine Pinzón Angulo

C.C. No. 1.099.205.804 del Barbosa Santander

T.P. No. 275.787 del C.S. de la J.

LUIS FERNANDO VÉLEZ ESCALLÓN
ABOGADO

Carrera 11 A No. 93 A-80 Of. 304
Tel: 623 6451 - Telefax: 623 5950
lfve@velezescallonyasociados.com
Bogotá, D.C. - Colombia

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil
DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada Ponente
E. S. D.

Ref.: Proceso Ordinario Reivindicatorio de **MARTHA ANGÉLICA RESTREPO DE DEVER** contra **JORGE LUIS BEJARANO PLAZA** y **MARÍA CRISTINA PENAGOS ORJUELA**.
Radicación número **110013103019201800237-00**.

Yo, **LUIS FERNANDO VÉLEZ ESCALLÓN**, abogado inscrito con tarjeta profesional número 24.309 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la demandante, señora **MARTHA ANGÉLICA RESTREPO DE DEVER**, y su litis consorte, la sociedad **FAMILINKS S.A.S.**, por el presente escrito, y en oportunidad para hacerlo, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹, sustento el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el 10 de marzo de 2021, en los siguientes términos:

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

1. FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, adiada el 10 de marzo de 2021, y con la cual ese despacho puso fin a la primera instancia en el proceso de la referencia, es preciso destacar lo siguiente para los propósitos de la presente sustentación:

1.1. En primer término, bajo el acápite intitulado Antecedentes, el Juzgado refiere que mi representada sostiene ser ella la propietaria del inmueble con respecto al cual se ejerce la acción de dominio, al cual le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-358648, y que para realizar algunas reparaciones de ese bien contrató al señor Jorge Luis Bejarano Plaza, quien tiempo después empezó a desempeñarse como vigilante del predio, labor por la cual se le cancelaba una salario, y que esta situación se presentó desde 2009 al 2012; pero que, posteriormente, los demandados no quisieron hacer entrega del inmueble a su propietaria.

Dentro de los antecedentes que destaca el Juzgado, vale la pena, desde ahora, relieves el siguiente reconocimiento:

“Por su parte los convocados por pasiva, se notificaron y contestaron la demanda oponiéndose a las

¹ En efecto, el auto por el cual la Magistrada Sustanciadora admitió el recurso de apelación se notificó por estado el miércoles 21 de julio de 2021, de manera que su ejecutoria corrió durante los días jueves 22, viernes 23 y lunes 26, siguientes, por lo que el término de los cinco (5) días para la sustentación del recurso fueron el martes 27, miércoles 28, jueves 29, viernes 30, de julio, y el lunes 2 de agosto, siguiente.

pretensiones de la misma y proponiendo como medio exceptivo el que denominaron "**CALIDAD DE POSEEDORES DE LOS DEMANDADOS**". (Las subrayas y negrilla fuera de texto).

Esta condición de **POSEEDORES** que reconocen los demandados en su contestación a la demanda, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, es prueba suficiente, de dos de los cuatro elementos axiológicos para la prosperidad de la acción reivindicatoria, como son, uno, la de ser los propios demandados los poseedores del inmueble en relación con el cual se ejerce la acción de dominio en el proceso de la referencia, y, dos, la identidad del inmueble en que los demandados tienen la posesión, y el que es materia de la acción reivindicatoria. Desafortunadamente, el Juzgado desconoció este importante y reiterado precedente vertical del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, lo que constituye, de entrada, un defecto fáctico en la valoración probatoria de esa condición de los demandados, de ser poseedores, como consecuencia de lo cual, negó las pretensiones de la demanda.

1.2. En el acápite III, denominado Asuntos por resolver, el Juzgado puntualiza cuáles son éstos, a saber: Determinar si a la demandante, señora **MARTHA ANGÉLICA RESTREPO DE DEVER**, le pertenece el inmueble situado en esta ciudad, en la Avenida Caracas números 35-42 y 35-56, al cual le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-358648, y si por ello se debe ordenar la reivindicación.

Así mismo, subraya el Despacho, se debe determinar si los demandados detentan la posesión del inmueble, si está es buena o de mala fe, y si están obligados a reconocerle a la demandante los frutos civiles.

1.3. En el acápite intitulado Consideraciones, después de transcribir apartes de jurisprudencias relativas a la acción reivindicatoria, y poner de presente que los cuatro elementos fundamentales para su éxito, son: a) Que la cosa sea singular reivindicable, o una cuota determinada de esa cosa singular; b) El derecho de dominio del demandante; c) La posesión material del demandado, y d) Identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado.

Luego, el Juzgado deja establecido que mi poderdante adquirió el dominio del inmueble, que parcialmente se encuentra en poder de los demandados; y, en relación con la parte ocupada, ejerció la acción reivindicatoria. En efecto, a la demandante se le adjudicó esa propiedad en la liquidación de la sociedad Inversiones Agropecuarias Ltda., según consta en la escritura pública número 798 de 21 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Cuarenta y dos (42) del Círculo de Bogotá, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, bajo el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-358648 el 28 de junio de 1991, según consta, tanto en la décima octava (18ª) copia auténtica de la citada escritura pública, expedida con destino al Juzgado, como en el certificado de tradición y libertad del inmueble, los cuales obran en el expediente electrónico en la carpeta denominada 04 Agregan escritura pública y certificado de tradición.

1.4. A continuación, el Juzgado pasa a examinar el elemento de la acción reivindicatoria consistente en comprobar si los demandados tienen la posesión del inmueble, con respecto al cual se ejerce la acción dominio, y en este punto enfatiza que dicha posesión no se reduce a solo mantener en su poder la cosa,

sino que, además, debe existir el ánimo de señor y dueño -*animus domini*-, esto es, la intención y voluntad requeridas para comportarse como dueño, sin reconocer dominio ajeno sobre el bien.

En este aspecto, el Juzgado consideró que la demandante no había demostrado que los demandados fueran poseedores, toda vez que, a su juicio, aquélla sólo dirigió sus esfuerzos para acreditar que habían sido siempre simples tenedores. Así mismo, destacó el a quo varias pruebas que dan cuenta de que los demandados reconocían a la demandante como propietaria del inmueble objeto de la acción reivindicatoria, como es el caso de las declaraciones de los hijos de los demandados, Daniel y Miguel Ángel Vargas Penagos, quienes afirmaron que, por instrucción de mi mandante, cuando se puso en venta la casa, sólo podían entregársele a ella.

En vista de ese supuesto vacío probatorio que afirmó haber encontrado el Juzgado con respecto a la condición de poseedores de los demandados, negó las pretensiones de la demanda, y la excepción propuesta por los demandados de ser estos poseedores.

Sin embargo, si bien es cierto que la parte demandante, a través de su apoderado, subrayó el hecho de que los demandados habían estado ocupando la parte del inmueble que retienen, en virtud de relaciones jurídicas que comportaban el reconocimiento del dominio por parte de mi poderdante, por la razón elemental de que el tiempo en que los demandados hubieran estado ocupando el inmueble antes de demostrar la interversión de su título -cuya acreditación le corresponde al mismo poseedor-, no cuenta para los efectos del término de la prescripción extraordinaria. Pero eso no significa que la parte actora no hubiera aportado pruebas irrefragables de que los demandados sí se opusieron frontalmente a reconocer a la demandante como propietaria del inmueble, al pretender que fuera a ellos a quienes se los declarara por sentencia judicial que habían adquirido su dominio por haberlo poseído en las condiciones y por el término establecido por la ley para que opere la usucapión extraordinaria, con lo que evidenciaron una patente manifestación de interversión del título de tenedores, por el de poseedores, lo que ocurrió es que el Despacho pretermitió esas prueba, por cuanto no las tuvo en cuenta, como si no hicieran parte del acervo probatorio, y fue esa la razón por la que no fueron valoradas lo que lo condujo a la desafortunada decisión que se recurrió en apelación.

2. FUNDAMENTO PARA CONTROVERTIR LA DECISIÓN DEL JUZGADO AL CONSIDERAR QUE NO SE ENCUENTRA PROBADA LA CONDICIÓN DE POSEEDORES DE LOS DEMANDADOS

2.1. La decisión del Juzgado desconoce abiertamente la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, cuando el demandado en un proceso reivindicatorio admite ser poseedor, tal confesión tiene la virtud de demostrar la posesión de su parte, y la identidad del inmueble cuya reivindicación se persigue.

En efecto, así lo expresó la Corte en sentencia de 12 de diciembre de 2001, como también ya lo había sostenido en las sentencias de casación de 18 de mayo de 1965 y 26 de abril de 1994, entre otras:

4.3. El éxito de la acción de dominio se supedita a la prueba de sus requisitos axiológicos: La titularidad del derecho

de propiedad en el demandante. La posesión material del demandado. Y la identidad entre lo poseído y pretendido. Todo, sobre un bien determinado o respecto de una cuota proindiviso en cosa singular. Estos requisitos se desprenden de los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil.

La carga de la prueba de tales exigencias corresponde a quien se halla privado de la posesión. La ley no exige un medio específico. Cualquiera que los descubra es idóneo y bastante. La confesión es uno de ellos. La Sala tiene sentado que «cuando el demandado en la acción de dominio (...) «confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito». (Las subrayas y negrillas fuera de texto).

En sentencia de 03 de 14 de marzo de 1997 ya lo había expresado:

Como en otra ocasión adoctrinó, «si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión» .

2.2. Además, como ya se había referido de manera preliminar, el Juzgado pretermitió pruebas aportadas por la parte demandante al proceso, que dan cuenta de la abierta y directa oposición que asumieron los demandados con respecto al derecho de propiedad de mi representada en el inmueble objeto del litigio que se ventila en este proceso, con lo que se evidencia una manifestación de interversión de su título de mero tenedores de los demandados, al de poseedores, y también se pasaron por alto pruebas aportadas por la parte contraria que tienen el mismo sentido y alcance.

Efectivamente, junto con la demanda reivindicatoria que formulé ante el Juzgado, aporté copia auténtica de todo el expediente del proceso de pertenencia que los demandados promovieron contra mi poderdante ante el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, con el fin de ser declarados propietarios de la parte del mismo inmueble que busca mi mandante le sea restituida en este proceso. De manera que esa radical oposición al derecho de la demandante, es una evidente manifestación de interversión del título, pues es el abierto y patente desconocimiento del derecho de propiedad de la demandante sobre el inmueble cuya restitución persigue en este proceso.

Esa misma actitud de los demandados, de proclamar su condición de poseedores sobre la parte del inmueble que mi representada persigue le sea restituida en ejercicio de la acción de dominio en el proceso de la referencia, también la exhibieron palmariamente en este mismo proceso al formular contrademanda de pertenencia contra mi poderdante, y al proponer la excepción de mérito de ser poseedores frente a la reivindicatoria que instauré contra ellos.

2.3. La decisión desestimatoria de las pretensiones de mi representada implica, entre otros, desconocerle los siguientes derechos, a saber:

LUIS FERNANDO VÉLEZ ESCALLÓN
ABOGADO

- 5 -

2.3.1. Al legítimo ejercicio de la acción de dominio frente a quienes han desconocido abiertamente su derecho de propiedad sobre el inmueble en relación con el cual se ejercitó dicha acción, a pesar de hallarse probado que pretendían que se les reconociera el dominio sobre el mismo bien.

2.3.2. También con la decisión que se impugnó se priva a mi representada, tanto de su derecho a que le sean reconocidos los frutos civiles que, como poseedores de mala fe -por carecer de justo título-, hubieran podido percibir, con mediana inteligencia, los demandados, desde cuando se negaron a restituirla la parte del inmueble a mi representada; como a que se le indemnice por los deterioros que por culpa de los demandados haya sufrido la parte de la construcción que se persigue recuperar.

Por todas las consideraciones expuestas, solicito, de manera respetuosa, revocar la sentencia recurrida, y acoger las pretensiones de la demanda.

De la Honorable Magistrada, atentamente,


LUIS FERNANDO VÉLEZ ESCALLÓN
T.P. No 24.309 del C. S. de la J.



www.wilmermartin.com.co

Bogotá D.C., 28 de julio de 2021

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO
E.S.D.**

PROCESO	DECLARATIVO-ORDINARIO DE MAYOR CUANTIA
RADICACIÓN	2012-356-01
DEMANDANTE	JULIA ISABEL BULLA RUIZ
DEMANDADO	SAUL HERNANDO VARGAS MUÑOZ
ASUNTO	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

WILMER GIOVANY MARTIN CAMPOS, identificado como aparece al pie de mi firma, sustento el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 16 de abril de 2021, para lo cual desarrollare los reparos en contra de esta de la siguiente manera;

Los reparos presentados en contra de la sentencia, presentados en oportunidad fueron los siguientes;

1. El contenido de la sentencia
2. La motivación de la sentencia
3. La congruencia de la sentencia
4. Las consideraciones del despacho.
5. La valoración probatoria.
6. La interpretación de la ley.
7. La valoración de los dictámenes judiciales
8. La exclusión de los dictámenes judiciales
9. La valoración de las objeciones en contra de los dictámenes
10. La cuantificación de los perjuicios

Señores magistrados dentro del proceso de la referencia se declaro en sentencia civilmente responsable a el demandado por los daños ocasionados a la demandante, lo cual, por existir y probar los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, dentro del desarrollo del proceso se probó la existencia del daño ejercido por el demandado. Dentro



www.wilmermartin.com.co

de los dictámenes aportados se cuantifico el perjuicio generado por los daños ocasionados a la demandante, las objeciones realizadas a los dictámenes que realizaron los peritos Jorge Iban Ortiz Aristizábal y Carlos Alberto Silva Díaz, desencadenaron en el auto de fecha 19 de diciembre de 2019 notificado por estado del 13 de enero de 2020, donde se ordena correr traslado a los dictámenes que en su oportunidad fueron declarados nulos por el despacho, de los peritos **JOSE LUIS CHACON FIGUEROA** y **GERMAN PEÑA ORDÓÑEZ**, pero por economía procesal se les da traslado el en mencionado auto.

En la valoración probatoria del despacho a dichos dictámenes los mismos son excluidos por el despacho, pero son ellos la prueba idónea para la declaración de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual, ya que se demostró que el actor del daño es el demandado por ejercer las actividades de construcción las cuales generaron los daños ocasionados al inmueble del demandante.

Las objeciones propuestas a los dictámenes de los peritos Jorge Iban Ortiz Aristizábal y Carlos Alberto Silva Díaz, deben ser declaradas fundadas ya que la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión del perito, es tan así señores magistrados, que el trabajo de los auxiliares de la justicia, lleva a un error manifiesto de hecho, dichos argumentos no fueron valorados por el despacho, el objeto del dictamen pericial, es la apreciación idónea de un auxiliar de la justicia, para que sea considerada una prueba, y el fallador de esta Litis pueda apreciar el criterio técnico, científico y artístico, como un criterio auxiliar para determinar una pretensión, pero en este caso, es totalmente contrario, toda vez, que no existe un criterio técnico, científico ni artístico, por parte de los auxiliares de la justicia, lo cual conlleva a una desaprobada valoración probatoria.

El despacho al momento de proferir la sentencia donde declara la responsabilidad del demandado declara la suma de \$ 973.388, como indemnización por el lucro cesante, pero en las consideraciones de esta, manifiesta que no hay lugar a la indemnización de lucro cesante, generando la incongruencia de la sentencia con el contenido y la motivación de esta.

El despacho desconoce la valoración de los daños que establece el artículo 16 de la ley 446 de 1998, define lo siguiente;

“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las



www.wilmermartin.com.co

cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

Señor magistrado el despacho debió dar aplicación a lo estipulado en la presente ley, ya que esta define los principios de reparación integral, equidad y demás para la respectiva condena.

Por lo anteriores argumentos sustento el recurso de apelación interpuesto dentro del proceso de la referencia, solicitándole a la sala revocar la sentencia proferida y en consecuencia condenar a la parte demandada en las sumas probadas dentro del proceso.

Atentamente,

WILMER GIOVANY MARTIN CAMPOS

C.C No. 1.032.378.644.

T.P No. 213.869 CSJ.

wmartincampos@gmail.com

Celular & WhatsApp: 304-619-26-45.

Teléfonos fijos en la ciudad de Bogotá D.C.: (1) 337 89 44 (1) 3340403

Dirección: Carrera 6 No. 10- 42 Oficina 205 y Carrera 9 B No. 113-80 Bogotá D.C.



Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
M.P. Dr. Iván Darío Zuluaga Cardona
E. S. D.

Referencia: Proceso ejecutivo de **BANCO DE OCCIDENTE** contra **JUAN HERNAN ORTIZ ZAMBRANO**.

Rad. 2019-00331-01

Asunto: sustentación recurso de apelación.

JHONATAN LEANDRO RODRÍGUEZ QUIROGA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.413.306, y portador de la Tarjeta Profesional No. 252.439, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado sustituto de la parte demandada, respetuosamente me dirijo al Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia de primera instancia, proferida el 6 de mayo de 2021, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

I. Oportunidad legal.

El presente escrito se radica dentro del término de cinco (5) días otorgado por su Despacho en providencia de 19 de julio de 2021, mediante la cual se admitió la apelación formulada por el suscrito.

II. La sentencia atacada.

Mediante la sentencia recurrida en apelación, el *a quo* declaró la prosperidad de las pretensiones de la demanda, negando, a su vez, las excepciones formuladas en su momento por la defensa de la parte demandada. Consideró el Despacho que el Banco de Occidente había acelerado las tres obligaciones que incorporaba el título valor en blanco y que los extractos allegados por el demandado tan sólo probaban abonos a la obligación.

III. Argumentos del recurso.

Frente a las consideraciones del Despacho para sustentar el fallo en primera instancia, se discrepa por parte del suscrito la falta de apreciación y entendimiento de la excepción principal, consistente en el indebido diligenciamiento del título valor. Nótese que en el proceso la parte demandada confesó que el pagaré se había diligenciado incorporando tres obligaciones, incluyendo la correspondiente a la tarjeta de crédito.

Si ello es así, el Despacho de primera instancia debió apreciar la clara inconsistencia entre lo alegado en la demanda, y lo que se logró demostrar con las pruebas incorporadas al momento de radicar las excepciones de mérito propuestas. Sobre el particular, me permito reiterar que el pagaré báculo de la presente acción ejecutiva se diligenció por el valor de \$347'258.212, por concepto de capital, y que, dentro de dicho documento, el demandado autoriza al demandante a diligenciar tal campo sólo con base en las obligaciones que fueran exigibles por concepto de capital e de intereses de mora.

Adicionalmente, está acreditado que, en el numeral 4º de las instrucciones contenidas en el pagaré objeto el recaudo, se faculta al Banco de Occidente para diligenciar la fecha de vencimiento con el día en que fuese llenado el título valor. Para el caso en concreto, si traemos a colación el hecho tercero de la demanda, se entendería entonces que mi representado, al día 6 de mayo de 2019, se encontraba en mora, o adeudando algún pago por concepto de capital de la totalidad de obligaciones contraídas con la entidad financiera, incluida la tarjeta de crédito.

Sin embargo, al revisar las pruebas que obran en el expediente, vemos que la tarjeta de crédito NO se encontraba en mora para la fecha de diligenciamiento del pagaré, lo que

Calle 24 No. 7 – 14, Pisos 3º, Edificio Vargas Rocha.

P.B.X.: 57-1-4320170

E-mail: wgomez@gomezhigueraasociados.com - www.gomezhigueraasociados.com

Bogotá - Colombia

revela un indebido y desleal uso de la facultad otorgada por mi poderdante a la entidad financiera que obra como ejecutante. Así se demuestra en los extractos bancarios emitidos por la entidad demandante, en los que se evidencian que, para la fecha de diligenciamiento del pagaré, mi poderdante se encontraba al día con sus obligaciones crediticias derivadas de la tarjeta de crédito.

De este modo, el Juez de primera instancia, al momento de proferir el fallo correspondiente, debió tener en cuenta que la demandante procedió a diligenciar el título valor con una suma de dinero que no respondía a una obligación existente y exigible al 6 de mayo de 2019. Entonces, uno de los negocios causales que dio origen al título valor no cumplía con los requisitos para que se pudiera incorporar en este, y la omisión de esta obligación legal deriva, con toda claridad, en la imposibilidad de que prosperen las pretensiones de la demanda.

Debe aplicarse, en este punto, lo previsto en el Artículo 784 del Código de Comercio, según el cual: *“Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones: (...) 12) Las **derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título**, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”.* (negritas fuera de texto original)

Si agregamos, como elemento determinante en este caso, que quien demanda es una entidad financiera, que tiene como actividad principal el otorgamiento de créditos, debe el Honorable Tribunal castigar procesalmente el errado proceder del Banco de Occidente. De lo contrario, estaríamos en presencia de un acreedor, especializado en créditos, que por un lado le informa a su deudor que NO está en mora, le recibe pagos y los abona normalmente a intereses y capital, y por otro lado, instaura una demanda ejecutiva en la que le indica al operador judicial que “todas” las obligaciones están en mora y que eso le permitió incorporarlas en un título valor.

Obvio el juzgador de primera instancia que, no por el hecho de que se exijan varias obligaciones con un solo pagaré, se pueden omitir los requisitos de exigibilidad de todas ellas. En efecto, si el Banco de Occidente quería cobrar “todas” las obligaciones que el deudor tuviera en su cabeza, podía libremente hacerlo a través del mismo pagaré, siempre y cuando, “todas” hubieran cumplido con el requisitos de ser exigibles. Y para ello, tan sólo debía acelerar el plazo de los tres créditos, procediendo, de forma leal, a reportarlo de este modo al momento de que el deudor recibiera abonos.

Pero, se insiste, lo que ocurrió, fue todo lo contrario. Mientras el Banco de Occidente diligenció el pagaré por el valor total adeudado por mi representado, paralelamente, mantuvo el plazo de la tarjeta de crédito, omitiendo que, si realmente hubiera acelerado el plazo, en los extractos no se revelaría una obligación “al día” y con el plazo totalmente operante. Es pues, un desacierto judicial, que en la sentencia recurrida se haya indicado que el Banco de Occidente estaba legitimado para acelerar el plazo de las obligaciones y cobrarlas, pues esto no fue lo que ocurrió, toda vez que, realmente, sólo se aceleró el plazo de dos de ellas, y se mantuvo el plazo de la tarjeta de crédito.

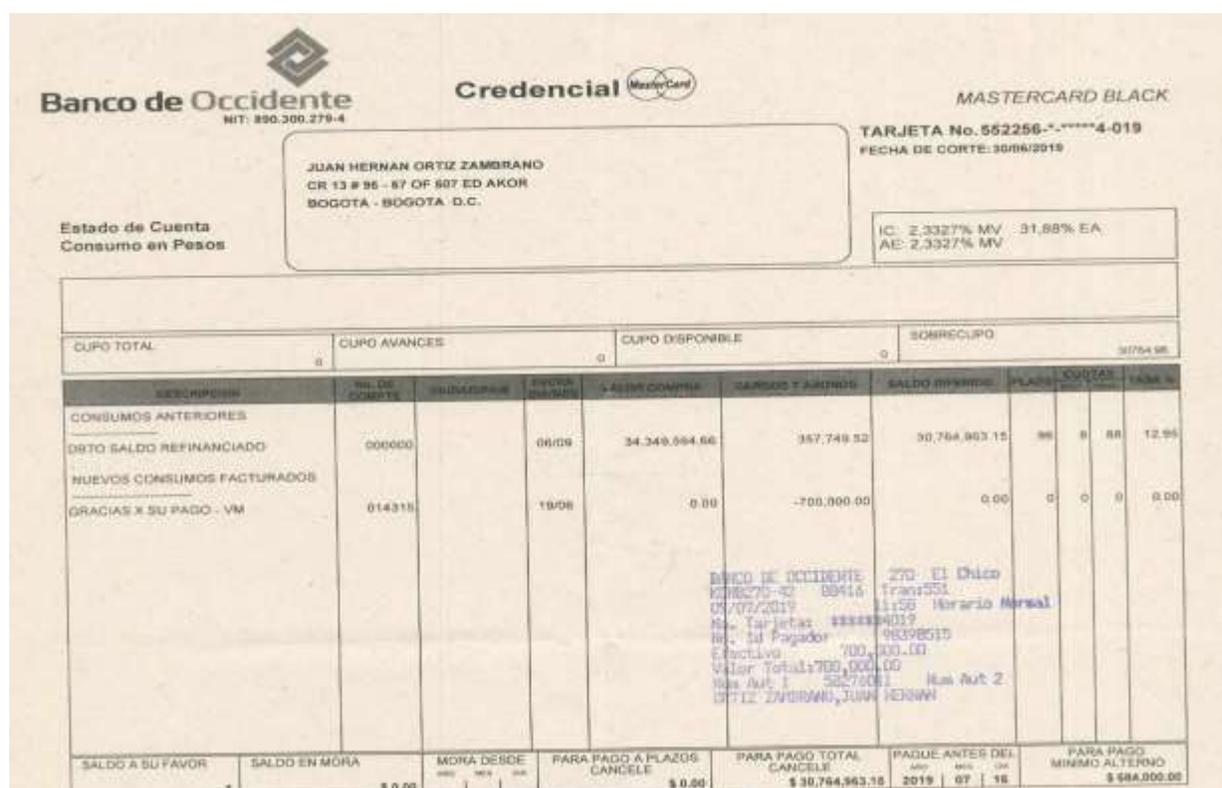
Es claro que dentro de proceso no se está atacando la existencia de las obligaciones, ni la moratoria frente a los dos créditos que, efectivamente, cumplieron esa condición, sino la falta de cumplimiento de requisitos de llevar un título valor para cobro judicial, en concordancia con el negocio causal que le dio origen.

Ahora, sobre los pagos realizados, allegados en el traslado del libelo genitor, el juzgador de primera instancia los tuvo en cuenta como meros “abonos a la deuda”, sin vislumbrarlos como la prueba reina que lo debía llevar a entender el error formal en que incurrió el ejecutante al momento de diligenciar el pagaré y dar inicio al cobro ejecutivo.

Precisamente, en el interrogatorio de parte a la demandada se evidenció, de forma contundente, que esta siempre tuvo conciencia de que la obligación correspondiente a la tarjeta de crédito se encontraba al día y su plazo continuaba vigente. Es decir, no existió, jamás, una aceleración del plazo que permitiera entender la obligación en mora o exigible.

Si los pagos realizados obraron en el expediente, a tal punto que el juzgador los apreció como meros abonos, salta a la vista que la sentencia incurre, además, en una indebida apreciación de las pruebas. Ello es así porque la lectura “juiciosa” de los extractos allegados con la demanda muestran, entre otros aspectos, que el plazo original se mantenía, y que las cuotas estaban totalmente vigentes.

A manera de ejemplo, veamos el extracto correspondiente al mes de junio de 2019, es decir, un mes después de que, supuestamente, el plazo se acelerara en “todas” las obligaciones. Allí se muestra que el plazo original de 96 meses, continuaba vigente, a tal punto que se le indica al deudor que han transcurrido 8 cuotas, y quedan pendientes 88.



CUPO TOTAL	CUPO AVANCES	CUPO DISPONIBLE	SOBRECUIPO
0	0	0	31754.96

DESCRIPCION	No. DE CUOTE	INDICADOR	FECHA	VALOR CONTAB.	DEBITO Y CREDITO	SALDO DEBE	PLAZO	CUOTAS	TASA %	
CONSUMOS ANTERIORES										
DBTO SALDO REFINANCIADO	000000		06/09	34.349.584.66	357.749.52	30.764.963.15	96	8	88	12.99
NUEVOS CONSUMOS FACTURADOS										
GRACIAS A SU PAGO - VM	014315		19/06	0.00	-700.000.00	0.00	0	0	0	0.00

BANCO DE OCCIDENTE 270 El Chico
 CREDITO - C 89415 Trans551
 05/05/2019 1155 Horario Normal
 No. Tarjeta: 555554019
 No. de Pagador: 98398510
 Excluido: 700.000.00
 Valor Total: 700.000.00
 No. Aut 1: 55274081 No. Aut 2:
 ORTIZ ZAMBRANO, JUAN HERNAN

SALDO A SU FAVOR	SALDO EN MORA	MORA DESDE	PARA PAGO A PLAZOS CANCELE	PARA PAGO TOTAL CANCELE	PAGUE ANTES DEL	PARA PAGO MINIMO ALTERN0
\$	\$ 0.00		\$ 0.00	\$ 30.764.963.15	2019 07 16	\$ 684.000.00

Ante esta clara evidencia, lamentablemente, el Despacho prefirió ignorarla, tomando a mi poderdante como un deudor sin razón alguna, incurriendo así en un claro error judicial que debe ser corregido por vía de apelación por el Honorable Tribunal.

IV. Petición.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, de manera atenta, solicito al Honorable Tribunal revocar la sentencia proferida el 6 de mayo de 2021, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, declarar la prosperidad de las excepciones formuladas por la parte demandada.

Del señor Juez,



JHONATAN LEANDRO RODRÍGUEZ QUIROGA

Calle 24 No. 7 – 14, Pisos 3º, Edificio Vargas Rocha.
P.B.X.: 57-1-4320170

E-mail: wgomez@gomezhigueraasociados.com - www.gomezhigueraasociados.com
Bogotá - Colombia



C.C. 1.018.413.306
T.P. 252.439 del C.S. de la J.

Calle 24 No. 7 – 14, Pisos 3º, Edificio Vargas Rocha.
P.B.X.: 57-1-4320170

E-mail: wgomez@gomezhigueraasociados.com - www.gomezhigueraasociados.com
Bogotá - Colombia

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
DOCTOR HENRY DE JESUS CALDERON RAUDALES
E.S.D.**

Ref. 110013199002201800457-02

AURA MARIA DEL PILAR GONZALEZ CONTRERAS., identificada como consta en Autos, obrando en calidad de Apoderada de la parte demandante en el asunto de la referencia, encontrándome dentro del término legal respetuosamente ante Su Despacho me permito sustentar el Recurso, en los siguientes términos:

Plenamente demostrado quedo que los demandados son directivos
Adquirieron acciones de la empresa por compras que realizaron SIN
AUTORIZACION DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS EN PLENO
Adquirieron acciones de la empresa por DACIONES EN PAGO por concepto
devolución de dineros de compra de lotes SIN AUTORIZACION DE LA ASAMBLEA
DE ACCIONISTAS EN PLENO

Disminuyeron el número de acciones de compensación propiedad de mis
mandantes SIN AUTORIZACION DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS EN
PLENO

Las acciones de compensación no fueron objeto de negociación, conciliación o
pronunciamiento judicial en los contratos de promesa de Compraventa de lotes
resueltos extrajudicialmente o judicialmente ante la justicia ordinaria

Los estados financieros sin ajuste de normas NIF contempla el rubro de presupuesto
presentado de manera vedada con un concepto denominado "colocación de
acciones" cuyo reglamento elaboran sin hacerlo público y mediante el cual
adquieren acciones a mutuo propio aumentado su participación convirtiéndose en
mayoritarios y convirtiendo a mis mandantes en minoritarios.

EL Derecho de Inspección ha sido vulnerado, a la fecha se desconoce la
información contable de la Compañía y no es clara la composición accionaria de la
misma.

La falta de buena fé de los demandados ejerciendo conductas tendientes a
aumentar el número de acciones de su propiedad año tras año (porque lo continúan
haciendo) de manera contraria a la Ley en detrimento del patrimonio de los
demandantes han generado a la sociedad y a ellos mismo, perjuicios
potencialmente graves.

Hago énfasis que José Sierra aparece como directivo y gerente ante la cámara de
comercio.

El conflicto de intereses es evidente, máxime cuando los demandados
especialmente el señor JOSE SIERRA, confiesa en interrogatorio de parte que no
se siente obligado por la Ley a pedir autorización a la asamblea general para que
el mismo pueda comprar acciones ostentando el cargo de directivo de la empresa.

Confiesan todos los demandados además que, no se llevó como punto específico la venta de acciones por parte de la sociedad a los administradores en convocatorias, orden del día y tema a tratar y que a partir del 2017 en las asambleas, se maneja como parte del presupuesto, es decir La asamblea no las aprueba. Por no existir los demandados y la sociedad se ven en la imposibilidad de presentar convocatorias, y actas autorizando la venta de acciones a los administradores de la empresa.

Situaciones nuevas confesadas por el representante legal de la empresa tales como la empresa ya no desarrolla el objeto social de recreación y turismo sino que siembra matas de lulo, se resolvieron contratos de promesas de compraventa por conciliación ante autoridades judiciales pagando la empresa con acciones de la misma a quienes fungen como directivos el precio de los lotes adquiridos, el funcionamiento de la empresa en la casa del presidente de la Junta Directiva, el pago de viáticos por parte de la empresa para gastos de la profesional del derecho y de los demandados en el proceso verbal, , crimen ecológico ,nuevas cesiones de acciones a favor de los demandados, y lo más grave el avalúo del inmueble, único activo de la empresa avalúo irrisorio, más la inútil intención de proceder al saneamiento indebido de la compra de acciones contrarias a la Ley que se han tomado a través de los años corroboran la falta de buena fé de los demandados

El despojo arbitrario a mis mandantes de las acciones de compensación cuya existencia y reconocimiento por el faltante del área en los lotes ha sido reconocido por los demandados porque tanto SIERRA y PIO PUERTO, admiten haber adquirido los lotes y recibir las acciones de compensación.

Después de aprobado el loteo y los planos del mismo, algunos accionistas entre ellos los demandantes y los demandados, a los cuales no se les alcanzaba a entregar lotes por la totalidad de los 500 mts recibieron acciones estas ACCIONES SE LLAMARON DE COMPENSACION, las cuales fueron registradas en el libro de accionistas, y se expidieron títulos de propiedad y cuya entrega fue certificada para efectos de declaración de renta de cada uno de los accionistas

Y es que obran al plenario, aportadas por la parte demandada, autorización para la compra de lotes con beneficio para todos los Accionistas por ser aprobada en asamblea 2 de marzo de 2008 Acta 030 y fue ratificada en asamblea extraordinaria el día 18 de mayo de 2008 acta 031.

En el proceso se encuentran estas actas, en la proposición número 1 de estas asambleas se determinó el procedimiento para que todos los accionistas se beneficiaran, siendo presidente de la JD Julio Torres secretario Héctor Alvarado y gerente Ariel Forero.

El cuadro denominado RELACIÓN DE ACCIONISTAS CON BENEFICIOS PARA LA COMPRA DE LOTE sirvió como herramienta para que los accionistas conocieran cuánto dinero debían cancelar en caso de que quisieran adquirir lote y fue aprobado en asamblea general ordinaria del 31 de marzo de 2012 acta 042 Presidente Julio Torres, secretario Héctor Alvarado y gerente Guillermo Nontién.. Ningún socio se opuso a esta decisión de la asamblea.

A raíz de que se trató en varias reuniones de JD y asambleas de socios la legalización de los lotes a través del documento de compraventa, el día 15 de marzo de 2014 acta 045 en asamblea general ordinaria el accionista CARLOS MORA “solicita se apruebe la legalización de los títulos de los predios que ya se le vendieron a los socios” lo cual aprobado por unanimidad Por esta razón, se citó a reunión ordinaria de JD para el 13 de junio de 2014 Acta 335 en la que se cita a la asamblea extraordinaria para el día 5 de julio de 2014, proposición hecha por el presidente de la JD señor Julio Torres. Terminado el desarrollo de esta reunión, se cita a la JD a reunión extraordinaria el 4 de julio de 2014 puntos a tratar en esa reunión extraordinaria de JD: lectura del borrador documento para la legalización de la promesa de compraventa de lotes, compensación por los lotes de menos de 500 mts, entrega de acciones a los socios que hagan devolución de lotes a la sociedad. Venta de lotes a particulares, venta de acciones a particulares, fijación de fecha de elaboración de promesa compraventa y entrega de lotes.

En la convocatoria y acta de asamblea del 5 de julio de 2014 se tratan específicamente los temas de los lotes ACTA DESPARECIDA sin embargo el contenido de la misma y de la reunión fue aceptado por todos los demandados en los interrogatorios y además se corrobora así en las reuniones de Junta Directiva a partir del 1 de agosto de 2014 y hasta el 21 de marzo de 2015, En cabeza del señor JULIO TORRES se elaboró el cuadro de compensación que fue presentado en esta asamblea, la número 046. Asamblea que se desarrolló con 80940 acciones sin ninguna observación por parte de socios.

Resalto que para diciembre de 2008 los accionistas tomaron la decisión de incrementar el capital, bajando el precio de la acción y emitiendo 288.000 acciones de las cuales tiene suscritas 114.000 y pagadas a la fecha de la inscripción de la demanda y aprobadas por asamblea como pagadas 80.940. con las que se desarrolló y tomaron decisiones la asamblea general de accionistas de fecha 21 de marzo de 2015 (acta 046)

Para el año 2017 en el resultado del ejercicio de año 2016 el quorum y la propiedad de las acciones fue modificado a capricho y conveniencia de los demandados quienes ya fungían como Administradores y se ignoraron la propiedad sobre LAS ACCIONES LLAMADAS DE COMPENSACION de los accionistas que fueron entregadas por el faltante de metros del loteo y además se había realizado una

venta de acciones a favor de los demandados, sin autorización de la Asamblea , cambiándose significativamente la composición accionaria a favor de la pasiva y en perjuicio de la activa. Esta situación se repite año tras año, en el balance del año de 2017 no aparece venta de acciones y para la reunión del 3 de marzo de 2018 aparecen ya vendidas nuevas acciones a favor de los demandados.

Al intentar registrar el Acta contentiva de estos actos ilegales La cámara de comercio de Tunja les aclaró a los demandados que no se deben registrar las acciones hasta tanto no se lleguen a las 144.00 suscritas y sin conocimiento de la asamblea, la revisora fiscal y el presidente de la junta directiva certificaron 61.114 acciones desconociendo las decisiones adoptadas en la asamblea anteriormente mencionada. en las 8'940 acciones se encuentran las acciones entregadas a los accionistas que compraron lotes de menor extensión a 500 metros, y las acciones entregadas al señor Juan Prada como compensación a la devolución del lote adquirido por él. todos los documentos que lo soportan lo aquí dicho se encuentran en cuerpo del proceso.

Aprovechando la inexplicable reducción en el número de acciones de los demandados, y el aumento en el número de acciones de los demandantes estos últimos deciden abortar el plan de loteo e incumplen a los prometientes compradores con la entrega de los lotes lo que ha dado lugar a acciones que se adelantan ante diferentes juzgados **DESPACHOS JUDICIALES ANTE LOS CUALES NO SE HAN INVOLUCRADO NI EN PRETENSIONES NI EN SENTENCIAS LAS LLAMADAS ACCIONES DE COMPENSACION**

Al contrario se demostró que durante la administración de ALFONSO LEON, en el año 2015 los resultados reflejaron ingresos mensuales de \$12.000.000.00 cuando anteriormente se recibían aproximadamente \$4.000.000.

A pesar de desaparecer el Acta contentiva de la autorización de entregar las acciones de compensación las actas de reuniones realizadas con anterioridad y posterioridad, especialmente las de junta Directiva que reposan en el expediente dan buena cuenta de la existencia y la entrega de las mismas anudado a las confesiones de los demandados y los audios aportados por los testigos

La sociedad y los demandados no lograr acreditar pago por parte de los administradores reprochados en el presente asunto con recibos de la empresa y no se reflejan dichos pagos en la contabilidad de la misma, tal como lo aseguro PIO PUERTO RUIZ, por lo que no hay razón a devolución de dineros por la ilegal venta de las acciones

Ante lo anteriormente expuesto el AD-QUO profirió decisión en la cual se decide que los demandados efectivamente incurrieron en **CONFLICTO DE INTERESES**

No así se accedió al reconocimiento y pago de perjuicios a favor de mis mandantes

Los cuales fueron tasados y presentados con la demanda y los cuales no fueron rebatidos por los demandados.

Y es que Honorables Magistrados, a lo largo del proceso se evidenció que mis mandantes no poseen conocimiento sobre el estado actual de la empresa, la confesión de JOSE SIERRA., en calidad de representante legal, (precisamente por este ocultamiento) dio lugar a para que el Juez compulsará copias dentro de la misma Entidad para iniciar INVESTIGACION ADMINISTRATIVA DE OFICIO.

La Investigación Administrativa no se logró adelantar por la Superintendencia de sociedades, en razón al valor de los activos por lo que la misma Entidad compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación

Está claro que los demandados continúan infringiendo la Ley, esto es por los años 2018, 2019, 2020 y 2021 continúan vendiendo y comprando acciones a su nombre sin el lleno de los requisitos legales.

Ante la verdadera situación y las conductas de los demandados que el mismo fallador detectó y denunció para que sean objeto de investigación, resulta completamente injusto que se les exija a los demandantes reclamar los perjuicios de manera diferente a como se realizaron inicialmente, como quiera que LA COMPOSICION ACCIONARIA se encuentra aún controvertida por el manejo que han dado los demandados.

Ahora bien, la conducta realizada por los demandados infringió la Ley, eso esta claro.

El aumento en el número de acciones a favor de los demandados PERMITIÓ y sigue permitiendo que los mismos se beneficien en el momento en que toman decisiones a su favor, en razón a que ostentan la mayoría.

Los minoritarios día a día ven el menoscabo de su patrimonio en la medida en que la empresa disminuye el patrimonio y el valor de sus acciones considerablemente también disminuye

Por lo expuesto Honorable Magistrados solicito se sirvan REVOCAR PARCIALMENTE la decisión tomada por la Superintendencia de Sociedades y en consecuencia ordenar a los demandados el pago de los perjuicios, en la forma en que solicito oportunamente en las pretensiones de la demanda, por encontrarse probado que los demandados fueron responsables del conflicto de intereses, y que mis mandantes son acreedores porque dejaron de percibir utilidades y el valor de sus acciones y capacidad para decidir se ha disminuido

Honorables Magistrados,



AURA MARIA DEL PILAR GONZALEZ CONTRERAS

C.C.NO. 39.698.092 BOGOTA

T.P.NO. 49657

auramariagonzalezcontreras@outlook.es

CALLE 45 NO. 53-30 BOGOTA TELEFONO 3108676208



Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

Despacho Dr. Henry de Jesús Calderón Raudales

Referencia: Acción de protección al consumidor de **LUIS ALBERTO ARAUJO Y OTRA** contra **ALIANZA FIDUCIARIA S.A y OTRO**

Radicación: 11001-3199-003-2019-01516-01

Asunto: Recurso de reposición contra auto admisorio del recurso de apelación.

PEDRO MIGUEL ÁLVAREZ GIRALDO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.103.483 de Manizales, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 182.4339 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial sustituto única y exclusivamente de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (“Alianza Fiduciaria”)**, debidamente reconocido dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término oportuno, interpongo recurso de reposición contra el auto del 23 de julio de 2021, notificado por estados del 26 de julio, por medio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera el 28 de abril de 2021.

I. PETICIÓN

Solicito respetuosamente que se revoque el auto admisorio del recurso de apelación y que, en consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo 24 del Código General del Proceso (en adelante también “CGP”), se declare que el juez competente para conocer del recurso de apelación interpuesto es el Juez Civil del Circuito.

II. FUNDAMENTOS

A. EL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y LAS REGLAS DE COMPETENCIA PARA LOS PROCESOS QUE SE ADELANTAN EN PRIMERA INSTANCIA ANTE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

1. Si bien es cierto que la presente acción de consumidor financiero fue tramitada ante una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, también es cierto que el proceso fue catalogado de menor cuantía desde el auto admisorio y, por lo tanto, de acuerdo con las reglas generales del proceso establecidas en la Ley 1563 de 2012, el Juez del Circuito es quien conoce de los recursos de apelación de los procesos de menor cuantía que carecen de norma especial. En consecuencia, el

Tribunal Superior de Bogotá no es el juez competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

2. Al respecto, se destaca que en el párrafo tercero del artículo 24 del Código General del Proceso se declara expresamente que “[l]as apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales **se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable**” (énfasis agregado).
3. De lo anterior se concluye que, para definir cuál es la autoridad competente para conocer en segunda instancia de los procesos que en primera instancia se adelantaron ante las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales, entre estas la Superintendencia Financiera, es necesario definir: (i) cuál hubiese sido el juez competente en primera instancia, de haberse adelantado el proceso ante un juez y no ante una autoridad administrativa y (ii) cuál es el superior funcional del juez que hubiese conocido el proceso en primera instancia.
4. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Código General del Proceso, es evidente que en el presente caso estamos ante un proceso de menor cuantía¹, puesto que el valor de las pretensiones de la demanda asciende a SESENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS (**\$65.833.670**), con lo cual no hay duda de que dicho valor se encuentra entre los 40 y los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes al tiempo de la demanda².
5. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario remitirse al artículo 18 del Código General del Proceso, en el que se manifiesta que los jueces municipales son competentes en primera instancia para conocer “[d]e **los procesos contenciosos de menor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo**

¹“ARTÍCULO 25. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.

Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv)” (énfasis agregado).

² “ARTÍCULO 26. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA. La cuantía se determinará así:

1. Por **el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a su presentación**” (énfasis agregado).

los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa” (énfasis agregado).

6. Es decir, si el proceso que nos atañe hubiese sido radicado en el reparto de la jurisdicción civil, y no ante la Superintendencia Financiera, dicho proceso hubiese sido conocido, en primera instancia, **por un juez civil municipal**.
7. Ahora bien, conforme al artículo 33 del Código General del Proceso, los jueces civiles del circuito son los competentes para conocer en segunda instancia de **“los procesos atribuidos en primera a los jueces municipales, incluso los asuntos de familia, cuando en el respectivo circuito no haya juez de familia” (énfasis agregado).**
8. Por su parte, el artículo 31 del Código General del Proceso, en su numeral 2, establece que los Tribunales Superiores del Distrito conocen de las apelaciones que se tramitan ante las autoridades administrativas en primera instancia, pero solamente cuando estas entidades desplazan al Juez Civil del Circuito. Situación distinta a aquella que nos ocupa.
9. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia mediante providencia judicial de 2014, señaló que quien conocía de los recursos de apelación de las acciones de consumidor de menor cuantía, así como de los procesos adelantados ante autoridades jurisdiccionales que carecen de norma especial, deben ser conocidos por el Juez Civil del Circuito y no por el Tribunal Superior³.

“(…) Alrededor de la competencia para conocer de los recursos de alzada contra decisiones emitidas por las entidades administrativas en cumplimiento de quehaceres jurisdiccionales, el Código General del Proceso contiene dos reglas complementarias.

*Por un lado, el artículo 24, parágrafo 3º, inciso tercero, prevé que “[l]as apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial **superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez** y la providencia fuere apelable” (subraya la Sala).*

*Por el otro, el artículo 33, numeral segundo, dispone que “[l]os jueces civiles del circuito conocerán en segunda instancia (...) [d]e los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, **cuando el juez desplazado (...) sea el juez civil municipal (...)**”, **casos en los cuales “(...) conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso” (subraya la Sala).***

*En la misma dirección se halla el artículo 31, numeral segundo, al señalar que “[l]os tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil (...) [de] la segunda instancia de los procesos que conocen en primera (...) las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, **cuando el juez desplazado (...) sea el juez civil del circuito**. En estos casos*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto AC-4917-2014, proceso con radicado 11001020300020140114000

conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional **correspondiente al lugar** en donde se adoptó la decisión, **según fuere el caso” (subraya la Sala).**

*La primera de las normas adopta el sistema tradicional del factor funcional y al mismo tiempo regla general de competencia, consistente en que **el llamado a asumir la apelación es el juez del circuito o el tribunal correspondiente al circuito o al distrito al que pertenezca el funcionario que profirió la decisión en primera instancia**, objeto de inconformidad, según que ésta haya sido dictada por un juez municipal o por uno del circuito, respectivamente; esto es, cuando el asunto, por virtud de la elección del actor es tramitado íntegramente en sus diferentes instancias ante las autoridades judiciales.*

Las dos siguientes (31 y 33 del C. G. de P.), complementan y concretan el conocimiento de la alzada al juez del circuito o al tribunal de la sede principal o regional de la autoridad administrativa correspondiente al lugar donde se ha emitido la resolución, según que el desplazado en el primer grado haya sido el municipal o el del circuito. Se trata de una regla especial, cuando por la opción del demandante, la primera instancia se surte ante las autoridades administrativas, para efectos del pleno control judicial ulterior de la respectiva decisión en segunda instancia.

(...) Esa comprensión armoniza con la verdadera intención del legislador en torno a la definición del servidor judicial llamado a conocer la segunda instancia de los casos cuando, según la regla especial decantada, en primera conocen las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales:

a) El proyecto de Ley (196 de 2011), originalmente presentado a la Cámara de Representantes (Gaceta del Congreso #119 de 29 de marzo de 2011) carecía de la norma vertida en el inciso tercero del párrafo tercero del artículo 24 del Código General del Proceso, mientras los artículos 31 y 33 ab initio incluyeron la disposición prevista en los numerales 2° de esos cánones del señalado estatuto.

b) En el pliego de modificaciones presentado dentro del Informe de Ponencia para segundo debate, el ponente incorporó “(...) una modificación al título del artículo [24] con el fin de añadir la palabra ‘ejercicio’ (...)” y sugirió “(...) un cambio en la estructura del artículo con el fin de identificar y agrupar las competencias en razón de la materia y de la autoridad administrativa respectiva”.

Además, planteó mutaciones a los artículos 31 y 33, las cuales justificó así: “Se incluye un numeral nuevo (numeral segundo) en el que se precisa la competencia de los Tribunales Superiores para conocer de la segunda instancia de los procesos que adelantan las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando estas desplazan al juez civil del circuito, la cual padecía de vaguedad en el texto aprobado en Primer Debate». **“En los numerales 2 y 3 (...) se aclara la redacción para precisar la competencia de los jueces del circuito en segunda instancia respecto de los asuntos atribuidos en primera instancia las autoridades administrativas, cuando el juez desplazado en su competencia sea un juez civil municipal” (ib., #745 de 04 de octubre de 2011).**

c) Fue entonces a partir de las citadas modificaciones como el numeral segundo de los artículos 31 y 33 del proyecto de ley incorporaron las normas que centran la atención

de esta cuestión en el novísimo estatuto procesal.

«El memorado artículo 24 empezó a contar con el Parágrafo 2° del siguiente tenor: “En los procesos que se adelantan por las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, la declaratoria de incompetencia y la decisión definitiva siempre serán apelables ante las autoridades judiciales, salvo en los procesos de única instancia”.

d) En el pliego de modificaciones presentado dentro del Informe de Ponencia para primer debate en el Senado de la República (Proyecto de Ley 159 de 2011), con relación al tema en cuestión el ponente puntualizó: “(...) [l]a redacción del nuevo parágrafo 3° (antes parágrafo 2°) se modifica para precisarla pero su contenido sustancial no cambia” (Gaceta del Congreso 114 de 28 de marzo de 2012). A partir de entonces, emergió el precepto finalmente contenido en el inciso tercero del parágrafo tercero del citado artículo 24.

*e) Las anteriores referencias históricas de la Ley 1564 de 2012, hoy Código General del Proceso, muestran con claridad el propósito del legislador de agrupar, siguiendo la estructura del proyecto de ley, las normas relativas a la competencia, de modo que desde la primera de las modificaciones consignó en los artículos 31 y 33 los preceptos que **otorgan competencia funcional a las salas civiles de los tribunales y a los jueces civiles del circuito, de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar donde se adoptó la decisión, para conocer en segunda instancia de los procesos atribuidos en primera a esas entidades en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su atribución sea el civil del circuito o el civil municipal, sucesivamente, entendimiento** que acompasa con el sentir en este aspecto de ese legislador de “(...) identificar y agrupar las competencias en razón de la materia (...)” (Gaceta del Congreso #745 de 04 de octubre de 2011, pág.,15).*

(...) Por consiguiente, como la decisión apelada se profirió en la sede principal de la autoridad administrativa, o sea en Bogotá, conforme a lo expuesto se asignará entonces el asunto al administrador de justicia de esta ciudad” (Destaco)

10. Así, pues, es claro que el Juez Civil del Circuito debe conocer, en segunda instancia, de los procesos adelantados en primera instancia ante el Juez Civil Municipal. En consecuencia, dado que el presente proceso es de menor cuantía, por lo cual, de haberse tramitado ante un juez y no ante la Superintendencia Financiera, el competente en primera instancia hubiese sido el Juez Municipal, debe concluirse que quien debe conocer del proceso en segunda instancia es el Juez Civil del Circuito de Bogotá y no el Tribunal Superior de Bogotá.

B. EL ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, EL DECRETO 1736 DE 2012 Y LA RELEVANCIA DE LA CUANTÍA COMO FACTOR PARA DEFINIR LA COMPETENCIA

11. Un asunto que debe tratarse, con el propósito de clarificar lo relativo a la competencia de los jueces civiles del circuito, es el relativo a la suspensión provisional y posterior declaración de nulidad, mediante sentencia del Consejo de Estado, de la expresión “de mayor cuantía”, incluida en el artículo 3 del Decreto

Reglamentario 1736 de 2012, que modificó, entre otras, el artículo 20, numeral 9, del Código General del Proceso.

12. Al respecto, es claro que una análisis aislado y fragmentado de la normatividad y de las decisiones del Consejo de Estado lleva a concluir que la declaración de nulidad del artículo 3 del Decreto 1736 de 2012 implica que los jueces civiles del circuito son competentes para conocer cualquier proceso relacionado con el ejercicio de los derechos del consumidor. Es decir, que los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de cualquier proceso de protección al consumidor, sin importar la cuantía.
13. Sin embargo, un análisis teleológico e integral de las normas y de la jurisprudencia relevante **lleva a concluir que la cuantía es un factor determinante para definir el juez competente de los procesos de protección al consumidor**. En relación con lo anterior, se destaca que, en una providencia reciente del Tribunal Superior de Bogotá⁴, se dejó claro que este Tribunal no es el competente para tramitar y decidir recursos de apelación contra sentencias proferidas por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, en el marco procesos de menor cuantía.
14. En efecto, el Tribunal manifestó que, si bien el Consejo de Estado suspendió provisionalmente la expresión “de mayor cuantía” incluida en el artículo 3 del Decreto 1736 de 2012 y que, posteriormente, esa misma Corporación declaró nula la referida disposición normativa del decreto 1736, ello no es motivo para considerar que la competencia en procesos de protección al consumidor corresponde siempre en primera instancia a los jueces civiles del circuito y que deba ignorarse el factor cuantía.
15. Al contrario, el Tribunal resaltó, conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 30 de junio de 2017, que la suspensión provisional de la expresión “de mayor cuantía” no implicaba que la cuantía de las pretensiones no fuera relevante para definir el juez competente, precisando que dicha suspensión se debió a una invasión del ejecutivo en las facultades del legislativo, es decir, a una extralimitación de funciones⁵.

⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, auto del 10 de junio de 2021; Magistrado Ponente, Oscar Fernando Yaya Peña.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 20 de septiembre de 2018; Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.

“De esta manera, en una regla de competencia posterior se contraría lo establecida en una regla anterior. Para la corrección del yerro, el Decreto cambió por completo el numeral 9 del artículo 20 que establecía que los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia la competencia: “9. De los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor”; en su lugar, estableció una nueva redacción: “9. De los procesos de mayor cuantía relacionados con el ejercicio de los derechos de los consumidores (El subrayado es nuestro)”.

16. Por ello, la nulidad decretada por el Consejo de Estado no puede ser considerada instantáneamente como un fundamento para ignorar la cuantía como factor que define la competencia. Por el contrario, se insiste en que debe realizarse un análisis integral y comprensivo de las normas relevantes derivado de la aplicación de criterios de interpretación tales como el de la lex posterior y la lex especial. Sobre este asunto manifestó el Tribunal lo siguiente:

*“Ante ese nuevo panorama, encuentra el Despacho que incluso con la anulación de la norma que incorporó la expresión “mayor cuantía” en el numeral 9 del artículo 20 del C.G.P., una interpretación sistemática y teleológica de ese estatuto procesal impone colegir que el legislador sí contempló, y con suficiente claridad, **que el conocimiento de los procesos de protección al consumidor ha de asignarse en función de la cuantía de las pretensiones que se formulen en el respectivo libelo incoativo.***

*Así lo prevé expresamente el párrafo 3º del artículo 390 del C. G. del P. (norma **posterior** al reseñado artículo 20), por cuya conformidad, “los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, **se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos**”, precepto que ha de asumirse como el verdadero reflejo de la intención legislativa que inspiró la promulgación de la Ley 1564 de 2012, en la medida en que en la exposición de motivos de ese cuerpo normativo se destacó que “los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores **deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predicán de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos verbal o verbal sumario, según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones.**”*

17. Conforme a lo anterior, debe manifestarse que, en el caso que nos atañe, no es posible definir la competencia basándose única y exclusivamente en la nulidad de una disposición que se derivó de una extralimitación del ejecutivo al corregir un error. Lo anterior implicaría ignorar la voluntad del legislador al desecharse e ignorarse la importancia de los artículos 24 y 390 del Código General del Proceso, los cuales son norma posterior y especial en lo relativo a (i) la competencia en segunda instancia frente a los procesos adelantados ante autoridades administrativas y (ii) la competencia en los procesos de protección al consumidor financiero.

En este caso, salta a la vista que no se está corrigiendo un mero error caligráfico o tipográfico, puesto que en forma directa y pasando por alto la atribución del legislador, se le incluye al texto aprobado algo que antes no tenía (se adiciona la expresión: de mayor cuantía), lo que a todas luces constituye una invasión de la competencia del poder ejecutivo en el legislativo, que se erige en violación de la competencia atribuida al Congreso Tal y como fuera advertido líneas atrás, es el legislador el único facultado para realizar la interpretación de la ley según lo establecido en el artículo 6 de la ley 5 de 1.992, y en todo caso, existen criterios de solución de antinomias tales como el criterio de la lex posterior, lex especial, que permitirían solucionar el aludido yerro legislativo”(énfasis agregado).

C. CONCLUSIONES

18. Tras haber expuesto los anteriores asuntos, es necesario resaltar lo siguiente:
- (i) Frente a los procesos que se adelantan en primera instancia ante autoridades administrativas, el artículo 24 del CGP establece claramente que la segunda instancia debe adelantarse ante el superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez.
 - (ii) El presente proceso es de menor cuantía, por lo cual, de haberse adelantado ante un juez, y conforme al artículo 18 del CGP, el competente hubiese sido el Juez Civil Municipal.
 - (iii) El Juez Civil del Circuito conoce en segunda instancia de los procesos de menor cuantía que se adelantan en primera instancia ante el Juez Civil Municipal.
 - (iv) La suspensión, y posterior nulidad, de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1736 de 2012, no puede ser tomada automáticamente como un fundamento para establecer que todos los procesos de protección al consumidor deben ser conocidos, en primera instancia, por los jueces civiles del circuito. Dicha interpretación implica desconocer lo dispuesto en los artículos 24 y 390 del Código General del Proceso.

Con mi acostumbrado respeto,


PEDRO MIGUEL ALVAREZ GIRALDO

C.C. 75.103.488 de Manizales

T. P. 182.433 C. S. de la J.

**Honorable Magistrados
Tribunal Superior del Distrito de Bogotá
Ciudad**

Asunto: Sustenta recurso de apelación

Referencia: Clase proceso: Acción de protección al consumidor.
Radicado: 11001319**900320200419501**
Demandante: Vilma Esther Turizo Cantillo
Demandado: BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

Carlos Eduardo González Bueno, abogado en ejercicio con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado especial de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., por medio del presente me dirijo a su despacho con miras a solicitar respetuosamente se tramite el recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia proferida el pasado 23 de junio de 2021 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del radicado que se relaciona en la referencia.

Argumentos que sustentan la petición.

En primer lugar, he de indicar que en la interposición del recurso surtida en la audiencia de instrucción y juzgamiento, el suscrito procedió a desarrollar los argumentos de inconformidad con la sentencia proferida por la delegatura el 23 de junio de 2021 (minuto 36:53 a 42:25) , por lo que en aplicación del inciso 3 del numeral 3 del artículo 322 del C.G.P. y la jurisprudencia trazada entre otras en la sentencia de la **CSJ del 22 de junio de 2021 radicado 1100102030002021-02264-00**, los mismos deben ser tenidos en cuenta como sustento material de la impugnación.

En ese sentido, en la mencionada audiencia se expusieron como reparos a la decisión los siguientes:

- **Frente a la negatoria de prosperidad de la excepción titulada como “nulidad relativa del contrato de seguro por vicios en el consentimiento”**

Considera este apoderado que para los tres contratos d asegurado objeto del litigio, si se demostraron a cabalidad los elementos que estructuran la sanción prevista en el artículo 1058 del código de comercio, definidos entre otros en sentencias como la SCC 02 de agosto de 2011, expediente 6146, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, y los cuales se resumen en: (i) existencia de circunstancias que inciden en el estado de riesgo del potencial asegurado (ii) omisión de dichas circunstancias por el potencial asegurado al asegurador y (iii) que el asegurador de haber conocido estas circunstancias, se hubiese retraído de celebrar el contrato o lo hubiese hecho en condiciones mas onerosas.

En primer lugar, resalto al despacho que frente al seguro que amparaba el crédito terminado en 2771, la delegatura indicó sin ningún asidero que no se aporoto declaración

de asegurabilidad y por ello, procede a descartar de plano la nulidad y condenar a su pago. **Es de resaltar que dicha declaración de asegurabilidad fue la aportada en la contestación de la demanda, derivado 14 folio 11 y 12, y puede ser corroborada como la correspondiente a este seguro, con en el número de obligación adjunto al código de barras y con la fecha de suscripción del documento, la cual coincide con la fecha en que la señora Úrsula Cantillo suscribió el contrato de seguro como garantía adicional a dicho crédito.**

Para el restante de contratos de seguro (póliza vida grupo deudores), la delegatura indica que no se probó el componente subjetivo de la nulidad, argumentando que no tenía en cuenta ni la declaración bajo juramento que hizo el representante legal de la compañía, ni la certificación del área técnica que explicaba la consecuencia de la omisión.

Disiento respetuosamente de esta conclusión, pues el componente subjetivo si fue demostrado con las pruebas tanto testimoniales como documentales arrojados al proceso.

En ese sentido y fuera de los elementos que erróneamente desestimo la delegatura, se tienen **las políticas de suscripción de seguro**, en las que se detalla con claridad la consecuencia de que la potencial asegurada, hubiese declarado su padecimiento de hipertensión. Esta documental no fue valorada ni sobre ella se hizo pronunciamiento en la sentencia.

De igual manera, no comparto la decisión de haber minado el poder de convencimiento de los documentos aportados en los derivados 36 y 37 y de igual manera de la declaración bajo juramento del representante legal de la compañía.

En ese sentido, advierte la delegatura que no se tiene en cuenta la certificación técnica de la compañía, expedida por el profesional Alex Saavedra, en consideración a que la misma tiene fecha muy reciente. Tal argumento es totalmente ilógico, pues lo que importa es que se demuestre (en cualquier tiempo) **que la aseguradora conforme a sus políticas, de haber conocido la circunstancia que agravaba el estado de riesgo, se hubiese retraído de celebrar el contrato o lo hubiese hecho en condiciones mas onerosas.**

De igual manera, no compartimos el hecho de que se hubiese minado el poder suasorio de dichos elementos, por la supuesta contradicción entre la versión del representante legal y lo certificado por la compañía, pues en ultimas, la conclusión apuntaba siempre a los dos eventos consagrados en el artículo 1058 del código de comercio y que no eran otros que de haber conocido la Hipertensión presentada por Vilma Esther Turizo, la compañía no hubiese extendido el seguro en las condiciones que lo hizo.

Por su parte, tampoco compartimos el argumento que desacredita los elementos de prueba aportados por BBVA Seguros, por no existir registro del comité del área técnica que certifico la conclusión de extra primar el seguro, pues precisamente es dicha certificación, la que da fe de la realización de este estudio.

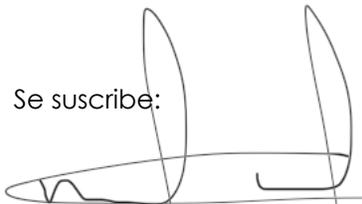
Evidenciado lo anterior, considera este apoderado que si se probaron los tres componentes de la nulidad, respecto de los tres contratos con las siguientes pruebas:

- i) Las declaraciones de asegurabilidad con las que se demuestra (i) que la hipertensión era relevante para mi mandante (por ella se indagaba) y (ii) la omisión de la asegurada de su padecimiento de hipertensión.

- ii) La historia clínica de la demandante, donde se corrobora la existencia de su problema arterial (incluso medicado)
- iii) La confesión de la demandante quien nunca negó que su mama presentaba hipertensión y que la misma no lo declaró por firmar rápidamente los papeles para el desembolso de los créditos.
- iv) Las políticas de suscripción en las que se indica que en el caso de que la asegurada marque con respuesta positiva cualquier casilla, la solicitud de seguro debe pasar al área técnica para que decida si extiende o no el seguro.
- v) La certificación del área técnica que demuestra que si BBVA Seguros de Vida hubiese conocido que la asegurada presentaba hipertensión, hubiese celebrado el contrato de forma más onerosa.
- vi) La declaración de parte y testimonio del representante legal de BBVA Seguros y con el que se probó que la compañía no hubiese extendió el seguro en las condiciones que lo hizo, de haber conocido el verdadero estado de riesgo de la asegurada.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente a este Honorable Tribunal, se sirva a revocar en su integridad la sentencia proferida por la Delegatura de la Superintendencia Financiera y en su lugar, se declare probada la excepción denominada como "nulidad relativa del contrato de seguro".

Se suscribe:



Carlos Eduardo González Bueno
CC. 1.052.403.588 de Duitama
T.P. 285.175 del C.S. de la J.



RODRIGO ÁNGEL ARANGUREN RIAÑO

ABOGADO ESPECIALIZADO

Calle 12 B (Avenida Jiménez) No. 10 - 41 Oficina 1005

Tel. Cel. 310 678 71 17

Dir. Electrónica: jurisprudito@gmail.com

Bogotá D.C. – Colombia.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Atte.: Dr. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Magistrado Ponente

E.S.D.

Ref.: Proceso Ejecutivo No. 11001310300720170026201

de FERNANDO PALACIOS COY contra DANIEL AVILA GONZÁLEZ.

En mi condición de apoderado judicial de **FERNANDO PALACIOS COY**, parte actora dentro del proceso citado en referencia; de manera respetuosa concurro a su despacho con el objeto de sustentar el recurso de apelación oportunamente interpuesto, de conformidad con la decisión adoptada el día 19 de julio de 2021, estando dentro del término legal para ello, recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el día 2 de diciembre de 2020, mediante la cual niega continuar con el trámite del proceso ejecutivo, teniendo en cuenta que prospera la excepción de contrato no cumplido, además de presentarse un vicio de nulidad absoluta al no determinarse los bienes entregados por mi poderdante como parte de pago del bien adquirido teniendo como fundamento lo establecido en el art. 1958 en concordancia con lo señalado en el art. 1618 del Código Civil.

Como sustento de la providencia señala el señor Juez A Quo que se cumplió en principio con lo señalado por el art. 422 del C.G.P., ya que como en el presente asunto, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Prosigue el señor Juez A Quo, afirmando que el título aportado como promesa de compraventa cumple con los requisitos, pese a que no se encuentra autenticada, pero no se acreditó el cumplimiento de las obligaciones a cargo de conformidad con lo señalado por el art. 1546 del C.C., ya que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios; pese a que no se trata de un contrato de promesa de compraventa sino de un contrato de permuta, ya que los bienes que se entregaban superaban el valor del dinero dado. Señala que se tenía que hacer dos pagos por mi representado y que del último pago se acreditó con un cheque, mas no del pago anterior, y ello no se prueba con la sola manifestación de parte.

Concluye que se presenta un vicio de nulidad absoluta al no determinarse los bienes entregados por mi poderdante como parte de pago del bien adquirido teniendo como fundamento lo establecido en el art. 1958 en concordancia con lo señalado en el art. 1618 del Código Civil, ya que el art. 89 de la ley 153 de 1887, ya que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:

1a. Que la promesa conste por escrito;

2a. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

3a. Que la promesa contenga un plazo ó condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

4a. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado, y que en el presente asunto no se trata de un contrato de promesa de compraventa sino de permuta y por tal razón se debía dar cumplimiento a la determinación de los bienes, de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa ó las formalidades legales, indeterminación que se presenta porque se habla de motocultores marca Honda con sus accesorios, sin señalar más aspectos de individualización de los mismos.

Frente a estas argumentaciones presentadas por el señor Juez, las cuales respeto profundamente, las cuales no comparto, por las siguientes razones:

PRIMERO. FRENTE AL PAGO. Efectivamente la parte que represento dio cumplimiento a la normatividad que regula la materia y especialmente en lo que tiene que ver para el proferimiento del mandamiento ejecutivo conforme lo señala el art. 422 del C.G.P., ya que como en el presente asunto, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, razón por la cual se profirió el mandamiento ejecutivo, porque se cumplía con los requisitos para tal efecto. Esta situación es contrapuesta con lo señalado en la providencia objeto de impugnación, porque según el señor Juez A Quo, no se acreditó el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte que represento, teniendo en cuenta que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato que fue lo que efectivamente se hizo, exigir el cumplimiento porque mi poderdante ha cumplido con las obligaciones que a él le correspondían, independiente de que se tratara de un contrato de promesa de compraventa o de permuta, como atinadamente lo ha señalado el Juez A Quo, pese a que no se trata de un contrato de promesa de compraventa sino de un contrato de permuta, ya que los bienes que se entregaban superaban el valor del dinero dado. Señala que se tenía que hacer dos pagos por mi representado y que del último pago se acreditó con un cheque, más no del pago anterior. Frente a esta situación particular en el interrogatorio de parte mi poderdante señaló que había hecho el pago y el último pago lo iba a hacer en cheque que portaba para tal efecto. Igualmente, no se puede desconocer que mi poderdante ha señalado que hizo el pago en la fecha señalada en el contrato de promesa de compraventa, es decir, esta suma de dinero fue cancelada el día 23 de junio de 2016. Con la presente estoy adjuntando el recibo donde consta tal hecho, para acreditar que mi poderdante si cumplió a cabalidad con sus obligaciones a cargo.

SEGUNDO. FRENTE A LA DETERMINACIÓN DE LOS BIENES ENTREGADOS POR MI PODERDANTE.

Bajo estos parámetros considero que el señor Juez A Quo, no ha tenido en cuenta que los bienes muebles que entregó mi poderdante como parte de pago, específicamente frente a los 10 motocultores marca Honda, ellos fueron descritos como corresponde, se hablaba de 10 motocultores a gasolina con sus accesorios por la suma de cincuenta millones de pesos, \$50.000.000,00., es decir, que cada uno correspondía al valor de cinco millones de pesos mcte (\$5.000.000,00), bienes que hizo entrega mi poderdante en un lote en Bosa en la avenida el Tintal a que hizo alusión mi poderdante en su interrogatorio de parte.

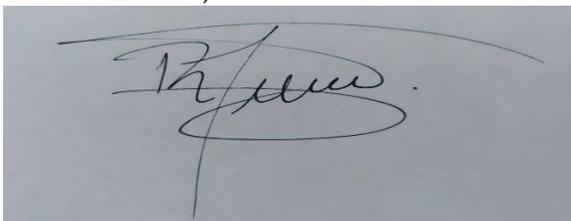
En cuanto al Cargador, se establecieron todas las condiciones para individualizarlo y se trataba de un cargador marca Case, modelo name 6 – 590, serial *44434165 de color amarillo, de donde se deduce que se habla de su serial, el modelo y demás elementos que individualizan este bien mueble.

De esta manera, considero que el señor Juez A Quo ha pretendido una mayor individualización que no corresponde con la individualización de estos aparatos, por eso considero que no se puede hablar de la indeterminación de los bienes entregados para que se decrete la nulidad absoluta por la indeterminación de los bienes muebles entregados por mi poderdante al demandado, ya que cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio. De estos bienes que entregó mi poderdante no existen formalidades para su comercialización, es decir, estos bienes no están sujetos a registro ni requieren de una formalidad especial para efectuar las transacciones con ellos. Por tal razón considero que no se presenta la indeterminación de los mismos para que se predique de la nulidad absoluta por la falta de una mayor descripción de los mismos, máxime que se entregaron y los recibió a satisfacción el aquí demandado **DANIEL AVILA GONZÁLEZ**.

Ahora, se tenía claridad de la intención de los contratantes, a pesar de que hicieron alusión a un contrato de compraventa cuando se trataba de un contrato de permuta, y por lo tanto se debía estar más a esta intención que a lo literal de las palabras. Además, es una forma de sancionar a mi poderdante que ha dado cumplimiento a todas las obligaciones adquiridas, a pesar de que el aquí demandado desapareció cuando tenía que cumplir con la obligación de suscribir la escritura publica que transfiere el dominio del predio objeto de la negociación.

Así las cosas, ruego a los Honorables Magistrados se sirvan revocar la sentencia proferida por el señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, para que en su lugar se continúe con el trámite del proceso.

Cordialmente,

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is stylized and appears to read 'R. Aranguren'.

RODRIGO ANGEL ARANGUREN RIAÑO
T.P. 49.072 C.S.J.

Honorable Magistrado

German Valenzuela Valbuena

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA N° 2017-652
DEMANDANTE: JULIO ALBERTO VARGAS LÓPEZ
DEMANDADO: LUIS FERNANDO JARAMILLO SABOGAL Y DEMÁS
PERSONAS INDETERMINADAS

GLORIA DEL CARMEN IBARRA CORREA, ciudadana domiciliada y residente en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 51.920.466 expedida en Bogotá, Abogada titular de la Tarjeta Profesional No. 141.505 del C.S.J., actuando en calidad de CURADORA AD LITEM del extremo demandado dentro del proceso de la referencia, acudo al despacho en la oportunidad procesal para sustentar RECURSO DE APELACION contra la sentencia proferida por su Despacho el pasado 16 de febrero del datado, mediante la cual declara la prescripción extraordinaria del dominio en favor del demandante, sobre el inmueble apartamento 101 y garaje dos ubicados en la Cra. 4 sur No. 19-69 de Bogotá

Sustento el recurso en los siguientes argumentos:

I. FUNDAMENTOS DE ERROR DE HECHO O DE DERECHO INCURRIDO EN LA SENTENCIA

1. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia declara que el señor JULIO ALBERTO VARGAS LÓPEZ, adquirió por prescripción extraordinaria del dominio el apartamento 101 y el garaje 2, ubicados en la calle 4 Sur No. 19-69 de Bogotá, predios que hacen parte de una propiedad horizontal; posesión que ejerce desde el día dos de febrero del año 2007 habida cuenta del contrato de compraventa de posesión y mejoras que celebró con los señores JOSE PLINIO VARGAS LÓPEZ y GONZALO ROGELIO VARGAS LÓPEZ, quienes a su vez tenían una posesión de tres años anteriores, y que son hermanos del demandante.
2. Argumenta la decisión el a-quo en que, la convicción a la que llegó después de la valoración de todas las pruebas en conjunto, para probar los actos de señor y dueño del demandante, encontró que, si bien los testimonios ofrecidos por el extremo activo, "**son bastante débiles en su valor probatorio para la demostración de los elementos de la posesión del demandante, las pruebas documentales aportadas si dan lugar a dichos actos de posesión**", como la promesa de compraventa de posesión y mejoras celebrada entre el demandante y sus hermanos y los contratos de arrendamiento que por ser documentos provenientes de terceros con contenido declarativo, a la luz del artículo 262 del Código General del proceso, y al no haber solicitado la contraparte su ratificación, no puede manifestar que su contenido no sea cierto, más aún cuando los tres testigos dijeron que les constaba de oídas que el demandante tenía arrendado el apartamento, por más de 10 años, a las mismas personas que hasta la fecha lo ocupan y conclusión forzada los tiene como verdaderos.

Afianza la decisión, en que el aporte de recibos de pago de la administración, prediales y un acuerdo de pago celebrado entre el señor GONZALO ROGELIO VARGAS LÓPEZ con la empresa de acueducto de Bogotá, realizado el 14 de noviembre de 2006 son pruebas documentales a los suficientes, que lo llevan al convencimiento de que el demandante cumplió con la carga de la prueba, que dan lugar a los actos de posesión, toda vez que le resulta lógico y normal que haya sido el poseedor el que pagó dichas expensas y que, la existencia de recibos anteriores de pagos de predial y valorización a la fecha en que declara el demandante ser poseedor, obedece a que pudo haberlos obtenido al momento de la celebración del contrato de promesa de compraventa de posesión y mejoras; en tratándose del acuerdo de pago de la empresa de Acueducto, sustenta su convicción en que, no obstante se realizó con el hermano del demandante, al comprar este la posesión fue quien cumplió con el pago de dicho convenio.

Respecto de que la posesión ha sido pública y pacífica, la valla verificada en la inspección judicial realizada en la misma fecha de la audiencia virtual es prueba de tal presupuesto.

De la valoración de los tres testimonios practicados, manifiesta el a quo que unos testimonios tan débiles, para demostrar lo que en el proceso de pertenencia corresponden, que le generan como juez algún grado de "**susplicacia**" de tal entidad que por estos testimonios tendría que desechar las pretensiones de la demanda; pues lo que hubiera esperado es que los testigos fueran vecinos a quienes les constara el animus y el corpus del demandante, pero que no se ofrecieron así, lo cual no lo lleva a desechar los rendidos y a valorarlos en conjunto con las pruebas documentales.

II. ERROR DE HECHO

La equivocación en la que ha incurrido el juzgador ha sido en el análisis y valoración de los medios de convicción documental adosados por el demandante, al dar por probado que, la posesión del señor JULIO ALBERTO VARGAS LÓPEZ está probada con el aporte de:

1. Un contrato de promesa de compraventa de posesión y mejoras, realizado entre los hermanos del demandante, en febrero del año 2007, posesión que presuntamente detentaban los vendedores tres años atrás, como se extrae de la lectura de la cláusula tercera del referido contrato, sin que se expresara cómo entraron ellos en posesión del mismo, hecho que tampoco el demandante expresa en su declaración y por el contrario expresa con total certeza que él compro una "posesión litigiosa", queriendo afirmar con ello que sobre esa posesión sí había alguien reclamando su propiedad, afirmación que no resulta desvirtuada, ni infundada si al examinar el certificado de libertad aportado, se halla en la anotación 6ª un embargo hipotecario ordenado por el juzgado trece civil del circuito de Bogotá, mediante oficio del 31 de enero de 2000, y al que el a quo se refiere manifestando que lo ideal sería tener la decisión sobre ese proceso, pero que no obstante tal circunstancia de estar fuera del comercio el bien, no obsta para que no pueda darse la posesión sobre el inmueble a la luz del precedente jurisprudencial, sin que haya dado alcance a buscar el esclarecimiento del estado actual del proceso, bien decretando los testimonios de los vendedores que a su vez son los hermanos del demandante; revisando que los mismos pagos de predial dan cuenta de una incongruencia en las declaraciones contenidas en el documento, pues como se puede extraer del formulario de impuesto predial del año 2005, también aportado y valorado como prueba, se lee que tal pago para el año gravable 2005 lo realizó el titular del derecho de dominio inscrito, señor LUIS FERNANDO TRUJILLO SABOGAL, el 17 de mayo de 2005, cuando según la cláusula tercera del referido contrato y la declaración del demandante, los hermanos VARGAS LOPEZ se encontraban en

posesión del inmueble desde el año 2004, hecho que debió ser valorado por el juez al tenor del artículo 262 del CGP y de la ponderación para desechar la veracidad de tal afirmación; pero en su lugar, el a quo da el valor de verdad al contenido del referido contrato.

2. En cuanto a lo que es la razón de ser del proceso de pertenencia, y que sustentala decisión, que es la demostración de los hechos constitutivos de la posesión del demandante, incurre también en error de hecho al analizar y valorar los documentos, da por probado que todos cuentan con valor de verdad por estar en posesión del demandante, sin detenerse a analizar sus contenidos. Al analizar el contrato de arrendamiento, el juez lo da por probado por la exhibición de los tres documentos denominados contrato de arrendamiento, la declaración de los tres testigos que dicen que fue el demandante el que les dijo que tenía el apartamento arrendado y que lo habían acompañado a recibir los arriendos, pero a ninguno le consta que en realidad dicho pago se hiciera, y que a todos les constaba que los arrendatarios eran los mismos prácticamente desde que se pregonó la posesión del demandante y que actualmente habitan el inmueble y uno de ellos, la señora AIRLEEN PEREZ se encontraba en el momento de la diligencia de inspección judicial virtual al inmueble y audiencia celebrada el 16 de febrero del datado; como lo declara el testigo LUIS ALFONSO CRUZ RIVEROS sin embargo, esta persona idónea como testigo para poder probar la existencia del contrato de arrendamiento y por ende el acto de señor y dueño del demandante, no fue llamada a declarar por éste o decretada por el juez que pudo advertir que con esta prueba se daba esclarecimiento a los hechos materia del litigio.

Igualmente, el error de hecho se hizo evidente, en la valoración de los recibos de administración anexos a la demanda, en los que no se evidencia, ni prueba quién es la persona que los recibe, DIANA GARCIA, para probar la relación de tales pagos con el bien pretendido para usucapir, sendos recibos que dan cuenta de recibir al señor ALBERTO VARGAS el "pago administración" en algunos se lee "apto 101 y 102", sin identificar de qué inmueble se trata; y sin embargo dentro de la declaración del demandante, este manifiesta pagarlos a la administradora que es una señora de quien no recuerda su nombre, pero que dice es propietaria y residente del apartamento 301; testigo que igualmente era idónea para probar la posesión pretendida. El error de hecho, incluso se extiende en el juzgador aún más cuando de este hecho del pago de la administración un acto positivo del presunto poseedor omite la cláusula cuarta en los contratos de arrendamiento en los cuales quedó estipulado que la administración debe cancelarla el arrendatario a quien corresponda en la propiedad horizontal, luego al hacer la ponderación de esta prueba podemos inferir que no es el demandante el que cancela tales cuotas, y que de hacerlo así durante más de diez años a la misma persona no recuerda siquiera su nombre, no la citó como testigo, luego los recibos que exhibe como prueba no están demostrando que corresponden al inmueble que pretende usucapir.

Error de hecho en el que incurre también al valorar el acuerdo de pago realizado entre el señor GONZALO ROGELIO VARGAS LÓPEZ y la Empresa de Acueducto de Bogotá, que en el sentir del a quo manifiesta que, qué más demostración que este acuerdo que proviene de una entidad pública y que prueba que el hermano del demandante hizo el acuerdo porque era el poseedor para la época, pero que resulta lógico que fue el demandante el que lo terminó de cumplir, sin embargo, al leer el acuerdo de pago se observa que fue realizado el 14 de noviembre de 2006, sin embargo en ninguna parte documental o testimonial aparece probado que sea el señor JULIO ALBERTO VARGAS LÓPEZ el que realizó tales pagos, ni los del impuesto predial y de valoración, ya que los testimonios solo dan cuenta de que el señor Vargas López les decía que iba a hacer los pagos o que los había realizado, pero en momento alguno se presentó prueba de que los fondos con que se pagaron provinieran de éste.

Error de hecho al apreciar las pruebas testimoniales, de personas que declaran conocer al demandante hace aproximadamente 10 a 12 años, es decir, cerca de

la celebración del contrato de compra de posesión y mejoras, todos aseveran que les “consta” que el demandante es poseedor porque saben por su decir que él compró un apartamento, que lo ha arrendado, que paga los impuestos, administración y esta “pendiente” y ha realizado mejoras; sin embargo, solo uno de ellos, el señor FLORENTINO MORENO indica que ha realizado arreglos locativos y que es el demandante quien se los solicita y los cancela, sin que tampoco se haya presentado evidencia del pago al menos de materiales, y más aún que las mejoras que aduce el demandante tampoco quedaron evidenciadas, porque en la inspección judicial no se determinó que es lo que ha mejorado el señor VARGAS LÓPEZ ni, cuáles son las mejoras que le habían realizado los hermanos que le vendieron, se limita a decir el declarante que hace aproximadamente hace 5 años, es decir 2015, le ha realizado arreglos y pinturas; sin embargo para el a quo esa manifestación del testigo es prueba de la realización de las mejoras, habiendo podido establecerse a través del testimonio de los arrendatarios que han ocupado todo el tiempo el inmueble o los vecinos, que necesariamente en el cambio de los pisos soportaron las obras, o la administradora con el respectivo permiso o aviso para su realización, concluyendo que error de hecho trascendió hasta la valoración de la inspección judicial,

El error de hecho se completa con la valoración de los testimonios, testigos que fueron citados por el extremo activo sin que se indicara puntualmente el motivo de su declaración, la cual rindieron de manera difusa e incoherente, al punto que el mismo juez reconoce como débiles, pues en ellos no hay contundencia de las afirmaciones, ni son realmente pruebas conducentes, pertinentes, ni útiles porque sus manifestaciones son de oídas, no son vecinos del sector, incluso en el interrogatorio al mismo demandante, se le pregunta quien habita en el inmueble y el declara que la señora NATALIA OROZCO a quien le tiene arrendado hace más de 15 años, declaración sobre la cual el juez obvió analizar, incurriendo en violación del artículo 280 del CGP, pues a todas luces, no resulta razonable que el que se reputa propietario de un inmueble y que dice y pretende probar con testigos, recoge los arrendamientos, va personalmente a la realización de mejoras y pregona el contrato de arrendamiento como prueba de los actos positivos de la posesión, desconozca el nombre de sus arrendatarios que lo han sido por más de 10 años y que se extiende a que el propio demandante no tiene claro el tipo de negocio que realizó, dice no haber leído el certificado de libertad, no conocer que pesa sobre el inmueble un derecho real de hipoteca que por demás no se extingue con la declaración de pertenencia, un embargo que pesa sobre el mismo, dice no buscar asesoría, pero tiene claro que compró una posesión en litigio a sus propios hermanos que aparentemente tenían una posesión de 3 años anteriores.

inmueble durante más de 10 años, y manifiestan de oídas que lo ha arrendado, uno de ellos FLORENTINO MORENO indica que le ha hecho arreglos locativos, LUIS ALFONSO CRUZ RIVEROS que alguna vez acompañó al demandante a cobrar el arrendamiento y que le constaba que se encontraba arrendado a un señor Walter y lo mismo podemos decir de HECTOR DARIO VILLEGAS QUINTERO, y reafirma que no son testigos de los que uno espera la contundencia para demostrar que usualmente se trata de testigos residentes en el sector; incluso el señor HECTOR DARIO VILLEGAS QUINTERO, al preguntarle por el si conoce quien es el dueño del inmueble desde el que se está realizando la audiencia, declara que se trata de LUIS ALBERTO VARGAS LOPEZ, a quien dice conocer y ser amigos desde hace doce años.

El error de hecho en la valoración que realizó el a quo de todas y cada una de las pruebas arrimadas al proceso, no llevan a un convencimiento del cumplimiento de los presupuestos para probar la posesión, por el contrario, vislumbra dudas que el juez no las puede decidir, dando por acreditado unos hechos con un elemento probatorio cualquiera que no es conducente, haciendo evidente la equivocación en que ha incurrido el juzgador en el análisis y valoración de los medios de convicción, que lo llevaron a dar

por probado los actos de señor y dueño del demandante, lo que no está demostrado ni con documentos, ni con testimonios; por el contrario, al negarle crédito a lo que sí se demostró con los testimonios y el mismo contenido declarativo de los documentos aportados, como consecuencia de la falta de apreciación o errónea valoración de la prueba calificada, en la inspección judicial para establecer estado anterior y actual del inmueble, las mejoras realizadas y el testimonio de los habitantes, en el contrato de arrendamiento, pagos de administración e impuestos que no fueron acreditados por medio diferente a testigos de oídas, el juez incurrió en una violación del numeral 4º del artículo 42 del CGP, siendo un deber del juez decretar pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes, con el fin de llegar a un convencimiento de la verdad material y no solo formal, con la debida valoración de las pruebas que lo llevaran a una sentencia motivada que probara la existencia de los elementos de la posesión y los actos positivos como se materializo el animus y corpus del demandante, con medio de prueba que demuestren con sustento válido tal existencia, sustentando la decisión en premisas que guardan correspondencia con el debate planteado al tenor de los dispuesto en el art 280 del CGP.

PETICIONES

Con base en los argumentos relacionados anteriormente solicito respetuosamente, se REVOQUE la sentencia de fecha 16 de febrero de 2021, por medio de la cual el Juzgado 7 Civil del Circuito de Bogotá, declara que a JULIO ALBERTO VARGAS LOPEZ, le pertenece el dominio pleno y absoluto por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble apartamento 101 y garaje dos ubicados en la Cra. 4 sur No. 19-69 de Bogotá

El presente recurso lo fundo en lo preceptuado en artículo 280 y artículo 322 del C.G.P

Recibo notificaciones en la dirección indicada en la demanda

Del Señor juez,

Atentamente,


GLORIA IBARRA CORREA
C.C. No. 51.920.466 de Bogotá D.C.
T.P. No. 141.505 del C.S de la J.

Bogotá D.C.

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Doctor Iván Darío Zuluaga Cardona

E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal
Demandante: Luz Denny Mendieta Núñez
Demandado: Flota Boyacá Especial Ltda., y otros
Radicado: 2018-457

Asunto: RECURSO APELACIÓN

VIVIANA CAROLINA CRUZ BERMÚDEZ, mayor de edad, identificada con Cédula de ciudadanía N° 1.014'217.313 de Bogotá, domiciliada y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio, con tarjeta profesional N° 252.434 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O. C.**, en el término legal establecido, me permito allegar sustentación recurso de apelación presentado el 11 de febrero de 2021, contra la sentencia anticipada proferida por el despacho, de acuerdo con lo siguiente:

1. Argumenta el despacho que no se configuro prescripción del contrato de transporte, puesto que se presentó el fenómeno de la interrupción de la prescripción de forma natural, no obstante, el juzgado no tiene en cuenta, varios aspectos que dan lugar a determinar que el conteo realizado no fue el adecuado, en primer lugar la parte demandante en el escrito de demanda indico:

"DECIMO: ante las empresas acá demandadas FLOTA BOYACÁ ESPECIAL LTDDA., LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO en reiteradas oportunidades se presentaron reclamaciones por escrito las cuales fueron resueltas por parte de la aseguradora ofreciendo sumas irrisorias que no compensan el daño generado..."



SI YO CAMBIO
CAMBIA EL MUNDO

Línea Segura Nacional
018000 919538

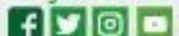


324

Dirección: Cra 9A # 99-07 | Teléfono: 592 29 29

www.laequidadseguros.coop

Síguenos en:



En concordancia con lo anterior, en el interrogatorio de parte absuelto por la suscrita, se informó (MIN 50:30 *"revisando la bitácora del siniestro me permito leer se realizó ofrecimiento de 30 millones en conciliación suma no aceptada por el apoderado..."*)

Si verificamos la documentación que se aportó con el escrito de demanda, la conciliación se realizó el 31 de enero del año 2012, y en el acta se consignó: *"la conciliadora ilustra a las partes asistentes sobre la naturaleza, efectos y alcances de la conciliación, les pone de presente las ventajas y beneficios y los invita a presentar las propuestas que estimen pertinentes, tendientes a soluciones en forma definitiva las diferencias planteadas. Luego de discutir sobre las diferentes alternativas y fórmulas de arreglo presentadas por las partes y las propuestas hechas por el conciliador en la audiencia, éstas no logran llegar a un acuerdo conciliatorio"*

Dicho lo anterior es claro que, si atendemos la tesis planteada por el despacho, la prescripción se interrumpió el 31 de enero del año 2012 y no en septiembre del año 2015, fecha en que se realizó el último ofrecimiento, estando vigente el término para reclamar, sin embargo, la parte demandante no aceptó las propuestas realizadas.

No obstante, lo anterior es claro que jurisprudencialmente tanto la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo de Estado han indicado que la prescripción ordinaria tiene un elemento subjetivo y aplica para el denominado interesado, para este caso en concreto la señora Luz Denny Mendieta, se ha sostenido que:

"El Consejo de Estado recordó que el artículo 1081 del Código de Comercio regula la prescripción en el contrato de seguro y contempla dos modalidades extintivas de las acciones que dimanen de aquel:

i) La denominada prescripción ordinaria a la cual el Código le asigna un término extintivo de dos años contados a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento, real o presunto, del hecho que da causa a la acción.

ii) Prescripción extraordinaria: la norma consagra un término máximo de cinco años contados a partir del momento en que nace el derecho y en relación con toda clase de personas.



Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado aclaró que la distinción entre la prescripción ordinaria y extraordinaria en el contrato de seguros radica en que mientras en la primera se establece un criterio subjetivo, esto es, la calidad de la persona contra quien corre el término (denominado el interesado), en la segunda se atiende un criterio objetivo, pues opera contra toda clase de personas, independientemente de que conociera o no el momento de la ocurrencia del siniestro.

Esta posición del Consejo de Estado es compartida por la Corte Suprema de Justicia, que ha diferenciado estos dos fenómenos diciendo:

"La prescripción ordinaria, en materia del contrato de seguro, es un fenómeno que mira el aspecto meramente subjetivo, toda vez que concreta el término prescriptivo a las condiciones del sujeto que deba iniciar la acción y, además, fija como iniciación del término para contabilizarlo el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; en cambio, la extraordinaria consagra un término extintivo derivado de una situación meramente objetiva, traducida en que solo requiere el paso del tiempo desde un momento preciso, ya indicado, y sin discriminar las personas en frente a las cuales se aplica, así se trate de incapaces..."

Así, los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces, y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquel hecho.

Mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria.

En el caso concreto, el Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia en el sentido de negar la excepción previa de prescripción, por cuanto no se cumplían las condiciones para que operara el fenómeno de la prescripción ordinaria (M. P. Ramiro Pazos).

CE Sección Tercera, Sentencia 13001233300020120022101 (49026), 01/08/16¹

¹ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/mercantil/administrativo-y-contratacion/cuales-son-las-diferencias-entre-la-prescripcion>

Así mismo en sentencia del 29 de junio de dos mil siete 2007, la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil precisa:

"(...) d) Mientras que el término de la ordinaria es de sólo dos años, el de la extraordinaria se extiende a cinco, justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situaciones jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas. Es pues un término límite, al mismo tiempo que fatal, como se desprende de la hermenéutica racional de la normatividad patria, en asocio de sus antecedentes legislativos, ya registrados.

e) Para la primera, el anotado término de dos años irrumpe desde cuando el titular conoció o debió conocer la ocurrencia del hecho que habilita su ejercicio, como ya tangencialmente se mencionó. Al respecto, desde un ángulo jurídico-temporal, pertinente es destacar que uno es el momento de ocurrencia del hecho y otro aquél en que el accionante supo o debió saber de su acaecimiento, sin perjuicio, claro está, de que, en casos específicos, como suele suceder con inusitada frecuencia en la praxis, puedan darse las dos circunstancias en un mismo tempus. La extraordinaria se inicia a partir de cuando nace el derecho, objetivamente considerado. Por ello, conforme ya se observó, opera frente a toda clase de personas y al margen de cualquier conocimiento (real o efectivo, presunto o presuntivo) (...)". (Subrayado fuera de texto).

Para el caso que nos ocupa, es claro que los hechos ocurrieron el 6 de junio del año 2011, accidente en el que resultare lesionada la señora Luz Denny, si partimos de la tesis que la prescripción se interrumpió de forma natural, con el ofrecimiento realizado en audiencia prejudicial el pasado 31 de enero de 2012, la prescripción ordinaria, se materializo el 6 de junio 2014, y la prescripción extraordinaria el 6 de junio del año 2017, es por este motivo que la Equidad Seguros Generales, genera objeción a la última reclamación argumentando que se había configurado la prescripción del contrato de seguro.

Es claro que no se puede generar interrupción de la interrupción de la prescripción, siendo improcedente el conteo realizado por el despacho, puesto que la interrupción se generó el 31 de enero del año 2012 y no en el año 2015.

Es preciso mencionar lo indicado por el órgano de vigilancia y control Superintendencia financiera en Concepto: 1999035395-2. agosto 20 de 1999. Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización, estableció:

"Nuestro Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros. En efecto, en su artículo 1081 establece provisiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del

momento en que el período debe empezar a contarse. Al respecto señala la mencionada disposición: "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes".

*Al analizarse la norma anterior, es necesario tener presente que "por interesado" y "toda clase de personas", expresiones usadas en los incisos segundo y tercero, debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1047 del Código de Comercio son el tomador, el asegurado, **el beneficiario** y el asegurador. Estas son las personas contra quienes puede correr la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria.*

*Ahora bien, al señalar la disposición transcrita los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción cuando se trata de acciones dirigidas a exigir del asegurador la indemnización pactada por haber operado el amparo, distingue entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. **Se destaca entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, la segunda no.***

Conforme con lo anterior, ni el asegurado ni el beneficiario pueden escoger el término de prescripción que más les convenga. Uno y otro dependen de las circunstancias. Así, si se ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, lo que supone buena fe exenta de culpa, comenzará a correr el término de dos años de la prescripción ordinaria, desde la fecha de tal conocimiento o desde el instante en que una persona diligente lo habría tenido "Por fortuna, esta es la opinión defendida por la jurisprudencia desde 1977" (Ponencia presentada por Carlos Dario Barrera en el XXI Encuentro Nacional de Acoldese, Bucaramanga 1998. Tomado de Memorias XXI Encuentro Nacional Acoldese. Pág. 146).

Dicho lo anterior para el caso en concreto se debe tener en cuenta que nos obstante haberse presentado interrupción de la prescripción, para la fecha en que se promueve el proceso judicial ya había operado la prescripción ordinaria y

extraordinaria, En consecuencia, en virtud de la susodicha suspensión, el término de prescripción de la acción para la señora LUZ DENNY MENDIETA no podía ir más allá del 6 de JUNIO de 2017. Así que, como la fecha de presentación de la demanda fue el 21 DE SEPTIEMBRE DE 2018, la prescripción de la acción operó en toda su integridad y, por consiguiente, cualquier reclamación derivada del incumplimiento del contrato, estaba llamada al fracaso.

Fecha siniestro 6 de junio 2011

Audiencia prejudicial: 31 enero 2012 - ofrecimiento 30 millones

Presentación de la actual demanda 21 de septiembre de 2018

Término transcurrido desde el primer ofrecimiento hasta la fecha de presentación de la demanda **6 años 9 meses**

Es por esto por lo que solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados que se revoque la sentencia anticipada proferida en audiencia realizada el pasado 11 de febrero del año 2021, y en su lugar se declare probada la excepción de prescripción de las acciones que derivan del contrato de seguro, planteada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., y se denieguen las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES

1. La Equidad Seguros Generales O.C. recibe notificaciones en la Carrera 9 A N° 99-07 Piso 12 de la ciudad de Bogotá, D.C. o al correo electrónico notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop; claudia.lastra@laequidadseguros.coop
2. La suscrita apoderada en la Carrera 9 A N° 99-07 Piso 15 de la ciudad de Bogotá, D.C. o al correo electrónico Viviana.cruz@laequidadseguros.coop

Del señor Juez,



VIVIANA CAROLINA CRUZ BERMÚDEZ

C.C. N° 1.014.217.313 de Bogotá

T.P. N° 252.434 del C.S. de la J.

Vccruz - SGC 5676



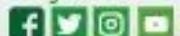
Línea Segura Nacional
018000 919538



Dirección: Cra 9A # 99-07 | Teléfono: 592 29 29

www.laequidadseguros.coop

Síguenos en:



SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL
E. S. D.

MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE
 PINZON Y OTROS
DEMANDADO: HEREDEROS INDETERMINADOS DE ANA ROSA DIAZ Y
 PERSONAS INDETERMINADAS
RADICADO: 11 001 31 03 018 2014 00692 02

JOSE ALBERTO CUERVO NIÑO, apoderado de la parte demandante, a usted con respeto me dirijo para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, que oportunamente se interpuso contra la sentencia proferida el 12 de Marzo de 2021, por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá.

OBJETO DEL RECURSO

El recurso de apelación tiene como finalidad se **REVOQUE** la sentencia del 12 de marzo de 2021 y en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda declarando la prescripción adquisitiva extraordinaria a favor de los demandantes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1-. En el momento en que se interpuso el recurso de apelación, el reparo a la sentencia se fundamente básicamente en el tema de la suma de posesiones, por parte de la demandante MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE PINZON. Según el fallo de primera instancia, la demandante mencionada no puede sumar su posesión a la que ejercieron las personas que le precedieron, interpretación, que con todo respeto, no compartimos.

2-. La suma de posesiones se encuentra regulada de manera especial por los artículos 778 y 2521 del Código Civil que dicen:

“Art.778. Sea que se suceda a título universal o singular la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus caridades y vicios.

Podrá agregarse en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.”.

A su vez el artículo 2521 del Código Civil dispone:

“Art.2521. Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778.

La posesión principiada por una persona difunta continua en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del herederos.”.

3-. De otro lado, la jurisprudencia ha desarrollado la materia de suma de posesiones estableciendo tres (3) requisitos que se deben demostrar, a saber:

- “1. Título idóneo que hace puente o vinculo sustancial entre antecesor y sucesor;
2. Que el antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida;
3. Que haya habido entrega del bien”.

4-. Previo a analizar si para el caso concreto de la señora MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE PINZON se cumplen o no los requisitos antes señalados por la jurisprudencia, es importante advertir que en este proceso, la parte demandante está conformada en su origen por tres (3) personas a saber: MARIA ELSA GAVIRIA ANGEL, HOY DE CONCHA, MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE PINZON Y ALVARO GAVIRIA ANGEL, (Q.E.P.D.) hoy representado por sus hijos, como sucesores procesales, todos ellos son propietarios de derechos de cuota sobre el inmueble. Así las cosas, la parte demandante la constituyen los copropietarios o comuneros del inmueble objeto de la usucapión.

5-. Retornando al tema de los requisitos exigidos por la jurisprudencia, para admitir la suma de posesiones, consideramos que no hay discusión respecto del segundo, la posesión que ha venido ejerciendo el antecesor y su sucesor, así se desprende del material probatorio obrante en este proceso, y en concreto respecto de la señora MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE PINZON, que es el objeto del debate.

En efecto, tanto la demandante MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE PINZON, como sus antecesores GLORIA MANRIQUE ESCOBAR, ARTURO CESAR FRANCISCO GAVIRIA ANGEL y BEATRIZ ANGEL DE GAVIRIA a más de propietarios de derechos de cuota sobre el inmueble, desde hace más de cuarenta (40) años, ejercieron y han ejercido la posesión sobre el inmueble de manera ininterrumpida, posesión que se refleja en la administración ejercida por la Inmobiliaria JUAN GAVIRA RESTREPO & CIA. S.A., quien entrega el inmueble a título de arrendamiento para actividades comerciales.

Tampoco existe duda, de que haya habido entrega del bien objeto de la prescripción, si tenemos en cuenta que los demandantes son propietarios de derechos de cuota y a su vez poseedores sobre la parte que en su momento fue de la señora ANA ROSA DIAZ. Corrobora estas afirmaciones las pruebas documentales y testimoniales recogidas dentro de este proceso.

6-. En cuanto al requisito de que si existe un título idóneo que hace puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, estimo que tal título si existe o mejor que tales títulos idóneos si existen, apartándonos de la respetuosa interpretación de la Juez de Primera Instancia.

7-. Para la suma de posesiones, el título idóneo, es el que trasmite derechos sobre el bien objeto de la usucapión, como podría ser la compraventa, una donación, la sucesión

por causa de muerte, el aporte a una sociedad etc. Para el caso concreto de este proceso, ese título idóneo, lo constituye la escritura pública 1641 de 28 de Agosto de 2013, otorgada en la Notaria 28 del Circulo de Bogotá, mediante la cual GLORIA MANRIQUE ESCOBAR vende derechos de cuota a MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE PINZON, sobre el inmueble materia de este proceso, que se identifica con la Matricula Inmobiliaria 50C-1659352.

Si bien es cierto, que dentro el cuerpo de la escritura pública, antes mencionada, no se habla en forma concreta que se transmitan derechos de posesión, considero que si es un título idóneo, si tenemos en cuenta que los demandantes, fuera de propietarios de derechos de cuotas, son poseedores de todo el inmueble, como ya lo hemos mencionado en varias ocasiones, y además que cada una de las personas que tienen derechos de propiedad sobre el inmueble como son la señora MARIA ELSA GAVIRIA ANGEL, HOY DE CONCHA y ALVARO GAVIRIA ANGEL, hoy representado por sus hijos , siempre han formado una comunidad sobre el mismo inmueble.

8-. Partiendo del hecho de que los copropietarios del inmueble forman una comunidad, les son aplicables las normas que regulan el cuasicontrato de comunidad y de manera especial el artículo 2023 del Código Civil que dice:

“El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social.”.

De ser así las personas que han figurado como propietarias del inmueble, a más de su derecho de cuota, también tienen una participación como “socios” sobre la posesión en el inmueble. Es así como MARIA ELSA GAVIRIA ANGEL HOY DE CONCHA, ALVARO GAVIRIA ANGEL (Q.E.P.D.) , hoy representado por sus hijos; en principio CESAR GAVIRIA ANGEL Y GLORIA MANRIQUE y por ende MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE PINZON a más de propietarios , siempre han sido poseedores.

Esto nos lleva a concluir, que en el momento en que GLORIA MANRIQUE vendió los derechos de cuota sobre el inmueble, objeto de este proceso, a la señora MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE PINZON, a más de esos derechos de propiedad también transmitió la posesión que tanto ella como sus antecesores y demás copropietarios del inmueble, han venido ejerciendo a lo largo de más de treinta (30) años.

9-. La jurisprudencia solo exige que el título entre antecesor y sucesor sea idóneo, como sería un título de compraventa, donde haya claridad sobre el objeto, en este caso los derechos de propiedad sobre el inmueble, objeto de este juicio, pero en ningún momento requiere más formalidades. Lo importante es que haya claridad, quien era poseedor deja de serlo, por transmitir sus derechos para que dicha posesión la asuma quien adquiere, mediante el título idóneo.

10-. Atendiendo la especial circunstancia que los poseedores en este proceso de pertenencia, a su vez son propietarios de derechos de cuota, en el momento en el que uno de ellos vende sus derechos de cuota como es el caso de GLORIA MANRIQUE a MARIA VICTORIA DEL PERPETUO SOCORRO GAVIRIA DE PINZON, se debe entender que a más de la propiedad transfiere sus derechos como poseedor, así no se mencione expresamente en el correspondiente título.

De esta forma se deja sustentado el recurso.

Atentamente,



JOSE ALBERTO CUERVO NIÑO
C.C. No. 19.373.757 Bogotá
T.P. No. 42436 C.S.J.

SEÑORES
REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA DEL PODER JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

H.MP Dr. JULIAN SOSA ROMERO

REFERENCIA: RECURSO DE SUPLICA, APELACION SENTENCIA 110013103035201800348-01.

NELSON ANDRES LOSADA SANABRIA mayor y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandante, respetuosamente me permito solicitar a su despacho **ACLARE** el auto del 23 de julio del 2021 de conformidad con el Artículo 285 del CGP Respecto al auto que declara desierto el recurso de apelación por parte de los demandados.

PETICIONES:

1. Sirvase aclarar la razón por la cual se entiende por extemporánea la sustentación del recurso de apelación propuesta contra la sentencia, por fuera de la actual normatividad procesal, teniendo en cuenta los antecedentes, esto es por cuanto la providencia cuya aclaración que se peticiona contiene frases que ofrecen serios motivos de duda conducentes a la confusión.
2. Se ordene aclare cómo se contabilizaron los términos, y bajo que parámetro legal se rigieron.
3. Formalmente me permito solicitar a esta Corporación modificar el auto de fecha 23 julio del 2021, mediante el cual declaro, desierto el recurso de apelación por el supuesto de no haberlo sustentado oportunamente. Y como consecuencia de eso se declare la prosperidad del recurso de apelación.

SUSTENTACION:

1. Que el 24 de mayo del 2021, el despacho admite el recurso de apelación en efecto suspensivo y corre traslado para sustentar por término de 5 días.
2. Que de conformidad con lo reglado en el artículo 327 del CGP, se procedió a pedir la práctica de pruebas según solicitud de fecha 27 de mayo del 2021.
3. Que mediante auto interlocutorio de fecha 2 de junio del 2021, su despacho niega el decreto de pruebas, auto al que se le interpone el recurso de súplica el día 9 de junio del 2021.
4. Que por reparto conoce del recurso de súplica el despacho de la Magistrada Dra. Ruth Elena Galvis V. quien mediante auto de fecha 30 de junio del 2021, confirma el auto proferido por el despacho del Magistrado Sosa Romero, Donde Niega definitivamente el decreto de Pruebas.
5. Que de conformidad con artículo 302 del CGP, la ejecutoria de un auto por fuera de audiencia será de tres días (3) después de ser notificadas.
6. Que la notificación por estado del auto emitido por la Magistrada Ruth Elena Galvis notificado el día 1 de julio del 2021 y termino el mismo día.
7. Que de conformidad con lo anterior el auto tendría un término de ejecutoria de tres días (Ar 302 CGP) es decir la ejecutoria inicia el día viernes 2 de julio y terminaría el 7 de julio. Por ser el lunes 5 de julio festivo.
8. Que de conformidad con el Decreto 806 artículo 14 señala: **EJECUTORIADO** el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, dentro de los cinco días siguientes se deberá sustentar el recurso de apelación. Es decir que el auto que negó la prueba quedo en firme el día 7 de julio, y por consecuencia el término para sustentar el recurso de apelación iniciaría el día jueves 8 y terminaría el día 14 de julio del 2021.

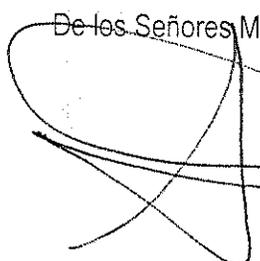
9. Que nuestro recurso fue radicado en su despacho el día 12 de julio del 2021, es decir dentro del término ofrecido por el Decreto 806 del 2020.
10. Que el despacho dentro del auto de fecha 23 de julio del 2021, declara desierto el recurso, pero no aporta la suficiente aclaración sobre el conteo de término y bajo que interpretación hace sus consideraciones para negar la apelación.

En resumen:

- **AUTO QUE CONFIRMA LA NEGACION DEL DECRETO DE PRUEBAS:** notificado en el estado del 1 de Julio del 2021.
- **EJECUTORIA AUTO ANTERIOR** (Artículo 302 del CGP): inicia el viernes 2 y termina el miércoles 7 de Julio del 2021. Por ser el Lunes 5 festivo (San Pedro y San Pablo).
- **TERMINO PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION:** 5 DIAS es decir iniciaría el día jueves 8 y terminaría día miércoles 14 de julio del 2021.
- **RADICACION RECURSO DE APELACION:** el recurso fue radicado el día 12 de julio del 2021. Es decir dentro del término.

Por las anteriores razones, solicito a la manera más respetuosa, proceder a revocar el auto de fecha 23 de julio del 2021. Y ordene la prosperidad del recurso de apelación.

De los Señores Magistrados



NELSON ANDRES LOSADA SANABRIA

TP 277.661 DL CSJ

Nelsonjudicia22@hotmail.com

Celular 310301194

SEÑORES
REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA DEL PODER JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL
H.MP Dr. JULIAN SOSA ROMERO
REFERENCIA: ACLARACION 110013103035201800348-01.

NELSON ANDRES LOSADA SANABRIA mayor y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandante, respetuosamente me permito clarificar ante su despacho, dentro del tiempo procesal, el memorial radicado el día de ayer 28 de julio del 2021, en procura de evitar una posible confusión procesal.

1. Que por yerro involuntario dentro del encabezamiento del memorial de fecha 28 de julio del 2021, se observa que el mismo hace parte de la imposición de **un "RECURSO DE SUPLICA APELACION SENTENCIA"**.
2. Que la frase anterior es un error que cometí al digitar. Que el memorial hacer relación a una solicitud de **ACLARACION AL AUTO**. de conformidad con el Artículo 285 del CGP

Pido disculpas y ruego sea escuchada mi petición

De los Señores Magistrados.



NELSON ANDRES LOSADA SANABRIA
TP 277.661 DL CSJ
Nelsonjudicia22@hotmail.com
Celular 310301194

SEÑORES
REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA DEL PODER JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL

H.MP Dr. JULIAN SOSA ROMERO

REFERENCIA: RECURSO DE SUPLICA, APELACION SENTENCIA 110013103035201800348-01.

NELSON ANDRES LOSADA SANABRIA mayor y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandante, respetuosamente me permito solicitar a su despacho **ACLARE** el auto de conformidad con el Artículo 285 del CGP Respecto a declarar desierto el recurso de apelación por parte de los demandados.

PETICIONES:

1. Sírvase aclarar la razón por la cual se entiende por extemporánea la sustentación del recurso de apelación propuesta contra la sentencia, por fuera de la actual normatividad procesal, teniendo en cuenta los antecedentes o Formalmente me permito solicitar a esta Corporación modificar el auto de fecha 23 julio del 2021, mediante el cual declaro, desierto el recurso de apelación por el supuesto de no haberlo sustentado oportunamente.
2. Se ordene aclare cómo se contabilizaron los términos, y bajo que parámetro legal se rigieron.
3. Formalmente me permito solicitar a esta Corporación modificar el auto de fecha 23 julio del 2021, mediante el cual declaro, desierto el recurso de apelación por el supuesto de no haberlo sustentado oportunamente. Y como consecuencia de eso se declare la prosperidad del recurso de apelación.
- 4.

SUSTENTACION:

1. Que el 24 de mayo del 2021, el despacho admite el recurso de apelación en efecto suspensivo y corre traslado para sustentar por término de 5 días.
2. Que de conformidad con lo reglado en el artículo 327 del CGP, se procedió a pedir la práctica de pruebas según solicitud de fecha 27 de mayo del 2021.
3. Que mediante auto interlocutorio de fecha 2 de junio del 2021, su despacho niega el decreto de pruebas, auto al que se le interpone el recurso de súplica el día 9 de junio del 2021.
4. Que por reparto conoce del recurso de súplica el despacho de la Magistrada Dra. Ruth Elena Galvis V. quien mediante auto de fecha 30 de junio del 2021, confirma el auto proferido por el despacho del Magistrado Sosa Romero, Donde Niega definitivamente el decreto de Pruebas.
5. Que de conformidad con artículo 302 del CGP, la ejecutoria de un auto por fuera de audiencia será de tres días (3) después de ser notificadas.
6. Que la notificación por estado del auto emitido por la Magistrada Ruth Elena Galvis notificado el día 1 de julio del 2021 y termino el mismo día.
7. Que de conformidad con lo anterior el auto tendría un término de ejecutoria de tres días (Ar 302 CGP) es decir la ejecutoria inicia el día viernes 2 de julio y terminaría el 7 de julio. Por ser el lunes 5 de julio festivo.
8. Que de conformidad con el Decreto 806 artículo 14 señala: **EJECUTORIADO** el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, dentro de los cinco días siguientes se deberá sustentar el recurso de apelación. Es decir que el auto que negó la prueba quedo en firme el día 7 de julio, y por consecuencia el término para sustentar el recurso de apelación iniciaría el día jueves 8 y terminaría el día 14 de julio del 2021.

9. Que nuestro recurso fue radicado en su despacho el día 12 de julio del 2021, es decir dentro del término ofrecido por el Decreto 806 del 2020.
10. Que el despacho dentro del auto de fecha 23 de julio del 2021, declara desierto el recurso, pero no aporta la suficiente aclaración sobre el conteo de término y bajo que interpretación hace sus consideraciones para negar la apelación.

En resumen:

- **AUTO QUE CONFIRMA LA NEGACION DEL DECRETO DE PRUEBAS:** notificado en el estado del 1 de Julio del 2021.
- **EJECUTORIA AUTO ANTERIOR** (Artículo 302 del CGP): inicia el viernes 2 y termina el miércoles 7 de Julio del 2021. Por ser el Lunes 5 festivo (San Pedro y San Pablo).
- **TERMINO PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION:** 5 DIAS es decir iniciaría el día jueves 8 y terminaría día miércoles 14 de julio del 2021.
- **RADICACION RECURSO DE APELACION:** el recurso fue radicado el día 12 de julio del 2021. Es decir dentro del término.

Por las anteriores razones, solicito a la manera más respetuosa, proceder a revocar el auto de fecha 23 de julio del 2021. Y ordene la prosperidad del recurso de apelación.

De los Señores Magistrados.



NELSON ANDRÉS LOSADA SANABRIA

TP 277.661 DL CSJ

Nelsonjudicia22@hotmail.com

Celular 310301194

H. MAGISTRADA

MARHA ISABEL GARCIA SERRANO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL .

E.S.D.

Ref.: Proceso No 2019 - 223.JUZ 36 CC

Demandante: NAYIVE QUINTERO MORENO

Demandados: MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, ARCENIO

EURIPIDES BETANCOURT MUÑOZ y MARIA DE JESUS

OCHOA DE BETANCOURT

JOSE JAVIER VASQUEZ FETECUA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, con C.C2.990.999, con T.P. No 185.640 del C. S. de la J., abogado en ejercicio, obrando como apoderado de la señora NAYIVE QUINTERO MORENO, estando dentro del término, sustento el recurso de apelación presentado contra la sentencia emitida el pasado 6 de mayo de 2021 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

Es motivo de inconformidad el hecho de haberse dictado sentencia anticipada, sin haberse evacuado las pruebas solicitadas y decretas por el mismo despacho, dice la sentenciadora de instancia que la decisión se toma con las pruebas evacuadas, pero si vemos solamente se tomaron los interrogatorios, interrogatorios que de por sí, solo esgrimen la posición de cada parte frente a sus intereses..

El hecho de haberse declarado probada la excepción denominada “ser la escritura pública 1027 del 09 de abril de 2018, es un contrato valido y celebrado de buena fe” en la demanda se pidió la aplicación del artículo 1740 del Código Civil, que dice; “que es nulo todo acto o contrato a que faltan algunos de los requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes” en la misma se alegó que la nulidad puede ser absoluta o relativa, la nulidad absoluta o de pleno derecho, se designa con la voz nulidad, el estado de un acto que se tiene por no producido y así mismo, al vicio que le impide rendir sus efectos, según el artículo 1741 las causales de nulidad son cuatro a saber:

1. El objeto ilícito,
2. La causa ilícita,
3. La capacidad absoluta de la persona que emite el consentimiento
4. La omisión de algunos de los requisitos formales que la ley prescribe.

En la sentencia se dice que la escritura 1027 del 9 de abril de 2018, cumple con los requisitos antes anotadas, de lo cual estoy en total desacuerdo, debo precisar que el

objeto de esta escritura era dejar sin valor ni efecto la escritura pública 6005 del 30 de diciembre de 2002, que es de donde surge lo ilícito de este acto, teniendo en cuenta que ese acto jurídico del 2002, tiene consecuencias jurídicas que no le permiten su invalidez, pues esta hace parte de una sociedad conyugal, que es de donde parte lo ilícito del objeto y lo ilícito de la causa, consecuente con esto el artículo 1602 del Código Civil prevé que todo contrato legalmente suscrito es una ley para los contratantes, por lo cual, su invalidación no puede surgir sino por su consentimiento recíproco (resciliación o mutuo disenso) o por las causas establecidas en la ley, entre ellas, la resolución, el acto resciliado hace parte de una sociedad conyugal.

La resciliación y el mutuo disenso, son figuras jurídicas de origen, características y alcance diferente, como lo ha dicho la Corte:

“[N]o se debe confundir la disolución del contrato por resolución, con la disolución del contrato por mutuo disenso. Se reitera que la primera se produce por el cumplimiento de una condición resolutoria, o sea, por una causa legal (C.C. art. 1546) y la segunda, por el mutuo consenso de las partes (C.C. art. 1602). De suerte que siendo diferentes la resolución del contrato y la resciliación o mutuo disenso, es impropio hablar de la resolución del negocio jurídico por mutuo disenso, pues en el primer evento el aniquilamiento de la convención se produce como efecto del cumplimiento de la condición resolutoria por la inejecución por parte de uno de los contratantes de las obligaciones de su cargo y, en el segundo, se produce por el acuerdo mutuo para dejarlo sin efecto. Por demás, la resolución originada en la condición resolutoria tácita la regula el artículo 1546 del Código Civil y el mutuo disenso el artículo 1602 ibídem” (CSJ SC de 5 nov. de 1979).

“A través del primero [incumplimiento resolutorio] se pide de manera unilateral por el contratante libre de culpa que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que, sobre la base insustituible de rendir prueba de aquella convención extintiva en cualquiera de las dos modalidades en que pueda ofrecer [mutuo disenso expreso y tácito], el acto jurídico primigenio se tenga por desistido sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase...” (CSJ SC de 1° de diciembre de 1993, Rad. 4022, reiterada CSJ SC de 12 de febrero de 2007, Rad. 2000-00492-01).

(Lo resaltado fuera de texto)

Los presupuestos indispensables para su legalidad pasan por la presencia de un contrato bilateral válido, que el promotor hubiera cumplido con sus cargas o haya

estado dispuesto a satisfacerlas, y que la contraparte haya desatendido sus obligaciones correlativas, destacándose, asimismo, que si uno u otro extremo no cumplió con lo pactado, ambos quedan despojados de la “acción” en comento.

Al respecto tenemos un pronunciamiento de la Corporación, Corte Suprema de Justicia Sala Civil del 8 de abril de 2014, que señaló:

*“El precepto 1546 del derecho nacional, así como todo el conjunto de disposiciones señaladas en el marco del derecho comparado, constituyen la expresión contemporánea de la añeja cláusula romana conocida como Lex commissoria, que se añadía expresamente al contenido de un contrato, según la cual el vendedor que había cumplido con sus obligaciones, si la otra parte no ejecutaba lo debido, emergía a su favor el derecho de resolución con la restitución de lo dado. De consiguiente, siendo tres los presupuestos que integran la acción resolutoria objeto de la cuestión: a) Que el contrato sea válido, b) Que el contratante que proponga la acción haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo; y c) Que el contratante demandado haya incumplido lo pactado a su cargo; barrúntase sin dilación alguna, que el precepto 1546 del C.C. protege al contratante que ha honrado sus obligaciones, no a quien haya incurrido en incumplimiento, así obedezca a la imputabilidad o infracción del otro contratante; **de modo que ambas partes quedan despojadas de la acción resolutoria cuando las dos han incumplido por virtud de la mora recíproca.** Si quien demanda o reconviene la resolución contractual, ha sido incumplido, a tono con la doctrina mayoritaria fulge indiscutido, no satisface el segundo presupuesto anunciado; y por lo tanto, la faena dará al traste, porque la acción se edifica como privilegio intrínseco del contratante cumplido, en contra de quien contravino el acuerdo, a voces de nuestro art. 1546: ‘(...) en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado’; de uno de ellos con exclusividad, cuando ‘(...) una de las partes no satisfaga la obligación (...)’ (art. 1184 del C. C. francés); cuando ‘(...) la prestación que incumbe a una parte, derivada de un contrato bilateral, se hace imposible a consecuencia de una circunstancia de la que ha de responder (...)’ (art. 325 BGB); esto es, ‘(...) para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe (...)’ (art. 1124 C.C. español) (subrayas ex texto); pero jamás legitima, en el caso de quebrantarse el contrato por ambos. Ese derecho es enérgico, cuando uno no cumplió lo pactado, y el otro sí cumplió o se allanó a sus obligaciones. Carece entonces, del privilegio de pedir la resolución del contrato bilateral el contratante incumplido”.*

(Lo resaltado fuera de texto)

Es probable que las partes ante el incumplimiento de sus obligaciones, acudan, para restar efectos al negocio inicial, para darle aplicación a la institución denominada mutuo disenso, la cual, por no contener una regulación específica en la codificación civil, la doctrina de las altas corporaciones, se ha encargado de explicar que surge del irrefutable proceder de los contratantes (actos u omisiones) dirigido tácita o expresamente a desistir del convenio, sin que haya lugar a resarcimiento o condena ninguna y esté ausente de condicionamiento para que el otro extremo satisfaga alguna de las prestaciones a que se comprometió.

En el caso que nos ocupa no existió incumplimiento de los contratantes y la deducción segura e indiscutida no es, necesariamente, la aplicación de la mentada forma de invalidar lo pactado, tal como lo ha dicho Corte en múltiples ocasiones:

“[N]o siempre que medie el incumplimiento de ambos contratantes y por consiguiente que el artículo 1546 del Código Civil no sea el pertinente para regir una hipótesis fáctica de tal índole, es permitido echar mano de la mencionada figura [pues] ‘... es menester que los actos u omisiones en que consiste la inejecución, sean expresivos, tácita o explícitamente, de voluntad conjunta o separada que apunte a desistir del contrato...’ (CLVIII, 217), ya que ‘entre la disolución de un contrato bilateral por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y lo que acontece como consecuencia de la convención extintiva derivada del mutuo disenso, existen radicales diferencias que nunca pueden ignorar los jueces de instancia para, a su talante, modificar pretensiones deducidas en juicio que con la claridad necesaria aparecen fundadas en uno u otro instituto. A través del primero y dada su naturaleza estudiada de vieja data por los doctrinantes, se pide de manera unilateral por el contratante cumplido que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que, sobre la base insustituible de rendir la prueba de aquella convención extintiva en cualquiera de las dos modalidades en que puede ofrecerse, el acto jurídico primigenio se tenga por desistido sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase ya que, como es bien sabido, este tipo de prestaciones indemnizatorias requieren de la mora (artículo 1615 del Código Civil) y en el supuesto de incumplimiento recíproco objeto de análisis, esa situación antijurídica no puede configurarse para ninguno de los contratantes de conformidad con el artículo 1609 ibídem”

(Lo resaltado fuera de texto)

Con el anterior, se advierte que el Juzgado vulneró directamente las normas sustanciales invocadas en la demanda, la figura del mutuo disenso tácito, favorece al resciliante y perjudica a terceros como lo son: el acreedor, heredero, y la cónyuge, en

donde se encierra el objeto y causa de la escritura 1027 de 2018, con esta escritura se deja sin valor la 6005 del 30 de diciembre de 2002, que contiene la compra del apartamento 401 del edificio Sergio Abadía Arango ubicado en la carrera 21 No 37 – 30, lo cual perjudica la sociedad conyugal formada entre los cónyuges citados.

Es decir, que desde el mismo acto demandado, se expresó que la voluntad de los contratantes no era, propiamente, la de desistir de la compra del apartamento, lo que se reafirma, con el interrogatorio de la parte actora.

Si bien el problema jurídico radica en la validez de la Escritura Pública No 1027 del 9 de abril de 2018, a pesar que el objeto es lícito, no ocurre lo mismo con la causa, y como se dijo en el trámite de este proceso, los ex-esposos hoy en día, NAYIVE QUINTERO MORENO y MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, con el acto del matrimonio conformaron una sociedad conyugal, en la que los bienes adquiridos por cualquiera de los esposos hace parte de dicha sociedad, no es ajeno para este proceso y está probado con el contenido en la escritura Pública 6005 del 30 de diciembre de 2002, donde el apartamento 401 del edificio Sergio Abadía Arango ubicado en la carrera 21 No 37 – 30, fue adquirido por la pareja para fijar su domicilio, que el precio se canceló en su totalidad, y que fue entregado en su momento por los vendedores, y los esposos compradores pagaron el precio,

Hacia los años 2012 y 2013, la pareja entra en conflicto, por violencia intrafamiliar ejercida por el señor MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, violencia física como cuando fue golpeada la señora NAYIVE QUINTERO MORENO, violencia verbal como cuando era insultada, violencia Psicológica, la cual aun en este proceso se ejerce como cuando el abogado en sus alegaciones dice que la señora no trabajaba, violencia económica cuando se dice que la señora no aportaba a la sociedad conyugal porque estaba dedicada a las labores del hogar y por último la más resaltada en este proceso la violencia patrimonial, en la que se enmarca el hecho de rescindir la escritura de compraventa del inmueble apartamento 401 del edificio Sergio Abadía Arango ubicado en la carrera 21 No 37 – 30, el cual la pareja, compro para fijar su residencia.

Como podemos ver el problema jurídico, está enmarcado en actos de violencia intrafamiliar de carácter patrimonial, lo que hace que la causa del acto jurídico plasmado en la Escritura Pública 1027 del 9 de abril de 2018, este afectada por la nulidad, siendo el objeto y la causa de este acto, sacar el bien de la sociedad para defraudar la sociedad conyugal, que pasados 15 años y sin obligaciones pendiente entre los vendedores señores ARCENIO EURIPIDES BETANCOURT MUÑOZ y MARIA DE JESUS OCHOA DE BETANCOURT y los ex – esposos.

La sentencia que se recurre, solo se concentró en los requisitos del acto escritura 1027 de abril 9 de 2018, dejando de lado los presupuestos de la sociedad conyugal que no es un contrato, sino una institución de orden público y de carácter accesorio, porque se forma por el hecho del matrimonio y no puede subsistir sin él, su vida puede extinguirse antes del vínculo matrimonial a que accede se disuelva, como es el caso de la separación de cuerpos o de bienes o pueden terminar simultáneamente con el matrimonio en el evento de decretarse el divorcio.

Se denominan gananciales los bienes adquiridos durante el matrimonio por los dos o por cualquiera de los cónyuges, tales bienes deben ser repartidos en partes iguales en el evento de la disolución de la sociedad conyugal, tal como lo debe ser el inmueble apartamento 401 del edificio Sergio Abadía Arango el cual está ubicado en la carrera 21 No 37 – 30.

Debemos analizar que bienes tienen dicho carácter y constituyen por tanto el haber de la sociedad conyugal:

- a) Las rentas de trabajo
- b) Los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso.
- c) Los frutos, intereses, pensiones, y lucros producidos por los bienes de cualquiera de los cónyuges.
- d) Los dineros o bienes adquiridos en rifas, juegos, apuestas y loterías.
- e) Las minas denunciadas por algunos de los cónyuges.

NAYIVE QUINTERO MORENO y MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA contrajeron matrimonio católico el día 13 de mayo de 2000, con lo cual conformaron la sociedad conyugal, para el año 2002 ya conformada dicha sociedad los esposos adquirieron el apartamento 401 del edificio Sergio Abadía Arango ubicado en la carrera 21 No 37 – 30, mediante Escritura Publica No 6005 del 30 de diciembre de 2002, de la Notaria Segunda del Circulo de Bogotá D.C., donde los vendedores ARCENIO EURIPIDES BETANCOURT MUÑOZ y MARIA DE JESUS OCHOA DE BETANCOURT, transfirieron a título de venta a favor del señor MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, el derecho pleno de dominio y posesión que tenían y ejercían sobre el apartamento 401 del edificio Sergio Abadía Arango ubicado en la carrera 21 No 37 – 30, matrícula inmobiliaria No 50C – 659648, Cedula Catastral No 372084, en esta compraventa manifestaron que la venta se hace como cuerpo cierto, garantizaron que el inmueble se encontraba libre de todo gravamen o limitación del dominio obligándose al saneamiento de la venta conforme a la Ley, el señor MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, pago la suma de Sesenta y Cinco Millones Quinientos Mil Pesos Moneda Corriente (\$ 65.500.000.00), dineros

que fueron cancelados en efectivo y en el momento de la firma de la Escritura Pública anotada anteriormente.

En el Parágrafo Primero de la Cláusula Cuarta los vendedores manifestaron que renunciaban a la condición resolutoria y declaran que la venta queda firme y asume el carácter de irresoluble, como también el Parágrafo Segundo de la Cláusula Cuarta, manifestaron que hacen entrega al comprador del inmueble objeto del contrato en la fecha de la firma de la Escritura Pública de venta, manifestando que el inmueble se encontraba a paz y salvo por todo concepto de impuestos, tasas, contribuciones de valorización, servicios públicos y demás obligaciones.

Otro aspecto que no se tuvo en cuenta en la sentencia materia de esta apelación, es el hecho de que el señor MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, no estaba en capacidad y en libre disposición de consentir acuerdo de voluntades para regresar el bien 401 del edificio Sergio Abadía Arango ubicado en la carrera 21 No 37 – 30, al anterior dueño utilizando la figura jurídica de la Resciliación, tampoco existía obligaciones pendiente con los señores ARCENIO EURIPIDES BETANCOURT MUÑOZ y MARIA DE JESUS OCHOA DE BETANCOURT, por lo tanto la Resciliación plasmada en la Escritura Pública no 1027 del 9 de abril de 2018 de la Notaria Segunda del Circulo de Duitama, carece de toda validez por no cumplir los requisitos establecidos por la Ley, los cuales persigue extinguir una obligación con los vendedores.

El Juzgador de Instancia no tuvo en cuenta que el Acto Jurídico contemplado en la Escritura Pública No 1027 del 9 de abril de 2018 de la Notaria Segunda del Círculo de Duitama, se configuro con la falta de los elementos esenciales y con el no cumplimiento requisitos o formalidades previsto en el ordenamiento para su existencia (ad substantiam actus); El Artículo 1517 del Código Civil, señala que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más causas que se trata de dar, hacer o no hacer, lo cual quiere decir que para que una declaración de voluntad pueda existir como un Acto Jurídico es indispensable que tenga un objeto jurídico, en el caso de acto que se demanda su inexistencia carece de objeto y más bien está viciado por el objeto ilícito y como está probado, lo que los contratantes de la Resciliación plasmada en la Escritura Pública No 1027, buscaron sacar el bien apartamento 401 del edificio Sergio Abadía Arango ubicado en la carrera 21 No 37 – 30, de la sociedad conyugal formada por los esposos NAYIVE QUINTERO MORENO y MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, configurándose un objeto y causa ilícita, la cual causa un daño irremediable a la sociedad conyugal formada por el matrimonio de los esposos en mención.

Debo precisar en esta sustentación, que la Resciliación es un acto de la voluntad del comprador con el vendedor dotadas de capacidad de disposición para para dejar sin efecto el acto de compraventa en el caso en concreto la Escritura Publica No 6005 del 30 de diciembre de 2002, de la Notaria Segunda del Circulo de Bogotá D.C, donde por la autonomía de la voluntad de las partes contratantes acordaron que el acto jurídico que se acordó en el momento de la compraventa se deja sin efecto, por lo tanto, al tratarse de un nuevo contrato ha de reunir los requisitos generales establecidos, además como persigue privar de eficacia a una relación obligatoria preexistente, habrá de reunir los mismos requisitos con los que se firmó el acuerdo.

La Resciliación solo tiene cabida tratándose de obligaciones contractuales, pero si la fuente de la obligación es otra, la voluntad de las partes juega un papel diferente pudiendo dar lugar a otros modos de extinguir las obligaciones como es el caso de la remisión de la deuda, novación transacción entre otros. Esta figura está establecida en el Código Civil en su artículo 1567, toda obligación por una convención en que las partes siendo capaces de disponer libremente lo suyo, consiente en darla por nula, cabe anotar que el bien objeto de la Resciliación que se demanda en esta acción, pertenece a la sociedad conyugal formada por los esposos NAYIVE QUINTERO MORENO y MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, por lo tanto el señor Betancourt no estaba en libertad de disponer del bien, tenía que haber consentimiento de los integrantes de la sociedad conyugal o en su defecto haberse liquidado con anterioridad.

Como vemos y como se dijo al plantear el sustento de este recurso, la causa ilícita proviene de los actos de violencia intrafamiliar ejercidos por el señor MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, en especial la violencia patrimonial, y la ejerció valiéndose de un acto jurídico Escritura Publica 1027 del 9 de abril de 2018, circunstancia a la que la Juez le restó importancia, dejando de lado el preámbulo de la Ley 294 de 1996, ley de protección de la mujer contra cualquier tipo de violencia y particularmente contra la violencia intrafamiliar, donde las discusiones contemporáneas se han esforzado en demostrar cómo es posible encontrar una serie de estereotipos que asignan roles preferentemente domésticos a la mujer, lo que a su vez ha servido para explicar la generación de variados tipos de violencia y discriminación al interior de la organización familiar, como los analizados en el caso que nos ocupa como sustento de esta apelación, lo cual ha sido reconocido por el derecho internacional al destacar, entre otras cosas que los fundamentos de protección de los Estados, parten de reconocer las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, tanto es así, que la mujer tradicionalmente se concibió como un sujeto sobre el cual el hombre podía ejercer posesión. Igualmente, estas potestades del hombre sobre la mujer lo habilitaban para

ejercer contra aquella, todo tipo de actos de agresión verbal, sexual, patrimonial, física o psicológica para lograr su obediencia, como en el caso que nos ocupa en el cual están plenamente identificados actos de violencia de parte del señor MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA contra la señora NAYIVE QUINTERO MORENO, donde se puede decir que la violencia de género sobre la mujer se define entonces como:

“...aquella violencia ejercida contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, pero no por el hecho de ser mujeres desde una concepción biológica, sino de los roles y la posición que se asigna a las mujeres desde una concepción social y cultural.”

(Lo resaltado fuera de texto)

Tipo de violencia este, que se sustenta en las concepciones culturales que han determinado y aceptado la asignación de papeles delimitados en el desarrollo de la vida tanto de los hombres como de las mujeres, lo que ha llevado a la creación y permanencia de los denominados estereotipos de género que pueden tener tanto enfoques hacia lo femenino, como hacia lo masculino. Cabe recordar lo manifestado por la Organización de Naciones Unidas:

“un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar”.

(Lo resaltado fuera de texto)

En cuanto a la definición de la violencia de género contra la mujer, se puede precisar que esta implica la existencia de tres grandes características básicas:

- a) El sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres.
- b) La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres.
- c) La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc.”

(Lo resaltado fuera de texto)

Estas características no fueron tenidas en cuenta en primera Instancia al momento de tomarse la decisión, adicionalmente, esta clase de violencia se puede presentar

en múltiples escenarios, específicamente en las relaciones de pareja, se puede manifestar a través de actos de violencia física, bajo los cuales se pretende la sumisión de la mujer a través de la imposición de la mayor fuerza o capacidad corporal como elemento coercitivo. De igual forma, se puede expresar con actos de violencia psicológica que implican control, aislamiento, celos patológicos, acoso, denigración, humillaciones, intimidación, indiferencia ante las demandas afectivas y amenazas, violencia patrimonial como la planteada en esta demanda en donde la señora **NAYIVE QUINTERO MORENO**, por un acto Escritura Publica 1027 del 9 de octubre de 2018, es privada de un bien que hace parte del patrimonio de la sociedad conyugal, la violencia domestica contra la mujer, puede definirse como aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, con independencia del lugar en el que se materialice, que dañe la dignidad, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad y el pleno desarrollo.

La situación de violencia contra la mujer, como un fenómeno social de innegable existencia, **obliga al operador judicial, también el análisis de la necesidad de abordar estas temáticas con perspectiva de género, en aquellos asuntos donde se evidencia la puesta en indefensión a la mujer.**

“El análisis de género es la “herramienta teórico-metodológica que permite el examen sistemático de las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto económico, político, social o cultural. Sirve para captar cómo se producen y reproducen las relaciones de género dentro de una problemática específica y con ello detectar los ajustes institucionales que habrán de emprenderse para lograr la equidad entre los géneros. El análisis de género también se aplica en las políticas públicas. Este consiste en identificar y considerar las necesidades diferenciadas por género en el diseño, implementación y evaluación de los efectos de las políticas sobre la condición y posición social de las mujeres y hombres respecto al acceso y control de los recursos, su capacidad decisión de empoderamiento de las mujeres”

(Lo resaltado fuera del texto).

Para la instancia, y, a pesar de habersele planteado hechos de violencia intrafamiliar, no tuvo en cuenta la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1953, la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer de 1967, que con menor rigor normativo es el antecedente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW- de 1981; y, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, que precede a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y

Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará-, la cual se aprobó por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, el día 9 de junio de 1994 y fue ratificada por Colombia en 1995, acuerdos jurídicos internacionales que se han convertido en dispositivos normativos creadores de una serie de obligaciones y compromisos para los Estados suscriptores y la sociedad en general.

Todo lo anterior fue evidenciado además en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, cuando se visibilizó la problemática que histórica y culturalmente ha arremetido contra los derechos de las mujeres¹ y destacó el impacto que los “factores de violencia” generan en las mujeres, reconociéndolas como un grupo históricamente violentado y discriminado.

Fruto del debate, y en la Constitución en su artículo 43 dispuso que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (...)”, pero además reafirmando que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, en donde, sin embargo, implícitamente se reconoce que en tal célula no es extraña la existencia de actos violentos por lo cual preceptúa conclusivamente (en el inciso 6° del art. 42) que **“Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”**.

(Negrillas fuera del texto).

Desde el preámbulo, la Constitución de 1991 establece la obligación del Estado de garantizar efectivamente a la totalidad de los integrantes de la nación, **“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo”. En particular, el mandato de igualdad se regla en el art 13 de la misma Constitución, como un corolario necesario del modelo del Estado social de Derecho.

Según nuestra Carta Política el modelo del Estado social de derecho es una forma de tomarse en serio la igualdad, no sólo porque proscribire toda discriminación infundada, sino porque además potencia la realización de acciones como una forma de lograr que la igualdad no sea apenas un postulado teórico y simplemente programático, sino el camino del alcance de cotas de igualdad material, auténticas y reales, el Estado social y la igualdad de cara a la problemática relativa a la violencia contra la mujer y a su consecuente discriminación, también significa la necesidad de que se implementen políticas públicas que contrarresten tan arraigado fenómeno. La

idea de intervención necesaria, como fundante del dicho modelo de Estado, también se ha de manifestar en el caso nos ocupa, esto es, en la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, a través de acciones efectivas que demuestren una preocupación real y seria sobre tal fenómeno, por ejemplo, la CIDH en el reporte N° 105-00, el 19 de octubre del 2000, durante su 108° período de sesiones, al observar los déficits de protección en frente de la mujer y el preocupante estado de cosas de la violencia doméstica en Brasil, recomendó lo siguiente:

“4. Continuar y profundizar el proceso de reformas que evitan la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra la mujer en Brasil. Particularmente, la Comisión recomienda:

a) Entrenamiento y sensibilización de los oficiales judiciales y policiales especializados, de modo que puedan comprender la importancia de no tolerar la violencia doméstica;

b) Simplificar los procedimientos penales judiciales con el propósito de reducir los tiempos de proceso, sin afectar los derechos y las garantías del debido proceso;

c) El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas para la solución de los conflictos intra-familia;

d) Multiplicar el número de comisarías especiales para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para el efectivo manejo e investigación de todas las quejas de violencia doméstica, así como los recursos y apoyo del Ministerio Público en la preparación de sus reportes judiciales;

e) Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y sus derechos reconocidos por la Convención Belén do Pará, así como del manejo de los conflictos intra-familia; (...)

(Lo resaltado fuera de texto)

Lo anterior es una comprensión sistemática de nuestra Constitución Política, que arroja como resultado una interpretación que exige de la totalidad de los actores que conforman la vida en sociedad, el compromiso no solamente de evitar la comisión de actos que discriminen y violenten los derechos de la mujer, sino, el de adelantar acciones que en armonía con el cumplimiento de las obligaciones propias de un Estado social de derecho, generen un ambiente propicio para que de manera efectiva, la mujer encuentre en el operador judicial la protección de sus derechos, elevados a la categoría de Derechos Humanos, como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada como ocurrió con la demandante en este proceso, al arrebatarle el derecho al patrimonio familiar.

Se solicita en esta apelación que la H. Magistrada revoque la decisión tomada respecto a la nulidad de un acto que victimiza a una mujer, donde la jurisprudencia constitucional ha entendido que históricamente las mujeres han sido víctimas de procesos estructurales de discriminación y violencia como lo es el caso de la señora NAYIVE QUINTERO MORENO.

Viene al caso, y en cumplimiento de las obligaciones que la Carta Política le ordena, la Corte Constitucional ha adoptado diversas medidas encaminadas a eliminar las normas y costumbres sociales que han proyectado las posturas que tradicionalmente han visto a las mujeres como inferiores y, en ese sentido, han propiciado diferentes escenarios de violencia, llámese como se llame, pero el alto Tribunal ha visibilizado una multiplicidad de nichos de discriminación, que limitan el desarrollo pleno de la vida de la mujer en los ámbitos público y privado; y precisamente, una de las formas de discriminación contra la mujer más gravemente representativa, es aquella causada a través de actos de violencia al interior de la familia, hecho que no se aparta de lo sucedido y puesto a consideración de un Juez en esta demanda. .

Ya la Corte se ha pronunciado sobre esta clase de violencia:

“(…) es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad” humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo.”

(Lo resaltado fuera de texto)

Por otro lado se ha dicho que trágicamente uno de los espacios en los que más se presenta la violencia contra la mujer, es en el seno de la familia. Allí, la violencia encuentra un escenario favorable para su ocurrencia, como consecuencia del manto de reserva que socialmente cobija a las relaciones familiares.

Sobre este tipo de agresiones, se ha señalado:

“las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas

prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos.”

(Lo resaltado fuera de texto)

En este proceso, no nos podemos apartar de la violencia de género que ocurrió en el interior de la familia conformada NAYIVE QUINTERO MORENO y MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA, donde este último ejerció violencia, entre las que jurisprudencialmente se puede resaltar:

1. La violencia física es toda acción voluntariamente realizada que provoque o pueda provocar daño o lesiones físicas. Al constituir una forma de humillación, también configuran un maltrato psicológico;
2. La violencia psicológica se refiere a conductas que producen depreciación o sufrimiento, que pueden ser más difícil de soportar.
3. La violencia sexual es cualquier actividad sexual no deseada y forzada en contra de la voluntad de la mujer, mediante fuerza física o bajo amenaza directa o indirecta, ante el temor a represalias. Su repercusión incluye tanto daños físicos como psicológicos de gravedad variable.
4. La violencia económica se vincula a las circunstancias en las que los hombres limitan la capacidad de producir de las mujeres, de trabajar, de recibir un salario o de administrar sus bienes y dinero, situándolas en una posición de inferioridad y desigualdad social.
5. La violencia patrimonial, que no es otra cosa que la privación de los bienes propios de la sociedad conyugal, en especial el desencadenado con el ocultamiento de bienes.

No podemos dejar de lado que son múltiples y variadas las formas de violencia contra la mujer, como lo es el caso que nos ocupa y porque no resaltar la violencia patrimonial, en marcada en la Escritura Pública 1027 del 09 de abril de 2018, celebrada en la notaria segunda del círculo notarial de Duitama, donde la misma Corte Constitucional en sentencia T – 967 de 2014 ha señalado:

“que por violencia han de entenderse todas las “acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima”. Y que impactan en “su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación,

insultos y/o amenazas de todo tipo.” Recalcó esa sentencia que su existencia no depende de su materialización exterior concreta pues también son violencia las “pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal” y que se reflejan en “humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma decisiones, entre otros”.

(Lo resaltado fuera de texto)

No sobra recalcar en esta apelación y más en protección que debe imprimir el aparato Judicial a la señora NAYIVE QUINTERO MORENO, los postulados internacionales como lo es la Convención de Belem do Pará y los instrumentos internacionales de protección en materia de violencia contra la mujer

La causa que dio pasó a la Escritura Pública 1027 del 09 de abril de 2018, no es otra cosa que violencia patrimonial cometida por el señor MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA contra la señora NAYIVE QUINTERO MORENO, tema que ha estado en el foco del derecho internacional bajo el entendido de que:

“la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.”

(Lo resaltado fuera de texto)

La sentencia apelada no tuvo en cuenta la normatividad vigente, que le da protección a la mujer que ha sido víctima de violencia intrafamiliar, también dejo de lado los instrumentos jurídicos internacionales encaminados a sancionar y eliminar toda forma de discriminación y violencia contra la mujer, que gracias al trabajo que han desarrollado, entre otras, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer como ente de la Organización de Naciones Unidas.

Para el caso que nos ocupa, La Convención de Belém do Pará, que fue ratificada por Colombia por medio de la Ley 248 de 1995. En su preámbulo, los Estados parte, hicieron una serie de manifestaciones todas ellas de absoluta relevancia para comprender el contexto, el propósito y el contenido de la convención. Allí se entiende que la violencia contra mujer comprende:

“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”

(Lo resaltado fuera del texto).

Esta convención solo describe tres tipos de violencia, la violencia física, la violencia sexual y la violencia psicológica; pero a la vez visibiliza tres ámbitos donde se manifiesta esta violencia así:

- i) En la vida privada cuando la violencia se ejerce dentro de la familia, la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, aun cuando el agresor ya no viva con la víctima;
- ii) En la vida pública cuando la violencia es ejercida por cualquier persona, ya sea que esta se lleve a cabo en la comunidad, en el lugar de trabajo, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y finalmente,
- iii) La violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

(Lo resaltado fuera de texto)

Es de resaltar, que esta Convención en el artículo 7º, consagra las obligaciones a las que los Estados Parte se comprometieron. En lo que ahora más importa:

a) (...)

c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d) (...)

g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y (...)

(Lo resaltado fuera del texto).

En la sentencia apelada, a pesar que las pretensiones estaban sustentadas en actos de violencia intrafamiliar, encaminados a defraudar la sociedad conyugal, no se aplicó la norma interna y mucho menos los instrumentos internacionales que vinculan a Colombia sobre la materia, donde se le da efectividad a los instrumentos judiciales del derecho interno, para que este sea idóneo en situaciones donde un

acto semeja ser legal pero la cusa persigue una ilegalidad muy relacionada con la violencia de genero.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.”

(Lo resaltado fuera del texto).

También viene al caso otros postulados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se dice que le corresponde a los Estados procesar y condenar a los agresores, así como evitar prácticas degradantes contra la mujer, donde la ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que facilita la violencia al interior de las familias, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado, en cabeza del Poder Judicial, para sancionar esos actos.”

El ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal materializado en la Escritura Pública 1027 del 09 de abril de 2018, ha generado un daño, “detrimento patrimonial” donde diversas instancias internacionales se han pronunciado sobre las medidas de reparación integral en el marco de la violencia de género contra la mujer. En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará, tantas veces nombrada, han producido documentos para interpretar este concepto. Tanto así que el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias de las Naciones Unidas en 2010 sostuvo:

“Dado el impacto disparado y diferenciado que la violencia tiene sobre las mujeres y diferentes grupos de mujeres, existe la necesidad de medidas de

compensación específicas para atender sus necesidades y prioridades particulares. Ya que la violencia perpetrada en contra de mujeres individuales generalmente se alimenta de patrones preexistentes y a menudo subordinación estructural transversal y marginación sistemática, las medidas de compensación requieren conectar la reparación individual y la transformación estructural.”

(Lo resaltado fuera del texto).

He sustentado este recurso con estos postulados, los cuales proscriben que deben buscarse soluciones en dos niveles para las medidas de reparación a las mujeres víctimas de violencia de género.

1. La reparación concreta a la víctima por los daños recibidos con ocasión de la violencia ejercida en su contra,
2. En segundo lugar, el hacerlo con un enfoque estructural y transformador para atacar las causas sistemáticas de la violencia de género contra la mujer. Esto se sostuvo por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias, al afirmar que las reparaciones deben orientarse, en lo posible, a subvertir, en vez de reforzar, los patrones preexistentes de subordinación estructural, jerarquías basadas en el género, marginación sistémica y desigualdades estructurales que pueden ser causas profundas de la violencia que padecen las mujeres.

Por su parte el concepto de reparaciones, desde una perspectiva de género, debe ser abordado desde una doble mirada y así lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“a) Desde la perspectiva del Estado, la reparación es la oportunidad de brindar seguridad y justicia a la víctima para que esta recupere la credibilidad en el sistema y la sociedad. Además, debe adoptar medidas con el fin de lograr la no repetición de los hechos.

b) Desde la perspectiva de la víctima, la reparación se refleja en los esfuerzos que desarrolle el Estado y la sociedad para remediar el daño que ha sufrido. Siempre existirá una subjetividad en la valoración de las medidas de reparación para la víctima y es una obligación del Estado respetar y valorar esta subjetividad para asegurar la reparación. Es por ello fundamental la participación de la víctima. De esta manera se conoce cuáles son las necesidades y percepciones de la víctima en relación a la reparación que esperan.”

(Lo resaltado fuera del texto).

Estos serían los parámetros para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer y el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará, al estudiar el literal g) del artículo 7º del referido instrumento, se reconoce que no es suficiente el acceso a la justicia que castigue al agresor, sino que la reparación integral es un mecanismo necesario para el restablecimiento de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, como es el caso puesto en conocimiento de las autoridades judiciales, que someramente dictan una sentencia sin tener en cuenta que un acto puesto como legítimo viola derechos protegidos por nuestra legislación.

Esta acción busca el acceso efectivo a la justicia que lleve a dejar sin efecto la Escritura Pública 1027 del 09 de abril de 2018, buscando reparar los daños causados a la sociedad conyugal en los que se ve afectado el patrimonio de la demandante, quien se convirtió en víctima del acto por parte de su ex –esposo, buscando un medio de reparación para la víctima, que para compensarla por el daño causado es necesario el restablecimiento de sus derechos a través de la nulidad que se persigue. Dicho de otro modo, poder visibilizar el caso de violencia y obtener la atención y trámite de una autoridad Judicial, para luego obtener una sentencia, es ya un fragmento de la reparación, pues, la decisión reafirma el pacto constitucional, dignifica a la mujer víctima como ciudadana igual en dignidad y derechos, pero además le abre paso para ser reparada de muchas otras formas -entre ellas, la económica y patrimonial.

Así las cosas, bajo el apremio de la existencia de diversas formas de reparar el daño; la doctrina ha avalado las reparaciones pecuniarias, pero también se han planteado diversas formas novedosas de reparación unidas a estas, como las reparaciones simbólicas, las disculpas públicas, las medidas de satisfacción, de rehabilitación y de garantía de no repetición; todas las cuales deben analizarse a partir del tipo de daño padecido. A más de ello, dicha reparación debe ser integral, en la medida que ello sea posible y necesario, con lo cual se busca el pleno restablecimiento de quien ha sufrido el daño y por tanto lograr una justa reparación, en todas las dimensiones que fuere menester, sea física, psíquica, moral, social, material y/o pecuniaria, que no es otra cosa que se busca en esta demanda con la declaratoria de nulidad de la Escritura Pública 1027 del 09 de abril de 2018.

Lo anterior debe entenderse como toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce

pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar jurídicamente, es objeto de reparación si los otros requisitos de responsabilidad civil como lo es la imputación y fundamento del deber de reparar, que se encuentran inmersos en el caso puesto en esta demanda.

En la sentencia del 6 de mayo de 2021 y apelada oportunamente, no se dio aplicación al denominado derecho de daños al interior de las relaciones familiares, tema que la doctrina no ha abordado de forma unánime. Dos posturas se han planteado, la primera denominada “doctrina negatoria” que no reconoce dicha posibilidad bajo el argumento de que la declaratoria de responsabilidad civil y la consecuente reparación o compensación, genera en la familia, contrario a la búsqueda de su unidad, una ruptura o distanciamiento de lazos, siendo por éste un escenario libre de intervención del Estado a través de la rama Judicial, atendiendo el llamado hecho en esta demanda.

La segunda postura, no solo reconoce que la familia es un escenario posible de la ocurrencia de toda suerte de daños, sino que, de forma especial, ataca el hecho de impedir a uno o a algunos de sus miembros, el derecho a ser reparados, resarcidos o compensados, por otro, cuando se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil en términos generales, pues ello haría de la familia un escenario impermeable a las reglas de Derecho y por lo tanto, propiciando así un terreno apto para la tiranía y el desconocimiento de los derechos fundamentales de sus integrantes.

En consecuencia, es totalmente factible la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil a este tipo de acciones en los que se evidencie violencia intrafamiliar; así, se ha dicho que “...es evidente que la protección que proporcionan las reglas de responsabilidad civil no pueden negarse porque la víctima y la persona responsable sean vinculados por lazos familiares.

Siendo así, encaja perfectamente la reflexión anterior acerca de la superación actual de un concepto de familia-comunidad y la transición hacia otro, en el que la familia asegura el desarrollo armónico de la personalidad de sus miembros y en los que estos ejercitan sus derechos fundamentales y defienden sus intereses frente, incluso, a un interés del grupo familiar. Es más, la familia es el ámbito de mayor vulnerabilidad de la persona al exponerse en su seno a los intereses más básicos y personales de la víctima”.

Finalmente, cabe anotar en este recurso lo que se ha planteado por algunos doctrinantes, que dichas reglas no pueden ser absolutas, pero, cuando se trata de

daños que tienen origen en actos de violencia intrafamiliar “mucho más allá de las acciones de prevención que incumbe al operador Judicial, desplegar la imputación de daños no contaría los principios del derecho de familia sino más bien, **tienen a otorgar en su justa medida una reparación ante un deber antijurídico, el de no dañar”**

(Negrillas fuera del texto).

Con todo el contesto planteado en este recurso y con forme a los fines esenciales del Estado, el ordenamiento jurídico colombiano debe garantizar a la totalidad de los asociados, el poder acceder a la administración de justicia, para de esa manera lograr la protección de sus derechos fundamentales. En efecto, el sufrimiento de daños, agresiones y, en general, el desconocimiento de los derechos que la Constitución reconoce, obliga por consecuencia la consagración de acciones y remedios accesibles y eficaces para el logro de la reparación justa, en plazos razonables.

Para concluir, los daños que tienen origen en comportamientos de violencia intrafamiliar, merecen un especial entendimiento, no solo por parte del legislador, sino, de los operadores jurídicos; todo esto en razón de la aplicación del parámetro Constitucional, la exigencia del derecho internacional y el alcance que posee retirar el velo de “impermeabilidad” o “inmunidad familiar.

No obstante, y para rematar, esta sentencia condena en costas por valor de \$ 1.500.000.00, a quien fue víctima de violencia intrafamiliar y quien fue puesta en indefensión no solo por los actos ejercidos por el victimario sino por la misma sentencia que se apartó de los parámetros legales que encuadran la violencia familiar.

En la sentencia anticipada se dejaron de practicar pruebas, que si bien estas pruebas estaban encaminadas a disipar las dudas que se tenían sobre el tema y que llevaran a una verdad verdadera, a pesar de que estaban ordenadas la Juez de instancia no las practico de lo cual se hace necesario escuchar a los testigos, quienes pueden dar testimonio de los actos y de las acciones iniciadas por los demandados en pro de defraudar la sociedad conyugal conformada con el matrimonio de los señores NAYIVE QUINTERO MORENO y MIGUEL ALBERTO BETANCOURT OCHOA.

De otra parte y atendiendo los interrogatorios de los demandados surge la necesidad de solicitarle a la H. Magistrada, escuchar en testimonio al señor Aníbal Leonardo González, quien fue mencionado como eje principal de la causa por la cual se realizó la resciliación de la Escritura pública 6005 del 30 de diciembre de 2002, por lo tanto

solicito sea escuchado para aclarar los entre dichos por los accionados al rendir los interrogatorios.

Por todas las razones, anotadas en este recurso, solicito muy respetuosamente a la H. Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, revocar la sentencia, para en su lugar declarar la nulidad planteada sobre la Escritura Pública 1027 del 09 de abril de 2018.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. J. Vasquez', is centered on a light-colored rectangular background.

JOSE JAVIER VASQUEZ FETECUA
C.C. No 2.990.999
T.P. No 185.640 del C.S.J.
Correo electrónico: javiervas633@yahoo.com
Móvil 3103035821



Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVL
M.P. Dr. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
E.S.D.

Expediente No. 2019 0063

**Referencia: DEMANDA DE RESPONSABILIDAD
CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

**Demandante: PAOLA ANDREA SIERRA GOMEZ
LEONAROD FABIO SIERRA GODOY
ANA SOFIA SIERRA SIERRA
MARTHA CECILIA GOMEZ VALCARCEL**

**Demandada: DESTREZA RESTAURENTE MUSEO BAR EL
TRANSPORTADOR S.A.S.**

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 24 DE FEBRERO DE 2021.

JUAN C. SALMANCA SANCHEZ, obrando como apoderado de la sociedad **DESTREZA RESTAURENTE MUSEO BAR EL TRANSPORTADOR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, en tiempo oportuno procedo a presentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 24 de febrero de 2021.

II. OBJETO DEL RECURSO

Tiene por objeto el presente recurso de apelación el que se revoque la sentencia de fecha 24 de febrero de 2020 y en su lugar acceda a



las excepciones que se propusieron como la respuesta a la demandada y negar las pretensiones de la demanda.

III. SUSTENTACIÓN DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.

Sirva de fundamento para sustentar el recurso de apelación en los siguientes argumentos:

El señor Juez en la sentencia de fecha 24 de febrero de 2021, se debe dar claridad, debido a que la señora Sierra y sus acompañantes ingresaron al juego de pelotas, que de ahí se dio la lesión, nótese que dicha lección no se da por un funcionario del establecimiento de comercio **DESTREZA RESTAURANTE MUSEO BAR EL TRANSPORTADOR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, es de tener claro, que con las afirmaciones de los testigos que la lesión que sufrió la señora Paola Sierra, se da por el contacto físico que tuvo con los demás participantes que estuvieron en el juego, el juego de pelotas juego que se debe golpear uno con el otro con los participantes es decir de choques, es decir con sus propios familiares se chocho y sufrió la lesión en su tobillo, es de donde se desprende la raíz de la lesión que tuvo la señora Paola Sierra, frente a las indicaciones y/o recomendaciones, se las dieron de manera verbal, tal como lo informa el señor Diego León en su testimonio, el cual refiere que si le dieron las especificaciones para ingresar a la atracción (juego de pelotas), pero ella de manera directa informa que ingresa bajo su responsabilidad con botas, a lo cual sucede el accidente, por ingresar con Botas, es de poner un ejemplo, es como ingresar a jugar Fútbol con zapatos de suela.

Frente la normatividad que se refiere el señor Juez sobre la Ley 1225 de 2008 y la Resolución 958 de 2010, no procede para la sociedad demandada, debido a que no es un parque de atracciones es un restaurante el cual cumplía la función de vender alimentos y prestar diversión a los clientes, pero no tenía atracciones mecánicas.

El lucro cesante: el Juez tiene en cuenta la certificación que expide al contadora la señora Ana Vaca, en la cual informa que la señora Paola Sierra, Percibía la suma \$ 1.627.000, ahora entramos a revisar



que en el interrogatorio de parte la señora Paola Sierra, informa que la base cotización en la E.P.S., es sobre el salario mínimo legal vigente, el Juez dice que va a valorar dicha afirmación frente a la certificación que expide la contadora, lo cual no tuvo en cuenta porque el lucro cesante lo toma sobre la base de la suma de \$ 1.627.000 y no lo toma con la base de cotización en la EPS con el salario mínimo legal vigente, es decir que fue muy valorada por el señor Juez de primera instancia, frente al contrato de trabajo es obligación aportarlo por parte de la demandante, ya que con esto se debía que mostrar si la señora Paola Sierra, laboraba como administradora del Conjunto que refiere, cosa que no paso, el cual reza por su ausencia, es decir que no demostraron el lucro cesante, porque existen dos argumentos una certificación por un salario y una cotización por otro salario, a lo cual tuvo una incapacidad y fue cancelada por su EPS, como lo menciona la señora Paola Sierra.

Frente al daño moral la parte demandante no logro probar frente que si existieron daños morales, vemos que los testigos afirman que la señora Paola Sierra compartía con su hija, nunca dejo de verla, ya que las cirugías se las practicaban en la mañana y en la tarde se devolvía a su casa, es decir que la menor siempre estuvo con su madre, quien ayudaba con el cuidado con la menor era la señora Gomez, es decir que siempre cuidó de la menor, como también mencionan que el lugar donde cuidaba la menor fue siempre donde la menor vivía, con sus padres es decir que nunca fue desprendida de ella y su núcleo familiar, llevarla a un parque por la edad de la menor era difícil casi imposible, frente al señor Leonardo Sierra o fue probado el daño moral ya que no existe prueba idónea donde mencione que fue afectado psicológicamente, es decir que no existe un examen psicológico que demuestre que el núcleo familiar se vio afectado por la lesión que sufrió la señora Paola Sierra.

No existe un dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual le impida ejercer sus actividades diarias y laborales.

También que se revoque el numeral quinto de la sentencia e fecha 24 de febrero de 2021, esta condena se debe dar en los términos del numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., **En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de**



condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión, el Juez accede a las parcialmente a las pretensiones de la demanda y condena en costas a cada parte la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 5.000.000)** a la demandada y al llamamiento en garantía para un total de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 10.000.000)**, el Juez de primera instancia no fundamentó su decisión frente a las costas y esta condena en costas es exagerada.

Le solicito señores Magistrados, acceder a la sustentación del recurso apelación ante usted.

En este orden de ideas le solicito señores Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, revocar la sentencia proferida por el Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá de fecha 24 de febrero de 2021 y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la demandante.

Señor Juez; atentamente,

JUAN C. SALAMANCA SANCHEZ
CC. No.79.896.010 de Bogotá
T.P. 227.764 del C. S. De la J.

Bogotá, D.C., 27 de julio de 2021

**MAGISTRADO
IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL**
E. S. D.

Referencia: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAC
No. Proceso: 11 001 31 03 037 2019 00063 01
Demandante: PAOLA ANDREA SIERRA Y OTROS.
Demandado: DESTREZA RESTAURANTE MUSEO BAR
Llamado en Garantía: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

DAYANA STEFANNY JIMENEZ HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 1.073.234.658 de Mosquera, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 264.050 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, tal como consta en el poder a mi conferido, mediante el presente escrito y estando dentro del término legal, respetuosamente procedo a sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de fecha 24 de febrero de 2021.

PETICIÓN.

Solicito respetuosamente se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta Y Siete (37) Civil Del Circuito De Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia, toda vez que el H. Juez no valoro adecuadamente las pruebas allegadas al proceso, incurriendo en erro al haber declarado civilmente responsable a la entidad demandadas por las lesiones sufridas por la Señora **PAOLA ANDREA SIERRA GOMEZ** con ocasión al accidente ocurrido el día 18 de febrero de 2017 y en su lugar se declaren probadas las excepciones de "HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA", "LIMITE MÁXIMO DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE" "LA COBERTURA OTORGADA POR LAS POLIZAS SE ENCUENTRA CIRCUNSCRITA A LAS CONDICIONES ESPECIFICADAS EN LA MISMAS" "CUMPLIMIENTO DE GARANTIAS", planteadas tanto en la contestación de la demanda, como en la contestación del llamamiento en garantía.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

En cuanto a la imputación de la responsabilidad a DESTREZA RESTAURENTE MUSEO BAR EL TRANSPORTADOR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, debo manifestar que conforme a al testimonio del señor Daniel León, se evidencia que existió un hecho exclusivo de la víctima, es decir que la demandante no atendió a las indicaciones y recomendaciones dadas por el guía de la atracción pelotas saltarinas, ya que tal y como lo manifestó la misma demandante entro a dicha atracción con "botas de caña alta" actuando de manera imprudente y negligente, lo que con llevo a la fractura que se le presento.

Aunado a lo anterior, la demandante señora PAOLA ANDREA SIERRA GOMEZ, manifestó que como administradora del conjunto residencial cotizaba sobre el salario mínimo, adicionalmente el daño emergente que aduce la demándate haber incurrido para su traslado no se encuentran soportado, desatendiendo la carga probatoria que le asiste cobrando sumas de dinero con su solo afirmarlo, no obstante el el Juzgado Treinta Y Siete (37) Civil Del Circuito De Bogotá D.C., erra al acogerse a la estimación jurada que hizo la accionantes basada en la remuneración que percibía a título de honorarios en la cuantía de \$1.627.000, certificación expedida por la contadora Ana Elsa Chitiva.

Continuando con el análisis de la sentencia, tenemos que, el despacho dio por

hecho que se acreditó en el proceso la existencia del hecho que generó el daño a la señora Paola Andrea Sierra Gómez, la culpa del daño atribuible a la sociedad demandada, al reprochar que la sociedad demandada pecó por omisión, en tanto que no se demostró instrucciones de personal debidamente capacitado sobre el correcto uso del juego, además información y advertencias de los riesgos que implicaban acceder a él. Sin embargo, no se tuvo en cuenta la manifestación hecha por el señor Diego León, quien manifestó que se dieron las especificaciones para ingresar al juego de pelotas, a lo que la aquí demandante siempre manifestó ingreso bajo su propia responsabilidad con botas.

Así las cosas, es evidente que, frente a este caso nos encontramos ante una absoluta ausencia de responsabilidad de DESTREZA RESTAURANTE MUSEO BAR EL TRANSPORTADOR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, en la materialización del hecho generador del daño, ahora bien no pudo acreditarse dentro del proceso que dicho daño haya tenido nexos causales directos con el actuar del personal que estaba a cargo de las atracciones.

DE LA RESPONSABILIDAD DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Seguros del estado fue vinculada por la póliza N. 37-23-101000338, aportada al proceso, no obstante como se manifestó al Juez Treinta Y Siete (37) Civil Del Circuito De Bogotá D.C., para la póliza en mención el asegurado es INVERSIONES ASG SAS., no obstante por fidelidad con nuestro asegurado al contestar el llamamiento en garantía se hizo con la póliza llamada afectar que es la No.37-02-101001029 como asegurado DESTREZA RESTAURANTE MUSEO BAR EL TRANSPORTADOR S.A. EN LIQUIDACION.

En consideración de lo anterior, es perentorio aclarar que en el remoto caso de que los resultados del proceso fuesen desfavorables para mi mandante al considerar el despacho que sí existió alguna responsabilidad en cabeza de la sociedad DESTREZA RESTAURANTE MUSEO BAR EL TRANSPORTADOR EN LIQUIDACION, deberá tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio, el valor máximo por el que podrá responsabilizarse la aseguradora es el que se hubiere pactado como valor o suma asegurada para el respectivo amparo.

Adicional a ello, hay que decir que en la póliza vinculada al caso, se pactó, al tenor de lo contemplado en el artículo 1103 del Código de Comercio, se pactó un deducible correspondiente al 15% sobre el valor de la pérdida mínimo o como mínimo 5 SMMLV (el que resulte más alto), de manera pues que el máximo de responsabilidad de mi representada, si es que hay disponibilidad de valor asegurado, será el comprendido para el amparo antes señalado, menos el deducible pactado y en proporción al porcentaje de riesgo asumido.

Aunado a lo anterior como se manifestó a lo largo del proceso, las partes convinieron en la póliza de responsabilidad Civil Extracontractual No. 37-02-101001029 que el asegurado debía mantener los predios y los bienes, inherente a las actividades en buen estado de conservación y funcionamiento, cumplir con los respectivos reglamentos administrativos, legales, técnicos inherentes a la actividad, protecciones, señalización preventiva diurna, nocturna, vehicular y peatonal (...)

Así las cosas, Honorable Magistrado, sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna, en el improbable escenario que se declare probada la responsabilidad de DESTREZA RESTAURANTE MUSEO BAR EL TRANSPORTADOR EN LIQUIDACION, por el incumplimiento de algún reglamento administrativo legal o técnico con ocasión a la actividad asegurada, deberá decretarse la nulidad relativa del contrato de seguros por el incumplimiento de las garantías.

Por todo lo anteriormente expuesto, Honorable Magistrado, respetuosamente solicito que en el curso del proceso, no solo se declare que se configura la ausencia de responsabilidad de DESTREZA RESTAURANTE MUSEO BAR EL TRANSPORTADOR EN LIQUIDACION, sino que también, como consecuencia de ello, se excluya de toda responsabilidad a mi representada, SEGUROS DEL ESTADO S.A, en lo relacionado con la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. **37-02-101001029**.

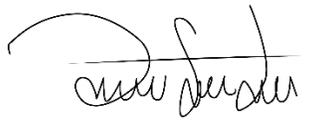
En consideración a lo expuesto en precedencia, muy respetuosamente le solicitamos al Honorable Tribunal, SE REVOQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA y en su lugar se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía formulado por DESTREZA RESTAURANTE MUSEO BAR EL TRANSPORTADOR EN LIQUIDACION en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Como consecuencia de lo anterior, se exonere de cualquier responsabilidad a las entidades demandadas y llamadas en garantía del presente proceso.

NOTIFICACIONES

A mi poderdante y a la suscrita en la Carrera 11 No. 90-20 en la ciudad de Bogotá D.C., teléfono 3008099605, correo electrónico juridico@segurosdelestado.com.

Del señor Magistrado,



DAYANA STEFANNY JIMENEZ HERNANDEZ

C.C. 1.073.234.658

T.P. 264.050del C.S.J.

Bogotá, D.C., julio 26 de 2021.

Honorable Magistrado
LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
E. S. D.

Página | 1

REF: EJECUTIVO

RADICACION: No.11001310304020180003404

DEMANDANTE: G&A ASOCIADOS S.A.S.

DEMANDADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA ANTICIPADA PROFERIDA EL 11 DE MARZO DE 2021 POR LA JUEZ 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.

MARIA ISABEL OLARTE ALFONSO, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada de la parte actora o ejecutante **G & A ASOCIADOS S.A.S**, por el presente escrito y dentro de la oportunidad procesal procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION**, oportunamente interpuesto y admitido en el efecto suspensivo por su Despacho, en contra de la sentencia anticipada proferida por la señora Juez Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá en la que resolvió declarar probadas las excepciones planteadas por la demandada, abstenerse de continuar con la ejecución, terminar el proceso ejecutivo, levantar las medidas cautelares decretadas en el trámite y condenar en costas y perjuicios a mi representada.

Para efectos de lo previsto en el numeral 3 del artículo 322 del estatuto procesal a continuación sustentaré cada uno de los reparos nominados al momento de presentar la apelación admitida.

LA PROVIDENCIA OBJETO DE LA PELACION

El recurso de Apelación, se eleva en contra de la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá el 11 de marzo de 2021, notificada por Estado del 12 de marzo, cuya apelación se concedió el 23 de marzo de 2021 por el a quo y fue admitida en el efecto suspensivo 19 de julio de 2021 por su Despacho.

SINTESIS DE LA APELACIÓN

Fueron presentadas para ejecución las facturas 623, 624, 626, 627, 628 y 629 emitidas por la sociedad **G&A ASOCIADOS S.A.S** que se radicaron ante el deudor junto con las certificaciones de aportes al Sistema Integral de Salud y Pensión y Riesgos Profesionales sin que **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** haya hecho cuestionamientos o devoluciones sobre ellas, aceptándolas irrevocablemente.

Las facturas 623, 624, 626, 627, 628 y 629 son títulos valores autónomos que cumplen con la totalidad de requisitos formales y materiales de los títulos ejecutivos y pueden ser objeto de ejecución.

Las facturas 623, 624, 626, 627, 628 y 629 tienen como causa un contrato de derecho privado regido por normas de derecho civil y comercial que fue objeto de modificaciones y acuerdos bilaterales escritos y verbales cumplidos en todas sus partes y etapas por G&A ASOCIADOS S.A.S. e incumplido en el pago de honorarios por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Las obligaciones sí cumplidas por G&A ASOCIADOS S.A.S. se concretan en la representación y defensa judicial que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. le contrató, la cual debía ser adelantada hasta la fecha en que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. designara nuevos apoderados y autorizara la renuncia de G&A ASOCIADOS S.A.S a cada uno de los procesos representados a fin de mantener la defensa judicial ininterrumpida, causándose honorarios hasta el mes de enero de 2016. La deuda ha sido reconocida en múltiples oportunidades por la ejecutada que, además, hizo aceptación irrevocable de las facturas.

La sentencia de primera instancia, declaró probadas las excepciones presentadas por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. considerando, erróneamente, el negocio causal como estatal y los títulos valores como complejos, asumiendo que las exigencias de requisitos adicionales para el pago eran obligatorias para la conformación de los títulos ejecutivos.

La ejecución debe seguir adelante, las pretensiones de la demanda deben ser concedidas en su integridad y el fallo de primera instancia debe ser revocado.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD Y REPAROS CONCRETOS O ESPECIFICOS EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA OBJETO DE LA ALZADA

1. PRIMER REPARO:

CONTRARIO A LO AFIRMADO EN LA SENTENCIA RECURRIDA, LAS FACTURAS OBJETO DE LA EJECUCION SON TITULOS VALORES AUTONOMOS QUE SÍ CUMPLEN CON LA TOTALIDAD DE REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES PARA QUE LA EJECUCION SIGA ADELANTE. ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA.

La sentencia censurada dispuso en su parte resolutive abstenerse de continuar con la ejecución, entre otras razones por encontrar probada la excepción de “*AUSENCIA DE LOS REQUISITOS DE LOS DOCUMENTOS ALLEGADOS PARA CALIFICARSE COMO TITULOS VALORES*”, con base en los siguientes argumentos:

- Las obligaciones contenidas en las facturas de venta allegadas son títulos ejecutivos complejos del que hacen parte la certificación escrita del supervisor y los documentos que acrediten el pago de los aportes al sistema integral de salud y pensiones y riesgos profesionales, requisitos que, a pesar de no incluirse en el artículo 422 del C. G.P., para el a quo resultan imprescindibles para demostrar la existencia de las obligaciones contenidas en ellas, sin que, según su apreciación, en el curso del proceso ejecutivo se hubiera acreditado que tales documentos se hubieran aportado con la radicación de las facturas ante FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

- Señala que, aunque a la ejecución se allegaron las facturas, el contrato de prestación de servicios, sus otrosíes, informes de los servicios prestados y actas de entrega y recibo de los procesos judiciales a cargo de la ejecutante, estos resultan insuficientes para demostrar el cumplimiento de requisitos previos para la tramitación del pago y por lo tanto las facturas carecen de requisitos y fuerza para “materializar el desembolso de los valores adeudados.” ya que, sí bien es cierto, la autoría de los títulos no fue controvertida y en virtud del principio de la autonomía la expedición de las facturas, así aceptadas, da lugar al derecho de exigir la obligación contenida en ellas, esta es una situación que puede ser discutida y desvirtuada a través de la presentación de excepciones consagradas en el artículo 784 del C.Co., tal y como sucedió en el caso concreto.

Las conclusiones erradas a que ha llegado el a quo sobre la presunta condición de títulos valores complejos de las facturas base de ejecución y la supuesta carencia de requisitos materiales y formales para continuar con la ejecución, se desvirtúan a continuación:

1.1. Las facturas presentadas como base de ejecución reúnen todos los requisitos de ley y cada una es clara, expresa y actualmente exigible.

Todas y cada una de las facturas allegadas como base de la presente ejecución son originales y fueron aceptadas por FIDUACIARIA LA PREVISORA S.A., sin ningún reparo en cuanto a su contenido ni conformación en virtud del inciso 3 del Artículo 773 del C. Co., modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013 y así lo admite la sentencia de primera instancia al señalar que “no hay lugar a determinar que los pliegos ratifican que las facturas fueron aceptadas irrevocablemente y que estas cumplen con cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 422 del C.G.P., tal como refiere la ejecutante”

La obligación contenida en los títulos valores (facturas) presentados como base de recaudo fue reconocida por FIDUPREVISORA S.A., según consta en pruebas obrantes en el expediente, entre ellas:

(i) El acta del 19 de agosto de 2016¹ en la que consta la intervención de la doctora OLGA LUCIA SALAZAR, Coordinadora de Gestión Judicial del FOMAG de FIDUPREVISORA, **supervisora del contrato** quien después de verificar los conceptos y soportes de las facturas 623, 624, 626, 627, 628 y 629, un año después de radicadas y aceptadas por la entidad ejecutada, no elevó ninguna observación u objeción a las mismas, ni solicitó que se aportaran certificaciones de aportes a la seguridad social porque ellas estaban anexas a cada título valor desde su radicación.

(ii) En el mismo documento se advierte que la obligación de expedir la certificación del supervisor era de FIDUPREVISORA y que resulta contradictorio que tal certificación se exija presentarla al contratista a fin de evadir la responsabilidad de pago. Como puede leerse en el acta la supervisora se comprometió a “Presentar el informe definitivo a la Gerencia Jurídica para lo de su trámite”.

(iii) El acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduciaria La Previsora S.A. del 12 de septiembre de 2016, en la cual por decisión unánime se concluyó llegar a un acuerdo conciliatorio sobre la forma en que se pagarían las facturas 0623, 0624, 0626, 0627, 0628 y 0629 “presentadas por la firma G&A Asociados quien prestó sus servicios profesionales para la representación judicial”. En el acta puede leerse que la ficha correspondiente a este caso (No. 3) fue presentada al comité por OLGA LUCIA SALARZAR, quien, ya se mencionó, fungía como Coordinadora de Gestión Judicial

¹ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 174 (Pág. 343)

del FOMAG de FIDUPREVISORA, área supervisora del contrato y soportó el caso señalando que el pago era viable porque G&A ASOCIADOS S.A.S. había cumplido los acuerdos contractuales ejecutando las acciones procesales de representación judicial y **no era posible suspender la defensa ni del FOMAG, ni del MEN, por las consecuencias procesales adversas que se hubieran podido presentar**²

Cabe resaltar que en esta acta se dejó constancia del proceder erróneo del funcionario que quiso asumir como terminado el contrato de prestación de servicios con la firma G&A ASOCIADOS, pese a que seguía vigente hasta la entrega de los procesos, puesto que en el último aparte del acta quedó registrado el requerimiento que se le hizo a la Coordinación de Gestión de Defensa Judicial para que **“indague si a la persona que fungía como supervisor de los contratos con la firma G&A Asociados en agosto de 2015 se le inició por parte de la Unidad de Control Interno Disciplinario de la entidad, la correspondiente investigación disciplinaria. La solicitud se realizó, no solamente sobre el supervisor del contrato, sino sobre el funcionario que, para la época, ordenó no prorrogar los contratos que venían vigentes para la defensa judicial del Fondo”**.

Estos documentos, no necesarios para la validez de los títulos, ratifican que las facturas base de este recaudo ejecutivo habían sido aceptadas irrevocablemente por FIDUPREVISORA S.A. al tener como causa cierta y demostrada la prestación efectiva de un servicio ordenado por la entidad ejecutada que además permanentemente mantuvo los contratos de mandato sobre cada proceso a través del otorgamiento de poderes otorgados a nombre de los abogados de G&A ASOCIADOS S.A.S., para que ejercieran la representación y defensa judicial hasta la fecha efectiva de entrega de los procesos a los nuevos contratistas.

Al evaluar el a quo las facturas, previo a librar mandamiento de pago el 31 de julio de 2018, determinó que los títulos cumplían todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 422 del C.G.P y los artículos 621, 772, 773 y 774 del C. Co, y así es porque:

- Se libraron por G&A ASOCIADOS por obedecer a servicios real y efectivamente prestados de los cuales FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. se benefició en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales No. 19000-044-2014, sus otrosíes y los múltiples contratos de mandato derivados de este y contenidos en los poderes que continuamente fueron expedidos para que la ejecutante adelantara la representación judicial, poderes que no fueron revocados por la entidad y se mantuvieron plenamente vigentes hasta enero de 2016.
- Las facturas cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

De otra parte, la factura se entenderá aceptada en los términos del artículo 773 del Código de Comercio, modificado por la Ley 1231 de 2008:

“Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”.³

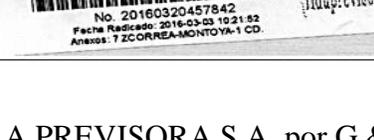
² Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 141 a 144 (Pág. 277 a 283)

³ Recuérdese que por mandato legal el contrato puede ser verbal o escrito y que en este caso Fiduprevisora actuaba como particular sometida a la legislación civil y comercial.

(...) Inciso 3.- Modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013. 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 (...) –se resalta.

Las facturas que son objeto de cobro ejecutivo y reúnen todos los requisitos de ley, fueron radicadas y recibidas por FIDUPREVISORA S.A., a través de uno de los funcionarios del CRI (centro de recurso de información) quien puso o estampo en cada una, un sticker, adhesivo o pegatina en que constan: el destino, código de barras, numero de consecutivo, fecha de radicación, hora de recibido, los anexos y nombre del funcionario que recibe.

Cada una de ellas fue radicada con **anexos** dentro de los cuales se encuentran las planillas correspondientes al pago de aportes al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales por parte de G&A ASOCIADOS S.A.S., tal y como se puede observar desde que fueron aportadas con la demanda y se indicó al descorrer traslado de la contestación de la demanda, demostrándose con ello que se radicaron ante Fiduciaria La Previsora, S.A.⁴:

Factura	Mes facturado	Número de radicación en Fiduprevisora	Fecha radicado	Anexos (folios)	Sticker, Adhesivo o Pegatina
0623	SEPTIEMBRE 2015	20160320244242	2016-02-08	3	
0624	OCTUBRE 2015	20160320244252	2016-02-08	3	
0626	NOVIEMBRE 2015	20160320244312	2016-02-08	3	
0627	DICIEMBRE 2015	20160320244322	2016-02-08	3	
0628	ENERO 2016	20160320278752	2016-02-11	4	
0629	AGOSTO 2015	20160320457842	2016-03-03	7	

Así, las facturas radicadas y presentadas ante FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por G & A ASOCIADOS S.A.S, fueron aceptadas irrevocablemente por la demandada, debido a que dentro de la oportunidad legal, como beneficiaria del servicio recibido a satisfacción no realizó ningún reclamo en contra de sus contenidos, ni las devolvió por falta de requisito en su contenido o en los anexos presentados, y tampoco realizó reclamo escrito respecto de las mismas, por lo cual **se constituyeron en verdaderos títulos valores**, los cuales cumplen con las exigencias de los Artículos 621 y 774 del ordenamiento mercantil así como con lo

⁴ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folios 17 a 22 (Pág. 33 a 42)

preceptuado en el artículo 617 del Estatuto Tributario. Esta situación por sí misma deja sin piso cualquier afirmación que pretenda hacer creer que se trata de “*Títulos ejecutivos complejos*”, puesto que las facturas presentadas por ser títulos autónomos, no requieren de documento alguno que las complemente, sino que tienen vida jurídica por sí mismas y, en consecuencia, cumplen con el requisito de claridad exigido por el Artículo 422 del C.G.P.

1.2. Las facturas presentadas como base de ejecución son títulos valores autónomos que no requieren de otros documentos para ser claras, expresas y exigibles.

Frente a las afirmaciones hechas por el a quo, según las cuales las facturas de venta allegadas con la demanda son parte de un título ejecutivo complejo conformado, además del contrato de prestación de servicios y sus Otrosíes, por la certificación escrita del supervisor y los documentos que acrediten el pago de los aportes al sistema de salud y pensiones y riesgos profesionales, se dirá que no son ciertas y se está en pleno desacuerdo, como se pasa a explicar:

- En el contrato de prestación de servicios profesionales 19000-044-2014, aportado con la demanda y con la contestación de la demanda, se señala en el parágrafo cuarto de la Cláusula Segunda “*VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO*”:
“**Previo al pago, debe existir certificación escrita del Supervisor del contrato sobre el cumplimiento del objeto y presentación de la factura correspondiente y los documentos que acrediten el pago de los aportes al Sistema Integral de Salud y Pensión, riesgos Profesionales los cuales constituyen requisito previo para el pago**”. (resaltado fuera de texto).
- Tales documentos **son requeridos para la aprobación y continuación del trámite interno de pago, más NO para la presentación de las facturas ni para la constitución de los títulos valores**, y el certificado del supervisor es parte de los trámites internos que adelanta la entidad Fiduciaria para el pago efectivo de los honorarios por los servicios efectivamente prestados.

Esto es así, entre otras razones, porque el inciso último del artículo 774 del C.Co. determina que **la omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.**

- No obstante, debe ratificarse que siempre con las facturas radicadas por G&A ante Fiduprevisora, se acreditó el pago de los aportes al sistema de Salud, Pensión y Riesgos Profesionales, y previo a los pagos, era obligación del supervisor designado por la fiduciaria demandada, emitir el certificado bajo su responsabilidad, el cual se sometía a trámites internos de la entidad, sin que fuera entregado por esta al contratista para que absurdamente volviera a ser radicado ante ella misma.
- En punto de la certificación escrita sobre el cumplimiento del objeto contractual, se reitera que es un trámite de la Fiduprevisora que se adelanta a través de sus funcionarios, en este caso el Coordinador de Defensa Judicial como Supervisor del contrato, quien se encarga de diligenciar los certificados de acuerdo con los informes presentados por el contratista. En aras de la discusión, si el supervisor no se hubiese manifestado en tiempo, la omisión de sus propias obligaciones no exonera a la ejecutada del deber de pagar los servicios efectivamente recibidos.

Respecto de si esta ejecución se funda en un título complejo, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, ha explicado sobre el título complejo que se constituyen como tales

“(…) aquellos en los cuales la obligación emerge del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos entre sí, es decir ligados íntimamente, de manera que el mérito ejecutivo emerge como consecuencia de la unidad jurídica del título (…)”⁵.

De lo anterior se concluye que las facturas, que sirvieron de fundamento al mandamiento ejecutivo librado el 31 de julio de 2018 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, no son dependientes y tampoco están íntimamente ligadas ni al certificado del supervisor, ni a los certificados de cumplimiento de obligaciones al sistema general de seguridad social porque de conformidad con el artículo 619 del C. Co., son documentos autónomos que legitiman al titular para que ejerza los derechos incorporados en él, de lo que se entiende que se rigen por uno de los pilares de los títulos valores que es la autonomía, entendida como la “(…) la facultad de recibir y poder ejercer un derecho cartular originario y no derivativo (…)”⁶.

Resulta diáfano concluir entonces que, al haberse cumplido el objeto del contrato con la prestación efectiva de los servicios profesionales por parte de G & A ASOCIADOS S.A.S. bajo las instrucciones y exigencias de la Fiduprevisora, existir un negocio jurídico causal y haberse recibidos las facturas por dicha entidad financiera sin ningún tipo de objeción, hay lugar a que se estén ejecutando los títulos valores autónomos, que no necesitan de otro tipo de documento para hacer efectivo su pago por esta vía procesal.

1.2.1. Antecedente judicial decide que los documentos adicionales exigidos para pago de las facturas no las convierten en título complejo⁷.

El honorable Tribunal Superior de Bogotá –sala civil-, en decisión del 13 de diciembre de 2019, al resolver una apelación en el proceso con radicado No. 11001310301620170055601, en un caso similar al aquí planteado, en que también es demandada Fiduprevisora S.A. dijo sobre los títulos complejos:

*“De igual forma, viene memorar que este Corporativo en sentencia de 17 de julio de 2019, exp. 11001310300920140018502, puntualizó que <<(…) la estrecha vinculación de la factura cambiaria con el contrato fuente de su creación, **no la convierte en un título ejecutivo complejo, que deba estar constituido por varios documentos cuya conjunción demuestre la existencia de la obligación descrita en su tenor literal**, en la medida que se cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 774 del Código de Comercio, modificado por la ley 1231 de 2008, así como los establecidos en los cánones 621, ibídem, y 617 del Estatuto Tributario, no hay duda que el cartular, al ser “(…) algo más que un simple documento probatorio, pues él por sí solo da nacimiento a un derecho nuevo, que es el que se incorpora al documento[A51] (.)”,^[1] legitima el ejercicio del derecho literal y autónomo contenido en su texto, según el artículo 619, ejusdem, para lo cual puede acudirse a la acción cambiaria, por la vía ejecutiva, en los términos de los artículos 780 y ss, ídem, y 422 del Código General del Proceso, dado que “(…) el título valor desde su estructura procesal, forma parte y es por esencia parte integrante del genero título ejecutivo (…).*”

⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil. Providencia del 19 de febrero de 2016 M.P. Dra. Nancy Esther Angulo Quiroz.

⁶ Bernardo Trujillo Calle. De los Títulos Valores. Tomo I. Novena Edición.

⁷ Sentencia SU449/16. “El antecedente se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

En esta providencia, por la cual se revocó el auto mediante el cual el funcionario judicial de primera instancia en ese proceso negó el mandamiento de pago ordenado en un principio al considerar que las facturas de venta presentadas ante Fiduciaria La Previsora S.A., por el ejecutante, tenían la condición de título complejo que debía ser integrado con la certificación escrita del supervisor del contrato y certificación del pago de soportes al Sistema Integral a Salud Pensiones y Riesgos profesionales, se afirmó que facturas similares, en un caso idéntico a las que se ejecutan en este proceso, **son títulos valores autónomos suficientes para ejercer la acción cambiaria y lograr la ejecución del deudor.** Dijo expresamente el Ad-quem, al invalidar el auto:

*“3.2. En estas condiciones, se advierte que, si bien la creación y circulación de facturas báculo de la presente exacción judicial están precedidas de un negocio subyacente y sujetas a trámites alternos de supervisión, entre otros, **lo cierto es que tales circunstancias le otorgan la naturaleza causal a los mentados cartulares, más no le dan rasgos distintivos de títulos complejos, comoquiera que de sus propios textos surge la obligación a cargo de la ejecutada y a favor de la parte ejecutante, sin que sea necesaria su integración con otros documentos para demostrar el adeudo ahora cobrado (...)**” –se resalta-*

El antecedente fue puesto en conocimiento del a quo en el escrito de alegatos radicado el 10 de diciembre 2020⁸ sin que fuera tenido en cuenta.

1.3. Vigencia de las estipulaciones contractuales durante todo el tiempo en que fueron prestados los servicios por parte de G&A ASOCIADOS.

Siguiendo nuevamente solo las argumentaciones de la entidad ejecutada y sin dar crédito a la prueba aportada desde la presentación de la demanda ejecutiva, se equivoca nuevamente el a quo, al sostener que las obligaciones surgidas para las partes con ocasión del contrato 1-9000-044-2014, de carácter privado y regido por normas civiles, se agotaron el 31 de agosto de 2015⁹.

Esta errada apreciación es contraevidente dado que la prueba aportada al proceso demuestra que Fiduprevisora siguió emitiendo poderes a favor de los abogados de G&A ASOCIADOS hasta enero de 2016, hecho que, adicional al contrato vigente entre las partes, demuestra la sumatoria de mandatos para evitar el riesgo de dejar los procesos sin representación judicial, hecho admitido por el Comité de Conciliación de la entidad.

En el escrito a través del cual se describió el traslado de las excepciones presentadas por FIDUPREVISORA, se ratificó que en virtud del Otrosí No. 4 aportado como anexo a la demanda¹⁰, las partes introdujeron una modificación que dio vigencia al contrato hasta el día en que se hizo entrega de los procesos y se expidieron poderes a una nueva firma (tercero) de representación judicial, acuerdo que fue puesto en ejecución y cumplido por las partes en la práctica hasta el mes de enero de 2016, según se demostró con actas de entrega y recibo de expedientes que también fueron aportadas desde la presentación de la demanda, es decir, se evidencia que el acuerdo de voluntades sobre mantener la vigencia de las obligaciones hasta la entrega de los procesos no fue suprimido por Otrosíes posteriores¹¹. Por el contrario, la existencia del negocio causal fue reconocido por Fiduprevisora según pruebas aportadas oportunamente al descorrer las excepciones, más allá del 31 de agosto de 2015, documentos

⁸ Expediente Digital: Cuaderno Principal. 11 Alegatos. Pag.32

⁹ Expediente Digital: Cuaderno Principal. 16.Sentencia20210311. Página 5

¹⁰ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 32 y ss (Pág. 62 y ss)

¹¹ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 38 y ss (Pág. 74 y ss)

MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO
ABOGADA

que solo corroboraron lo que ya estaba probado desde un inicio, en cuanto a que las obligaciones surgidas del negocio causal se mantuvieron vigentes y en ejecución hasta enero de 2016.

Entre el Presidente de Fiduciaria La Previsora S.A. y el Gerente de G&A ASOCIADOS S.A.S., se suscribieron Otrosíes a través de los cuales se modificaron la vigencia y plazo de duración del contrato 1-9000-044-2014, previendo poder mantener sin interrupción la defensa judicial, así:

Página | 9

CONTRATO 1-9000-044-2014	Otrosí No. 3	Otrosí No. 4	Otrosí NO. 5
<p>“CLAUSULA TERCERA. DURACION. La duración del contrato de prestación de servicios será hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2014 y/o hasta agotar recursos, término que será contado a partir de la suscripción del acta de inicio.”</p>	<p>“SEGUNDA: PRORROGAR en virtud del presente otrosí se prorroga el termino de duración del contrato No. 1-9000-044-2014 hasta el 31 de marzo de 2015”</p>	<p>“SEGUNDA. <u>PRORROGAR</u> en virtud del presente otrosí se prorroga la duración del contrato No. 1-9000-044-2014 por noventa (90) días y/o <u>hasta que el contratante le indique al contratista que debe realizar la entrega de los procesos a un tercero determinado por el contratante y bajo el cronograma que sea establecido para tal fin por el mismo. El contratante pagará al contratista por cada proceso hasta el momento en que este último haga entrega del proceso a un tercero y deberá inmediatamente presentar la renuncia al poder y radicarla en el despacho judicial</u>”</p>	<p>“SEGUNDA: <u>PRORROGAR</u> en virtud del presente otrosí se prorroga la duración del contrato No. 1-9000-044-2014 por un término de dos (2) meses más, contados a partir de su vencimiento”</p>

Como se puede observar, si bien es cierto la duración inicial del contrato se sujetaba a un plazo específico o al agotamiento de los recursos, los otrosíes suscritos modificaron los términos, plazos y condiciones, otorgando una vigencia al contrato con posterioridad al 31 de agosto de 2015.

Lo cierto es que, según se demostró desde la presentación de la demanda, con la suscripción del Otrosí No. 4 del 31 de marzo de 2015, las partes acordaron:

“SEGUNDA, PRORROGAR en virtud del presente otrosí se prorroga la duración del contrato No. 1-9000-044-2014 por noventa (90) días y/o hasta que el contratante le indique al contratista que debe realizar la entrega de los procesos a un tercero determinado por el contratante y bajo el cronograma que sea establecido para tal fin por el mismo. El contratante pagará al contratista por cada proceso hasta el momento en que este último haga entrega del proceso a un tercero y deberá inmediatamente presentar la renuncia al poder y radicarla en el despacho judicial”¹² – se resalta-

Es decir que, de común acuerdo, las partes **modificaron la vigencia y las condiciones contractuales**, llevándolas más allá del agotamiento del plazo de fecha fija y de los recursos inicialmente presupuestados, a una duración sujeta al cumplimiento de una condición, por lo que **el vencimiento del contrato solo tendría lugar en la fecha en que G&A ASOCIADOS S.A.S le entregara los procesos al tercero que Fiduprevisora le indicaría, según un cronograma previo de entrega y recibo de procesos, y enseguida se procedería a la renuncia de los poderes ante los despachos judiciales.**

¹² Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 32 y ss (Pág. 62 y ss)

Este acuerdo contractual se mantuvo en el tiempo más allá del 31 de agosto de 2015, debido a que **la cláusula segunda** del Otrosí No. 4 no fue modificada, adicionada ni revocada con el Otro sí No.5, por el contrario, fue tenida como soporte y fundamento para suscribirlo, según se lee en el numeral 7 de sus consideraciones:

*“(…) 7. Que mediante otrosí No. 4 suscrito el 31 de marzo de 2015 (...) se prorrogó el termino de duración por noventa (90) días más y/o **hasta que el contratante indique al contratista que debe realizar la entrega de los procesos a un tercero determinado por el contratante y bajo el cronograma que se estableció para tal fin por el mismo.**” –se resalta-*

Como consecuencia, al no haberse aún designado “*al tercero*” por parte de la Fiduprevisora S.A., quien asumiría la defensa judicial contratada, de acuerdo con la Cláusula SEGUNDA, se entendía prorrogado por las partes el contrato según lo acordado en el Otrosí No. 4 hasta la fecha en que efectivamente se realizó la entrega de los procesos al tercero designado por la Fiduprevisora S.A. en enero y febrero de 2016.

Fue confirmada esta vigencia en el mismo Otrosí No. 5 al consignarse en la Cláusula QUINTA:

*“VIGENCIA DE LAS ESTIPULACIONES. **Las demás estipulaciones continuarán vigentes en los mismos términos establecidos en el Contrato No. 1-9000-044-2014,** siempre que no hayan sufrido modificación en virtud del presente Otrosí No. 5” –se resalta-*

Las ACTAS DE ENTREGA¹³ suscritas el 27 de enero de 2016 en la ciudad de Villavicencio y los días 28 de enero y febrero 4, 9 y 11 de 2016 en la ciudad de Bogotá, D.C., aportadas con la demanda ejecutiva, son demostrativas de las fechas en que efectivamente se llevó a cabo la entrega de los procesos judiciales a los terceros designados por Fiduprevisora.

Igualmente se aportaron al expediente oportunamente, anexos al escrito por el cual se recorrieron las excepciones el 22 de abril de 2019, las copias de los oficios por los cuales G&A ASOCIADOS presentó ante la supervisión del contrato No. 1-9000-044-2014 los informes de gestión correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015 y enero de 2016, así como también oficios en que la entidad pidió aclaraciones a los informes o retiro de algunos procesos y finalmente aceptó y ordenó la presentación y radicación de la facturación¹⁴.

También fueron allegados como prueba en esa oportunidad, el oficio 20160820014991 del **13 de enero de 2016** en el que la Supervisora del contrato No. 1-9000-044-2014 informa a G&A ASOCIADOS la distribución de las zonas respecto de las cuales debería hacer entrega de los procesos judiciales y, copia del correo electrónico del **20 de enero de 2016** por el cual se informaron las fechas para recepción de procesos en Arauca (**21 y 22 de enero de 2016**) y en Mocoa (**3 de febrero de 2016**)¹⁵

Así mismo, se anexó el acta del 19 de agosto de 2019¹⁶ en la que consta la verificación de los informes de labores presentados ante Fiduprevisora y de las facturas radicadas para cobro por G&A ASOCIADOS, mismas que son objeto de este proceso ejecutivo.

¹³ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 35 a 44 (Pág. 68 a 86)

¹⁴ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folios 171 a 227 (Pág. 335 a 445)

¹⁵ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 171 y ss (Pág. 337 y ss)

¹⁶ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 174 (Pág. 343)

Lo anterior, demuestra que **las facturas cambiarias arrimadas dentro de este proceso corresponden a la gestión de apoderamiento, representación y vigilancia judicial efectivamente adelantada por mi representada dentro de los períodos acordados con FIDUPREVISORA S.A. en los Otrosíes No. 4 y 5 y durante la vigencia de cada mandato**, siendo la reclamación justa y exacta a la prestación de los servicios profesionales desempeñados por G & A ASOCIADOS, debido a la prolongación del contrato que venía ejecutándose con anuencia de la Fiduprevisora S.A., hasta enero del año 2016 cuando efectivamente el contratante designó a quienes debían entregarse los procesos y se presentaron las respectivas renunciaciones a los poderes conferidos.

Sin lugar a dudas está demostrado que Fiduprevisora S.A. continuó después del 31 de agosto de 2015 expidiendo y otorgando para su defensa poderes a los Abogados de G&A ASOCIADOS S.A.S., y así mismo autorizó y avaló que el Ministerio de Educación Nacional continuara remitiendo sus poderes a la ejecutante para ejercer su defensa judicial, exigiendo su presencia en las audiencias prejudiciales y judiciales que se celebraban en desarrollo del contrato, solicitando los informes mensuales y requiriendo el cumplimiento de todas las obligaciones propias de la ejecución contractual; pero el día 6 de noviembre de 2015, abrupta, retroactiva y extemporáneamente el señor Carlos Fernando Ortiz Correa actuando como Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (que no lo era por no encontrarse inscrito y posesionado ante la Superfinanciera), envió a la sociedad G & A Asociados S.A.S. una comunicación en donde indicó que el contrato No.1-9000-44-2014, había terminado el día 31 de agosto de 2015 y que la firma G & A debía entregar los procesos que tenía a cargo en las diferentes ciudades del país en un plazo de tres (3) días, sin indicar la nueva firma contratista (tercero) a quien debían entregarse los procesos y sin haber revocado o solicitado la renuncia a los poderes conferidos a los abogados de la firma G & A ASOCIADOS SAS que ejercían la defensa.

Lo anteriormente citado fue la razón por la cual el Comité de Conciliación de FIDUPREVISORA decidió reconocer el pago de los honorarios por la gestión que G & A ASOCIADOS S.A.S. ejecutó efectivamente hasta enero de 2016, mes en que se inició la entrega de procesos a los terceros y exigió la conciliación ante la Procuraduría General de la Nación¹⁷, según consta en acta obrante en el expediente, también aportada en oportunidad esta vez por la propia demandada al contestar la demanda y presentar excepciones.¹⁸

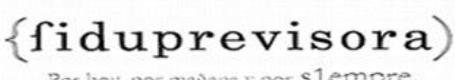
Tan es así, que se encuentra probado en el plenario, como ya se dijo, que la Coordinadora de Gestión Judicial de Fiduprevisora S.A. estuvo a cargo de gestionar la entrega de los expedientes a los nuevos contratistas y solo hasta el 13 de enero de 2016 informó a G&A ASOCIADOS S.A.S la distribución de las zonas para fijación del cronograma de entrega de procesos y posterior renuncia de poderes, lo que demuestra que la entidad sí estaba dando continuidad al contrato con fundamento en el Otrosí No. 4, y que en la práctica hizo caso omiso a la decisión aislada, arbitraria e ilegal del señor Carlos Fernando Ortiz Correa, quien con su actuación solo demostró desconocer los términos y finalidad real del contrato No.1-9000-44-2014, así como no previó que su decisión representaba poner en altísimo riesgo los intereses del Ministerio de Educación y de Fiduprevisora S.A. pues de llegar a obedecerse su

¹⁷ No obstante, el Comité de Conciliación haber recomendado la conciliación para lograr el pago de los honorarios debidos a G&A ASOCIADOS ante la Procuraduría General de la Nación y luego buscar el aval del Juez competente, por error la conciliación fue remitida a revisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, corporación que no tenía ni tiene competencia para conocer de asuntos derivados del contrato 1-9000-044-2014 de acuerdo con el numeral 1 del Artículo 105 del CPACA.

¹⁸ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio141 a 144 (Pág. 277 a 283)

MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO
ABOGADA

orden, una y otra entidad se hubieran quedado sin representación judicial con las consecuencias negativas que ello conlleva.

 
Por hoy, por mañana y por siempre.
Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20160820014991
Fecha: 13-01-2016

Bogotá D.C.,
Doctor
FELIPE GARCÍA COCK
Representante Legal G&A ASOCIADOS
Calle 93 # 11 a- 28 Oficina 601
Ciudad

Ref: Distribución por zonas Defensa Judicial

Apreciado doctor Felipe,

Me permito informarle la distribución de las zonas de Defensa Judicial, con el fin de revisar en conjunto la mejor forma de llevar a cabo el empalme con la nueva firma de los procesos que se encontraban a su cargo y reajustar el cronograma de entrega de los mismos, el cual fue planteado por esta Coordinación en comunicación anterior.

ZONA	DEPARTAMENTO
ZONA 1	Antioquia y Chocó
ZONA 2	Atlántico, Bolívar, Sucre, Córdoba, Cesar, Magdalena, Guajira y San Andrés
ZONA 3	Norte de Santander, Boyacá, Santander, Casanare, Arauca, Vichada y Guainía
ZONA 4	Tolima, Huila, Meta, Caquetá, Guaviare y Vaupés
ZONA 5	Quindío, Caldas y Risaralda
ZONA 6	Valle del Cauca, Nariño, Cauca y Putumayo

Como es sabido, el contrato de prestación de servicios No. 1-9000-044-2014, al igual que sus Otrosíes, entre ellos el No. 4, fueron suscritos por doctor “JUAN JOSÉ LALINDE SUAREZ en calidad de Presidente y Representante Legal de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.” y no por Carlos Fernando Ortiz Correa, quien nunca ostentó la representación de Fiduprevisora S.A. Esto, unido a lo certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia en relación con que tal señor nunca fue ni ha sido posesionado como representante legal de Fiduprevisora S.A., ni de ninguna otra entidad vigilada,¹⁹ demuestra que los actos ilegales, nulos, inoponibles, inexistentes e ineficaces realizados por esta persona, obligan a que se reconozca la situación jurídica contractual existente entre G & A Asociados S.A.S. y la entidad financiera como si el supuesto acto de terminación del contrato efectuado por el citado Carlos Fernando Ortiz Correa no hubiera existido. Esta fue la posición asumida por los demás funcionarios de Fiduprevisora que sí tenían la representación de la entidad y fue la razón por la cual G&A ASOCIADOS no entendió la terminación abrupta e ilegal como una orden o notificación válida y oponible dada su condición de ilegalidad.

De otra parte, se hace necesario traer a colación pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia que hacen claridad sobre la forma como, en casos como el que nos ocupa, debe acudir al sentido del contrato a través de la interpretación sistemática del mismo, sin perder de vista que el contrato inicial conforma un todo con los Otrosíes que lo modificaron:

(...) no podrá perderse de vista en el presente caso el criterio de interpretación sistemática del contrato o canon hermenéutico de la totalidad que parte de reconocer que la intención o el espíritu del contrato resulta indivisible, razón por la cual no debe atribuirse sentido a una de sus cláusulas de forma inconexa respecto de las demás, sino vinculándola con el todo orgánico en el cual se integra,

¹⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. Radicación 2019017977-015-000 del 28 de febrero de 2019.

luego a voces de lo preceptuado por el inciso primero del artículo 1622 C.C., “las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. (...)”²⁰

Lo anterior, sin perder de vista que prima la interpretación auténtica de los contratos:

(...) la hermenéutica o la aplicación que las mismas partes han dado al clausulado del contrato, sobre cuyo significado o alcance controvierten con posterioridad, debe preferirse respecto de la que pueda resultar de cualesquiera otros hechos o circunstancias; (...) generalmente no aparecerá esta interpretación auténtica por medio de palabras escritas, sino con la observación de lo que las partes han hecho; pero la manera como han procedido a ejecutar prácticamente el convenio determinará la inteligencia que le han dado y que deberá seguirse dándole”.

Página | 13

En ese orden de ideas, este criterio de interpretación del contrato subraya que probablemente no habrá mejor alternativa hermenéutica respecto del contenido de la declaración para escudriñar en la intención de las partes al formularla, que el comportamiento que ellas mismas hayan observado durante su ejecución (...) Se trata, entonces, de asumir el comportamiento de las partes como criterio interpretativo o de la existencia del denominado “comportamiento interpretativo.(...)”²¹

“(...)Por lo mismo, la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conforme a la recíproca intención de las partes” (art. 1618 C.C.), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo “claro” el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que ...los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato” (cas. civ. junio 28/1989).”²²

Sobre la vigencia de la relación contractual de derecho privado existente entre G&A ASOCIADOS y FIDUPREVISORA, resulta innegable deducir de lo antes expuesto, que el querer de las partes siempre fue que, (i) G&A ASOCIADOS continuara con la prestación de los servicios de representación y defensa judicial hasta que se hiciera una nueva contratación y se designara a quienes debían recibir los procesos que no podían quedar sin representación judicial, actuaciones que adelantó siempre la demandante, cumplidamente y dentro del marco

²⁰ CE SIII E 22714. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Mayo 9 de 2012

²¹ Ibídem

²² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Rad 11001-3103-012-1999-01957-01. M.P. William Namen Vargas. 30 de agosto de 2011

del principio de la buena fe, y (ii) que Fiduprevisora y el Ministerio de Educación Nacional siguieran emitiendo en ese mismo periodo de tiempo poderes -mandatos- para representación judicial a nombre del contratista G&A ASOCIADOS S.A.S, así mismo recibiendo informes y reconociendo los servicios prestados tal y como lo hizo la aquí demandada en la conciliación realizada para el pago de los honorarios prestados, después del 31 de agosto de 2015 por lo que G&A no tenía camino diferente a seguir atendiendo los mandatos que se le otorgaron según sus obligaciones contractuales.

1.4. A nadie le es lícito venir contra sus propios actos. Las facturas tienen como causa el contrato y un acuerdo consensual para continuar con la prestación del servicio.

Es pertinente llamar la atención sobre la conducta contraria al principio de los Actos Propios que ha desplegado en este proceso Fiduprevisora a través de su apoderado judicial. Esto porque, como se ha demostrado, en perjuicio de la buena fe del contratista, los funcionarios de Fiduprevisora seguían utilizando sin ningún reparo los servicios jurídicos de los profesionales de G&A ASOCIADOS S.A.S., bajo el amparo de la duración, vigencia y condiciones pactadas en los Otrosíes No. 4 y No.5 para defender judicialmente sus intereses y, a pesar del reconocimiento expreso de la deuda de las facturas objeto de ejecución²³, en este proceso el apoderado de la entidad solo ha pretendido evadir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas y el pago adeudado, presentando argumentaciones contrarias a la realidad contractual que fueron acogidas sin mayor reparo por el a quo.

El principio por el cual *A NADIE ES LICITO VENIR CONTRA SUS PROPIOS ACTOS*²⁴ se fundamenta en la buena fe que obliga a observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacen prever sin que las partes puedan sorprenderse entre sí con actuaciones que, vistas de manera aislada, podrían llegar a tener algún tipo de fundamento jurídico, pero que al ser comparadas con las que se han desplegado a lo largo de la relación contractual resultan ser contradictorias.

Claramente Fiduprevisora S.A. ha pretendido contrariar el principio de los actos propios, al desconocer las condiciones contractuales para la terminación del contrato, la prórroga y prolongación del mismo y pretender terminar retroactivamente un contrato por un funcionario incompetente e incapaz para ello, igualmente forzar este proceso ejecutivo pretendiendo evadir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas y el pago adeudado, presentando argumentaciones contrarias a la realidad y buena fe contractual.

²³ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio141 a 144 (Pág. 277 a 283)

²⁴ Corte Constitucional, sentencia de julio 15 de 1992, T-475. Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: "12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "venire contra factum proprium", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares." –subrayas y negrillas fuera de texto-

Resulta aplicable la teoría de los actos propios en el caso particular, aun tratándose de un contrato regido por normas civiles y comerciales, determinando sus requisitos de acuerdo con la sentencia CE SIII E 16041 DE 2006 proferida por el Consejo de Estado, son los siguientes términos:

“...a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz.

Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto, debe ser ejecutada dentro de una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica. La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero, además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.”

Lo anterior se manifiesta en el presente caso al desconocer la aquí demandada lo pactado en el contrato No.1-9000-44-2014, sus otrosíes, las prórrogas, prolongaciones y condiciones para la verdadera terminación del mismo.

“b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción – atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que está dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.”

Esto se refleja en la forma como se continuaron prestando los servicios profesionales por parte de G & A ASOCOADOS S.A.S. por exigencia de Fiduprevisora S.A., al amparo del Otrosí No. 4, y después se pretende extemporánea y retroactivamente, sin tener en cuenta lo pactado, terminar el contrato por un funcionario sin facultad legal para ello, negando posteriormente el pago por dichos servicios, a pesar de haberse autorizado y pedido al contratista ejecutar los mandatos y autorizar la facturación, y reconocido la deuda por el Comité de Conciliación de Fiduprevisora, además de haberse celebrado una conciliación que al ser incumplida dio paso a que los títulos valores tuvieran que ser ejecutados y sean objeto del presente proceso.

“c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas”

Condición que se evidencia en la continuidad de los servicios profesionales prestados, la vigencia y la forma de terminación del contrato, tal como aparece plasmado en el contrato y sus otrosíes.

d. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "venire contra factum proprium", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento, la credibilidad y el efecto vinculante de sus actos para las partes(...)²⁵.

En el caso concreto es patente la violación al principio de buena fe y la doctrina de los actos propios porque Fiduciaria La Previsora, luego de firmar los otrosíes en los cuales se prorrogó el contrato No.1-9000-44-2014 y se establecieron las condiciones para la terminación del mismo, como fue la entrega de procesos a un tercero determinado por ella y previo a un cronograma, prolongó y continuó ejecutando el contrato en los mismos términos que se suscribió pero luego, sin justificación objetiva y razonable, un funcionario sin facultades ni representación legal procedió a comunicar la terminación retroactiva del contrato de carácter privado, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de *venir contra sus propios actos*.

Prohibición en la que también incurre el apoderado judicial de la entidad al alegar e inducir en error al a quo sobre una supuesta inexistencia de contrato y acuerdo entre las partes que permitió a Fiduprevisora mantener los mandatos para dar continuidad a la representación judicial en virtud del acuerdo hecho con G&A ASOCIADOS para reconocer y pagar los honorarios que se causaran hasta el día de entrega de los procesos a un tercero y renuncia a los poderes.

Siendo que Fiduprevisora, a través de la generalidad de sus funcionarios, se comprometió y actuó de determinada forma frente a G&A ASOCIADOS no puede posteriormente ir en contra de sus propios actos en detrimento de la confianza que suscitó para el contratista con su actuación previa buscando con ello, sin razón, evadir el pago de lo adeudado.

2. **SEGUNDO REPARO:**

ERRONEA VALORACION DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS Y APORTADAS AL PROCESO Y FALTA DE VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO. LOS SERVICIOS DE DEFENSA JUDICIAL FUERON EFECTIVAMENTE PRESTADOS POR G&A ASOCIADOS SAS Y RECIBIDOS A SATISFACCION POR LA SOCIEDAD EJECUTADA, ESTO ES FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

El segundo reparo se hace en contra de la providencia debido a que desde la presentación de la demanda ejecutiva se allegaron pruebas documentales que permitían establecer que: (i) las facturas presentadas para ejecución no tienen el carácter de títulos complejos, (ii) el contrato suscrito por las partes es de derecho privado y se rige por normas civiles y comerciales, por lo que en virtud de la autonomía de la voluntad, admite acuerdos verbales o escritos de obligaciones contractuales, incluso más allá de la fecha que inicialmente fijaron para la terminación del contrato, (iii) que las facturas base de ejecución indiscutiblemente incorporan la obligación de Fiduprevisora S.A. de pagar las sumas consignadas en los títulos ejecutivos por haber recibido de G&A ASOCIADOS los servicios de defensa judicial que se le contrataron y que fueron prestados con la solicitud y autorización de FIDUPREVISORA

²⁵ Ibídem

hasta el 31 de enero de 2016 y, (iv) la obligación contenida en las facturas base de ejecución fueron reconocidas y aceptadas irrevocablemente por FIDUPREVISORA S.A.

El defecto fáctico de la providencia se configura porque se ha hecho una valoración defectuosa y contraevidente de la integralidad de las pruebas aportadas al proceso y prefirió dar total crédito a la simple mención que hiciera el apoderado de Fiduprevisora sobre una supuesta omisión, olvidando el a quo que los títulos valores en mención le brindaron certeza para librar el mandamiento de pago como en efecto lo precisa en el inciso tercero del acápite “*consideraciones*” de la providencia que se recurre.

No era suficiente para llevar al a quo al convencimiento de que con las facturas dejaron de radicarse ante la entidad documentos, que contractualmente eran requisitos adicionales al título valor, para que la demandada procediera el pago directo de las facturas, entre otras cosas porque no se informó al despacho que los documentos echados de menos sí reposaban en los archivos de la fiduciaria aportados por G&A ASOCIADOS al momento de radicar cada factura en 2016 unos, y los otros no podían ser exigidos a G&A ASOCIADOS porque se elaboraban al interior de la entidad sin dárselos a conocer al contratista.

Las razones que se exponen a continuación, ratifican las presentadas en la demanda ejecutiva y los hechos probados en el transcurso del proceso, así como los argumentos que fueron esgrimidos al descorrer el traslado de la contestación de la demanda y las excepciones, a los que anexaron documentos que permitían al a quo establecer que las facturas presentadas para cobro son títulos valores autónomos que tienen como causa la prestación efectiva de los servicios a Fiduprevisora S.A. en el marco de ejecución de obligaciones derivadas de un contrato de prestación de servicios profesionales que se rige por las normas del derecho privado.

2.1. Negocio Jurídico Causal

Debido a que el a quo acogió las imprecisas aseveraciones alejadas de la realidad efectuadas por el apoderado de la parte ejecutada, en los escritos presentados ante el despacho en el curso del proceso, especialmente en la contestación de la demanda, las excepciones interpuestas y los alegatos, así como los que permanentemente esbozó frente a las medidas cautelares decretadas por el juzgado, se hace necesario precisar brevemente algunos aspectos que fueron manifestados y probados de nuestra parte, incluso en la apelación de la sentencia anticipada de primera instancia del 12 de noviembre de 2019 y el incidente que conllevó a que el H. Tribunal de Bogotá decretara la nulidad de lo actuado desde el Auto del 11 de julio de 2019.

2.1.1. Naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales No.1-9000-044-2014 del 24 de enero de 2014²⁶:

Es un contrato que se rige por el derecho privado y se encuentra suscrito por los representantes legales de G & A ASOCIADOS S.A.S y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a nombre propio, no es un contrato que haya celebrado la entidad fiduciaria en nombre y representación de alguno de los patrimonios autónomos que administra, tanto así que, en las consideraciones plasmadas en el acuerdo contractual, se dice:

“4. (...) el presente Contrato se celebra para desarrollar directamente sus actividades y cumplir sus propósitos como entidad fiduciaria.”

²⁶ Contrato 1-9000-044-2014 suscrito entre Fiduciaria La Previsora S.A. y G&A ASOCIADOS S.A.S. Prueba allegada al expediente junto con la demanda (Expediente Digital: 01Cuaderno Principal Folio 23 y ss)

5.(...)este contrato se regula por las normas civiles y comerciales pertinentes y por la Resolución Interna 004 del 15 de enero de 2009 de la Fiduciaria por la cual se adopta el Manual Único de Contratación de la Empresa de Fiduprevisora S.A.”²⁷

2.1.2. Objeto del contrato de prestación de servicios profesionales No.1-9000-044-2014 del 24 de enero de 2014.

El objeto del contrato está dirigido al cumplimiento de actividades propias de la entidad fiduciaria y al logro de sus propósitos en virtud de acuerdos y obligaciones pactadas con el Ministerio de Educación Nacional, dentro del contrato que esa cartera tiene suscrito con Fiduprevisora S.A., para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio. En desarrollo de esta actividad contractual, Fiduprevisora y el Ministerio de Educación Nacional suscribieron Otrosí el 2 de enero de 2007 en el que se acordó:

“CLAUSUAL SEXTA, LITERAL O - Obligaciones de la defensa judicial del patrimonio autónomo. (...) corresponde a la FIDUCIARIA:

Contratar con cargo a la comisión FIDUCIARIA²⁸, las personas naturales o jurídicas necesarias para la protección y defensa judicial del FONDO...” –se resalta-

2.1.3. La naturaleza y fuente de los recursos que respaldan el presupuesto del contrato de prestación de servicios profesionales No.1-9000-044-2014.

La fuente de recursos del contrato No.1-9000-044-2014 es el presupuesto propio de Fiduprevisora S.A. lo que desvirtúa claramente cualquier afirmación según la cual se pueda llegar a considerar o a afirmar que se trata de recursos públicos provenientes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, error al que fue inducido el a-quo por el apoderado de la ejecutada:

CLAUSULA DECIMA SEPTIMA. FUENTE DE LOS RECURSOS. La ejecución y pago del servicio contratado en el presente contrato se hará con cargo al Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 96 de fecha 21 de enero de 2014 por valor de (...), expedido por la Directora de Planeación de Fiduciaria La Previsora S.A.

De acuerdo con el artículo 1233 del Código de Comercio “para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.”, lo que significa que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio obligatoriamente se manejan en cuentas diferentes y separadas de aquellas en que Fiduprevisora S.A. maneja sus recursos propios. Estos recursos propios no pertenecen al sistema general de participaciones, ni al presupuesto general de la nación o a la seguridad social y, por lo tanto, deben ser destinados al pago de las obligaciones contraídas por Fiduprevisora S.A. en posición propia, no estando amparados por el beneficio de la inembargabilidad.

²⁷ El Artículo 15 de la Ley 1150 de 2007 modificó el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en relación con el régimen contractual de las Entidades Financieras Estatales. “Parágrafo 1o. Los Contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

²⁸ COMISION FIDUCIARIA: Es la remuneración que recibe la Fiduciaria por la Administración del Patrimonio Autónomo

La fuente de los recursos fue ratificada expresamente por el Vicepresidente Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio de Fiduprevisora en comunicación 20180141081901 del 23 de julio de 2018, en la cual el funcionario afirmó:

“(...) Fiduprevisora es una sociedad anónima de economía mixta, (...) la cual atiende sus obligaciones con los recursos generados en el desarrollo de su objeto social (...)”

“Conforme a la Naturaleza Jurídica de Fiduprevisora, sus recursos no provienen del Sistema General de Participaciones, del Presupuesto General de la Nación o de la Seguridad Social”

“(...) En cumplimiento de lo establecido en el 1233 del Código de Comercio, Fiduprevisora S.A. mantiene los bienes fideicomitidos del FOMAG separados del resto del activo fiduciario y de los que corresponden a otros negocios fiduciarios.”

“(...) Los recursos para la contratación de las firmas externas que ejercen la representación y defensa judicial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se originan con los certificados de disponibilidad presupuestal amparados con recursos que hacen parte del presupuesto de gastos de la Fiduprevisora.”

“Los certificados de disponibilidad presupuestal con los que se amparan la contratación de las firmas externas de abogados se encuentran amparados con recursos que hacen parte de Presupuesto de Gastos de la Fiduprevisora.”²⁹ —se resalta-

Estos argumentos tienen especial relevancia frente a la decisión tomada por el a quo en la cual da pleno crédito a los argumentos presentados por el apoderado de la demandada, incluso en su escrito de alegatos³⁰, en donde se puede observar que obstinadamente:

(i) Afirma que para la celebración del contrato de prestación de servicios 1-9000-044-2014, Fiduciaria La Previsora actuó exclusivamente como vocero y administrador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Ya se demostró que el contrato fue suscrito por Fiduprevisora en nombre propio y no como vocera ni administradora de ese Fondo.

(ii) Según el apoderado de la ejecutada, el contrato 1-9000-044-2014 es un contrato estatal regido por las normas establecidas para estos. Afirmación errada porque en este caso la fiduciaria contrató a terceros para desarrollar **directamente sus actividades y cumplir sus propósitos con cargo a sus recursos propios, caso en el cual las disposiciones aplicables son de derecho privado, de orden civil y comercial** de acuerdo con el Artículo 15 de la Ley 1150 de 2007 que modificó el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Por esta misma razón es equivocada la relevancia que se le da a las argumentaciones presentadas por la entidad ejecutada en relación con las extensas citas que hace del fallo del 1 de marzo de 2017 proferido por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual, a pesar que el contrato 1-9000-044-2014 es de naturaleza privada y los asuntos que se derivan del mismo no están bajo la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, esa corporación analizó la conciliación de honorarios adelantada entre G&A ASOCIADOS y FIDUPREVISORA, **sin ser competente**, equivocadamente a la luz de la contratación estatal y **sin tener en cuenta**

²⁹ Prueba allegada oportunamente al proceso y tenida como prueba por el Despacho para decretar las medidas cautelares (Expediente Digital: 02 Medidas Cautelares, Folio 99 y ss)

³⁰ Expediente Digital: 10. Alegatos Pg. 5 y ss

la totalidad de los documentos que conformaron el precedente del acuerdo en el que FIDUPREVISORA reconoció, a favor de G&A ASOCIADOS, la existencia de la deuda por honorarios contenida en las facturas que en este proceso se ejecutan, en razón a que los servicios sí fueron efectivamente prestados tal y como fueron contratados desde un inicio y dentro de los plazos que las partes acordaron en los Otrosíes suscritos.

(iii) Igualmente el apoderado de la demandada indujo al a quo, en el curso del proceso, a creer que el contrato 1-9000-044-2014 fue celebrado con cargo a los recursos del FOMAG, únicamente porque en el objeto del mismo se *contempló la representación judicial de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y/o FIDUPREVISORA S.A. en calidad de administradora y vocera del fondo en la Región 3.*, apreciación o inferencia también errada, que no puede ser admitida ni avalada por el H. Tribunal Superior de Bogotá, ya que la calidad en que las partes intervienen no puede ser confundida con los terceros que se verán favorecidos con el servicio contratado y prestado, habiéndose ya demostrado que FIDUPREVISORA contrató a G&A ASOCIADOS a nombre propio y con cargo a sus propios recursos en cumplimiento de sus obligaciones contractuales con el Ministerio de Educación Nacional.

(iv) Así mismo en los incidentes de desembargo³¹ presentados por el apoderado de Fiduprevisora dentro de este proceso reiteró permanentemente y de forma errada que se trata de una medida aplicada de forma excesiva sobre recursos inembargables del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando lo real, como se ha demostrado en los escritos de oposición al desembargo,³² es que: (a) la medida cautelar se elevó sobre recursos propios de Fiduprevisora que hacen parte del presupuesto de gastos de la entidad y no sobre fideicomisos o patrimonios administrados por ella; (b) desde un inicio el a quo ordenó a los bancos el embargo y retención de dineros de Fiduprevisora advirtiendo que la medida únicamente recaía sobre bienes susceptibles de embargo; (c) los bancos aplicaron las medidas cautelares sobre recursos propios de Fiduprevisora depositados en cuentas a su nombre y susceptibles de ser embargados; (d) el embargo aplicado por Davivienda fue sobre los recursos propios de Fiduprevisora y no sobre los “*de un tercero de buena fe*”; (e) el embargo aplicado por el BBVA también lo fue a cuentas de recursos propios de Fiduprevisora, previo a informar al Juzgado que en esa entidad la fiduciaria tenía aperturadas 164 cuentas de las cuales solo 68 eran susceptibles de ser embargadas; (f) el Ministerio de Educación Nacional informó al Juzgado el número de las cuentas a que gira los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio³³, no coincidiendo ninguna de ellas con el número de las cuentas embargadas en este proceso; (g) no hay embargo excesivo debido a que las sumas objeto de medida cautelar deben garantizar el pago del capital y los intereses que se causen hasta la fecha efectiva del pago de los títulos ejecutivos.

Son tan evidentes, ciertos y comprobados los hechos y afirmaciones que se hacen en esta apelación, que después de serios y concienzudos análisis, el a quo procedió a conceder y decretar medidas cautelares sobre los recursos propios de Fiduprevisora en auto del 31 de julio de 2018³⁴, las cuales, debido a la estrategia defensiva de Fiduprevisora para evadir a cualquier costa el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, provocó que las entidades bancarias

³¹ Expediente Digital:03IncidenteDesembargo. 01CuadernoIncidente Desembargo. Folio 4 y ss (Pg. 8 y ss); y 05IncidenteDesembargo.01IncidenteNulidad Folio 1 y ss (Pág. 3 y ss)

³² Expediente Digital: 03 IncidenteDesembargo. 01CuadernoIncidenteDesembargo Folio 8 y ss (Pág. 16y ss); 03 IncidenteDesembargo.02 AmpliaciónOposiciónIncidenteDesembargo Folio 1 a 8; y 05IncidenteDesembargo. 02OposiciónIncidenteDesembargo. Folio 1 a 19

³³ 02MedidasCautelares. 05RespuestaMinisterioEducacion

³⁴ Expediente Digital: Medidas cautelares Folio 109 (Pg. 216)

fueran renuentes a su aplicación inmediata argumentando todo tipo de situaciones equivocadas³⁵. Como puede apreciarse en el cuaderno de medidas cautelares, ante el incumplimiento de la orden de embargo por parte de los bancos, el a quo debió expedir múltiples oficios que fueron desobedecidos, razón por la cual G&A ASOCIADOS tuvo que acudir a la intervención de la Superintendencia Financiera de Colombia³⁶ y la resolución judicial fue acatada con la constitución de títulos judiciales solo en febrero de 2019³⁷

3. TERCER REPARO

INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA AL DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE “FALTA Y AUSENCIA DE REQUISITOS LEGALES Y PRESUPUESTOS PROCESALES PARA CONCILIAR EL OBJETO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”

Sobre la excepción declarada como probada por la señora Juez de Primera Instancia no se realizaron valoraciones probatorias, análisis, ni ningún pronunciamiento en la sentencia que le permitiera concluir que se encontraba probada la excepción propuesta por la entidad ejecutada, salvo una referencia hecha a “*casos similares*” en el segundo párrafo del numeral 8 referida a procesos ejecutivos derivados de contratos estatales.

De otra parte, es preciso señalar que la excepción se estructuró por el apoderado de Fiduprevisora bajo el contexto contrario a la realidad, por él propuesto, de estar frente a un contrato estatal regido por las normas del Estatuto General de Contratación Pública cuyo conocimiento compete a la jurisdicción contencioso administrativa, veamos cómo la planteó:

(...) Finalmente, es importante señalar, que por más que mi representada quiera salir al pago de lo pretendido por la sociedad ejecutante, la misma se encuentra imposibilitada legal y jurídicamente para hacerlo, por cuanto en primer lugar, esta no sería la acción adecuada para el fin perseguido y en segundo lugar, la jurisdicción ordinaria no sería la competente para conocer ni tramitar temas relacionados o que versen en conflictos, controversias y diferencias cuyo origen se encuentra sustentado en un contrato estatal, por cuanto como su nombre lo indica, en el mismo interviene en alguno de sus extremos una entidad de orden público, irrogándose por tanto la competencia exclusiva para esta clase de asuntos a la jurisdicción contencioso administrativa única y exclusivamente”

Frente a esta excepción que se considera injustificada es preciso aclarar que dentro de este proceso ejecutivo no se ha solicitado el adelantamiento de una conciliación sobre las pretensiones de la demanda puesto que lo que se busca es el pago total de la obligación con las moratorias que ha ocasionado el incumplimiento del pago por parte de Fiduprevisora, tal y como se encuentra demostrada con los títulos ejecutivos aportados.

Este reparo encuentra además fundamento en que por ser Fiduprevisora S.A. una Sociedad Fiduciaria de Economía Mixta de carácter indirecto, del orden nacional y corresponder el contrato 1-9000-044-2014 al giro ordinario de un negocio fiduciario a su cargo regido por normas civiles y comerciales, los asuntos surgidos del acuerdo contractual escapan a la

³⁵ Expediente Digital: Medidas cautelares. Folio 148 y ss (Pg.297 y ss) Reiteración de Solicitud de Medidas Cautelares en Razón a que el Banco BBVA negó que Fiduprevisora tuviera vínculos con esa entidad cuando lo cierto es que en comunicados anteriores había expuesto que Fiduprevisora tenía aperturadas varias cuentas en esa entidad.

³⁶ Expediente Digital: Medidas cautelares Folio 163 y ss (Pg. 326 y ss)

³⁷ Expediente Digital: Medidas cautelares Folios 161 y ss y 186 y ss (Pg. 322 y ss y 372 y ss)

jurisdicción de lo contencioso administrativo y su conocimiento pertenece a la jurisdicción civil de conformidad con el numeral 1 del artículo 105 del CPACA.

Así fue reconocido por el a quo al momento de rechazar los señalamientos de falta de jurisdicción y competencia que le hiciera en escrito de contestación de la demanda el apoderado de Fiduprevisora, según se expuso en auto del 11 de julio de 2019³⁸:

“3. No obstante lo anterior, frente a los demás argumentos presentados por el recurrente en el sentido de sugerir la existencia de un exceso ritual manifiesto, desplegado por este despacho en virtud de la mencionada decisión, sacrificándose así el derecho sustancial ante el derecho procedimental, en razón a que debe ser declarada así sea de oficio la falta de jurisdicción, toda vez que quien debe conocer del caso de la referencia es la jurisdicción contencioso administrativa, al basarse el presente asunto en un título compuesto por el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes aquí litigantes y las facturas, menciónese que no son de recibo tales apreciaciones puesto que en el contrató de se indicó que se celebraba con el objeto de desarrollar sus funciones como fiduciaria, lo que de cara a lo previsto en el artículo 105 del Código Contencioso Administrativo, al tratarse de un proceso ejecutivo relacionado con el giro ordinario de los negocios de la entidad, compete a esta jurisdicción el estudio del caso”³⁹

Como se lee, en esa ocasión se aceptó que este negocio, por corresponder al giro ordinario de la entidad fiduciaria, sometido a las leyes civiles y comerciales vigentes, no estaba atribuido a la jurisdicción contencioso administrativa, sino que se trata de un proceso ejecutivo que corresponde conocer a los Jueces Civiles del Circuito de conformidad con las disposiciones del CGP, argumentos que le permitieron asumir el conocimiento de este proceso y que son contradictorios con la decisión de declarar probada la excepción propuesta, porque aceptar esta última implicaría la pérdida de competencia del Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá en este asunto, lo cual no resultaría ajustado a derecho.

4. CUARTO REPARO:

INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA. LA TEORÍA ADMINISTRATIVA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA NO ES APLICABLE AL CASO CONCRETO.

Se funda este reparo a la providencia apelada en que, no obstante admitirse en los apartes considerativos que mi representada no incurrió en enriquecimiento sin causa, en el resuelve se declaró probada la excepción de enriquecimiento sin causa (Artículo 281 C.G.P.), así:

“(...) 7. Se aclara igualmente, que lo analizado no da lugar a la aplicación de la figura del enriquecimiento sin justa causa, en la medida que no se cumplen los presupuestos de esa figura jurídica, ya que no existe prueba del beneficio que en ese orden tuvo la actora.

(...) RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de ejecución de prestaciones sin contrato - principio de enriquecimiento sin causa”, (...). -se resalta

³⁸ Expediente Digital: Cuaderno Principal Folios 228 y 229 (Pág. 447 y 448)

³⁹ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio 228 y 229 (Pág. 447 a 450)

En el presente asunto sometido a decisión judicial NO CABE la teoría del ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y por lo tanto esa excepción estaba llamada al fracaso pues las partes se regulan en sus relaciones contractuales por las normas del derecho privado:

4.1. Me referiré brevemente en este aparte a la excepción de mérito expuesta por el apoderado de Fiduprevisora, acogida en los pronunciamientos hechos por el a quo, en relación con las figuras de la ACTIO INREM VERSO y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA propias del derecho administrativo, aplicables a los contratos estatales, que se han desarrollado jurisprudencial y doctrinariamente como fueron expuestas en el escrito de contestación de la demanda, las cuales **no son aplicables al caso concreto** porque desconocen la naturaleza del contrato causal de las obligaciones contenidas en las facturas que constituyen los títulos valores base de la presente ejecución.

Como ya se dijo, las actuaciones del apoderado de la fiduciaria ejecutada llevaron al a quo a creer que las obligaciones contenidas en las facturas se derivan de un contrato estatal vencido, regido por los formalismos que le son propios, e indujo a pensar que los recursos de la contratación pertenecían a recursos públicos que no podían ser objeto de medidas cautelares. Lo cierto es que el contrato causa de la ejecución, como ya se explicó y demostró, es un contrato suscrito por la Fiduprevisora a nombre propio, **regido por las normas civiles y comerciales, y los recursos sobre los cuales hubo lugar a aplicación de embargos dentro de este proceso no son públicos, puesto que pertenecen a recursos propios de Fiduprevisora S.A.** derivados de la comisión fiduciaria que devenga por el ejercicio de sus actividades financieras.

Mi mandante no está incurso en enriquecimiento sin causa puesto que, bajo el amparo de la vigencia de las obligaciones contractuales, ejecutó la prestación del servicio que fue recibido efectivamente y aceptado por FIDUPREVISORA sin ninguna objeción y que es objeto de cobro a través de las facturas base del recaudo ejecutivo en este proceso, las cuales son claras, expresas y exigibles, ya que lo único que se pretende cobrar con ellas corresponde al pago de los honorarios pactados por concepto de los procesos a cargo de la demandante que fueron sustanciados, representados y vigilados hasta las fechas de entrega y recibo de los procesos, señaladas en las actas de recibo a que se ha hecho referencia en otros apartes de este documento y que se allegaron con la demanda.

En la Sentencia No. T-219/95 se señalaron los requisitos que caracterizan al enriquecimiento sin causa:

“Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes: 1) un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.”

Y en Sentencia del 19 de diciembre de 2012, con ponencia del H. Magistrado Jesús Vall de Rutén la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló como elementos del enriquecimiento sin causa:

“1° Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio. (...) “2° Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que

a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. (...) “El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma. (...) “3º Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica. (...) (Rad. 25001-3103-006-1999-00280-01)- se resalta-

Si se insistiera en tipificar un enriquecimiento sin causa dentro de la relación contractual que dio origen a las facturas que se ejecutan, es la entidad Fiduciaria contratante la única que se benefició y lucró de los servicios profesionales efectivamente prestados por G&A ASOCIADOS S.A.S, aprovechando su condición predominante e imponiéndole un empobrecimiento al no pagar los servicios profesionales de representación judicial efectivamente prestados por los abogados de la firma, los cuales obviamente tienen un costo en tiempo y dedicación profesional a más de generar gastos de traslado, papelería, tecnología, vigilancia judicial, cargas tributarias, etc. G&A ASOCIADOS se ha visto sometida a una situación injusta por el no pago de sus honorarios dentro del marco de los acuerdos contractuales, en cuanto a que la vigencia de las obligaciones se sujetó de común acuerdo por las partes a la entrega efectiva de los procesos a un tercero y la consecuente renuncia a los poderes.

Las facturas presentadas como título valor corresponden a **servicios real y “efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”** (Art. 772 del C.Co.), avalados por el supervisor del contrato designado por la entidad contratante. Ciertamente, las actas de entrega y recibo de procesos que se anexaron con la demanda, dan cuenta de la ejecución de los servicios que le fueron contratados a G&A ASOCIADOS S.A.S. y la fecha en que los procesos a su cargo fueron entregados efectivamente a los funcionarios y terceros que FIDUPREVISORA designó para recibir los procesos a cargo de mi poderdante en cada ciudad, lo cual sucedió en los meses de enero y febrero del año 2016.

El presunto enriquecimiento sin causa que se endilgó a G&A ASOCIADOS en la sentencia, se derrumba con la flagrante contradicción que se desprende de lo discutido y aprobado por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduciaria La Previsora S.A. el 12 de septiembre de 2016⁴⁰, en donde claramente reconoció los servicios prestados por G&A ASOCIADOS S.A.S. y el pago de las facturas correspondientes, el cual nunca se hizo efectivo y tuvo que ser objeto del presente cobro jurídico, prueba oportunamente allegada al proceso a la cual el a quo restó total valor a pesar de ser demostrativa del reconocimiento de la obligación contenida en las facturas que se ejecutan.

No es posible deducir un enriquecimiento ilícito de G&A, cuando esta firma, además de pagar los costos propios que ocasionó su gestión, tales como honorarios, viáticos, papelería, etc., se vio obligada a pagar el impuesto de IVA correspondiente a esas facturas las cuales por disposición legal sí fueron causadas en su contabilidad, lo que demuestra un detrimento patrimonial pero en contra de la firma contratista y a favor de Fiduprevisora que se benefició con la defensa judicial que en su nombre adelantó G&A Asociados.

4.2. De otra parte, y en relación con la referencia que se hace en la sentencia del 11 de marzo de 2020 a **“una posible transacción”** entre las partes sobre las facturas objeto de ejecución, la cual fue sometida a consideración del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y negada por

⁴⁰ Expediente Digital: Cuaderno Principal. Folio141 a 144 (Pág. 277 a 283)

este, es preciso advertir que entre la ejecutante y la ejecutada nunca se adelantó transacción sobre las facturas aquí reclamadas por lo que se equivoca el a quo nuevamente en sus afirmaciones.

Lo que sí existió entre las partes fue un acuerdo conciliatorio que, por errores de procedimiento, fue sometido a consideración del Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien no lo avaló por haberlo analizado equivocadamente a la luz de las normas aplicables a los contratos estatales, siendo que en este caso se trata de un contrato regido por normas de derecho privado en el que prima la autonomía de las partes sin que haya lugar a la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos. Es por esta razón, entre otras, que el a quo no tuvo en cuenta que una cosa es la obligación que existe a cargo de Fiduprevisora de pagar las facturas base de ejecución y otra muy distinta es que se quiera hacer creer que la obligación se extinguió a partir de la negativa del Tribunal Administrativo para avalar la conciliación que solo representaba el modo en que el pago se haría efectivo. Es decir, lo que quedó sin piso no fue el derecho sustancial incorporado en las facturas sino la forma de hacer efectivo su pago.

Así las cosas, al emanar las facturas objeto de cobro del contrato 1-9000-044-2014, suscrito por Fiduprevisora en calidad de entidad financiera, para el cumplimiento del giro ordinario de sus negocios fiduciarios y cumplidos todos los supuestos de la excepción de competencia consagrada en el artículo 105 del CPACA, es claro que el conocimiento de la conciliación adelantada por las partes no correspondía al Tribunal Administrativo de Cundinamarca ni debió ser analizado a la luz de las disposiciones del Estatuto General de la Contratación razón por la cual resulta contradictorio que el a quo se haya declarado competente para conocer del proceso pero a su vez haya tenido como conducente la decisión del Tribunal Administrativo cuando la misma carece de las condiciones de pertinencia y utilidad para demostrar la inexistencia de la obligación a cargo de Fiduprevisora de pagar las facturas que se ejecutan dado que, como se dijo, la obligación es diferente al medio por el cual se le da cumplimiento.

5. QUINTO REPARO:

INTERPRETACIÓN ERRONEA O IRRAZONABLE DEL INCISO FINAL DEL ARTICULO 774 DEL CODIGO DE COMERCIO.

Este reparo se refiere a que en la sentencia apelada se ha realizado una interpretación *contra legem*, irrazonable y desproporcionada del inciso final del numeral 3 del artículo 774 del código de Comercio, Modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008. Se lee en la sentencia atacada:

“Lo narrado, en la medida que no hay lugar a determinar que los pliegos ratifican que las facturas fueron aceptadas irrevocablemente y que estas cumplen con cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 422 del C.G.P., tal como refiere la ejecutante, si aun cuando se podría pensar que gozan de las características de los artículos 621, 772, 773 y 774 del C. Co., la situación de que a estas no se acompañaran unos documentos indispensables que tuvieron en cuenta las partes al momento de negociar las cargas contractuales, desemboca en su falta de exigibilidad en los términos del acuerdo firmado, al margen de que como acotó la pasiva con sus alegatos de conclusión, el inciso final del artículo 774 mercantil disponga que la omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas “no afectará la calidad de título valor de las facturas”.”

Por cuanto que los documentos echados de menos no devienen de disposiciones normativas distintas a las señaladas en el artículo 774 en mención, sino de una condición que establecieron las partes para la materialización del cobro.”

Se advierte que se ha demostrado la existencia del negocio jurídico causal que dio origen a las facturas presentadas para ejecución, así como su aceptación irrevocable y que el mérito ejecutivo de las mismas no puede ser cuestionado a partir de la exigencia de una “*condición que establecieron las partes para la materialización del cobro*” debido a que tales *condiciones*, que no convierten el título ejecutivo en complejo, tampoco les restan ni atribuyen la calidad de títulos valores ni de títulos ejecutivos.

Como claramente lo ha expuesto la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá:

“2.2.1 En efecto, para empezar, el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, que modificó el 774 del estatuto mercantil, al relacionar las exigencias formales de las facturas, previene expresamente que la “omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo –los artículos 621 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario- no afectará la calidad de título valor de las facturas”⁴¹

Este es el contenido de la norma y la forma correcta de interpretarla porque lo que el legislador realmente pretendió fue brindar seguridad jurídica en relación con los requisitos que deben reunir las facturas para constituirse en título valor susceptible de ser cobrado por la vía ejecutiva, así, al tenor de la disposición legal sólo se afecta la calidad de título valor de la factura cuando se omiten los requisitos contenidos en los artículos 621 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario sin que exigencias de otras normas y mucho menos los acuerdos entre las partes de un contrato puedan pretender superarla, dado que *la jerarquía superior de la ley descarta de entrada que una de menor rango pueda contradecirla.*

La desafortunada interpretación hecha por la señora Juez de Primera Instancia no solo vulnera el artículo 84 de la Constitución Política que prohíbe a las autoridades exigir requisitos adicionales a los previstos en las normas para el ejercicio de los derechos, sino que además deriva en que por vía judicial se creen más requisitos que los prescritos por el legislador lo cual resulta violatorio de la norma, puesto que el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008 en ninguno de sus apartes, ni en la remisión que hace a los artículos 621 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario, establece que el certificado de aportes a la seguridad social o la certificación del supervisor del contrato sean requisitos que le den a las facturas las condiciones de títulos valores autónomos y/o de títulos ejecutivos.

5.1. Las facturas como título valor autónomo no requieren del certificado del Supervisor del Contrato, el cual solo es un requisito para el pago que se producía y tramitaba al interior de Fiduprevisora sin entregarse o darse a conocer al contratista.

En relación con los documentos, o el conjunto de documentos, que la sentencia de primera instancia invoca que se debieron allegar para dar cuenta de la existencia de la obligación y/o para constituir prueba “idónea” que acreditara la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor de mi poderdante, me permito manifestar lo siguiente:

⁴¹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. M-P- NUBIA ESPERANZA SABOGAL VÁRON. Sentencia de marzo 31 de 2014. Ref. 110013103038 2011 00311 02

- En el mismo Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, cursa, el proceso ejecutivo con radicado No.11001310304020160049800, con pretensiones similares que se fundan en el no pago por parte de Fiduprevisora S.A. de la gestión de defensa judicial ejercida por otra empresa.

- En el expediente correspondiente a ese proceso (2016-00498), reposan documentos en los que el señor Darwin Ricardo León Segura⁴² en calidad de representante legal de FIDUPREVISORA S.A., indicó con relación a la certificación de cumplimiento del objeto contractual expedida por el supervisor del contrato, que la expedición de dicho documento **no era una carga atribuible o asumida o exigida al contratista debido a que la expedición de tal documento es un trámite interno que le corresponde solo a la Fiduciaria**, lo que permite afirmar que tal certificación no era exigida como requisito integrante de los documentos a presentar por parte del contratista, en este caso G&A ABOGADOS S.A.S, ni tampoco se configuraba en un requisito para la exigibilidad de las facturas de venta generadas por esa sociedad.

- Así fue enfático en afirmarlo el representante legal de FIDUPREVISORA a folio 486 del cuaderno uno del proceso 2016-00498, en oficio del 2 de mayo de 2017 radicado bajo el número 20170820511501, al referirse a la obligación del supervisor del contrato: *“(…) Ahora bien, es preciso manifestarle que las certificaciones de cumplimiento del contrato se expiden para adelantar trámites internos de la entidad, una vez realizada la validación de nuestros sistemas de información y archivos consultados, no se evidencia entrega a los contratistas de dichos certificados, de otro lado, se puede observar que dentro de las obligaciones pactadas en el contrato no se encuentra estipulado que sea deber de FIDUPREVISORA S.A., hacer entrega de las mismas.”* –se resalta-

De esta comunicación, por estar incorporada al expediente mencionado, el a quo tenía pleno conocimiento antes de proferir el fallo aquí apelado.

- Sumado a la comunicación mencionada, se tiene que, con la contestación de la demanda, obrante a folio 166 del expediente correspondiente a este proceso -2018-00034 -, el apoderado de FIDUPREVISORA S.A. aportó como prueba **“4. Copia de la relación de pagos efectuados por Fiduprevisora S.A. con ocasión del contrato de prestación de servicios No. 1-9000-044-2014”**, mismos que corresponden a facturas presentadas por mi mandante sobre servicios también efectivamente prestados, acompañadas de la certificación de pagos a la seguridad social pero nunca del certificado del supervisor puesto que, como lo dijo el representante legal de la entidad fiduciaria esa entidad no hacía entrega de tal documento al contratista sino que lo emitía y usaba dentro de los trámites internos previos al pago, lo que quiere decir que tal certificación no era parte de la factura para conformar con ella un título complejo.

No hay, entonces, razón jurídica válida para exigir como requisito adicional a las facturas que se acompañe el citado certificado del supervisor para tenerlas como título de la ejecución puesto que materialmente era imposible que fueran aportadas por G&A al momento de radicación ante la entidad y mucho menos al momento de presentación de la demanda, pues como se señaló, no eran entregadas a los contratistas y hacían parte de las obligaciones de Fiduprevisora, siendo además contrario a toda lógica que se quiera imponer al ejecutante la

⁴² Darwin Ricardo León Segura, actuó como representante legal de Fiduprevisora S.A. en la conciliación que se adelantó ante la Procuraduría General de la Nación para reconocer y pagar las facturas a favor de G&A ASOCIADOS S.A.S. lo que permite concluir que la entidad a su interior contaba con el aval del Supervisor.

carga de aportar un documento que no conocía, no elaboraba, no producía, ni le era entregado pero que además debió ser aportado o se debió exigir por el a quo a FIDUPREVISORA por ser la poseedora de tales documentos que reposan en sus archivos.

5.2. En la Fiduciaria La Previsora S.A. reposan desde 2016, como allegados por G&A ASOCIADOS para trámite de pago de las facturas base de ejecución, los originales de los certificados de pago al Sistema General de Seguridad Social y Riesgos Profesionales.

Explicadas las razones jurídicas y legales por las cuales las facturas base de ejecución son títulos valores autónomos, frente a las afirmaciones hechas en la sentencia apelada en relación con los documentos que supuestamente se debían aportar para pago, se reitera que los certificados de aportes a la seguridad social son prueba que debió ser aportada por Fiduprevisora S.A. ya que se encontraban en sus archivos desde el momento mismo en que cada una de las facturas fue radicada ante esa entidad, según se explicó en acápites anteriores.

La carga de la prueba correspondía en este caso a Fiduciaria La Previsora S.A. por estar en situación más favorable para aportar los documentos que reposan en sus archivos y porque le fueron entregados por el ejecutante desde un comienzo, acorde con lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso y según se manifestó y acreditó desde la presentación de la demanda y al descorrer las excepciones previas.

Al no haberse aportado por la demandada, que además, alejándose del principio de lealtad procesal, los negó y ocultó durante sus actuaciones procesales, así como tampoco se ordenó por el a quo que se allegaran las certificaciones de aportes a la seguridad social que G&A le había entregado a Fiduprevisora, según se explicó desde el momento en que se descorrieron las excepciones presentadas por Fiduprevisora, en ejercicio de la facultad que le asiste para decretar pruebas de oficio incluso hasta antes de proferirse sentencia (artículos 170 y 173 C.G.P.), se decidió por parte de la representante legal de G & A ASOCIADOS S.A.S elevar ante FIDUPREVISORA S.A. dos derechos de petición que fueron radicados bajo los números 20190324152152 y 20190324152092, el 25 de noviembre de 2019 con el fin que se hiciera claridad en relación con cuales eran los documentos que debían ser aportados por el contratista para trámite de pago de los títulos valores y se expidiera copia de los documentos que se anexaron con cada factura al momento de su radicación (según sticker o pegatina).

La respuesta a esta solicitud se dio posterior a la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia el 12 de noviembre de 2019 frente a la cual se presentó de nuestra parte incidente de nulidad y recurso de apelación con solicitud de pruebas conforme el artículo 327 del C.G.P. a fin de poner en conocimiento del superior los documentos recibidos de la aquí convocada, en los que, contrario a lo afirmado por su propio apoderado, se dejaba plena constancia por parte de Fiduprevisora de haber recibido las certificaciones de los aportes a seguridad social adjuntos a la radicación de cada una de las facturas No. 0623,0624,0626,0627, 0628 y 0629 presentadas para cobro ejecutivo.

No obstante, la corporación se abstuvo de resolver la petición de pruebas en segunda instancia debido a que decreto la nulidad de lo actuado desde el auto del 11 de julio de 2019⁴³, providencia obedecida por el a quo en auto del 23 de noviembre de 2020 en la que señaló que no había pruebas por practicar diferentes de las documentales “*que habrán de ser tenidas en cuenta siempre que se hubieren allegado dentro de las oportunidades legales correspondientes*” y se ordenó correr traslado para alegar.

⁴³ Expediente Digital:06Cuaderno Tribunal

MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO
ABOGADA

Cabe advertir que al momento de descender traslado de la contestación de la demanda se allegaron los informes de gestión correspondientes al período agosto 2015 a enero 2016 y se pidió en ese momento al Juzgado 40 Civil del Circuito que se consultaran en Fiduprevisora los documentos por los cuales se radicaron para cobro las facturas mismos que tenían por radicación los números 20150820990711, 20150321936522, 20160820002451, 20160320067612, 20160320278822, 20160820163011, 20160820106791, 20160820108501, 20160820108541, 20160820109061, no obstante el a quo ni siquiera se pronunció sobre la solicitud porque omitió la etapa probatoria y prefirió avalar la conducta procesal desleal del apoderado de Fiduprevisora que negó la existencia y ocultó los documentos que sí reposan en la entidad Fiduciaria.

Como se dijo, aunque eran documentos adicionales para trámites de pago y con ellos no se altera la autonomía de los títulos valores, estos, que lo único que pretenden es ratificar lo afirmado y demostrado desde un inicio, no pudieron ser revisados ni valorados puesto que solo fueron obtenidos hasta el 21 de enero de 2020, fecha en que se recibió respuesta de fondo a las peticiones, mediante documento fechado 14-01-2020, con número 20200820208901, en el que la señora Mónica Patricia Rodríguez Salcedo, Directora Gestión Judicial FOMAG, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de FIDUPREVISORA remitió copia de cada factura radicada junto con sus anexos.

La respuesta de la funcionaria demostró que los folios que se señalan como “Anexos”, en cada stiker colocado en la radicación de cada factura, corresponden en su mayoría a la “*prueba del pago de los aportes al sistema de (sic) Integral de Salud y Pensión, Riesgos Profesionales*” y a la certificación sobre cumplimiento de tal obligación, tal y como se probó con cada factura allegada al Juzgado de Primera Instancia con la demanda al momento de solicitar la ejecución, así:

(fiduprevisora)

Al contestar por favor cite:
Radicado No. - 20200820208901
Fecha: 14-01-2020

Bogotá D.C.

Señora
LEIDY GISELA AVILA RESTREPO
Representante Legal
G & A ASOCIADOS S.A.S
Calle 93 # 11A-28 Ofc. 601
Bogotá D.C.

ASUNTO: Respuesta a sus derechos de petición del 25 de noviembre de 2019-Radicados 20190324152092 & 20190324152152

Cordial Saludo

En atención a sus Derechos de Petición del 25 de noviembre de 2019, con número de radicación interna 20190324152152 y 20190324152092, los cuales fueron prorrogados de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 y tienen como peticiones las siguientes:

✓ 20190324152152:
"1. Se expidan a mi costa copias integrales de los informes y certificaciones expedidas por el Coordinador de Gestión Judicial FOMAG, presentados en su calidad de Supervisor del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 1-9000-044-2014, suscrito entre FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.S (sic) y G&A ABOGADOS S.A.S, correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y 30 de diciembre de 2016"
2. Se detalle el trámite interno dado a cada uno de esos informes y certificaciones, especificando si los mismos eran conocidos y debían ser tramitados o remitidos a otras dependencias por el Vicepresidente de Fondo de Prestaciones, el Gerente Operativo o el Coordinador de Gestión Judicial FOMAG y en tal caso a que dependencia y con qué finalidad, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y el 30 de diciembre de 2016
3. Se informe cual era el trámite que se dio a los informes presentados por G&A ASOCIADOS S.A.S. por parte del Coordinador del Gestión Judicial FOMAG en su calidad de Supervisor del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales 1-9000-044-2014, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y el 30 de diciembre de 2016
4. Informe cuál (sic) era el trámite para efectuar el pago de honorarios seguido al interior de la Vicepresidencia de Fondo de Prestaciones, cuáles (sic) eran los documentos para trámite que debía allegar el contratista G&A ASOCIADOS S.A.S., y cuales debían ser aportados al interior de la entidad y por cuales funcionarios.
5. Se informe si, durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y el 30 de diciembre de 2016 al contratista G&A ASOCIADOS S.A.S. se le entregaron originales o copias de los certificados de cumplimiento del Supervisor del Contrato y en caso afirmativo

Bogotá D.C. Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 3) 594 5111
Barranquilla (+57 3) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546
Cali (+57 3) 356 2733 | Cartagena (+57 5) 660 1708 | Ibagué (+57 6) 259 6345
Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739
Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909
Riacha (+57 3) 729 2466 | Villavicencio (+57 6) 664 5488

Fiduprevisora S.A. NIT 860525148-5
Solicitudes: 018000 919015
serviciocliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co

El emprendimiento es de todos

Así mismo, me permito informar, con relación a su derecho de petición radicado bajo el número 20190324152092:

"1. Se expidan a mi costa copias integrales de los documentos (principal y anexos) que componen los radicados que se citan a continuación, los cuales se presentaron ante FIDUPREVISORA S.A. a través del Centro de Recursos de Información cri, por parte de la sociedad que represento:

DOCUMENTO PRINCIPAL PRESENTADO	NUMERO DE RADICACION EN FIDUPREVISORA	FECHA RADICADO EN	ANEXOS (FOLIOS)
Factura 0623	20160320244242	2016-02-08	3
Factura 0624	20160320244252	2016-02-08	3
Factura 0626	20160320244312	2016-02-08	3
Factura 0627	20160320244322	2016-02-08	3
Factura 0628	20160320278752	2016-02-11	4

Bogotá D.C. Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 3) 594 5111
Barranquilla (+57 3) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546
Cali (+57 3) 356 2733 | Cartagena (+57 5) 660 1708 | Ibagué (+57 6) 259 6345
Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739
Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909
Riacha (+57 3) 729 2466 | Villavicencio (+57 6) 664 5488

Fiduprevisora S.A. NIT 860525148-5
Solicitudes: 018000 919015
serviciocliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co

El emprendimiento es de todos

DOCUMENTO PRINCIPAL PRESENTADO	NUMERO DE RADICACION EN FIDUPREVISORA	FECHA RADICADO EN	ANEXOS (FOLIOS)
Factura 0629	20160320457842	2016-03-03	7

RESPUESTA: En los documentos anexos se realiza la entrega de la documentación solicitada.

MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO

ABOGADA

G & A Asociados S.A.S.
 NIT. 900342186-3
 Régimen Común
 Actividad Económica DIAN 7020 • ICA 74112
 No somos grandes contribuyentes

Calle 93 No. 11A-28 - Oficina 601
 Tel: 756 1126 - Bogotá, D.C.

FACTURA DE VENTA
 0629

http://172.16.0.37/ordco

FECHA FACTURA: MARZO 2 DE 2016
 FECHA VENCIMIENTO: MARZO 20 DE 2016

CLIENTE: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
NIT: 800525148-5
DIRECCION: Calle 72 No. 10-03
TELEFONO: 5945111
CIUDAD: BOGOTA

CONCEPTO:
 Vigilancia de 5442 procesos durante periodo comprendido entre el 1 y 31 de AGOSTO de 2015, a razón de \$18,000 mensuales por proceso 98.004.978
 Atención de 162 audiencias prejudiciales a razón de cuatro (4) SCML.V (parcial) 13.917.900

VALOR TOTAL: 111.922.884

SUBTOTAL \$: 111.922.884
IVA \$: 17.507.661
TOTAL \$: 129.430.545

RECIBIDO Y ACEPTADO:

Resolución DIAN No. 23000011799 del 20134026 Autorización SEI al 1300

COPIA

García & Acosta Asociados

Bogotá, marzo 2 de 2016

Señores
 Fiduciadora S.A.
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
 Atención: Dra Olga Lucia Salazar, Coordinadora de Gestión Judicial
 Ciudad

Respetada Doctora:

En atención a su comunicación del pasado 18 de febrero, de manera atenta me permito manifestarle lo siguiente:

1. Hemos procedido a la verificación de todas y cada una de las observaciones, frente a las cuales se ha procedido de conformidad. Se realizaron las correcciones pertinentes en el informe del mes de agosto del año 2015 (anexo), y se realizó un archivo en Excel (anexo) con las observaciones por usted mencionadas en el que se informa lo detectado en cada una de ellas y la acción correctiva de nuestra parte.

A este respecto en el archivo por nosotros elaborados se detalla y observa lo siguiente:

a) Se procedió a corregir en el informe todos y cada uno de los procesos correspondientes a las observaciones, en los que había lugar a ello.

b) se retiraron del informe los que así debía hacerse, que en total no fueron más de 25, y que correspondían a procesos que se encontraban duplicados o que ya estaban archivados y su plazo de gracia (dos meses) ya había vencido o estaba venciendo en el mismo mes de agosto.

c) De las 54 observaciones hay 5 que se encuentran duplicadas y no triplicadas, lo que nos da 11. En el archivo se observa con colores los procesos que corresponden a observaciones repetidas para poderlas evidenciar, y en consecuencia el número total disminuye.

2. En cuanto a su referencia de un informe específico de Yopal y Cúcuta, dicha información fue entregada en su totalidad con el informe de liquidación y de lo cual hay evidencia en las actas firmadas por la Fiduciadora y G&A Asociados SAS, circunstancia que le comenté a usted telefónicamente y usted comprendió.

3. Junto con la presente comunicación estamos radicando el informe corregido conforme lo anterior, y la factura en la que se cobra el mes de agosto de 2015 y que reemplaza a la No. 622 del 8 de febrero de 2016.

En este punto le solicitamos de manera especial que se nos devuelva dicha factura pero que los anexos de la misma, esto es los parafiscales y constancia (certificación) de pago de parafiscales los conserven ustedes para dar el respectivo trámite, según y efectivo, de la nueva factura junto con esos anexos.

Finalmente, le agradecemos su colaboración y su disposición para efectuar el pago de esta y las demás facturas pendientes lo antes posible.

Cordial saludo:

G&A Asociados SAS
 CI. 93 No. 11A - 28 Ofc. 601, Bogotá - Tel: 756 1126 Fax: 756 0671
 BOGOTÁ - CIUDAD DE PANAMÁ
 www.garciaayacosta.com

Nº	PROCESO	CONTRIBUYENTE	ESTADO
1	900342186-3	FANACCI ANTONIO CARLOS	OK COMPLETO
2	900342186-3	NUBY WARETH BARRERO SARMENTO	OK COMPLETO
3	900342186-3	LONDA KONDICA APARTE	OK COMPLETO
4	900342186-3	WELLY CARMONA PERILLA	EN ESTOS DOS PROCESOS UNO ES DEL 29 DE AGOSTO TERCERO Y EL OTRO ES EL 20-24 DE FEBRERO CUARTO, POR CANTO APlica la OBSERVACION DE DUPLICADO
5	900342186-3	CARMEN MIRIAM CARDENAS LOPEZ	OK COMPLETO, NOTEE QUE HAY DOS OBSERVACIONES DE LAS SI RESPECTO AL MISMO PROCESO, OBSERVACION TROPICADA EN LA No. 11
6	900342186-3	ANNA LOPEZ CAJAS	OK COMPLETO
7	900342186-3	ALBA MIRIAM LUZ BARTO	OK COMPLETO
8	900342186-3	WIDA ALVARADO PERA	OK COMPLETO
9	900342186-3	CAROLINA ANDRADA CORTES	OK COMPLETO
10	900342186-3	CARMEN MIRIAM CARDENAS LOPEZ	OK COMPLETO, NOTEE QUE HAY DOS OBSERVACIONES DE LAS SI RESPECTO AL MISMO PROCESO, OBSERVACION TROPICADA EN LA No. 11
11	900342186-3	DIANA CAMARGO RODRIGUEZ	OK COMPLETO
12	900342186-3	JAIRO EDUARDO ESCOBAR	DESCONOCIDA
13	900342186-3	LUIS AVELINO VAQUERO AZEVEDO	OK COMPLETO
14	900342186-3	LIZ MARINA RIVERA OSORIO	OK COMPLETO
15	900342186-3	ANNA DEL SOCORRO POYMA	OK COMPLETO
16	900342186-3	MARCELO FERRAZ RUIZ	OK COMPLETO
17	900342186-3	THERESA DE JESUS GAVAS GARDON	OK COMPLETO
18	900342186-3	WILSON MARCELO FIGUEROA SANCHEZ	OK COMPLETO

Nº	PROCESO	CONTRIBUYENTE	ESTADO
19	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO QUINTERO	OK COMPLETO, NOTEE QUE HAY DOS OBSERVACIONES DE LAS SI RESPECTO AL MISMO PROCESO, OBSERVACION TROPICADA EN LA No. 11
20	900342186-3	SARAI ANDREA SUAREZ	OK COMPLETO PARA SU ARCHIVO
21	900342186-3	PAOLA MARIBEL VELAZQUEZ	OK COMPLETO PARA SU ARCHIVO
22	900342186-3	ALBA MARA ESPINOSA	OK COMPLETO PARA SU ARCHIVO
23	900342186-3	ESTHER MARCELO BARTO	OK COMPLETO, NOTEE QUE HAY DOS OBSERVACIONES DE LAS SI RESPECTO AL MISMO PROCESO, OBSERVACION TROPICADA EN LA No. 11 y 10
24	900342186-3	WILLIAM LUIS CARDENAS	OK COMPLETO PARA SU ARCHIVO
25	900342186-3	WILLIAM LUIS CARDENAS	OK COMPLETO PARA SU ARCHIVO
26	900342186-3	WILLIAM LUIS CARDENAS	OK COMPLETO PARA SU ARCHIVO
27	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
28	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
29	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
30	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
31	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
32	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
33	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
34	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
35	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
36	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
37	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
38	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO

Nº	PROCESO	CONTRIBUYENTE	ESTADO
39	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
40	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
41	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
42	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
43	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
44	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
45	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
46	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
47	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
48	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
49	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
50	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
51	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
52	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
53	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO
54	900342186-3	MARINA GEMMA BARRERO	OK COMPLETO

MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO
ABOGADA

compensar.com PLANILLA INTEGRADA DE AUTOLIQUDACION DE APORTES

NOV 2015

EMPRESA	EMPRESARIO	PERIODO	CONCEPTOS	VALORES	OTROS	TOTAL
G&A ASOCIADOS SAS	JUAN FRANCISCO CORREA GÓMEZ	NOV 2015	Salud, Pensión, Riesgos Profesionales, Cajas de Compensación Familiar			

Este documento está clasificado como PRIVADO por parte de Compensar Operador de Información

J & E

CERTIFICACIÓN DE PAGOS DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y PARAFISCALES PERSONA JURÍDICA

Yo, JUAN FRANCISCO CORREA GÓMEZ, identificado con C.C. 19.431.398 de Bogotá y con Tarjeta Profesional No. 11118-T de la Junta Central de Contadores de Colombia, en mi condición de Contador de la empresa G&A ASOCIADOS SAS Nit. 900.342.186-3, certifico el pago de los aportes realizados por la compañía correspondiente al mes de Noviembre, por los conceptos de salud, pensión, riesgos profesionales y cajas de compensación familiar.

Estos pagos, corresponden a los montos contabilizados y pagados por la compañía durante dicho mes.

Dada en Bogotá, a los cinco (5) días del mes de Diciembre de 2015.

Cordialmente,

Juan Francisco Correa Gómez
JUAN FRANCISCO CORREA GÓMEZ
CONTADOR PÚBLICO
T.P. 11118-T

Calle 127D No. 70G-48
Niza Norte - Teléfono: 617 9154
wee@jandruce.com - Bogotá D.C.

ágina | 34

G & A Asociados S.A.S.
Nit. 900342186-3
Régimen Común
Actividad Económica DIAN 7020 - ICA 74112
No somos grandes contribuyentes

Calle 93 No. 11A-26 - Oficina 501
Tel.: 756 1126 - Bogotá, D.C.

FACTURA DE VENTA
0624

9 & A ASOCIADOS

http://172.16.0.37/orfbv

FECHA FACTURA: FEBRERO 6 DE 2016
FECHA VENCIMIENTO: FEBRERO 28 DE 2016

Destino: OFICINA DE PROCESOS FONAG
No. 2016032024-4252
Fecha Recibido: 2016-02-28 14:04:23
Anexo: 3 ZCORREA-MONTOYA

CLIENTE: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
NIT: 860525148-5
DIRECCION: Calle 72 No. 10-03
TELEFONO: 5945111
CIUDAD: BOGOTA

CONCEPTO: Vigilancia de 5523 procesos durante periodo comprendido entre el 1 y 31 de OCTUBRE de 2015, a razón de \$18.009 mensuales por proceso: 99.463.707
Atención de 84 audiencias prejudiciales a razón de cuatro (4) SOMLY (parcial): 7.216.692

VALOR TOTAL: CIENTO VENTITRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE

SUBTOTAL \$: 106.680.399
IVA \$: 17.068.864
TOTAL \$: 123.749.263

Resolución DIAN No. 329921017799 201304290 Autorización 561 al 1000

RECIBO Y ACEPTADO: [Firma]
NOMBRE Y CÉDULA: [Firma]
COPIA

G & A Asociados S.A.S.



Calle 101 No. 20-24 Int. 1
PBX 6241052
Móvil 314 474 47 97
mariaisabelolarte@gmail.com
Bogotá D.C

MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO
ABOGADA

Página | 36

No puede entonces el a quo aseverar que, por supuesta ausencia de las certificaciones de pago de parafiscales, desaparece la obligación de pago para la ejecutada, pues como aquí se observó, el actuar desleal del apoderado de la demandada al negar la existencia de dichas certificaciones llevó a confundir al a quo a tal punto de concluir que no existe la obligación. Se ha demostrado hasta la saciedad por nuestra parte que los certificados de parafiscales se encontraban adjuntos a las facturas desde el primer momento de radicación de los títulos valores en las oficinas de la demandada, tal y como se ha expuesto a lo largo del presente escrito.

En conclusión, las facturas aportadas con la demanda para ejecución **contienen todos los requisitos suficientes para ser consideradas títulos valores autónomos** puesto que reúnen las condiciones generales para ser tenidas como tales en los términos del artículo 422 del C.G.P., esto es, contienen obligaciones claras, expresas y exigibles de pagar una cantidad líquida de dinero, circunstancias que las convirtieron en aptas para sustentar el mandamiento de pago, que en efecto se profirió, títulos valores que no fueron objetados ni devueltos en su oportunidad y tampoco han sido tachados ni señalados de falsos y que, además cumplen los requisitos específicos exigidos por el art. 772 y s.s. del C. Co., convirtiéndolas en títulos valores de los que es propio predicar su suficiencia para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, de acuerdo con el artículo 619 del C. de Co.

La autonomía de la voluntad ejercida por las partes en la configuración del negocio jurídico celebrado por éstas lleva a concluir la existencia legal de la obligación contraída por la demandada, y las condiciones especiales que la regían, las cuales están sometidas a un régimen privado conocido y aceptado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.- desde el inicio mismo de la obligación, reiterándose que las partes en el numeral 5 de las consideraciones del contrato 1-9000-044-2014, aceptaron **que se regula por las normas civiles y comerciales pertinentes y aceptaron acogerse a ellas en el desarrollo del mismo.**

MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO

ABOGADA

PETICION

Se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá hacer las siguientes declaraciones y condenas:

1. **REVOCAR la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá el 11 de Marzo de 2021 dentro del proceso de la referencia**, la cual fue notificada por estado del día 12 de Marzo de 2021 a través de la cual se declararon probadas las excepciones de “ejecución de prestaciones sin contrato - principio de enriquecimiento sin causa”, así como las de “ausencia de los requisitos de los documentos allegados para calificar como títulos valores” y “falta y ausencia de requisitos legales y presupuestos procesales para conciliar el objeto de las pretensiones de la demanda”, se abstuvo de continuar con la ejecución solicitada, terminó con el proceso ejecutivo, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y condenó en costas y perjuicios.

Página | 37

2. **Declarar NO PROBADAS** las excepciones de mérito propuestas por la parte ejecutada.

3. **Conceder** todas las pretensiones de la demanda ejecutiva.

4. **Ordenar SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN** en la forma prevista por el numeral 4 del artículo 443 del Código General del Proceso.

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada y mi representada recibiremos notificaciones en la calle 101 No. 20-24 de la ciudad de Bogotá, teléfono 314 474 47 97 y al correo reportado ante su despacho y ante el RNA: mariaisabelolarte@gmail.com

Atentamente,



MARIAISABEL OLARTE A.

C.C. 51.821.392 de Bogotá

T.P. 53.476 del C.S. de la J.

Apoderada de la parte ejecutante y actora

Bogotá D.C.

Doctor(a)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Sala civil

E. S. D.

Radicado No. **110013103040-2019-00329-02**

REF. **PROCESO VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL MEDICA**

Demandante: **WILLIAM ANTONIO VILLA CANO – Otros**

Demandado: **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. – Otro**

SUSTENTO RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA

Actuando como apoderado especial de la parte demandante, con fundamento en el Decreto 806/2020, artículo 14, inciso 2º, sustento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, proferida en Audiencia Celebrada el 14 de diciembre de 2020.

Indicando que contrario a lo determinado en la Sentencia apelada, en el proceso está debidamente demostrada la falla del servicio médico y la relación directa de esta con el fallecimiento de la señora Ana Fidelia Ortiz de Villa, como veremos a continuación.

1. RESPECTO A COOMEVA E.P.S. S.A.

1.1. ATENCION MEDICA DEFICIENTE/ NEGLIGENTE

La Sentencia Apelada, erradamente concluye que la atención medica dada a la paciente en Coomeva E.P.S. S.A, fue adecuada, cuando por el contrario está demostrado que esta fue deficiente y negligente, por las siguientes razones:

1.1.1. DIAGNOSTICO DE TUMOR DE KLATSKIN/ OPORTUNIDAD

En sentencia de primera instancia erradamente se concluyó que el tumor de klatskin que cursaba la señora Ana Fidelia Ortiz de Villa, el cual complicó su estado de salud y finalmente la llevo a la muerte, era de difícil diagnóstico y que este generalmente era hecho en un estado avanzado o tardío. Contrario a lo anterior, algunos de los profesionales que le dieron atención médica a la paciente en la Clínica Palermo, declararon que para la fecha de los hechos, los avances científicos y tecnológicos permitían detectar de manera acertada y oportuna dicho tumor. Siendo cierto que el diagnóstico tardío del referido tumor, como en el caso concreto, es de muy mal pronóstico.

En el proceso está demostrado que el tumor de Klatskin es de diagnóstico acertado y oportuno, cuando al paciente se le da la atención médica adecuada y se ordena, práctica y evalúa oportunamente exámenes de ayuda diagnóstica. Lo anterior tiene sustento en la valoración realizada por médico particular, pago por los familiares de la paciente ante la falta de atención médica adecuada en Coomeva E.P.S. S.A. Profesional que ordenó la práctica de varios exámenes de ayuda diagnóstica (laboratorio e imagenología), entre ellos, Cuadro Hemático, Bilirrubina Total y Directa, Fosfatasa alcalina, Glicemia Basal, Colesterol de Alta Densidad, Colesterol de Baja Densidad, Triglicéridos, Alanino Aminotransferasa Alt, Aspartato Aminotransferasa, RM Abdomen, TAC Abdomen y Pelvis (Abdomen Total)¹, igualmente pagos por los familiares de la paciente.

Los anteriores exámenes fueron practicados en un corto periodo de tiempo y arrojaron resultados con valores extremadamente fuera de referencia, conclusiones alarmantes y diagnóstico distinto a los dados por más de una década en Coomeva E.P.S. S.A., a la sintomatología que adolecía la paciente y por la cual consulto a dicha entidad en múltiples oportunidades.

FECHA	EXAMEN	RESULTADO	RANGO BIOLÓGICO DE REF.
21/02/2017	BILIRRUBINA TOTAL	21.90 mg/dL	0.20 – 1.20
21/02/2017	BILIRRUBINA DIRECTA	15.00 mg/dL	0.000 -0.20
21/02/2017	BILIRRUBINA INDIRECTA	6.90 mg/dL	0.00 – 0.75

¹ Expediente Digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 06. CUADERNO PRINCIPAL, Pág. 34 a 40.

21/02/2017	FOSFATASA ALCALINA	1.042.00 U/L	40.00 – 150.00
------------	--------------------	--------------	----------------

- 23/02/2017, TAC ABDOMEN Y PELVIS (ABDOMEN TOTAL): CONCLUSION: Vesícula distendida con defectos de llenamiento en su interior, que sugieren la presencia de colelitiasis, hay dilatación de la vía biliar intrahepática central. Ascitis incipiente.

- 26/02/2017, RM VIAS BILIARES: COLANGIOGRAFIA POR RESONANCIA MAGNETICA: CONCLUSION: Marcada dilatación de la porción intrahepática de la vía biliar por obstrucción de la misma a nivel de hilio, con una imagen de defecto que se extiende afectando el colédoco suprapancreático y el perénquima del hilio cuyos diagnósticos diferenciales incluyen **colangiocarcinoma** y **carcinoma hepatocelular**. Colelitiasis múltiples sin signos de colecistitis. Líquido libre intraperitoneal sin colecciones organizadas.

Como está demostrado, con una atención médica diligente, oportuna, con exámenes de ayuda diagnóstica de rutina se detectó en un corto periodo de tiempo el tumor de Klatskin que adolecía la paciente, el cual corresponde a un Colangiocarcinoma.

Igualmente, está demostrado que dicho tumor se diagnosticó de manera acertada y rápida, en el Servicio de Urgencias de la Clínica Palermo, el 26-02-2017, con la ayuda de exámenes de ayuda diagnóstica (Laboratorio e imagenología).²

1.1.2. FALTA DE DETERMINACIÓN DE LA CAUSA DE DOLOR ABDOMINAL, VOMITO Y DIARREA QUE POR MAS DE UN UNA DECADA CONSULTO LA PACIENTE

Por más de una década la paciente padeció sintomatología consistente en dolor abdominal, vómito y diarrea. Consultando en múltiples oportunidades a la E.P.S. Coomeva, en busca de atención médica adecuada y oportuna sin que se ordenara la práctica de algún examen de ayuda diagnóstica que determinara la causa de dicha sintomatología para dar un diagnóstico completo, acertado y oportuno, para que a la paciente se le pudiera dar el tratamiento que requería de manera adecuada y oportuna.

² Expediente Digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 04 DVD FOLIO 72 C-1, 41373234, H.C. SAP, 3. Historia Clínica 26.02.2017

- **23-04-2007**: Causa de Consulta: Me duele el estómago. Enfermedad Actual: "5 DIAS DE DOLOR ABDOMINAL, DISTENSION ABDOMINAL (...) CEFALEA DE 3 DIAS, EMESIS No. 1, EL DIA DE AYER". Impresión Diagnostica: Síndrome del Colon Irritable sin Diarrea³.

- **10-05-2007**: Motivo de Consulta: Dolor de Estómago. Dolor en Epigastrio⁴.

- **09-02-2008**: Causa consulta: Dolor Abdominal. Enfermedad Actual: HACE CINCO DIAS TIENE DOLOR ABDOMINAL TIPO COLICO QUE ASOCIA A CEFALEA. NO MEJORA CON HIOSCINA SUBDOSIFICADA. Diagnóstico: Otros dolores abdominales y los no especificados⁵.

- **17-05-2008**: Causa de consulta: Varias Dolencias. Enfermedad Actual: 3. Cuadro de vieja data, distensión, flatos y dolor vesperal, epigastralgia asociada la cual no es diaria. Con cambios ocasionales de la deposición dada por endurecimiento ocasional con dificultad al hacer deposiciones⁶.

- **21-02-2013**: Causa de Consulta: Diarrea. Enfermedad Actual: Cuadro de deposiciones líquidos sin moco ni sangre, refiere dolor en región precordial⁷.

- **07-04-2016**: "Motivo de Consulta: Dolor Abdominal, Enfermedad actual: paciente con dolor abdominal localizado en región de epigastrio. Previamente vómito y diarrea. Diagnóstico: Gastritis no especificada⁸.

- **01-07-2016**: Motivo de consulta: Dolor Abdominal. Al examen físico, encuentran abdomen blando y doloroso en epigastrio. Diagnóstico: Gastritis no especificada, entre otros⁹.

- **09-11-2016**: Causa de Consulta: Dolor de Estómago. Enfermedad Actual: Consulta hoy por epigastralgia tipo cólico y mialgias tipo peso. Conductas: PACIETNE CON DOLOR ABDOMINAL NO QUIRURGICO, MANEJO SINTOMATICO CON DESPARASITACION SUGERIDA. Formulándole mebendazol tableta 100 mg. Diagnóstico: Otros dolores abdominales y los no especificados, entre otros¹⁰.

³ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 7 y 8.

⁴ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 9

⁵ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 27 y 28

⁶ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 29 y 30

⁷ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 131 y 132

⁸ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 310 a 315

⁹ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 324 a 330

¹⁰ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 337 y 338

- **20-12-2016:** Motivo de Consulta: Me duele el estómago. Enfermedad Actual: "PACIENTE QUIEN ASISTE EL DIA DE HOY POR CUADRO CLINICO DE **5 MESES DE EVOLUCION** CONSISTENTE EN DOLOR TIPO COLICO GENERALIZADO". Diagnóstico: Gastritis no especificada y Otros dolores abdominales y los no especificados, entre otros¹¹.

Como lo han declarado los profesionales que atendieron a la paciente en la Clínica Palermo, entre ellos el Dr. Jean Paul Espitia Castillo, si bien es cierto que dicha sintomatología no es exclusiva de un tumor de Klatskin, también es cierto que los médicos que trataron a la paciente en Coomeva E.P.S. por más de una década omitieron la orden, practica y evaluación de exámenes de ayuda diagnostica que permitieran determinar que estaba afectando la vía biliar de la paciente y cuál era la causa de dicha sintomatología¹².

Es importante resaltar, que el diagnóstico tardío del tumor de Klatskin que adolecía la paciente, no se debió a que la paciente fuese asintomática, no acudiera a la E.P.S. que directamente le prestaba el servicio u omitiera suministrar información al médico tratante. Por el contrario está demostrado en la Historia Clínica que desde el año 2007, la paciente consulto e informo al médico tratante los problemas de salud que la estaban afectado, los cuales se acentuaron a principios del año 2016, sin que la E.P.S., hubiese tomado las medidas necesarias para diagnosticar y tratar oportunamente tales problemas de salud.

1.1.3. FALTA DE TRATAMIENTO ADECUADO Y OPORTUNO A LA COLELITIASIS DIAGNOSTICADA

- **10-05-2007:** Se sugiere toma de Ecografía por clínica de coleditiasis. Es decir por la sintomatología que adolecía la paciente y por los hallazgos del médico tratante en el examen físico al resolver la consulta¹³.

- **23-08-2014:** Motivo de Consulta: Remitida Por coleditiasis. Recomendándose la práctica de colecistectomía laparoscópica, es decir siete años, después de haber sido diagnosticada. En la historia clínica de la paciente correspondiente a la atención medica dada en Coomeva E.P.S. S.A., hasta esta fecha no se aprecia se dicho diagnostico tuvo soporte en algún examen de ayuda diagnostica o este simplemente era clínico. ¹⁴

¹¹ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 339 a 345

¹² Testimonio Dr. Jean Paul Espitia Castillo, Expediente Digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 33. Audiencia de Instrucción, 02:48:45 a 02:52:08.

¹³ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 9

¹⁴ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 293 a 297

- **16-09-2014:** Motivo de consulta. Remitida por Colelitiasis. Enfermedad Actual: Presenta dispepsia de larga data dolor abdominal no intenso, le toman ecografía hepatobiliar del **8-08-14**, que reporta infiltración grasa hepática colelitiasis. Se Solicita autorización para tratamiento quirúrgico COLELAP. Diagnóstico: Calculo de la vesícula Biliar sin colecistitis. Es hasta esta fecha que el diagnóstico de colelitiasis tiene un soporte en examen de apoyo diagnóstico.¹⁵

- **26-01-2016:** Motivo de Consulta: Remitida por colelitiasis. Se recomienda practicar colecistectomía Laparoscópica.¹⁶

- **22-03-2016:** Colelitiasis, se recomienda practicar colecistectomía laparoscópica. Se solicita control de Ecografía Hepatobiliar. Calculo de la Vesícula Biliar sin colecistitis. La referida Ecografía Hepatobiliar no fue practicada a la paciente ya que en la Historia Clínica no hay registro de la práctica o valoración de resultado.¹⁷

- **26-01-2017:** Paciente Acude a control con resultado de paraclínicos: Ecografía abdomen total del 11-01-2017: colelitiasis múltiple sin signos de colecistitis. COLCAN: 16-01-2017: AST: 187, ALT: 306, CT. 256, valores altamente fuera de referencia. Diagnóstico. Otras colelitiasis, Dolor Abdominal Localizado en Parte Superior, Elevación de los niveles de transaminasas o deshidrogenasa láctica.¹⁸

Lo anterior prueba que a pesar de haberse diagnosticado de manera clínica en el año 2007, que la paciente adolecía de colelitiasis, la cual fue confirmada a través de Ecografía Hepatobiliar en el año 2014 y de haberse ordenado la práctica de colecistectomía Laparoscópica desde 23-08-2014, la paciente falleció sin haberse practicado tal procedimiento o haberse ordenado la práctica de exámenes de ayuda diagnóstica que determinara su evolución.

1.1.4. FALTA DE VALORACION POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA

Teniendo en cuenta que al momento de resolverse consulta el 26-01-2017, el médico tratante al valorar el resultado de los exámenes practicados a la paciente el 11-01-2017 y 16-01-2017, por intermedio de su E.P.S., encontró que estos mostraban valores altamente fuera de referencia, ordeno consulta con especialista en gastroenterología para que la valorara y determinara la conducta a seguir. Encontrando que la referida consulta con especialista no fue resuelta, según el registro de la Historia Clínica y de la Autorización de Servicios de Salud del **26-01-2017**, dirigida a la Congregación de las

¹⁵ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 208 a 212

¹⁶ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 293 a 298

¹⁷ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 305 a 309

¹⁸ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 346 a 352

Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, redirigida el **10-02-2017** a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Mederi y finalmente, el **06-03-2017**, se redirige a la Fundación Cardioinfantil.¹⁹ Sin que haya sido resuelta esta consulta.

1.1.5. OMISION EN LA ORDEN, PRACTICA Y VALORACION O EVALUACION DE EXAMENES DE AYUDA DIAGNOSTICA DE MANERA OPORTUNA

Como está demostrado en la Historia Clínica de la paciente, correspondiente a la atención medica dada en Coomeva E.P.S. S.A., a pesar que esta consulto a su E.P.S. por sintomatología consistente en dolor abdominal, vómito y diarrea desde el año 2007. A excepción del registro del 16-09-2014, en el cual se hace referencia al resultado de la ecografía hepatoiliar practicada el 08-08-2014,²⁰ no se aprecia orden o estudio de exámenes de ayuda diagnóstica que ayudaran a determinar la causa del padecimiento de la paciente. Es hasta el 26-01-2017²¹, al valorar los exámenes practicados el 11-01-2017 y 16-01-2017, que el médico tratante encuentra muy altos los valores de transaminasas y decide remitir al paciente a consulta con especialista en gastroenterología, la cual no fue resuelta. Omitiendo el médico tratante la orden de práctica de exámenes de ayuda diagnostica complementarios para dar un diagnóstico acertado y completo a la sintomatología que adolecía la paciente.

1.1.6. DIAGNOSTICO ERRADO / Incompleto

Este se configura teniendo en cuenta que Coomeva E.P.S. S.A., se limitó a Diagnosticar la sintomatología que exteriorizo la paciente por más de una década como Calculo de la Vesícula Biliar sin colecistitis y Otros dolores abdominales. Diagnostico que fue complementado con base en el resultado de los exámenes ordenados por medico particular, que valoro a la paciente y ordeno la toma de exámenes de ayuda diagnostica, pagados por la familia de la paciente.²² A través de los cuales se pudo apreciar que esta podía cursar con un colangiocarcinoma (Cáncer Biliar), el cual fue confirmado en el servicio de urgencias de la Clínica Palermo 26-02-2017, e identificado como Tumor de Klatskin. Enfermedad que complico su estado de salud y la llevo a su muerte.

¹⁹ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, CUADERNO PRINCIPAL, Pág. 29, 31 y 33

²⁰ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 208 a 212

²¹ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 24. Cumplimiento Requerimiento, Pág. 346 a 352

²² Expediente Digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 06. CUADERNO PRINCIPAL, Pág. 34 a 40.

1.1.7. OMISION VALORACION POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA HEPATOBILIAR

Contrario a lo concluido por el Juzgador de Primera Instancia, los profesionales que atendieron la paciente en la Clínica Palermo y testimoniaron dentro del presente proceso indicaron que ellos no eran idóneos para determinar cuál sería la suerte de la paciente, si esta hubiese sido valorada por cirugía hepatobiliar, ya que ninguno de ellos cuenta con tal especialidad y que lo que declararían a este respecto sería únicamente especulativo. Mientras que si concluyeron, que el único profesional que idóneo para valorar la paciente y determinar cuál era la conducta a seguir era Especialista en Cirugía Hepatobiliar. Debe tenerse en cuenta que en los casos de responsabilidad medica no se debate cual hubiese sido el futuro de la paciente si se hubiese logrado la consulta en con el cirujano Hepatobiliar, porque como lo han indicado varios profesionales, esto depende de múltiples variables. Lo que si debe tenerse en cuenta es que la paciente requería la prestación de un servicio y por negligencia de Coomeva E.P.S., este no fue prestado.

1.1.8. CARENCIA DE RED DE PRESTADORES / INCUMPLIMIENTO OBLIGACION DE PAGO

Esta falla está probada por las siguientes razones:

- **Falta de Atención de la Paciente en Servicio de Urgencias:** Ante la falta de una atención médica adecuada en Coomeva E.P.S. a la sintomatología que adolecía la señora Ana Fidelia y al acrecimiento de dolor, vómito y diarrea, en el mes de octubre de 2016, la señora Pilar Villa y su hijo, llevan a la paciente al servicio de urgencias de Mederi, San José Infantil y clínica de Occidente, donde no le prestaron servicio, argumentando que no tenían convenio con Coomeva E.P.S. S.A., ya que esta no realizaba los pagos correspondientes. Ante lo cual, decidió llevarla al Centro Policlínico del Olaya donde la atendieron pagando el servicio los familiares de la paciente, administrándole buscapina y recomendándole que asistiera de manera rápida a su E.P.S.²³

- **Falta de Valoración Por Especialista en Gastroenterología:** Según Autorización de Servicios de Salud del **26-01-2017**, dirigida a la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen, redirigida el **10-02-2017** a la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad – Mederi y finalmente, el **06-03-**

²³ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, Testimonio María del Pilar Villa Ortiz, 19. Audiencia Inicial 01:49:37 a 01:50:03

2017, se redirige a la Fundación Cardioinfantil, sin que finalmente se haya logrado resolver tal consulta.

- **Falta de Aceptación Oportuna en I.P.S. que contara con Servicio de Cirugía Hepatobiliar:** Debido a que el 18-03-2017, en la clínica Palermo se ordenó la remisión de la paciente a una I.P.S. que contara con el servicio de cirugía Hepatobiliar, siendo aceptada el 24-03-2017, Seis (06) días después en el Hospital San Vicente Fundación de Rionegro – Antioquia. A pesar que: a). La paciente presentaba un estado delicado de salud que hacía inviable tal traslado. b). La Existencia en Bogotá de instituciones de salud que contaban con especialidad en cirugía Hepatobiliar. c). Las gestiones adelantadas por la familia de la paciente, quienes según declaración de William Fredy Villa Ortiz, existía la posibilidad de ser trasladada de manera oportuna a la Fundación Cardioinfantil, pero una vez se tuvo conocimiento que la aseguradora era Coomeva E.P.S., se declinó.²⁴ Esta situación conllevó a que la salud de la paciente se deteriora de manera progresiva e irreversible sin recibir la atención médica que ella requería.

Testimonio de Linda Karina Pulido Monsalve, Jefe Centro de Referencia y Contrarreferencia Clínica Palermo: Quien declaro que Coomeva E.P.S. cuenta con una reducida red de prestadores de servicio y que demora o inclusive no contesta los correos electrónicos o llamadas telefónicas que se hacen en desarrollo de un proceso de referencia y contrarreferencia. Presentándose situaciones en las que inclusive pasan meses para lograr la aceptación y remisión de un paciente. Es decir que tal demora no se presentó por la situación especial del caso, sino que esto es frecuente con tal E.P.S. Lo cual resulta contrario a lo admitido por el Juzgador de Primera Instancia, referente a que la demora en la remisión de la paciente se debió a la demanda de especialistas en Cirugía Hepatobiliar.²⁵

1.1.9. NEGLIGENCIA EN EL PROCESO DE REFERENCIA POR PARTE DE COOMEVA E.P.S. S.A.

En el proceso está probada la negligente gestión de Coomeva E.P.S. en el proceso de referencia de la paciente Ana Fidelia Ortiz de Villa a una Institución Prestadora de Salud que contara con servicio de Cirugía Hepatobiliar. Ya que solo se observa gestión del 27 y 28 de marzo de 2017.²⁶

²⁴ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, Testimonio de William Fredy Villa Ortiz, 19. Audiencia Inicial 02:41:50 a 02:42:50

²⁵ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, Testimonio de Linda Karina Pulido Monsalve, 36. Audiencia de Instrucción y Juzgamiento 55:50 a 01:42:50

²⁶ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, 05 DVD Folio 123 C-1, Pruebas, 2. En CD, Gestión de remisión de la señora Ana Fidelia Ortiz de Villa a una institución que contara con servicio de Cirugía Hepatobiliar

1.1.10. RECHAZO AL TRASLADO DE LA PACIENTE AL HOSPITAL SAN VICENTE FUNDACION POR PARTE DE SUS FAMILIARES

Contario a lo apreciado por el Juzgador de Primera Instancia, el rechazo de los familiares de la paciente al traslado de esta, al Hospital San Vicente Fundación, no se trató de un capricho de estos o de una maniobra obstructiva al proceso de referencia. Por el contario, tal negativa se dio por las siguientes razones: a). El 24 de marzo de 2017, el estado de salud de la paciente ya estaba muy deteriorado haciéndose inviable su traslado por vía terrestre, en ambulancia básica hasta la sede del Hospital San Vicente Fundación, en Rionegro – Antioquia. Ya que para esta fecha la paciente había sufrido un rápido deterioro, según testimonio del Dr. Daniel José Charria García, pues presentaba colangitis. Además, según lo declarado por los familiares de la paciente, los profesionales que la atendían en la Clínica Palermo no recomendaban dicho traslado. b). Los familiares debían asumir el total de los gastos de traslado de la paciente.²⁷

Lo anterior, claramente muestra que Coomeva E.P.S. S.A., vulnero las obligaciones que tenía a su cargo en la atención medica de la paciente Ana Fidelia Ortiz de Villa, de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993, Artículo 152; 153, Modificado. Ley 1438 de 2011, Artículo 3, numeral 3.4: Obligatoriedad y numeral 3.8: Calidad. Así como los artículos 157,177, 179 y 183, de la norma en comento. Decreto 780/2016, Artículo 2.5.3.4.3, numeral 2, 3 y 5; 2.5.3.2.16 y 2.5.1.2.1, Núm. 2, "Oportunidad". Así como la **Resolución No. 2003/2014**. Expedida por el Ministerio de Salud y Protección social, "Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud"

2. RESPECTO A CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN – CLÍNICA PALERMO

El Juzgador de primera instancia erradamente concluyo que debido a la atención amable y cordial que la paciente y sus familiares recibieron en la Clínica Palermo, según lo declarado por los familiares de esta, automáticamente descartaba una atención negligente en el servicio médico prestado a esta. Desconociendo lo siguiente:

²⁷ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, Testimonio María del Pilar Villa Ortiz, 19. Audiencia Inicial, 02:13:00 a 02:15:46. Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, Testimonio de William Fredy Villa Ortiz, 19. Audiencia Inicial, 02:42:50 a 02:43:30. Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, Testimonio del Dr. Daniel José Charria García, 20. Parte II Audiencia Inicial, 42:15 a 42:53.

2.1. OMISION VALORACION POR ESPECIALISTA EN GASTROENTEROLOGIA/VIGENCIA DE CONTRATO CON COOMEVA E.P.S.

El 26 de enero de 2017, el médico tratante en Coomeva E.P.S., ordeno a la paciente consulta con especialista en Gastroenterología, expidiendo Autorización de Servicios de Salud, dirigida a la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen²⁸. De acuerdo a lo declarado por María Del Pilar Villa Ortiz²⁹, ellos se comunicaron con la clínica Palermo donde les informaron que por estar al fin del mes de enero de 2017, no había agenda, debiendo esperar para el próximo mes, instrucción a la cual atendieron. Volviéndose a contactar con la Clínica Palermo a Principios del mes de Febrero de 2017, oportunidad en la cual les indican que ya no tenían convenio con Coomeva E.P.S. A pesar que como se ha demostrado con las declaraciones de los representantes legales de las demandadas, los servicios habilitados a la Clínica Palermo y la existencia de Contrato Para la Prestación de Servicios de Salud Modalidad Pago por Evento No. EPS-CEN-BOG-169-2015³⁰, suscrito entre las entidades demandadas, vigente para la época que se requirió el servicio. La clínica Palermo no presto el servicio de valoración por especialista en Gastroenterología que requería la paciente. Lo cual conlleva a que la salud de la paciente se deteriora sin recibir la atención médica requerida.

2.2. ESTADO DE SALUD DE LA PACIETE A SU INGRESO AL SERVICIO DE URGENCIA EL 26-02-2017/ REQUERIMIENTO DE ESPECIALISTA EN CIRUGIA HEPATOBILIAR/ Omisión Orden de Remisión

a). El 26-02-2017, cuando la paciente ingreso al Servicio de Urgencias de la Clínica Palermo, su estado de salud era delicado. Pues ingreso con resultado de bilirrubina en el organismo en 36, cuando lo máximo es 1, entre otras complicaciones. Situación que la hacía propensa a un coma hepático o una encefalopatía hepática, como lo ha declarado su representante legal Dr. Daniel José Charria García.³¹

b). Desde el primer momento al ingreso de la paciente al Servicios de Urgencias de la Clínica Palermo, el 26 de febrero de 2017, se sabía que ella requería valoración por Especialista en Cirugía Hepatobiliar, quien determinaría la conducta a seguir, servicio

²⁸ Expediente Digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, CUADERNO PRINCIPAL, Pág. 29

²⁹ Expediente digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, Testimonio María del Pilar Villa Ortiz, 19. Audiencia Inicial 01:53:13 a 01:54:35.

³⁰ Expediente Digital, CUADERNO DOS (CONGREGACION HERMANAS), 01. LLAMAMIENTO CONGREGACION HNAS DE LA CARIDAD.

³¹ Expediente Digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, Testimonio del Dr. Daniel José Charria García, 20. Parte II Audiencia Inicial, 31:35 a 35:00.

que no tenía habilitado dicha institución. Situación que le fue informada a la paciente y a sus familiares.³² Además, de acuerdo a lo concluido por la mayoría de profesionales que atendieron a la paciente en la clínica Palermo y que rindieron testimonio dentro de este proceso, el profesional idóneo para valorar a la paciente y determinar cuál era la conducta a seguir era el Cirujano Hepatobiliar.

A pesar de lo anterior, la Clínica Palermo omitió ordenar de manera oportuna la remisión de la paciente a una institución que contara con servicio de Cirugía Hepatobiliar, para que dicho especialista la valorara y determinara la conducta a seguir, siendo hasta el 18 de marzo de 2017, que de manera tardía se tomó tal decisión. Momento en el cual la salud de la paciente se encontraba en grave deterioro.

2.2. ORDEN DE SALIDA DEL 4 DE MARZO DE 2017 / ACTUACION IMPRUDENTE

El 4 de marzo de 2017, en la Clínica Palermo, a la paciente Ana Fidelia Ortiz de Villa se le practicó una derivación Hepatobiliar Transparietohepática, con el fin drenar la bilis al duodeno para reducir los niveles de bilirrubina en el organismo de esta. En esta misma fecha se ordena la salida de la paciente de la institución, a sabiendas que uno de los riesgos de dicha intervención era la obstrucción del ducto de drenaje y la disfunción del mismo, lo cual podía generar una colangitis, como lo han declarado algunos de los profesionales que atendieron la paciente en la Clínica Palermo y rindieron testimonio dentro de este proceso. Razón por la cual, lo prudente era dejar a la paciente en observación por algún tiempo, mientras se verificaba que dicho drenaje había quedado bien insertado y funcional, para que cumpliera su propósito y garantizará la atención médica adecuada de la paciente. Pues la falta de drenaje de la bilirrubina podía llevar a la paciente a un coma hepático o encefalopatía hepática o una colangitis por infección de la vía biliar, entre otros graves problemas. El procedimiento no cumplió con su finalidad, debido a que el dren se obstruyó por lo espeso de la bilis, el estado de salud de la paciente continuo en deterioro, reingresando al Servicio de Urgencias de la Clínica Palermo el 13 de marzo de 2017, ordenándose su egreso el 14 de marzo de 2017, después de haberse liberado la obstrucción del dren y verificado su funcionamiento. Procedimiento que nuevamente falla y la paciente reingresa al Servicio de Urgencias de la Clínica Palermo el 16 de marzo de 2017. Con un deterioro progresivo del estado de salud de la paciente. Haciendo necesario que, el 18 de marzo de 2017, se diera

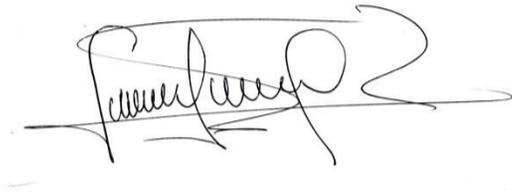
³² Expediente Digital, Archivo 01. CUADERNO UNO, Testimonio del Dr. Daniel José Charria García, 20. Parte II Audiencia Inicial, 34:16 a 34:35.

tardíamente la orden de remisión de la paciente a una Institución que contara con Especialista en Cirugía Hepatobiliar.

Lo anterior prueba que la Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen – Clínica Palermo, vulnero la Ley 100 de 1993, Artículo 185 y 153. Modificado. Ley 1438 de 2011, Artículo 3º, numeral 3.8, "Calidad". Decreto 780/2016, Artículo 2.5.1.2.1, Núm. 2, "Oportunidad", entre otras.

Por lo antes expuesto, respetuosamente solicito REVOCAR la sentencia apelada y en consecuencia conceder las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,



LUIS HERNANDO ANGARITA ALBARRACIN

C.C. No. 74.186.516, expedida en Sogamoso - Boyacá

T.P. No. 166671 del C. S. de la J.

Calle 18 No. 4-91, Oficina 307, Bogotá D.C.

Teléfono 3142890784

Correo Electrónico: angar80@gmail.com

Efraín Antonio Hernández Ayala
Abogado

Señor Magistrado

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

E.

S.

D.

REF: Radicación: 11001-31-03-042 - **2018-00608-02.**

Proceso VERBAL DECLARATIVO.

De: HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA

Contra: JANEIDER ROJAS DIAZ y MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA.

EFRAIN ANTONIO HERNANDEZ AYALA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Girardot, Cundinamarca, portador de la cédula de ciudadanía número 11.313.264 expedida en la ciudad de Girardot, Cundinamarca, abogado inscrito con tarjeta profesional número 82.444 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del señor **MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA**, reconocido dentro del proceso de la referencia, me permito **sustentar el recurso de APELACIÓN** en contra de la sentencia dictada el 23 de marzo de 2021, haciéndolo dentro del término legal del artículo 327, en concordancia con el Decreto Legislativo 806 de 2020 en su artículo 14, atendiendo al auto del diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021) dictado por usted señor Magistrado, lo cual hago en los siguientes términos:

CONCESIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sea lo primero advertir, que el recurso de apelación la señora Juez de primera instancia, lo concedió en el efecto DEVOLUTIVO, sin que las partes se pronunciaran frente a esto.

El efecto en que se ha debido conceder el recurso de apelación por parte de la juzgadora de primera instancia, debió ser en el **EFFECTO DEVOLUTIVO**, tal y como lo ordena el artículo 323, numeral 1, del Código General del Proceso, esto en mi humilde concepto, que dice:

“ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN. Podrá concederse la apelación:

1. *En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.*
2. ...
3. ...”

Por lo anterior, señor Magistrado, le pido respetuosamente, se sirva dar aplicación al artículo 325 de la misma obra.

APUNTES PRELIMINARES

Causa mucha extrañeza el actuar sesgado y arbitrario que tomó la señora Juez, doctora FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ, durante el devenir procesal, esto jamás lo había vivido durante mis 27 años de abogado litigante, cuando he litigado ante los jueces, tribunales de distrito judicial cuando se recaudan testimonios en segunda instancia donde siempre han sido supremamente amables y con trato

Espin Antonio Hernandez Aguila
Abogado

humano, ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal y Civil, me refiero a las posturas tomadas y trato desigual frente a las partes y testigos de la parte demandada, esto de la manera siguiente:

- 1) Después de finalizada la etapa de conciliación, la señora Juez, decretó todas y cada una de las pruebas testimoniales que se iban debatir durante el proceso, tanto para la parte demandante y demandada.
- 2) Cuando se iba iniciar el debate probatorio instó, de manera IMPERIOSA, que teníamos que prescindir de testimonios so pena de hacerlo ella, le manifesté que los testimonios no eran repetitivos, sino que al contrario eran parte de cada una de las excepciones de fondo planteadas y los testimonios eran la base para demostrar los hechos en que se fundamento la contestación de la demanda y sus excepciones de fondo, a lo que replicó, nuevamente de manera imperiosa, que teníamos obligatoriamente que hacerlo.
- 3) Al recaudar e interrogar a los testigos de la defensa, fue agresiva y arbitraria, les interrumpía las declaraciones haciendo preguntas que rompían con el hilo de lo que se estaba declarando y mostraba su molestia porque no respondían tal vez como ella pretendía querer escuchar; llegó a amenazar al señor **NELSON DARIO VARGAS MORENO** con compulsas de copias por estar faltando, según ella, a la verdad; a la señora **DIANA MARISOL DIAZ PEÑA** cuando manifestó que la carta de exoneración era “*un consentimiento informado*”, la refutó diciendo que era la primera persona que decía esto, cuando ello lo debió manifestar dentro de la sentencia al hacer el examen de los testimonios, lo cual como se puede verificar nunca hizo; durante la declaración de la abogada **LUISA FERNANDA CORTES GUZMAN** y participante en el evento TITÁN DEL MAGDALENA 2016, la trato de manera agresiva y displicente, al responder las preguntas realizadas por la señora Juez la trató con desden al dar sus respuestas; aparte de estos utilizaba en interjecciones tales como “aja; “perfecto”. Pero el trato desigual se aprecia cuando a los testigos de la demandante jamás los interrumpió en sus respuestas, es más, los tuteaba.
- 4) La señora Juez no hizo ningún estudio o examen de cada uno de los testimonios recaudados dentro del proceso para desmentirlos y mucho menos para admitirlos, es más, ni siquiera se refirió al interrogatorio hecho por ella y del interrogatorio de parte al demandado señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA, se refirió en la sentencia como medios suasorios solo a los testimonios de los señores **ALEJANDRO GIL ARENAS**, **FERNANDO SERRANO GUAYARA**, amigos de montar en bicicleta con el demandante; **JOHANA CASTELLANOS NOREÑA**, hermana del demandante, **LUIS FELIPE CARDONA NOREÑA**, primo y hermano de crianza del demandante, **KARIM MARTINA ALVIS**, fisioterapeuta; los interrogatorios de Parte a los demandados de manera sesgada y descontextualizada y el dictamen pericial arrimado con la demanda, pero de todos los demás testimonio hizo caso omiso.
- 5) Después de alegar de conclusión la señora Juez dijo que decretaba un receso de una (1) hora y que nuevamente entraría a la audiencia a la una de la tarde (1:00 p.m.) para informar el fallo, el cual duro por más o menos una hora veintidós minutos, decisión que para proyectar por lo extensa no podía haber durado durante ese lapso, indicando con esto que la decisión la había tomado con total anterioridad y los alegatos de conclusión solo fueron un formalismo de ley para menospreciar los mismos en su sentencia.
- 6) Nos parece una falta de lealtad procesal por parte del Juzgado, una forma de cohibir el desarrollo del derecho defensa y de demostrar una vez más el declive negativo por parte de la señora Juez de la causa al no colgar el vídeo

Espin Antonio Hernández Aguila
Abogado

de la audiencia donde se dictó la sentencia, tanta más, que por pedio de este servidor se le solicito decir a que hora ya podríamos tener a disposición el audiovisual contentivo de la audiencia, a lo que respondió que entre 4 y 4:30 p.m. ya estaría en el link del proceso adherida esa audiencia dentro cuaderno principal, colgaron otros documentos tales como el acta de la audiencia. Siendo las 12:19 p.m. del día 26 de marzo de 2021 último día para interponer el recurso. Mis alegaciones son solo fruto de mi memoria y apuntes.

OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El objeto del presente Recurso, señores Magistrados que integran la Sala de Decisión, es que se **REVOQUE** la sentencia dictada el 23 de marzo de 2021, y en cambio, se **ABSUELVA** a mi representado, señor MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA, de todas y cada una de las condenas impuestas en la sentencia objeto de alzada, por ser ustedes superiores jerárquicos y de mayores conocimientos.

DE LA SENTENCIA Y ARGUMENTOS EN CONTRARIO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DEL RECURSO DE APELACIÓN

La señora Juez de Primera Instancia, baso la demanda en cinco puntos fundamentales, según ella, para condenar a los codemandados, puntos sobre los cuales me referiré de manera puntual tal como se hizo en la sentencia, desvirtuando, en mi humilde concepto, cada uno de ellos. Lo hago de la manera siguiente:

1. GRADUALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SE PRETENDE.

- 1.1. Dice la señora Juez: La interpretación que se le debe dar a la demanda pese a que el libelo de la demanda es ambivalente, ello porque no es claro el tipo de acción encausada y pese a que si se tiene en cuenta que en los encabezados en las pretensiones se reclamó responsabilidad civil de tipo extracontractual lo cierto es que de los hechos probados dentro de la causa aparecen rasgos contractuales derivan de una acción de esta clase, lo cual incide en los presupuestos procesales. Que la actitud del juzgador de ultimar la instancia al estar en cara a una demanda que no tiene claridad ya sea en los hechos, las pretensiones o inclusive de los fundamentos de derecho este debe encaminar su labor a los postulados del artículo 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso, referido a la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, para precisar el alcance del escrito inicial, para ello trajo a colación la sentencia SC5193 del 2020, mencionó que al fijar el litigio no se fijo el tipo de responsabilidad civil sin especificar el tipo de la misma. Además, manifiesta que el evento fue organizado por MANUEL ESUSEBIO CELIS Y JANEIDER ROJAS y que esto fue reconocido en el interrogatorio de parte.

ARGUMENTOS EN CONTRARIO.

- a. La señora Juez dentro de lo que se ha transcrito, lo cual no se hizo en su literalidad sino en apartes, revolvió una cantidad de hechos para ella jurídicos y como base de narración factual haciendo una mixtura que no tienen ninguna congruencia, con la descontextualización de lo vertido en los interrogatorios de parte y testimonios. Es cierto lo que dice la sentencia aducida, pero es que la demanda tiene errores garrafales como son:

Efraim Antonio Hernández Aguila
Abogado

- i. No se fijó el lugar de los hechos con exactitud, ni en la demanda primigenia como tampoco al subsanar los yerros de ella se dijo o se fijó el lugar geográfico donde ocurrió el siniestro.
 - ii. Tampoco fijó la hora de la ocurrencia del siniestro.
- b. No es cierto que el señor MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA haya reconocido en el interrogatorio por parte de la señora Juez o del interrogatorio de parte que el fuese el organizador del evento TITÁN DEL MAGDALENA 2016, es más, manifestó en varias ocasiones que quien fue el organizador del evento era y es el señor JANEIDER ROJAS DÍAZ, manifestó, también, que medio un contrato de Licenciamiento de marca, que él es el dueño de la marca pero que no fue el organizador como así lo pretende la señora Juez, y se interpuso al contestar la demanda la excepción de fondo de **3. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD**, basado en **CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE MARCA**, el cual fue aportado de manera primigenia por el señor ROJAS DÍAZ, y, al contestar la demanda del señor CELIS AMAYA se aportó. Contrato por demás, nunca tuvo ningún reparo procesal, siendo obligación de las partes y oponible a terceros por ser el detentador de la marca por el Licenciamiento por parte del señor JANEIDER ROJAS DÍAZ.
- c. Por su parte el señor JANEIDER ROJAS DÍAZ, en su libelo de contestación de la demanda confesó por medio de su apoderado que existe y existió ese contrato, en el interrogatorio exhaustivo por parte del Despacho y por la demandante reconoció, confesó, que él era organizador y tenía el dominio del evento TITÁN DEL MAGDALENA 2016. Jamás mencionó, el señor ROJAS DÍAZ, que el evento estuvo organizado con otra persona, y menos con mi defendido, sino que él fue quien organizó, es más, el señor JHON **ALVARO FERNANDEZ CHAVARRO**, en su testimonio reconoció, afirmó, no obstante, la repetida inquisición por parte de la señora Juez en tratar de hacerle decir lo contrario, que quién organizó, le pago, fue a planear las rutas del evento fue el señor JANEIDER ROJAS DÍAZ y que nunca el señor CELIS AMAYA participó en nada de esto. Versión corroborada por la señorita **DIANA MARISOL DIAZ PEÑA**, **NELSON DARIO VARGAS MORENO** que afirmó en el **VÍDEO 56**, a la pregunta del Despacho, lo siguiente:

JUEZ 01:19: Luego de la travesía usted ha tenido contacto con la parte demandada y qué eran los organizadores de la travesía?

NDVM 01:27: Si, he tenido contacto con JANEIDER ROJAS que tengo entendido que es la persona que estaba organizando la travesía ese año, pues es él una de las personas que me encuentro normalmente en los eventos de ciclismo, también es mecánico me ha hecho algunas reparaciones en mis bicicletas entonces digamos que ya después que han venido pasado los años si he tenido más contacto con él.

- 1.2. Menciona la señora Juez, que la demostración que la organización estuvo integrada por mi defendido y el señor ROJAS DÍAZ se basa en los testimonios y documentos que se encuentran a folios 59 a 82 del PDF 1.

ARGUMENTOS EN CONTRARIO.

- i. Esas aseveraciones no son ciertas, todos los testigos sin excepción ninguna manifestaron de manera diáfana que NO sabían ni conocían quien o quienes eran los organizadores, algunos dijeron que después del accidente fue que supieron que el señor JANEIDER

ROJAS DÍAZ era el organizador. El señor ARTURO DELGADILLO, en su testimonio, ver el **VÍDEO 56** en minuto **11:35** segundos, dijo “Conocí a MANUEL después del tema del accidente, sé que hacía parte o era él que alquilaba el tema del Titán del Magdalena, pero no lo conocía.”, es el único testigo que menciona a MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA que lo identificó como dueño de la marca porque la alquilaba.

- ii. Frente a los documentos si se observan con objetividad la mayoría de ellos son firmados por el señor JANEIDER ROJAS DÍAZ, hasta el del folio 74, ya que los documentos siguientes al 75 no tienen nada que ver con organización.
- 1.3. La señora Juez plantea, una vez más con su particular mixtura de hechos, que en la demanda se plantea la responsabilidad civil contractual por incumplir los deberes de seguridad con los demandados por el pacto que se hizo.

— La señora Juez da como sentado el incumplimiento de los deberes de seguridad de los demandados porque así se dice en la demanda, pero como se ha dicho y se repite, si bien es cierto señor CELIS AMAYA está demandado, también lo es que él no fue organizador, cuando de manera verdadera todos los testigos, incluso, el demandante, reconocieron que existía toda la logística para protección de los participantes en el evento.

2. LA CATALOGACIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL EN ATENCIÓN A LA ACTIVIDAD DESARROLLADA.

- 2.1. En este postulado, como lo denomina la señora Juez, estudia el grado de riesgo que conllevaba la práctica del ciclomontañismo que derivó en el accidente de HECTOR HUGO, teniendo como base el artículo 167 del Código General del Proceso, en procura de sus intereses teniendo en cuenta que el deporte por su propia naturaleza acarrea una serie de riesgos de manera consciente asumen quienes en él participan. La responsabilidad civil debe modularse con respecto al riesgo consentido que los participantes asumen de manera consciente, para esto menciona al tratadista ANDRES TAMAYO, que dice que “*La aceptación dentro de determinado margen (reglas del juego), de exposición al riesgo de sufrir un daño. Habrá culpa cuando una conducta supere dicho margen en una actividad específica. Si una acción se efectúa con violencia tal que resultare excesiva a la finalidad del juego y al nivel promedio de la competición, se exceden los límites de la aceptabilidad y de la previsibilidad (riesgo consentido) y puede generar responsabilidad por culpa o dolo entrando nuevamente en el campo de aplicación de las normas legales normales de la RCE [responsabilidad civil extracontractual].*”, en TAMAYO, Andrés. Presentación ante el Centro de Estudios de Derecho Deportivo. Pontificia Universidad Javeriana, 15 de noviembre de 2013. Para efectos del presente documento, lo dicho por el doctor Tamayo es extensivo a la responsabilidad civil contractual.

Haciendo una extensa transcripción del mismo tratadista sobre el riesgo y la culpa, pero que según palabras del mismo tratadistas y traídos a colación en la sentencia que: “En ese sentido, los daños que puedan considerarse como tradicionales o inherentes a un determinado deporte o actividad física no dan a lugar a responsabilidad civil, siempre que la acción causante del daño se

ubique dentro del espectro de un riesgo típico de dicha actividad y que el daño no sea consecuencia de una intensificación anormal del riesgo del juego.” .

ARGUMENTOS EN CONTRARIO.

- a. Se le olvido a la señora Juez decir que el mismo tratadista, ANDRÉS TAMAYO, en la obra ya mencionada por ella en la página 49, transcribe aparte de la sentencia de 21 de agosto de 2009, Expediente 11001-3103-038-2001-01054-1, de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, en cuanto allí se dijo que: *“En el contexto de una actividad peligrosa, el demandante solo debe probar que sufrió un daño y que dicho daño ocurrió como consecuencia del ejercicio de la actividad peligrosa del demandado. **En consecuencia, el demandado sólo podrá exonerarse de responsabilidad demostrando causa extraña ya sea por culpa exclusiva de la víctima, intervención de un tercero o por caso fortuito o fuerza mayor.**”* (lo resaltado fuera del texto).

Posición que también ha tomado el Consejo de Estado en sentencias anteriores a está cuando se ve comprometida la responsabilidad del Estado, en especial Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020120069001 (54121), Noviembre 27 de 2017 Consejero Ponente. Jaime Orlando Santofimio, con las reglas siguientes, las cuales se pueden aplicar perfectamente en el caso que concita nuestra atención, así:

- i. Se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos o en el despliegue de actividades.
- ii. La “ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”.
- iii. Puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”.
- iv. Debe contribuir “decisivamente al resultado final”.
- v. Para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que se agrega que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”.
- vi. La “violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”.
- vii. Por el contrario, no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima.
- viii. Se entiende la culpa exclusiva de la víctima “como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, lo que cabe encuadrar, matizando, en el primer

Efraim Antonio Hernández Aguila
Abogado

supuesto, porque no solo opera por virtud del consentimiento de un acto ilícito, sino al despliegue de una conducta que es violatoria de las obligaciones a las que está llamado a cumplir (como en la conducción de vehículos a la velocidad ordenada, a la distancia de seguridad, a la realización de maniobras autorizadas, al respeto de la señalización, etc.).

- ix. Debe demostrarse “además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”, lo que encuadra en el cuarto supuesto dogmático de la imprudencia de la víctima.
- x. Que se acrediten los elementos objetivos de la conducta gravemente culposa de la víctima.
- xi. Que la víctima “por sus propios hechos y actuaciones se puso en condiciones de soportar el daño”.

3. LA VALORACIÓN PROBATORIA DEBIDA PARA COMPROBAR LOS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA ACCIÓN.

La señora Juez, trae como fundamento la sentencia sc5686 de 2018, para arribar que ella como operadora judicial es quien le da valor para hacer la valoración del riesgo y así decir de quién es la responsabilidad por el accidente en desarrollo de la actividad peligrosa, el extracto citado dice: *“Como cualquier actividad humana puede ser ejercida generando peligro o riesgo para los demás, una interpretación ligera o caprichosa del artículo 2356, haría de éste la regla general de responsabilidad. De ahí entonces, que el carácter peligroso de la actividad no pueda quedar al capricho o voluntad del operador jurídico, sino sujeto a criterios objetivos, no absolutos, teniendo en cuenta ‘la naturaleza propia de las cosas y las circunstancias en que aquella se realiza y... el comportamiento de la persona que ejecuta o se beneficia de aquella actividad, en relación con las precauciones adoptadas para evitar que la cosa potencialmente peligrosa cause efectivamente un daño’, según pautas propuestas por autor nacional. De manera que la peligrosidad es una cuestión de hecho que debe ser examinada con apoyo en criterios objetivos como los indicados, en cada caso concreto, salvo que se esté en presencia de una anticipada calificación legal”* (SC081-1999, de 25 de octubre de 1999, rad. 5012)”.

ARGUMENTOS EN CONTRARIO.

- a. Nuevamente la señora Juez olvidó o no hizo una lectura extensiva de la sentencia que en ella se dice: “Pasa a examinar el fenómeno de la ruptura del nexo causal entre el daño y la actividad peligrosa, mediante el análisis de los elementos axiológicos del caso fortuito o fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima, para así arribar al examen de la actividad ejercida por la demandada.”
- b. La señora Juez, con su decisión desbordo el alcance de la sentencia citada, en cuanto el operador judicial debe hacer la valoración en cabeza de quien está la culpa del daño que se ha sufrido, pues interpretó la prueba testimonial más allá de lo expresado en ella, lo que

Efraim Antonio Hernández Aguila
Abogado

expresaron los diferentes declarantes y el propio lesionado es que puso su vida en riesgo a ir una velocidad entre 35 y 40 kilómetros en descenso en un terreno con arenilla y destapado.

- c. La señora Magistrada MARGARITA CABELLO BLANCO en sentencia SC12994-2016 Radicación n° 25290 31 03 002 2010 00111 01, en donde se dijo:

1. Desde el punto de vista de la atribución de la responsabilidad, la libertad se erige en una de las razones basílicas de la misma. Al efecto la Corporación tiene por establecido que,

“solo el reconocimiento de aquélla permite que el daño sufrido por la víctima dé lugar a una acción reparatoria en contra de la persona que lo produjo. De ahí que en los sistemas de derecho occidentales cada quien deba responder por el daño que produzca, a menos que haya una razón jurídica para atribuirlo a una causa extraña o a un tercero.

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

(...)

Es por ello, precisamente, por lo que en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba. (...). (CSJ SC Sent. Dic 18 de 2012, radicación n. 2006-00094).

En la misma senda, de antiguo la jurisprudencia constante de esta Corporación, ha enfatizado que el sistema de responsabilidad contemplado en nuestro ordenamiento civil, parte, en principio, de la noción de culpabilidad para poder imponer la obligación de indemnizar.

La Corte ha enseñado que *“desde un principio el artículo 2341 del Código Civil se encarga de iniciar el estudio del tema a partir del Título XXXIV del Código Civil, bajo la denominación de `responsabilidad común por los delitos y las culpas`, o sea, la que tiene como su fuente el dolo o las diversas clases de `culpas`, **desarrollo con el que destaca como elemento esencial el postulado de la culpabilidad, situación que como es natural acepta salvedades que se construyen cuando se presentan hechos diferentes a los que normalmente tienen ocurrencia,** como serían la fuerza*

España Antonio Hernández Aguado
Abogado

mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o **la culpa exclusiva de la víctima**". Resaltado fuera del texto.

1.1 Tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de la "(...) *presunción de culpabilidad* (...)">¹. Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).

1.2 Sobre la conducta del perjudicado, ha precisado igualmente la Corporación:

"En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual "quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnun sentire", es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las "manos manchadas" (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado (...) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano,

¹ CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105.

Efraim Antonio Hernández Aguila
Abogado

artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...). (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01).

De donde, se reitera, con fundamento en el sistema de imputación de culpa presunta contemplado en el artículo 2356 del C.C, por supuesto diferente del de culpa probada del canon 2341 *ejusdem*, solo le es posible al convocado desvirtuar la responsabilidad atribuible, demostrando cualquiera de las causas extrañas referidas en precedencia.

1.3 También es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...). Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315).

2. Realizadas las precisiones precedentes, auscultados los cargos formulados en su exacta dimensión, el inconforme, en rigor, protesta errores de hecho por la equivocada apreciación de unas pruebas y la omisión en el análisis de otras. También se duele de un dislate de jure pues se le otorgó

Eduin Antonio Hernández Aguila
Abogado

a las declaraciones vertidas en un interrogatorio de parte el tratamiento de testimonio, contrariando los artículos 194 y 195 del CPC.

Es del caso recordar *prima facie*, que el primero de los errores atribuidos recae sobre la contemplación física, material u objetiva de la prueba, y ocurre por preterición, suposición, alteración o distorsión de su contenido en la medida que se otorga un sentido distinto al que cumple dispensarle. Dicho de otra forma, la equivocación se produce cuando el juzgador “*ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas; en fin, el problema es de desarreglos ópticos*”².

Contrario sensu, en el de derecho, a pesar de que el medio persuasivo obra en el plenario, el Juzgador no le concede la eficacia probatoria que le asigna la ley o le niega la que sí le otorga, por interpretar erradamente las normas que regulan su producción y aducción.

Planteado lo anterior, advierte la Sala que por cuanto el primero de los yerros imputados está llamado a tener éxito, por sustracción de materia, el desatino de *jure* igualmente atribuido al fallo, no será objeto de examen.”

Aprovechando lo mencionado en esa sentencia es útil recordar las siguientes cuestiones fácticas con relevancia dentro del asunto, que aparecen todas cabalmente demostradas que son parte del interrogatorio realizado por la señora Juez al demandante, señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA, manifestó lo siguiente:

1) Lo que aparece en el VÍDEO 24:

JUEZ 39:38: ¿Usted conocía el recorrido que tenía que hacer dentro de la competencia del Titán del Magdalena, le explicaron cuál era el recorrido?

HHCN 39:47: No señora.

HHCN 41:27: ... Y que era por caminos pavimentados y por caminos destapados y por senderos angostos...

HHCN 42:42: ...ya para tomar el descenso hacia el Carmen de Apicalá en ese recorrido **(42:55)** lo único de de lo que había de alerta del descenso era una persona con un parlante diciendo que había que tomar el descenso con precaución, pero ya todo el recorrido de descenso que era destapado **(43:12)** no había ninguna señalización que lo previniera a uno de los abismos que habían a lado y lado.

HHCN 47:38: ... ahí en ese punto nos advertían con un parlante que se comenzaba el inicio del descenso y que lo teníamos que tomar con precaución, ahí yo ya vi el comienzo del descenso por un camino angosto a salir a un punto una vía más amplia totalmente destapada y comenzando totalmente el descenso, **(48:03)** yo iba guiando un grupo de ciclistas, yo iba en el frente cuando ya en un punto de eses de curvas y **(48:19)** una semirecta le perdí referencia de la vía cuando ya llegué próximo a la curva

² Cas. Civ. sentencia de 11 de mayo de 2004, Expediente No. 7661.

Espin Antonio Hernández Aguila
Abogado

frené totalmente la bicicleta y perdí el control de la bicicleta yéndome de frente contra un barranco y ahí fue cuando ya quedé boca arriba en la cuneta, no perdí el conocimiento y las personas participantes que venían detrás mío comenzaron a auxiliarme a mirar cómo estaba pero trate de mover las piernas y ahí fue cuando me di cuenta de que estaba algo grave porque no sentía mis piernas, pero en ese punto me preocupaba un poco cómo me iban a trasladar pero en el momento de **(49:04)** quince o veinte (15 o 20) minutos me sorprendió que haya llegado la asistencia, que llegó la ambulancia, algo que le agradezco a la organización por haber llegado tan rápido la ambulancia y ahí fue cuando les sugerí a los asistentes que me estaban socorriendo de la ambulancia que por favor no me fueran a llevar a Melgar sino a Girardot...

JUEZ 50:00: ¿Usted cómo era el terreno y fue en la curva perdió el control en la curva o cómo fue, explíqueme explícitamente cómo fue el momento en qué salió de la vía?

HHCN 50:10: Claro que si doctora, yo iba ya comenzando a descender pasado algunos baches que habían en la vía llegué a unas curvas que eran estilo ese (s) y las tome pues con toda precaución y luego comenzó una semirecta pero había abismo **(50:34)** al lado izquierdo... **(50:50)** no había ninguna encintado o nada de protección o señalización que había abismo, no había absolutamente nada, yo iba descendiendo y cuando por estar pendiente de la vía hacia el abismo cuando ya vi muy próxima la curva e **(51:10)** frené la bicicleta pero la bicicleta en ese momento me comenzó a derrapar para yo tratar de evitar que entrara de irme hacia el barranco pero fue algo inevitable irme hacia el barranco y ahí fue cuando la cicla se me fue hacia la cuneta se bloqueó y me fui de frente contra el barranco.

2) Lo que aparece en el VÍDEO 26:

HHCN (1:40) INFORMA SOBRE CONOCIMIENTO DE LAS SEGURIDADES DEL CICLOMONTAÑISMO.

HHCN 03:22: El accidente fue en un camino destapado por donde pueden transitar vehículos y ahí fue el accidente, no era un camino angosto.

HHCN 04:50: ... vi policías que cerraban llegando a Melgar, habían unos policías para que uno siguiera hacia el pueblo de Melgar sino que donde estaba la vía para ir hacia el ascenso.

JUEZ 05:14: pregunta si habían vigías de salud.

HHCN 05:25: Vigías de salud si habían y estaban en puntos de trayecto señalando por donde uno tenía que ir.

HHCN 17:55: repite "Liderando un grupo".

JUEZ 19:01: Cuándo habla de velocidad promedio cuánto es?

HHCN 19:05: Alrededor de 35 o 40 iba descendiendo.

PREGUNTA EL DOCTOR SALOMÓN PINZÓN BARRETO 19:55: Al decir 35 o 40 hace referencia a kilómetros por hora?

HHCN 19:05: Si señor.

HHCN 19:05: NARRA COMO FUE LA CAIDA. Perdí referencia de la vía cuando ya vi de cerca el barranco a mano derecha apliqué todo el freno de

Espin Antonio Hernández Aguila
Abogado

la bicicleta tratando de no irme de evitar el barranco lo más que pudiese, hasta que ya me di cuenta que ya no había nada que hacer, espere que la cicla se fuese de frente contra el barranco, se metió a la cuneta y ahí fue cuando me fui de frente estrellándome contra el barranco y quedando boca arriba en la cuneta.

Como se puede apreciar y por las reglas de la experiencia quienes montamos en bicicleta, sabemos de manera clara que ir en descenso entre 35 y 40 kilómetros en un carretera destapada y con arenilla, que la fue la descripción de la vía por donde transitaba, puede ser causa de un accidente como ocurrió en el caso que nos ocupa, quiero decir con lo anterior que se cumple con el requisito de exoneración en que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”, para perder la referencia de la vía fue por la velocidad que llevaba, ya que si se lleva poca velocidad no se pierde esa referencia, aunado a lo anterior, como bien lo dijo el señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA, hizo caso omiso a lo que él mismo relató “**HHCN 47:38**: ... ahí en ese punto nos advertían con un parlante que se comenzaba el inicio del descenso y que lo teníamos que tomar con precaución, ahí yo ya vi el comienzo del descenso por un camino angosto a salir a un punto una vía más amplia totalmente destapada y comenzando totalmente el descenso,...”.

El demandante dice **HHCN 17:55**: repite “Liderando un grupo”, la palabra liderar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su definición es: “**1. tr.** Dirigir o estar a la cabeza de un grupo, de un partido, de una competición, etc.”, a contrario de los demás deponentes, que dijeron que una travesía es un paseo, pero para dar mayor claridad obsérvese el **VÍDEO 53**, cuando declara el señor **ALEJANDRO GIL ARENAS**, testigo pedido por el demandante, cuando a pregunta del Despacho respondió:

“**JUEZ 13:50**: Debido a su experiencia qué diferencia hay entre una competencia y una travesía?

AGA 13:59: En una travesía uno básicamente sale a pasear, a ver paisaje, a conocer personas, obviamente siempre hay como una necesidad de hacer un buen tiempo y demás, pero la diferencia que hay con una travesía a una competencia básicamente, es que en la competencia hay una medición de tiempos hay una clasificación y hay unos temas adicionales en cuanto a competición ya como tal, hay atletas (**14:36**) ya siendo profesionales que se dedican a este tema, nosotros siendo aficionados pues en la parte de aficionados, hay dos (2) tipos de aficionados los que lo tomamos con calma, los que lo disfrutamos y hay otros que son muy competitivos que quieren ir más allá de lo que es una travesía.”

Tal vez el que estaba en competencia era el HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA, que sobrepasó sus límites como deportista y por ello sufrió el accidente, además, sin ser un corredor profesional siendo solamente un deportista aficionado.

Para llenarnos de razonamientos bástese, con ver los vídeos del testimonio del señor **NELSON DARIO VARGAS MORENO**, quien fue primera persona que ayudo al demandante después del accidente por ir en la parte de atrás del demandante y quien vio el accidente el cual en varias oportunidades relató el accidente siendo coincidente y similitud con lo respondido por el demandante (señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA), sin observarse en su

Espin Antonio Hernández Aguila
Abogado

declaración cualquier indicio de mentira, o ser dubitativo en su respuestas, sus respuestas siempre fueron afirmando lo sucedido y evocando o trayendo al presente el accidente, no obstante los ingentes esfuerzos de la señora Juez para hacerlo incurrir en error o para que cambiase su relato, de la siguiente manera:

En el **VÍDEO 56**:

En primer lugar, precisa que IBA EN UN GRUPO CON HECTOR HUGO.

JUEZ 1:12:40: Ahora coménteme ¿cómo fue el accidente que usted dice que estuvo ahí presente?

NDVM 1:12:44: Cuando nosotros comenzamos a descender yo tomo la precaución de quedarme unos metros detrás de HECTOR puesto que veo que HECTOR viene bajando más rápido de lo normal que yo bajaría y precisamente tomo esa precaución de quedarme unos metros más atrás porque vi que de una cierta manera estaba agarrando las curvas con o sea con muchísimo riesgo, entonces yo opto por quedarme detrás de él, llega un momento en que pasamos una curva antes de llegar ahí donde ocurre la caída hay un tramo largo que fácilmente se agarra velocidad ahí es una curva a la izquierda, cuando hay esa curva no es una curva pronunciada es realmente una inclinación a la izquierda y **(1:13:33)** HECTOR pierde el control de la bicicleta en el cual él se, cuando él pierde el control de la bicicleta, la bicicleta se derrapa él toma una posición hacia delante de la bicicleta como si se fuera a mandar por encima y ya es cuando, según él, aplica mal los frenos de adelante y la bicicleta se va y él sale por encima de la bicicleta, se pega él se pega contra ese barranco que hay ahí y lo que yo hago es parar unos metros más adelante, pero pues nunca pensé la gravedad del accidente, yo paro unos metros más adelante y me devuelvo para mirar que pasó y pues efectivamente HECTOR me menciona de que él no se podía mover en el momento, él menciona me dice que no podía moverse, solo podía mover la mano derecha y me decía que no se podía mover.

JUEZ 1:14:20: ¿Ahora conforme usted estuvo en ese preciso momento qué tan inclinado era ese terreno, era un descenso?

NDVM 1:14:28: Si, eso es un descenso, ahí es un descenso.

JUEZ 1:14:34: ¿Qué velocidad llevaba usted?

NDVM 1:14:37: Todo depende de la experiencia y la habilidad para bajar entre 20 y 30 kilómetros.

JUEZ 1:14:53: Ahora le pregunta el despacho, ¿usted iba más o menos a la misma velocidad en que iba el aquí demandante?

NDVM 1:15:00: Yo iba a una velocidad menos que él porque precisamente me hice en la parte de atrás para poder sortear si pasa algo porque la verdad cuando yo veo bajar a HECTOR desconfío como él viene bajando arriesgando muchísimo, las curvas las estaba cogiendo de una manera muy arriesgada, por eso yo tiendo a quedarme un poco más de donde venía él, detrás de él y pues lógicamente me doy cuenta de todo lo que pasa.

JUEZ 1:15:34: Ahora le pregunta el despacho, ¿usted iba más o menos a la misma velocidad en que iba el aquí demandante?

Efraim Antonio Hernández Aguila
Abogado

NDVM 1:15:50: ... (1:15:59) La cuneta fue donde cayó, pero él se golpeó, él cayó metros antes, o sea él golpea el pedazo de montaña que hay ahí y comienza a girar y cae dentro de la cuneta, o sea, realmente la cuneta no es lo que a él lo desestabiliza ni lo que a él lo hizo caer, **(1:16:16) a él lo hace caer el impulso que venía y pierde el control, o sea, venía de pronto con mucha velocidad, tenía que girar y él no hace un giro, él inmediatamente sigue es completamente derecho y se va contra la peña** pues que había ahí, se estrelló contra la peña y comienza a rodar unos cuantos metros y cae en la cuneta.

Pregunta realizada por este servidor EAHA **1:28:39:** A qué atribuye esa mala posición y esa situación que se presentó al momento de la caída?

NDVM 1:28:50: Bueno he yo mencionado es el tema de que cuando comenzamos el descenso yo dejé una distancia como prevención porque veo que HECTOR HUGO viene bajando deja volar mucho la bicicleta y comienza como a tomar una posición a pararse en pedales no sé si a descansar o no sé si de pronto se sentía más cómodo para descender, pero a mi parecer era una posición más arriesgada porque descender sobre todo por las curvas y fácil una velocidad que es muy fácil desprender ahí, entonces para mí con la con el convencimiento previo pues que yo tenía de los porque yo había hecho pues yo no hago ese tipo de posiciones cuando voy a hacer un descenso, una posición un poco más prevenida para poder coger las curvas y pues no tomar el tema que digo cuando él se para en los pedales es cuando él frena pierde la estabilidad de la bicicleta y él trata como de irse hacia adelante como defender de pronto la bicicleta y se para y pues lógicamente es una posición bastante difícil porque al oprimir el freno delantero él ya está por encima pasando el timón y lógicamente pues lo va a despedir de la bicicleta entonces eso es lo que pasa, la posición de él y de pronto a mí me daba mucha desconfianza como el venía descendiendo en el momento.

A MANERA DE CONCLUSIÓN: Como se puede apreciar la señora Juez, dejó de lado las pruebas favorables a mi prohijado, hubo capricho por parte de la juzgadora para hacer el estudio probatorio, teniendo en cuenta, además, que reconoció la presencia de la policía, defensa civil y demás participantes de la logística.

4. LA RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS POR LAS PARTES.

A. La señora Juez al decidir sobre la excepción de fondo de **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD**, dijo frente al contrato presente a folios 26 a 31 PDF 2, no tiene efectos frete a terceros, que el señor MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA confesó que fue organizador del evento junto con el codemandado JANEIDER ROJAS DÍAZ.

ARGUMENTOS EN CONTRARIO

4.1. No es cierto que el señor MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA haya reconocido en el interrogatorio por parte de la señora Juez o del interrogatorio de parte que el fuese el organizador del evento TITÁN DEL MAGDALENA 2016, es más, manifestó en varias ocasiones que quien fue el organizador del evento era y es el señor JANEIDER ROJAS DÍAZ, manifestó , también, que medio un contrato de Licenciamiento de marca,

Efraim Antonio Hernández Aguila
Abogado

que él es el dueño de la marca pero que no fue el organizador como así lo pretende la señora Juez, y se interpuso al contestar la demanda la excepción de fondo de **3. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD**, basado en **CONTRATO DE LICENCIA DE USO DE MARCA**, el cual fue aportado de manera primigenia por el señor ROJAS DÍAZ, y, al contestar la demanda del señor CELIS AMAYA se aportó. Contrato por demás, nunca tuvo ningún reparo procesal, siendo obligación de las partes y oponible a terceros por ser el detentador de la marca por el Licenciamiento por parte del señor JANEIDER ROJAS DÍAZ.

- 4.2. Por su parte el señor JANEIDER ROJAS DÍAZ, en su libelo de contestación de la demanda confesó por medio de su apoderado que existe y existió ese contrato, en el interrogatorio exhaustivo por parte del Despacho y por la demandante reconoció, confesó, que él era organizador y tenía el dominio del evento TITÁN DEL MAGDALENA 2016. Jamás mencionó, el señor ROJAS DÍAZ, que el evento estuvo organizado con otra persona, y menos con mi defendido, sino que él fue quien organizó, es más, el señor **JHON ALVARO FERNANDEZ CHAVARRO**, en su testimonio reconoció, afirmó, no obstante, la repetida inquisición por parte de la señora Juez en tratar de hacerle decir lo contrario, que quién organizo, le pago, fue a planear las rutas del evento fue el señor JANEIDER ROJAS DÍAZ y que nunca el señor CELIS AMAYA participó en nada de esto. Versión corroborada por la señorita **DIANA MARISOL DIAZ PEÑA, NELSON DARIO VARGAS MORENO** que afirmó en el **VÍDEO 56**, a la pregunta del Despacho, lo siguiente:

JUEZ 01:19: Luego de la travesía usted ha tenido contacto con la parte demandada y qué eran los organizadores de la travesía?

NDVM 01:27: Si, he tenido contacto con JANEIDER ROJAS que tengo entendido que es la persona que estaba organizando la travesía ese año, pues es él una de las personas que me encuentro normalmente en los eventos de ciclismo, también es mecánico me ha hecho algunas reparaciones en mis bicicletas entonces digamos que ya después que han venido pasado los años si he tenido más contacto con él.

- 4.3. Esto anterior se da por la mala escucha del audiovisual, por torva visión de la señora Juez, en entender los testimonios e interrogatorios a los codemandados más por el afán de favorecer al demandante, pero no con el equilibrio que debe hacerse al hacer el examen juicioso de la prueba, si esto hubiese sido así que mi poderdante confesó lo que manifiesta la señora Juez de manera segura que hubiese mencionado número del vídeo, la hora, el minuto y segundo la confesión, que repito no existió, pero al estar huérfana de prueba la tal confesión lo dijo de manera etérea sin respaldo probatorio.
- 4.4. Como bien lo manifestó el señor CELIS AMAYA, la preocupación por el demandante accidentado fue por humanidad, asimismo afirmó prestó su ayuda en algunas cosas porque la marca TITÁN DEL MAGDALENA es de él y no quería que su marca decayera, por eso ayudó en algunas cosas, pero nunca como organizador.

- B.** En cuanto a la excepción de **NADIE SE PUEDE BENEFICIAR DE SU PROPIA Y EXCLUSIVA CULPA**, basa la señora Juez la nugatoria de la excepción en que el demandante no tenía los elementos de protección requerida y una bicicleta de gama para la participación del evento.

ARGUMENTOS EN CONTRARIO

La excepción planteada en el libelo de contestación de la demanda no tiene consonancia con lo decidido por la señora Juez, veamos la razón de lo aducido, la excepción de **NADIE SE PUEDE BENEFICIAR DE SU PROPIA Y EXCLUSIVA CULPA**, se basan, se basaron y aún se persiste, ya que no se decidió en legal forma por una falsa motivación, ya que la excepción se basó en:

1. NADIE SE PUEDE BENEFICIAR DE SU PROPIA Y EXCLUSIVA CULPA

HECHOS

1. Han relatado al señor CELIS AMAYA varias personas participantes del evento sobre que el hoy demandante no tenía la técnica necesaria para afrontar el manejo de bicicleta en ciclo montañismo, falta de técnica al tomar curvas, como tampoco las medidas para afrontar los declives (bajadas) de la carretera, que llevaba poco tiempo dedicado al deporte extremo del ciclomontañismo.
2. Es más, mencionaron que no tuvo en cuenta las personas que daban indicaciones por medio de megáfono y de las señales visuales de tener cuidado.
3. En visita que hicieron mi defendido y otros participantes del evento, el señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA les relató que él llevaba poco tiempo en la práctica del ciclomontañismo como deporte extremo y que él el día del accidente bajo muy rápido y parado en sus pedales y que por ello fue por lo que se cayó.
4. Que había señalización en el lugar donde ocurrió el accidente de zona de riesgo y descenso peligroso, que el demandante no acató, por su inexperiencia en el manejo de la bicicleta, no obstante que el descenso no era de mayor complejidad.

De la anterior manera se motivó el medio defensivo para cercenar la responsabilidad civil, recordándose que mi cliente jamás fue el organizador del evento, y que la excepción se sustenta en la poca experiencia, negligencia en no atender las indicaciones del señor del megáfono, como también por no tener técnica en el afrontamiento los descensos, declives o bajadas.

Como se puede apreciar señores Magistrados no hubo en legal forma de la excepción, pero si en cambio existe prueba que lo que se adujo en la excepción era verdad y esto se prueba y comprueba con los testimonios que ya han sido de manera prolija escritos en texto el audiovisual, las pruebas que se hablan son las declaraciones de los testigos **NELSON DARIO VARGAS MORENO, DIANA MARISOL DIAZ PEÑA**, e inclusive, el interrogatorio hecho por la titular del Despacho y de los diferentes abogados al hacer el interrogatorio de parte al señor **HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA**, que volverlos a transcribir hace farragoso el escrito de apelación y que doy por nuevamente transcritos en el numeral **3. LA VALORACIÓN PROBATORIA DEBIDA PARA COMPROBAR LOS ELEMENTOS AXIOLÓGICOS DE LA ACCIÓN.**

En cuanto a la declaración del señor **ALEJANDRO GIL ARENAS**, que se encuentra en el **VÍDEO 53** que trae como fundamento probatorio la señora Juez para demostrar la pericia en el manejo de bicicletas del lesionado, no es de recibo, teniendo en cuenta que el testigo dijo lo siguiente:

Espin Antonio Hernández Aguila
Abogado

JUEZ 11:30: ¿Cuánto hace que conoce o por qué conoce al demandante HECTOR HUGO CASTELLANOS?

AGA 11:39: Hace como 5 años.

JUEZ 12:50: Cuánto usted dice rodar lo hacían de manera aficionada?

AGA 12:53: Somos ciclistas aficionados no profesionales.

JUEZ 13:04: Qué tan, según lo que usted podía observar, ¿cómo era la pericia entonces del señor HECTOR HUGO?

AGA 13:19: Si de hecho él tenía una aptitud muy buena para ascender y pues en todas las rutas no se vio algo fuera de lo normal, todos como le digo éramos aficionados, solo salíamos a divertirnos a saludar, a pasarla bien, a conocer lugares y pues eso era lo que se hacía.

Más adelante manifestó el mismo declarante, a pregunta de este servido sobre el minuto 3:57 del vídeo presente en 04. CD FOL 189 190 PDF 2 CUAD 1, sobre el megáfono.

AGA 51:39: Es importante en el momento que le dicen a uno que tenga cuidado.

AGA 51:49: Pero es que de hecho en el ciclomontañismo hay que tener cuidado... personalmente yo no voy lento ni tan rápido y tengo cuidado así me digan o no.

El señor **JORGE FERNANDO SERRANO GUAYARA**, en igual sentido dijo que el demandante era muy bueno para los ascensos.

Pero se le olvidó a la señora Juez, que el accidente no fue en un ascenso, ni en terreno llano, sino que ocurrió en un **DESCENSO**, donde hay que tener más cuidado de lo normal, por ello la señora Juez hizo un falso juicio de valor de los testimonios vertidos.

Dice la señora Juez que le da plena razón a los testimonios de **JOHANA CASTELLANOS NOREÑA**, hermana del demandante, **LUIS FELIPE CARDONA NOREÑA**, primo y hermano de crianza del demandante, por supuesto que al ser ellos hermanos del demandante no se podía esperar objetividad alguna; no obstante que la señora Juez le llamó la atención a la señorita **JOHANA CASTELLANOS NOREÑA**, ya que se escucho de manera clara en el audiovisual que le estaban dando las respuestas que le hacía el Despacho, cuchicheo que todos escuchamos, pero la señora Juez no le concito ninguna duda el testimonio vertido con la peculiaridad mencionada.

5. LA TASACIÓN DE LAS CONDENAS PECUANIARIAS Y DEL ANÁLISIS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Me competía referirme obligatoriamente a las condenas impuestas en la sentencia, no puedo detenerme en atacar los basamentos de la señora Juez al decretar las sumas que se han de pagar y sus fundamentos jurídicos, teniendo en cuenta que el audiovisual fue colgado de manera tardía en el link del proceso o expediente (**1 de julio**), por eso señores Magistrados les pido excusas por no referirme a tan importante apartado de la sentencia, y no lo puedo hacer al presente momento teniendo en cuenta que no fue objeto de la sustentación del recurso que se hizo en escrito en la Primera Instancia, puesto como lo precise en ese escrito que: "*me permito **sustentar el recurso de APELACIÓN** en conta de la sentencia dictada el 23 de marzo de 2021, haciéndolo dentro del término legal del*

Efrain Antonio Hernandez Ayala
Abogado

artículo 322 numeral 3 inciso segundo y siguientes, ...”, no puedo hacerlo porque no fue objeto de pronunciamiento expreso por el presente apelante.

Para demostrar que el audiovisual fue colgado de manera tardía en el Link Expediente:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/ccto42bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/Esf5viPBloBErSEdX4uBgHIBdJ2rijYrOMuiQ67op4kLUw?e=YqkJSs, aporto en este mismo escrito imagen de lo afirmado, así:

Nombre	Fecha	Categoría	Tamaño	Acciones
0080CertificadoRepresentacionLegal.pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	165 KB	Compartido
0081Certificado.pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	32,2 KB	Compartido
0082Poder.pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	137 KB	Compartido
0083SustitucionPoder.pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	72,2 KB	Compartido
0084RecepcionCorreoSustitucion.pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	274 KB	Compartido
0085Oficio No0360 .pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	383 KB	Compartido
0086CorreoEnviado.pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	67,1 KB	Compartido
0087AudienciaArt373CGPSentencia23Ma...	1 de julio	Juzgado 42 Civil Circu...	48,0 MB	Compartido
0088AudienciaArt373CGPSentencia23Ma...	1 de julio	Juzgado 42 Civil Circu...	559 MB	Compartido
0089AudienciaArt373CGPSentencia23Ma...	1 de julio	Juzgado 42 Civil Circu...	373 MB	Compartido
0090ActaAudienciaArt373CGP23Marzo2...	1 de julio	Juzgado 42 Civil Circu...	549 KB	Compartido
00911InformacionTramiteOficio.pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	64,1 KB	Compartido
0092SustentacionRecurso.pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	2,93 MB	Compartido
0093RecepcionCorreoSustentacionRecurs...	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	63,1 KB	Compartido
0094SustentacionRecurso.pdf	20 de mayo	Juzgado 42 Civil Circu...	9,41 MB	Compartido

Por todo lo anterior, les reitero, de manera más que respetuosa, señores Magistrados, se sirvan dictar sentencia de segundo grado en que se **REVOQUE** la sentencia dictada el 23 de marzo de 2021, y en cambio, se **ABSUELVA** a mi representado, señor MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA, de todas y cada una de las condenas impuestas en la sentencia objeto de alzada, conforme a lo argumentado en la sustentación del presente recurso.

NOTIFICACIONES

- Como apoderado, correo electrónico **efrainhernandezayala@gmail.com**
- Al señor MANUEL CELIS AMAYA, correo electrónico **mancels45@hotmail.com**

Cordialmente,


EFRAIN ANTONIO HERNANDEZ AYALA
C.C. 11'313.264 de Girardot.
T.P. 82.444 C.S. de la J.

Calle 18A número 17-08
Teléfono Móvil 3114459891
Girardot Cundinamarca



Señor Magistrado

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA- SALA CIVIL

E. S. D.

REF: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION- SEGUNDA INSTANCIA

RADICADO: 2018-00608-02

DEMANDANTE: HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA

DEMANDADO: MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA Y OTROS

LLAMADO EN GARANTIA: SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A

YULI NATALIA CUPASACHOA HERRERA, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 1026581349 de Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No. 337.674 del C.S. de la J, actuando en calidad de apoderada judicial de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso de apelación en segunda instancia interpuesto a la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO 42 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA el 23 de marzo de 2021, los cuales desarrollaré según el orden que a continuación se expone:

- i. Fundamentación fáctica de la demanda
- ii. Resumen del fallo de primera instancia / fundamento de la condena
- iii. Resumen del recurso de apelación interpuesto por Seguros del Estado
- iv. Argumentos por los cuales el fallo de primera debe ser revocado
- v. Solicitud.
- vi. Actualización de datos para notificación

i. Fundamentación fáctica de la demanda

La parte actora deduce que el accidente del señor Héctor fue consecuencia de una actuar negligente y omisivo de los dos demandados, toda vez que durante el recorrido de esta competencia no había señalización, seguridad o prevención que permitiera evitar estos siniestros.

Frente a ese reproche, desde ahora manifestamos nuestra inconformidad global frente al fallo de primera instancia, y es que la parte actora NO demostró que se hubiese incumplido con los deberes de seguridad y prevención durante el tour magdalena. Más adelante lo detallaremos, pero está demostrado en los testimonios, videos y demás que los aquí demandados siempre actuaron en pro de salvaguardar la vida e integridad de todos los participantes del Tour.



ii. Resumen del fallo de primera instancia / fundamento de la condena

Luego de clausurado el periodo probatorio, mediante providencia del 23 de marzo de 2021, notificada en estrados, el juzgado de instancia declaró la responsabilidad por parte de Manuel Eusebio Celis Amaya y Janeider Rojas Diaz, ordenándole a pagar a los demandantes la indemnización de perjuicios morales y materiales.

Consideró el despacho que, de los testimonios practicados, las declaraciones de las mismas demandantes en el interrogatorio de parte y demás material probatorio, se demostró la falta de diligencia de los organizadores del tour. De igual forma, resulta necesario colocar de presente hechos y acciones realizadas por la juez Flor Gonzalez, las cuales, en mi opinión, desbordan sus facultades:

- ❖ A nuestro asegurado le fue decretado varios testimonios, de los cuales, la juez prescindió sin dejar claro y fundamentado las razones de tal acción.
- ❖ En su sentencia solo tuvo en cuenta 4 testimonios (Karim Martina Alvis, Alejandro Gil Arenas, Fernando Serrano Guayara, Johana Castellanos Noreña), solicitados, justamente, por la parte demandante, acaso, ¿los demás son menos importantes?

iii. Resumen del recurso de apelación interpuesto por Seguros del Estado

Dentro de la oportunidad debida, Seguros del Estado S.A., presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 42 Civil Del Circuito De Bogota, y en el cual se formularon lo reparos que a continuación resumo:

- ❖ El fallo se fundamenta en básicamente 4 testimonios, los cuales, favorecían directamente a la parte demandante dejando de lado las demás pruebas que tenían la misma fuerza probatoria, así mismo, no quedó demostrada el lugar y hora exacta de ocurrencia del accidente
- ❖ En el proceso quedó demostrado que, el señor JANEIDER ROJAS DÍAZ era organizador y tenía el dominio del evento TITÁN DEL MAGDALENA 2016 y no nuestro asegurado, el señor Manuel Eusebio, lo anterior, debidamente manifestado por el mismo demandando Janeider en su interrogatorio, y ratificado por los testimonios de la señora Diana Diaz, Nelson Vargas y Jhon Fernandez pruebas que claramente omitió la señora Juez.
- ❖ El despacho de primera instancia se equivoca al condenar de manera solidaria a los señores JANEIDER ROJAS DÍAZ y MANUEL EUSEBIO CELIS



(asegurado), toda vez que quedó claro que el organizador del TOUR fue el señor Rojas y la única vinculación de nuestro asegurado es en virtud del contrato de licencia de uso de marca el cual fue suscrito el 8 de junio de 2016, dicho documento fue oportunamente aportado al proceso por parte del apoderada del demandante y de igual manera, fue claramente omitido por la juez ya que en dicho documento era clara la CLAUSULA DECIMA TERCERA en cuanto la exoneración de responsabilidad de daños frente a terceros en este tour.

- ❖ Adicional a lo anterior, dentro del proceso y más puntualmente en el expediente NO se evidencia el concepto de rehabilitación, requisito indispensable para la emisión del certificado de PCL, por lo cual, el dictamen del señor Héctor no contiene toda la información necesaria para otorgar un porcentaje.
- ❖ Por último, no se tuvo en cuenta lo manifestado por SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A tanto en la contestación de demanda y llamamiento en garantía como en los alegatos de conclusión, toda vez que, si bien existe un contrato celebrado entre el Señor Manuel y esta Compañía, esta póliza goza de condiciones particulares y generales.

iv. ¿Por qué el fallo de primera instancia debe ser revocado?

- **Pruebas practicadas en legal forma que concluyen que el señor Manuel Eusebio no tiene responsabilidad en el accidente y por el contrario obedece a una culpa exclusiva de la víctima.**

Durante lo corrido de la etapa probatoria, se escuchó en calidad de testigos personas que además de haber estado presente en el lugar de los hechos cuentan con la experticia para practicar este deporte, como es el ejemplo de NELSON DARIO VARGAS MORENO, DIANA MARISOL DIAZ PEÑA y ARTURO DELGADILLO quienes en su testimonio dejaron claro que el accidente ocurrió por un imprudencia del señor Héctor y no por la negligencia de los organizadores, toda vez que, en dicho Tour las medidas de seguridad fueron las adecuadas, sin embargo, la Juez Flor Margoth González Flórez le dio una indebida apreciación a estos medios probatorios.

A continuación, me permito exponer los argumentos de cada testigo que dan cuenta de lo anteriormente señalado y las razones por las cuales la sentencia de primera instancia debe ser revocada:



❖ **Testimonio de NELSON DARIO VARGAS MORENO. - Participante del Tour Magdalena-**

En su testimonio indica que con anterioridad al inicio del tour se realizó una cena de bienvenida y una reunión es un congreso o congresillo donde están todos los participantes, allí les informan a todos la logística que se va a realizar en el evento, se indica exactamente dónde van a ser los puntos de hidratación o avituallamiento, como va a ser la altimetría y donde van a estar las ambulancias, indican cuantos kilómetros subiendo y descendiendo, es un congresillo de las etapas que vienen adelante.

La Juez Flor, pregunta ¿En ese congreso o congresillo que usted se refiere en algún momento se publicó se puso en alguna imagen el plano del terreno que se iba a recorrer en el transcurso de esos dos (2) días? A lo que responde, Si, en el plano del terreno normalmente ponen las altimetrías donde explica a uno exactamente como se debe de sortear en el kilómetro, ejm indican que van a encontrar una curva, donde va a estar ubicado "tal persona" o una persona de logística indicándole si es a mano derecha o a mano izquierda, después va a encontrar un cruce con el nombre "tal" van ustedes a descender tantos kilómetros ahí van a encontrar una finca.

En cuanto el accidente sufrido por Héctor Hugo relató: *"Cuando nosotros comenzamos a descender yo tomo la precaución de quedarme unos metros detrás de HECTOR **puesto que veo que HECTOR viene bajando más rápido de lo normal que yo bajaría** y precisamente tomo esa precaución de quedarme unos metros más atrás porque vi que de una cierta manera estaba agarrando las curvas con o sea con muchísimo riesgo, entonces yo opto por quedarme detrás de él, llega un momento en que pasamos una curva antes de llegar ahí donde ocurre la caída hay un tramo largo que fácilmente se agarra velocidad ahí es una curva a la izquierda, **cuando hay esa curva no es una curva pronunciada es realmente una inclinación a la izquierda y HECTOR pierde el control de la bicicleta en el cual él se, cuando él pierde el control de la bicicleta, la bicicleta se derrapa él toma una posición hacia delante de la bicicleta como si se fuera a mandar por encima y ya es cuando, aplica mal los frenos de adelante y la bicicleta se va y él sale por encima de la bicicleta, se pega él se pega contra ese barranco que hay ahí y lo que yo hago es parar unos metros más adelante, pero pues nunca pensé la gravedad del accidente, yo paro unos metros más adelante y me devuelvo para mirar que***

pasó y pues efectivamente HECTOR me menciona que él no se podía mover en el momento, él menciona me dice que no podía moverse, solo podía mover la mano derecha y me decía que no se podía mover."

La Juez Flor pregunta: ¿Ahora le pregunta el despacho, usted iba más o menos a la misma velocidad en que iba el aquí demandante? -Se extrae de su respuesta lo

siguiente: " (1:15:59) "La cuneta fue donde cayó, pero él se golpeó, él cayó metros antes, o sea él golpea el pedazo de montaña que hay ahí y comienza a girar y cae dentro de la cuneta, o sea, realmente la cuneta no es lo que a él lo desestabiliza ni lo que a él lo hizo caer, (1:16:16) **a él lo hace caer el impulso que venía y pierde el control, o sea, venía de pronto con mucha velocidad**, tenía que girar y él no hace un giro, él inmediatamente sigue es completamente derecho y se va contra la peña pues que había ahí, se estrelló contra la peña y comienza a rodar unos cuantos metros y cae en la cuneta."

Ala pregunta realizada por una de las partes: ¿qué atribuye esa mala posición y esa situación que se presentó al momento de la caída? Responde 1:28:50: "Bueno yo he mencionado es el tema de que cuando comenzamos el descenso yo dejé una distancia como prevención porque veo que HECTOR HUGO viene bajando deja volar mucho la bicicleta y comienza **como a tomar una posición a pararse en pedales no sé si a descansar o no sé si de pronto se sentía más cómodo para descender**, pero a mi parecer era una posición más arriesgada porque descender sobre todo por las curvas y fácil una velocidad que es muy fácil desprender ahí, entonces para mí con la con el convencimiento previo pues que yo tenía de los porque yo había hecho pues yo no hago ese tipo de posiciones cuando voy a hacer un descenso, una posición un poco más prevenida para poder coger las curvas y pues no tomar el tema que digo cuando él se para en los pedales es cuando él frena pierde la estabilidad de la bicicleta y él trata como de irse hacia adelante como defender de pronto la bicicleta y se para y pues lógicamente es una posición bastante difícil porque al oprimir el freno delantero él ya está por encima pasando el timón y lógicamente pues lo va a despedir de la bicicleta entonces eso es lo que pasa, la posición de él y de pronto a mí me daba mucha desconfianza como el venía descendiendo en el momento."

Finalmente, el señor Nelson manifiesta: "Estos eventos los realiza uno por diversión por estar con los amigos, por tener un tiempo de esparcimiento eso se lo hacen sentir a uno, **pues definitivamente se vio muy bien organizado ya que estaba la Policía, la policía nos hizo una orientación, nos guían comenzar nos llevan el desplazamiento, estaba la Defensa Civil, estaban unos muchachos encargados en bicicleta, pues que eran los encargados de seguirle el trayecto por donde uno se desplazaba** y pues la logística es comenzar e ir informando la ruta, tanto tiempo va a salir el grupo, hay un carro adelante antes de que salga todo el grupo que se llama un carro escoba, siempre va adelante hasta cierto punto y ya él se hace a un lado para que todos pues los participantes sigan adelante, en si esto es como la logística del día cuando uno llega en las horas de la mañana y ya arrancamos el evento, el carro adelante y la Policía escoltando el evento."

❖ **Testimonio de DIANA MARISOL DIAZ PEÑA. - Participante del Tour Magdalena-**

A la pregunta realizada por la Juez: 2:32:06: ¿Usted en algún momento ha hablado con el señor HECTOR HUGO después de ese día o nunca ha tenido conversación alguna con él? Responde, "Si señora, cuando yo tuve la oportunidad cuando él después de que él salió del hospital nosotros con un grupo de amigos fuimos a



*hacer una ruta en Girardot a Ricaurte por toda esa zona de Ricaurte, pasamos a la casa donde se encontraba HECTOR HUGO a visitarlo para saber cómo estaba y pues allí le preguntamos qué era lo que le había pasado, qué había sucedido, **¿por qué se había caído?, él manifestó que había sido una imprudencia de él, que él iba muy rápido, que bajaba parado en pedales y que en la curva la bicicleta le había derrapado y que pues él por favorecer la bicicleta que no se le dañara había caído mal.***

❖ **Testimonio de ARTURO DELGADILLO. - Participante del Tour Magdalena y quien aporta video al proceso-**

Quiero traer de presente en este escrito, que este testimonio resulta IMPORTANTE, toda vez que, en este testimonio es clara la desviación que pretendía realizar la Juez, apartándose totalmente de los hechos de la demanda y lo relatado hasta el momento, pues la juez INSINUÓ que una máquina Retroexcavadora que se encontraba en los videos aportados era la que había obstaculizado el paso del señor Héctor y causado el accidente. A lo que el abogado de una de las partes debió aclarar realizando las siguientes preguntas:

Usted nos habla de un vídeo que grabó y que puso a disposición de las personas que está colgado en YouTube, usted nos podría describir que imágenes hay en ese vídeo. 7:30: **En el vídeo no muestra un peligro inminente en la carretera, no muestra piedras grandes o algo así para que tú tengas que evadir, sortear sino un terreno normal de destapado de trocha.**

32:32: A contrario de lo que dice la señora Juez que esa máquina estaba obstaculizando la vía de los ciclistas, con su respuesta anterior, usted quiere decir que ¿esa máquina no obstaculizaba el paso de los ciclistas, si o no?

32:40: *Lo que se logra ver en el video es que solo obstaculiza el punto estaba parada en un punto de hidratación todo el momento en que yo llegué estaba parada.*

32:59: **El accidente no tiene que ver nada con la máquina porque la máquina está lejos del tema del accidente.**

33:30: **El accidente es mucho más debajo de donde está esa máquina, el accidente es después de la bajada.**

Hasta acá, es NOTABLE la errónea valoración de las pruebas que le dio la Juez Flor y que su sentencia fue fundamentada en perjuicios propios y no en la razonabilidad que se debe tener, queda demostrado que en el evento desarrollado hubo la DILIGENCIA requerida, ninguno de los participantes, a excepción del señor Héctor, sufrió un accidente, la señalización y organización se ajustó a los parámetros y necesidad del tour. De igual forma con los testimonios se concluye que el señor Héctor fue víctima de su inexperiencia y maniobras realizadas en el descenso. Es claro que el señor Héctor es autor de su propio daño, toda vez que: "si la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su



realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más". SENTENCIA RADICACIÓN N° 11001-31-03-027-2010-00578-01.

Con otras palabras: la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si **SE EXPUSO A ÉL CON IMPRUDENCIA, ES DECIR SI CREÓ SU PROPIO RIESGO MEDIANTE LA INFRACCIÓN DE UN DEBER DE CONDUCTA DISTINTO AL DEL AGENTE, tal como sucedió en este caso donde el señor Héctor no bajo la velocidad y se levantó sobre los pedales perdiendo el control de la bicicleta...** pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem).

2. DEL INTERROGATORIO DE PARTE PRACTICADO A HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA

Pese a que este interrogatorio se desarrolla bajo juramento, es evidente que el señor Héctor falto a la verdad:

- ❖ En primer lugar, indica que JAMÁS le explicaron el recorrido que iba a realizar, sin embargo, esto resulta extraño y carece de lógica pues como ya vimos, con anterioridad al inicio del Tour se realizó un congresillo en el cual se habló de los pormenores del tour, resulta ABSURDO que de los testimonios escuchados en la etapa probatorio TODOS coincidieron en que les fue oportunamente informado del recorrido y características del tour y justamente el acá demandante sea el único que índice que esto no se realizó, es muy conveniente.
- ❖ En el minuto 42:55 el señor Héctor señala que lo único que había de alerta del descenso era una persona con un parlante diciendo que había que tomar el descenso con precaución, pero ya todo el recorrido de descenso que era destapado no había ninguna señalización que lo previniera a uno de los abismos que había al lado y lado. Sin embargo, omite el señor Héctor que su caída se debió a un descuido y maniobra de su bicicleta y que al



tratarse de un tour de ciclo montañismo representaba más riesgo, es decir, no todas las actividades o eventos de ciclismo son iguales, entre las que nos indicaron los testigos practicados en este proceso, existe también el ciclismo de ruta, que es el practicado sobre asfalto todo el tiempo, por el contrario, el ciclo montañismo, implica una travesía por la naturaleza, pudiéndose encontrar un participante con asfalto, con calle destapada, con piedras, animales, u otros obstáculos que son de la esencia de dicha actividad y que era de conocimiento del señor Héctor.

- ❖ Bien indicó el señor Héctor que *“en ese punto nos advertían con un parlante que se comenzaba el inicio del descenso y que lo teníamos que tomar con precaución”* sin embargo, este escogió ignorar esta advertencia y por el contrario continuo con su excesiva velocidad y peor aún se levantó de la cicla en sus pedales.
- ❖ Deslegitima la declaración del señor Héctor todas estas contradicciones hasta acá enumeradas, y no siendo estas suficientes, se trae a colación que el señor Héctor en repetidas ocasiones señalo que el *“lideraba un grupo de ciclistas”* lo cual no tiene lógica toda vez que al tratarse de una travesía no era necesario competir o conformar grupos de ciclistas, por el contrario, al ser aficionados era un recorrido suave, sin competencias.

3. EN CUANTO A LA PARTICIPACIÓN DEL TOMADOR DEL SEGURO EN LA ORGANIZACIÓN DEL TOUR MAGDALENA.

Desconocemos a razón de que la Juez AFIRMA que el señor Manuel Eusebio, quien a su vez es el tomado de la póliza con Seguros del Estado, fue organizador del TOUR MAGDALENA, si en la declaración de partes fueron claras las respuestas del señor Manuel y Jaider que permiten concluir que el único organizador de esta travesía es el señor Jaider Rojas Diaz y que la única relación que hay entre el tomador del seguro y este Tour es un contrato de licencia de marca, documento que fue debidamente aportada por el apoderado del señor Héctor y valorado erróneamente por la juez. En el interrogatorio practicado al señor Jaider fue claro en indicar que el fue el único organizador y encargado del desarrollo del tour y en ningún momento se mencionó al señor Eusebio.

Es por lo anterior, que el señor Manuel Eusebio no tenía responsabilidades en el desarrollo del Tour, y, por lo tanto, nada tiene que ver en el accidente del señor Héctor sufrió.



4. Del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por Seguros de Vida Alfa S.A.

En lo previsto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 del 2012 (Decreto Ley Antitrámites), por el cual se modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, antes de que el afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud cumpla el día 120 de incapacidad la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, y enviarlo antes del día 150 a la administradora del fondo de pensiones (AFP) correspondiente, a fin de que inicie el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, indicó el Ministerio de Salud.

DECRETO 1333 DE 2018 ARTÍCULO 2.2.3.2.2. Requisitos del concepto de rehabilitación.

El concepto de rehabilitación que deben expedir las EPS y demás EOC antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, conforme a lo determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- a) Información general del paciente.
- b) Diagnósticos finales y sus fechas.
- c) Etiología demostrada o probables diagnósticos.
- d) Descripción de las secuelas anatómicas y/o funcionales, con el respectivo pronóstico (bueno, regular o malo).
- e) Resumen de la historia clínica.
- f) Estado actual del paciente.
- g) Terapéutica posible.
- h) Posibilidad de recuperación.
- i) Pronóstico del paciente a corto plazo (menor de un año) y a mediano plazo (mayor de un año).
- j) Tratamientos concluidos, estudios complementarios, procedimientos y rehabilitación realizada, indicando fechas de tratamiento y complicaciones presentadas.
- k) Nombre, número del registro profesional, tipo y número del documento de identidad y firma del médico que lo expide.

Básicamente el concepto de rehabilitación es una determinación médica que establece el médico tratante a ese trabajador que está padeciendo alguna enfermedad o algún problema en su salud, en este certificado el médico evalúa al trabajador y emite un PRONOSTICO en donde se dice si el trabajador se va a rehabilitar pronto o si en definitiva a este trabajador le falta hacer más tratamientos o si en definitiva ya no hay nada que hacer, es decir, sirve para saber si la persona en dicho momento del día de la calificación se pueda ver si a esa persona le faltan

más terapias para saber finalmente como va a quedar o si su estado no va a mejorar y se agotaron todos los procedimientos médicos sin resultado positivo.

CONCEPTO DE REHABILITACION FAVORABLE. En este caso la AFP, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 de incapacidad laboral que otorgo y pago la EPS. En el caso que la AFP decida esta prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador o sea del 50%. Decreto 019 de 2012 artículo 142.

CONCEPTO DE REHABILITACION DESFAVORABLE. Cuando ocurra esta situación se debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues según concepto medico su rehabilitación es improbable, y en este caso la calificación debe ser impulsada.

Así pues, dentro del expediente que obra en este Despacho NO se evidencia este documento y se desconoce si el concepto fue favorable o desfavorable. Ciñéndonos a la fecha de ocurrencia del hecho, 8 de octubre de 2016, y a la fecha de expedición del dictamen: 11 de agosto 2017 se PRESUMIRIA que en el caso hipotético que exista dicho concepto de rehabilitación, este se realizó 10 meses después del accidente, aplicando en la prórroga de 360 días cuando el CONCEPTO SEA FAVORABLE. Es decir, que para el momento de calificación de PCL del señor Héctor este aún tenía tratamientos y terapias que realizar y que seguramente iban a mejorar su condición de salud de una manera significativa. Como vimos, el señor Héctor continuó en terapias y tratamientos que visiblemente, han mejorado su estado de salud, por lo cual, el dictamen de PCL aportado en este proceso carece de formalidades.

5. En cuanto la interpretación del contrato de seguros.

Si bien es cierto, SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A., celebró con el señor MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA, la Póliza de Accidentes Personales Eventos No. 14-62-1000001300, que tiene entre otros amparos el de Gastos Médicos por Reembolso e Invalidez Accidental y Desmembración por Accidente, sin embargo, la Juez IGNORÓ por completo las condiciones de esta y lo expuesto en los alegatos de conclusión, pues para que estos amparos sean afectados, se debe cumplir con los requisitos establecidos dentro del contrato de seguro, tales como:

- Del amparo GASTOS MÉDICOS:

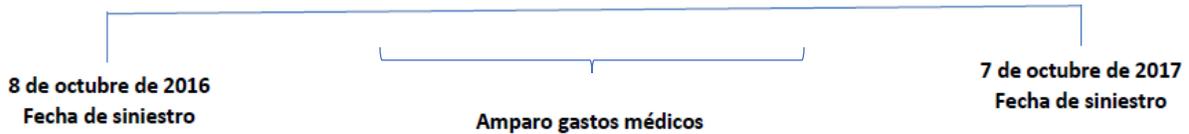
El "Anexo de Gastos Médicos por Accidente E-VAP-014" que hace parte integrante de la Póliza de Accidentes Personales Eventos No. 14-62-1000001300, señala lo siguiente:



1. AMPARO

SI COMO CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE EL ASEGURADO, DENTRO DE LOS TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO (365) DÍAS COMUNES SIGUIENTES A LA FECHA DEL MISMO, SE VIERA PRECISADO A RECIBIR ATENCION MEDICA, SOMETERSE A INTERVENCION QUIRURGICA, HOSPITALIZARSE O RECIBIR CUALQUIER CLASE DE ASISTENCIA MEDICA NECESARIA PARA EL RESTABLECIMIENTO DE SU SALUD, VIDESTADO REEMBOLSARÁ EL VALOR DE DICHAS ASISTENCIAS HASTA EL VALOR ASEGURADO CONTRATADO CON SUJECION A LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

Quiere decir lo anterior, que el Amparo de "Gastos Médicos por Accidente", direcciona única y exclusivamente a otorgar cobertura a todos aquellos gastos de índole médico, quirúrgico y de hospitalización que requiera el Asegurado, dentro de los trescientos sesenta y cinco (365) días comunes siguientes a la fecha de este como consecuencia de un evento de carácter accidental que haya sufrido, es decir:



Así las cosas, en el expediente solo reposan y quedan acreditados dos recibos de caja dentro de los 365 días de amparo de gastos médicos:

MEDICOS ASOCIADOS S.A.
860066191-2

médicosasociados **RECIBO DE CAJA Nro.: NCSSG 56754**

RRecCaj
Fecha 08/10/2016
16:27:29
Página 1

USUARIO:CC 75102402 HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA
RESPONSABLE: 75102402 HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA **CONCEPTO :003**
OBSERVACIONES CANCELA TAC DE COLUMNA MEDICAMENTOS CONSULTA DE URGENCIAS -INTERCONSULTA POR NEURO MEDICAMENTOS

VALOR: 550.000,00 **SON :QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS CON 0 CENTAVOS**
FORMA DE PAGO
EFECTIVO 550.000,00

Firma : ADRIANA MARCELA ALCALA GUZAMAN

7.J.0 *HOSVITAL* Programa Licenciado a: MEDICOS ASOCIADOS S.A. N.I.T.: 860066191-2



MÉDICOS ASOCIADOS S.A.

860066191-2

RRecCaj
Fecha 08/10/2016
16:32:14
Página 1

RECIBO DE CAJA Nro.: NCSSG 56755

USUARIO:CC 75102402 HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA
RESPONSABLE: 75102402 HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA CONCEPTO :003
OBSERVACIONES CANCELA RX DE COLUMNA CERVICAL-TORAXICA-LUMBOSACRA-CADERA MEDICAMENTOS
CONSULTA DE URGENCIAS

VALOR: 360.000,00 SON :TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS CON 0 CENTAVOS

FORMA DE PAGO

EFFECTIVO 260.000,00
TARJETA DE CREDITO 100.000,00 Doc No. 11 Entidad BANCOLOMBIA

No obstante, la póliza llamada a afectar tiene un límite asegurado y al tenor del artículo 1079 del código de comercio que "el asegurador No estará obligado a responder sino hasta la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074", para el caso concreto se pactaron \$250.000.

AMPAROS

	SUMA ASEGURADA \$
MUERTE ACCIDENTAL	2,500,000,000.00
GASTOS FUNERARIOS POR MUERTE ACCIDENTAL E-VAP-004	250,000,000.00
GASTOS MEDICOS POR ACCIDENTE E - VAP- 014	250,000,000.00
INVALIDEZ ACCIDENTAL Y DESMEMBRACION POR ACCIDENTE	2,500,000,000.00

Es decir que, Seguros de Vida del Estado sólo respondería por \$250.000 y de igual forma, se deja claro que el certificado de gastos expedido por PhisyKAL Potentials SAS registra gastos médicos posteriores al 7 de octubre de 2017.

❖ Del amparo INVALIDEZ ACCIDENTAL:

La Juez Flor Margoth condenó a Seguros de Vida del Estado a pagar a concepto de LUCRO CESANTE \$5.000.000, sin embargo, la póliza contratada no tiene dicho amparo, por el contrario, tiene el amparo INVALIDEZ ACCIDENTAL. Por lo cual, Seguros de Vida del Estado no puede responder por un lucro cesante.

Ahora bien, en la póliza se pactó un valor asegurado de \$2.500.000. La póliza reposa en el expediente digital del Juzgado a folio 42 y 43:

AMPAROS

	SUMA ASEGURADA \$
MUERTE ACCIDENTAL	2,500,000,000.00
GASTOS FUNERARIOS POR MUERTE ACCIDENTAL E-VAP-004	250,000,000.00
GASTOS MEDICOS POR ACCIDENTE E - VAP- 014	250,000,000.00
INVALIDEZ ACCIDENTAL Y DESMEMBRACION POR ACCIDENTE	2,500,000,000.00

v. Solicitud



Respetuosamente solicitamos al Honorable Tribunal Superior De Distrito Judicial De Bogota- Sala Civil, revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta Y Dos Civil Del Circuito De Bogotá, por las siguientes razones:

- ❖ En primer lugar, las pruebas practicadas en el proceso, con todas las garantías procesales y constitucionales para todas las partes, concluyeron de forma unánime que hubo oportuna señalización de a vía donde se iba a desarrollar el TOUR, de igual forma previamente se dieron las indicaciones de la competencia.
- ❖ En segundo lugar, por cuando todas las pruebas practicadas en legal forma concluyeron que el señor Manuel Eusebio no fue el organizador del TOUR MAGDALENA y de igual forma NO tienes responsabilidad alguna frente a los hechos acá aducidos.
- ❖ Por último, debe revocar la sentencia de primera instancia por cuanto el a quo no tuvo en cuenta todas las pruebas practicadas y le dio interpretación a alguna de ellas de manera conveniente y sin fundamento, de igual forma omitió lo indicado por esta compañía.

vi. Actualización de datos para notificación

- Seguros Del Estado S.A.
Dirección para notificación judicial registrada en Cámara de Comercio
juridico@segurosdelestado.com
- Apoderado
Dirección registrada y actualizada en Registro Nacional de Abogados
yuli.cupaschoa@segurosdelestado.com

Atentamente,

YULI NATALIA CUPASACHOA HERRERA

CC. 1026581349 De Bogotá.

T.P. 337674 del C. S. de la J.

yuli.cupaschoa@segurosdelestado.com

Señor Magistrado

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA- SALA CIVIL

E. S. D.

REF: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION- SEGUNDA INSTANCIA

RADICADO: 2018-00608-02

DEMANDANTE: HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA **DEMANDADO:** MANUEL EUSEBIO CELIS AMAYA Y OTROS **LLAMADO EN GARANTIA:** SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A

LIBER ANTONIOLIZARAZO PEREZ, en mi condición de apoderado judicial de **JANEIDER ROJAS DIAZ**, comedidamente le manifiesto que por medio del presente escrito **SUSTENTO** el **Recurso de APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia, que se profirió dentro del proceso de la referencia el 23 de marzo de 2021, tal y como lo manifesté en escrito los reparos contra la decisión. Pretendo, mediante esta sustentación de recurso, que el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial revoque la referida providencia para que, en su lugar absuelva a mi poderdante de todas las pretensiones de la demanda; el cual procedo a sustentar conforme a los reparos formulados, así:

1. VALORACIÓN ERRÓNEA DE LA PRUEBA

La Juez de instancia dejó de valorar la prueba en su conjunto, pero cuando de manera mínima lo hizo, no en su total contexto, descontextualizó lo manifestado por los órganos de prueba, y, a manera de enunciación sobre lo que versará el recurso, los testimonios e interrogatorios de parte de los siguientes órganos de prueba fueron dejados de valorar, siendo esto un actuar arbitrario y contra legem. Para ello se demostrará ese defecto conforme a la sentencia que dijo:

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

Sobre el punto, en sentencia de 21 de febrero de 2012, rad. 2004-00649, reiterada el 24 de julio siguiente, rad. 2005-00595-01, indicó la Sala:

[E]l error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía'."

PRUEBA DEJADA DE VALORAR

Como se puede apreciar en la contestación de la demanda, presente en el archivo digital **03. PDF 2.pdf** a folios 198 a 217, se interpuso como medio exceptivo **2. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, y se pidieron como pruebas el interrogatorio de parte al demandante, y, los testimonios recaudados fueron de los señores ARTURO DELGADILLO, NELSON DARIO VARGAS, LUISA FERNANDA CORTES GUZMAN, JAIME ARTURO QUINTERO AMAYA, los cuales, como se demostrará, no tuvo en cuenta la señora Juez para dictar sentencia. Las pruebas menospreciadas por la señora son:

A. Interrogatorio de parte a HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA.

Manifiesto desde ya que la señora Juez no mencionó al hacer el estudio de la prueba en ningún momento lo concerniente a esta prueba, es decir, que para la sentencia es como si nunca hubiese existido la declaración del demandante, solo utilizo apartes descontextualizándola. El interrogatorio se encuentra vertido dentro de los vídeos de números **24, 25 y 26**, para hacer didáctica.

VÍDEO 24: El vídeo tiene una duración de **1 HORA 15 MINUTOS 27 SEGUNDOS**.

1- Al hacer el relato sobre la pregunta que la señora Juez le hizo en cuanto a:

JUEZ: **en los 39 minutos 38 segundos:** *¿Usted conocía el recorrido que tenía que hacer dentro de la competencia del Titán del Magdalena, le explicaron cuál era el recorrido?*

Contestó el señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA, de la manera siguiente:
CASTELLANOS NOREÑA: **en 47 minutos 38 segundos:** "... ahí en ese punto nos advertían con un parlante que se comenzaba el inicio del descenso y que lo teníamos que tomar con precaución, ahí yo ya vi el comienzo del descenso por un camino angosto a salir a un punto una vía más amplia totalmente destapada y comenzando totalmente el descenso, **yo iba quiando un grupo de ciclistas, yo iba en el frente cuando ya en un punto de eses de curvas y una semirecta le perdí referencia de la vía cuando ya llegué próximo a la curva frené totalmente la bicicleta y perdí el control de la bicicleta yéndome de frente contra un barranco y ahí fue cuando ya quedé boca arriba en la cuneta** ...". Resaltado en subraya y negrita para dar realce.

Reitero esto no fue objeto de pronunciamiento por parte de la señora Juez, como se puede ver con lo transcrito y que se puede verificar en el vídeo, el demandante CASTELLANOS NOREÑA menciona puntos muy claves sobre como ocurrió el accidente, que él mismo se provocó, teniendo en cuenta los siguientes apartados:

a) El demandante iba "**yo iba quiando un grupo de ciclistas, yo iba en el frente** ...", a contrario de lo que él mismo manifestó que no conocía la ruta, cuando al ser interrogado: JUEZ: **39 minutos 38 segundos:** *¿Usted conocía el recorrido que tenía que hacer dentro de la competencia del Titán del Magdalena, le explicaron cuál era el recorrido?,* dijo: CASTELLANOS ÑOREÑA: **39 minutos 47 segundos:** "No señora."

Hay que tener en cuenta, en lo cual se hace énfasis, es que todos los testigos ya fueran de la parte de mandante como de la parte de los demandados que afirmaron que las rutas estaban puestas o colgadas en las redes sociales donde se enteraron de la TRAVESIA TITÁN DEL MAGDALENA 2016, el señor CASTELLANOS NOREÑA lo informó de la misma manera dentro del interrogatorio de parte.

b) Como CASTELLANOS ÑOREÑA lo relata, el accidente ocurrió por la falta de poner atención en el recorrido que estaba haciendo, lo informa de la siguiente manera: "**...cuando ya en un punto de eses de curvas y una semirecta le perdí referencia de la vía cuando ya llegué próximo a la curva frené totalmente la bicicleta y perdí el control de la bicicleta yéndome de frente contra un barranco** ...", el accidente como lo relata el propio protagonista fue por perder la referencia de la vía por donde iba (ocasionado como ya se verá por ir a una velocidad considerable en un terreno destapado y en descenso sin haber atendido la recomendación que le hicieron por megáfono), por frenar de manera intempestiva como él mismo lo dijo "... **frené**

totalmente la bicicleta y perdí el control de la bicicleta...", no fue culpa del de mi cliente, señor JAINER ROJAS DIAZ, como organizador del evento el accidente protagonizado por el demandante sino por falta de técnica en el manejo de bicicletas aunado a su actuar imprudente, como se mencionó en el cuerpo del medio exceptivo y probado con la misma declaración del demandante, testimonio de primera mano, quién puede relatar mejor el accidente sino el mismo que lo sufrió.

- c) La señora Juez echa de menos que hubiese señalización en el lugar donde fue el accidente, que no habían vallas de contención, que no hubiera cintas de peligro, pero se le olvidó a la señora Juez o tal vez no escucho esa parte del relato del señor CASTELLANOS NOREÑA, en que manifestó en su interrogatorio de parte que había una persona con un megáfono, lo dijo en varias oportunidades así "**...ahí en ese punto nos advertían con un parlante que se comenzaba el inicio del descenso y que lo teníamos que tomar con precaución, ahí yo ya vi el comienzo del descenso...**"; en oportunidad anterior en el mismo **VÍDEO 24** en **42 minutos 55 segundo**: "**... lo único de lo que había de alerta del descenso era una persona con un parlante diciendo que había que tomar el descenso con precaución, pero ya todo el recorrido de descenso que era destapado...**". Sí al señor CASTELLANOS NOREÑA, y a la señora Juez cuando en la sentencia desoye lo narrado, no le fue suficiente que alguien le avisase del modo que le hicieron entonces se pregunta este defensor de ¿qué hubiera servido cintas de peligro o cualquier otra clase de señalización? Si le estaban advirtiendo de viva voz "**una persona con un parlante diciendo que había que tomar el descenso con precaución**". La señora Juez, reitero, no tuvo en cuenta lo relatado por el mismo lesionado, señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA.
- d) En posterior vídeo, **VÍDEO 26** CASTELLANOS NOREÑA EN **19 minutos 05 segundos**: narra nuevamente como fue la caída reiterando lo ya dicho, lo cual manifiesta de la siguiente manera: "*Perdí referencia de la vía cuando ya vi de cerca el barranco a mano derecha apliqué todo el freno de la bicicleta tratando de no irme de evitar el barranco lo más que pudiese, hasta que ya me di cuenta que ya no había nada que hacer, espere que la cicla se fuese de frente contra el barranco, se metió a la cuneta y ahí fue cuando me fui de frente estrellándome contra el barranco y quedando boca arriba en la cuneta.*", como se puede observar con lo transcrito, lo cual fue objeto de repetir por más de tres ocasiones, el interrogado de parte, siendo siempre consistente en su dicho en que la organización no fue culpable de sus lesiones sino que lo sucedido fue por la frenada y derrapada de la bicicleta.

Esto anterior es de mucha importancia, teniendo en cuenta que el único accidentado que hubo en ese lugar fue el demandante, señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA, de entre 491 participantes, de esos 491 participantes

se encontraban 13 menores de edad entre 11 y 17 años, como se puede verificar en la Póliza de Seguros del Estado presente en el cuaderno de Llamamiento en Garantía, por no decir de la cantidad de personas de la tercera edad. Nadie más se accidentó allí, con esto se puede colegir y fulgura que todos los demás participantes del evento si acataron la precaución de la persona que les indicaba que había un descenso y había que tomarlo con precaución, las pruebas aportadas deben estudiarse en todo su contexto y no parcializando o descontextualizando la misma, que fue lo que ocurrió en el caso que hoy nos llama la atención.

2- Al hacer el relato sobre la pregunta que la señora Juez le hizo en cuanto a:
JUEZ: **en los 50 minutos 00 segundos:** *¿Usted cómo era el terreno y fue en la curva perdió el control en la curva o cómo fue, explíqueme explícitamente cómo fue el momento en qué salió de la vía?*

CASTELLANOS NOREÑA: **en 50 minutos 10 segundos:** *“Claro que si doctora, yo iba ya comenzando a descender pasado algunos baches que habían en la vía llegué a unas curvas que eran estilo ese y las tome pues con toda precaución y luego comenzó una semirecta pero había abismo al lado izquierdo... **(en 50 minutos 50 segundos)** no había ninguna encintado o nada de protección o señalización que había abismo, no había absolutamente nada, **yo iba descendiendo y cuando por estar pendiente de la vía hacia el abismo cuando ya vi muy próxima la curva e frené la bicicleta pero la bicicleta en ese momento me comenzó a derrapar para yo tratar de evitar que entrara de irme hacia el barranco pero fue algo inevitable irme hacia el barranco y ahí fue cuando la cicla se me fue hacia la cuneta se bloqueó y me fui de frente contra el barranco.”** Resaltado en subraya y negrita para dar realce.*

El demandante, CASTELLANOS NOREÑA, reitera su versión inicial y le añade otras particularidades, menciona puntos muy claves sobre como ocurrió el accidente, que él mismo se provocó, teniendo en cuenta los siguientes apartados:

- a. Como bien se observa en el vídeo que se encuentra en el expediente electrónico aportado en 04. CD FOL 189 190 PDF 2 CUAD 1, el cual se tiene como prueba decretada por la señora Juez y del cual hizo referencia dentro de la sentencia; viendo desde **2 minutos 10 segundos hasta 2 minutos 38 segundos**, de manera más que clara se ve la vía y el estado de ella donde ocurrió el accidente, puede verse que la vía era destapada, era ancha, había una hondonada en la parte izquierda (que el interrogado dice que es una “*abismo*”), que la caída fue en la parte derecha de la vía, pero en ella no se observa lo relatado por el demandante en que había un “***barranco***” (teniendo en cuenta que un barranco es un despeñadero, precipicio que se caracteriza por la formación de un cauce o de una depresión en el terreno causada principalmente por la erosión continua o repentina de un curso de agua (un río, un manantial, etc.). El barranco es siempre irregular y puede variar su tamaño o extensión con el tiempo de acuerdo a cómo varíe también el cauce del río o del curso de agua que lo afecta. Los barrancos suelen ser, además, espacios

peligrosos para el hombre y para los animales ya que el suelo no es firme y puede provocar derrumbes o caídas precipitadas); se puede evidenciar, viendo el vídeo, que existía cerca de alambre y madera en la parte derecha de la vía que encierra el lote de terreno aledaño donde ocurrió el lamentable hecho, por ello no había necesidad de poner encintado como lo pregona la señora Juez en su sentencia haciendo coro al hoy lesionado por su propia torpeza. Las imágenes señora Magistrada Ponente e integrantes de la Sala de Decisión, valen más que mil palabras.

- b. Como ya mencionó en el numeral 1, el señor CASTELLANOS NOREÑA perdió la referencia de la vía, como lo dijo él "**perdí referencia de la vía**", pero ahora nos da más luces de como sucedió lo relatado cuando dice: "... **yo iba descendiendo y cuando por estar pendiente de la vía hacia el abismo...**", el estaba pendiente de la vía pero en su parte izquierda, recuérdese que el accidente ocurrió al costado diametral de la vía, es decir, en la parte derecha; por esto anterior, perdió la referencia de la vía por estar mirando el abismo y no por donde circulaba con su bicicleta.
- c. Se puede concluir o deducir que iba a una velocidad que no estaba acorde con el terreno por donde circulaba, el demandante dice que iba: CASTELLANOS NOREÑA: **en 19 minutos 05 segundos**: "Alrededor de 35 o 40 iba descendiendo..." esto se puede ver en el **VÍDEO 26** en la continuación del interrogatorio de parte; lo afirmado por el presente apoderado tiene su sustento en lo relatado por el mismo accidentado cuando dice: "...**cuando ya vi muy próxima la curva e frené la bicicleta pero la bicicleta en ese momento me comenzó a derrapar para yo tratar de evitar que entrara de irme hacia el barranco pero fue algo inevitable irme hacia el barranco y ahí fue cuando la cicla se me fue hacia la cuneta se bloqueó y me fui de frente contra el barranco.**", esto jamás lo tuvo en cuenta la señora Juez en su sentencia, es más, ni siquiera lo mencionó para desvirtuarlo o negarlo, por su puesto le quedaba muy difícil hacerlo ya que es el relato diáfano del demandante en como ocurrió el lamentable hecho.
- d. Si la bicicleta del demandante "**comenzó a derrapar**" fue, de manera palmaria, porque iba a exceso de velocidad en un terreno destapado y con arenilla como él mismo lo evidenció y dijo en su interrogatorio, los que manejamos vehículos automotores, bicicletas y motocicletas sabemos de manera clara que si vamos a una velocidad no adecuada en descenso y en las condiciones del terreno donde se accidentó el señor CASTELLANOS NOREÑA nos sucedería lo mismo, es decir, el derrape del vehículo en que nos movilizamos y más si no nos encontramos pendientes de vía y esto fue lo que le aconteció al hoy demandante y que no tuvo en cuenta la señora Juez como regla de la experiencia.

VÍDEO 25: Ese vídeo tiene una duración de **5 minutos**, en el cual se giró sobre la maquina amarilla tipo bobcat que todos los testigos dicen que estaba en el primer punto de hidratación detenido, que no obstruía la vía de los ciclistas, además, estaba lejos de donde ocurrió el accidente por lo cual no tuvo ninguna incidencia sobre el mismo.

VÍDEO 26: DURACIÓN 32 MINUTOS 45 SEGUNDOS

— Dentro de su declaración el demandante menciona lo en algunos apartes lo siguiente:

- a. Reitera CASTELLANOS NOREÑA que: **17 minutos 55 segundos:** que él iba: "Liderando un grupo", tal vez en su real entender en una competencia consigo o con los demás.
- b. JUEZ **19 minutos 01 segundos:** *¿Cuándo habla de velocidad promedio cuánto es?*

CASTELLANOS NOREÑA **19 minutos 05:** "Alrededor de 35 o 40 iba descendiendo."

Narra nuevamente como fue la caída: "Perdí referencia de la vía cuando ya vi de cerca el barranco a mano derecha apliqué todo el freno de la bicicleta tratando de no irme de evitar el barranco lo más que pudiese, hasta que ya me di cuenta que ya no había nada que hacer, espere que la cicla se fuese de frente contra el barranco, se metió a la cuneta y ahí fue cuando me fui de frente estrellándome contra el barranco y quedando boca arriba en la cuneta."

- c. A pregunta del doctor SALOMÓN PINZON BARRETO, anterior apoderado de mi cliente **19 minutos 55 segundos:** "Al decir 35 o 40 hace referencia a kilómetros por hora?"

CASTELLANOS NOREÑA **19 minutos 56 segundos:** "Si señor."

Como se puede concluir el accidente fue solo culpa del señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA y en ello no estuvo involucrada la organización en cabeza de mi defendido, señor JANEIDER ROJAS DIAZ.

B. TESTIMONIO DE NELSON DARIO VARGAS MORENO. Manifiesto desde ya que la señora Juez no tuvo en cuenta para nada el testimonio del que se habla en este punto, pues no se pronunció aunque sea para decir las razones por las que no era creíble, de manera arbitraria y grosera se apartó de este y lo "*distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa...*", tal y como dice la sentencia que precede a estos alegatos de apelación.

Para demostrar la afirmación vertida en este punto traigo a colación o remembranza todos y cada uno de los momentos en que narró el testigo todo lo

acontecido y visto por él, lo cual en ninguna parte de la sentencia en su parte motiva y al hacer estudio de la prueba testimonial la señora Juez tacho de mendaz o parcializada o mentirosa o engañosa, ni la parte que tanto protegió, como lo es la parte demandante, en sus alegatos desdijeron lo dicho o narrado por el señor VARGAS MORENO, lo narrado por él se encuentra en el **VÍDEO 56** y fue lo siguiente:

En primer lugar, manifiesta que iba en un grupo con HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA.

JUEZ 1 hora 12 minutos 40 segundos: *¿Ahora coménteme cómo fue el accidente que usted dice que estuvo ahí presente?*

NELSON DARIO VARGAS MORENO 1 hora 12 minutos 44 segundos: *“Cuando nosotros comenzamos a descender yo tomo la precaución de quedarme unos metros detrás de HECTOR puesto que veo que HECTOR viene bajando más rápido de lo normal que yo bajaría y precisamente tomo esa precaución de quedarme unos metros más atrás porque vi que de una cierta manera estaba agarrando las curvas con o sea con muchísimo riesgo, entonces yo opto por quedarme detrás de él, llega un momento en que pasamos una curva antes de llegar ahí donde ocurre la caída hay un tramo largo que fácilmente se agarra velocidad ahí es una curva a la izquierda, cuando hay esa curva no es una curva pronunciada es realmente una inclinación a la izquierda y **(1 hora 13 minutos 33 segundos)** HECTOR pierde el control de la bicicleta en el cual él se, cuando él pierde el control de la bicicleta, la bicicleta se derrapa él toma una posición hacia delante de la bicicleta como si se fuera a mandar por encima y ya es cuando, según él, aplica mal los frenos de adelante y la bicicleta se va y él sale por encima de la bicicleta, se pega él se pega contra ese barranco que hay ahí y lo que yo hago es parar unos metros más adelante, pero pues nunca pensé la gravedad del accidente, yo paro unos metros más adelante y me devuelvo para mirar que pasó y pues efectivamente HECTOR me menciona de que él no se podía mover en el momento, él menciona me dice que no podía moverse, solo podía mover la mano derecha y me decía que no se podía mover.”.*

JUEZ 1 hora 14 minutos 20 segundos: *¿Ahora conforme usted estuvo en ese preciso momento qué tan inclinado era ese terreno, era un descenso?*

NELSON DARIO VARGAS MORENO 1:14:28: *“Si, eso es un descenso, ahí es un descenso.”*

JUEZ 1 hora 14 minutos 34 segundos: *¿Qué velocidad llevaba usted?*

NELSON DARIO VARGAS MORENO 1 hora 14 minutos 37 segundos: *“Todo depende de la experiencia y la habilidad para bajar entre 20 y 30 kilómetros.”*

JUEZ 1 hora 14: minutos 53 segundos: *¿Ahora le pregunta el despacho, usted iba más o menos a la misma velocidad en que iba el aquí demandante?*

NELSON DARIO VARGAS MORENO 1 hora 15 minutos 00 segundos: *“Yo iba a una velocidad menos que él porque precisamente me hice en la parte de atrás para poder sortear si pasa algo porque la verdad cuando yo veo bajar a HECTOR desconfío como él viene bajando arriesgando muchísimo, las curvas las estaba cogiendo de una manera muy arriesgada, por eso yo tiendo a quedarme un poco”*

más de dónde venía él, detrás de él y pues lógicamente me doy cuenta de todo lo que pasa."

JUEZ 1 hora 15 minutos 34 segundos: *¿Ahora le pregunta el despacho, usted iba más o menos a la misma velocidad en qué iba el aquí demandante?*

NELSON DARIO VARGAS MORENO 1 hora 1 minutos:50: "... (1 hora 15 minutos 59 segundos) *La cuneta fue donde cayó, pero él se golpeó, él cayó metros antes, o sea él golpea el pedazo de montaña que hay ahí y comienza a girar y cae dentro de la cuneta, o sea, realmente la cuneta no es lo que a él lo desestabiliza ni lo que a él lo hizo caer, (1 hora 16 minutos 16 segundos) a él lo hace caer el impulso que venía y pierde el control, o sea, venía de pronto con mucha velocidad, tenía que girar y él no hace un giro, él inmediatamente sigue es completamente derecho y se va contra la peña pues que había ahí, se estrelló contra la peña y comienza a rodar unos cuantos metros y cae en la cuneta."*

Preguntado por el doctor EFRIN ANTONIO HERNANDEZ AYALA: **1 hora 28 minutos 39 segundos:** *¿A qué atribuye esa mala posición y esa situación que se presentó al momento de la caída?*

NELSON DARIO VARGAS MORENO 1 hora 28 minutos 50 segundos: *"Bueno he yo mencionado es el tema de que cuando comenzamos el descenso yo dejé una distancia como prevención porque veo que HECTOR HUGO viene bajando deja volar mucho la bicicleta y comienza como a tomar una posición a pararse en pedales no sé si a descansar o no sé si de pronto se sentía más cómodo para descender, pero a mí parecer era una posición más arriesgada porque descender sobre todo por las curvas y fácil una velocidad que es muy fácil desprender ahí, entonces para mí con la con el convencimiento previo pues que yo tenía de los porque yo había hecho pues yo no hago ese tipo de posiciones cuando voy a hacer un descenso, una posición un poco más prevenida para poder coger las curvas y pues no tomar el tema que digo cuando él se para en los pedales es cuando él frena pierde la estabilidad de la bicicleta y él trata como de irse hacia adelante como defender de pronto la bicicleta y se para y pues lógicamente es una posición bastante difícil porque al oprimir el freno delantero él ya está por encima pasando el timón y lógicamente pues lo va a despedir de la bicicleta entonces eso es lo que pasa, la posición de él y de pronto a mí me daba mucha desconfianza como el venía descendiendo en el momento."*

Se ve de manera clara como la señora Juez pregunto por tres veces seguidas al señor NELSON DARIO VARGAS MORENO a qué velocidad iba él, tal vez para desvirtuar si iba a la velocidad mencionada o no, toda una falta de técnica al interrogar.

En todo el testimonio el declarante se ve asertivo en sus respuestas, siempre se mostró seguro de sus respuestas, no se le ve malicia o ganas de engañar a la Juez, quien actuó a lo largo de sus preguntas muy inquisitiva.

El señor VARGAS MORENO fue la única persona que vio el accidente, si se hace confrontación entre los respondido por el demandante, señor HECTOR HUGO CASTELLANOS NOREÑA, se puede ver que existe similitud en lo relatado por ellos en sus declaraciones.

Estaba prueba dejada de valorar por la señora Juez, quien no se refirió en todo lo que dijo el testigo sobre los hechos conocidos por él, dejó de valorar la prueba en su integridad como si nunca hubiese existido.

C. TESTIMONIO DE ARTURO DELGADILLO MARTINEZ. Declaración que está dentro del **VÍDEO 76**. Este testimonio como se puede apreciar dentro del audio de la sentencia la señora Juez no lo tuvo en cuenta para en cuanto a la logística implementada por el organizador mi cliente, JANEIDER ROJAS DIAZ, no se pronunció, aunque fuese para decir las razones por las que no era creíble la declaración.

Lo relevante del testimonio se resume en lo siguiente:

JUEZ 8 minutos 26 segundos: *¿Sabe el motivo citado a la audiencia?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 10 minutos 10 segundos: *"Si señora."*

AD 10 minutos 48 segundos: *"Aporté un vídeo."*

JUEZ 11 minutos 05 segundos: *¿Qué conoce usted de la organización Titán del Magdalena?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 11 minutos 11 segundos: *"He participado en 3 tal vez y pues no puedo decir me parece que es una empresa que está organizada, por eso es que he participado, he llevado a mi equipo, yo tengo un equipo de ciclismo, me parece dentro de los normal con buena organización."*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 11 minutos 35 segundos: *"Conocí a MANUEL después del tema del accidente, sé que hacía parte o era él que alquilaba el tema del Titán del Magdalena, pero no lo conocía."*

JUEZ 13 minutos 20 segundos: *Aja cuando usted participó en esa en especial del año 2016 cómo era la organización, la logística, ¿cómo era esa organización logística que dice que usted tiene tanta experiencia en el caso?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 11 minutos 30 segundos: *Bueno yo no estoy diciendo que tengo tanta experiencia lo que si estoy diciendo que he participado en varias y varias en Colombia."*

JUEZ 13 minutos 38 segundos: *Por eso ya que ha participado en tantas en Colombia, entonces ¿cómo era la organización de esa en especial?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 13 minutos 43 segundos: *"Bueno me parece normal, dentro de lo normal había señalización, había una persona diciendo con un megáfono los puntos difíciles, bajadas, no es una travesía realmente que implique mucho riesgo, porque pues no, no, no tiene pues elementos que tú digas que es muy peligroso de eso proponen uno como ciclista, normal dentro de lo normal, normal a muchas, dentro del contexto me pareció bien organizada, había señalización, había alguien que informaba, habían centros que dan el agua hidratación si eso es lo fundamental o lo esencial o lo normal en una travesía que no es competencia no porque eso son carreras más de aficionados como yo como muchos que nos inscribimos a esa clase de travesías."*

JUEZ 14 minutos 46 segundos: *¿Antes del año 2016 en cuantas travesías había participado usted?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ **14 minutos 50:** *"No en muchas, pero he participado con la del ejército, llevo 8 años practicando este deporte y no podría decirle cuantas, pero en muchas."*

JUEZ **15 minutos 38 segundos:** *Bueno ahora específicamente en la del año 2016 ¿cómo fue la organización el día que llegaron que les dijeron, el día que llegaron cómo fue el recibimiento, que documentos les dieron, que les hicieron firmar haga una narrativa al despacho?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ **15 minutos 50 segundos:** *"Bueno se puede imaginar que son 4 años atrás, pero normalmente es la firma donde uno asume pues de hecho el conocimiento de que se trata de una ruta que se corre ciertos riesgos, ese papel se firma y lo firmé, supongo todo mundo estaba atento al tema porque es una de las condiciones, te hacen un recibimiento, te dan la información a que hora se sale al otro día, se llega el día anterior para que una entidad te entregue la camiseta, la dotación y en el camino te dan la hidratación y te van a informar hay una guía, hay un carro que te va a solventar, hay una moto que te va a ayudar o varias motos que te van a ayudar, hay carros que son los encargados de recoger a los que se quedan si hay un accidente, si alguien necesita ayuda, esa organización lo ha tenido esa empresa."*

JUEZ **16 minutos 55 segundos:** *¿Le entregaron algún tipo de mapa de telemetría donde se especificará cómo era la ruta específicamente y cómo era esa ruta?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ **17 minutos 05 segundos:** *"Si señora, normalmente uno lo pega detrás del número de participante ahí uno se da cuenta la altimetría, la guía y la ruta de los dos días, si normalmente uno pega ese mapa que te dan detrás del número para irse guiando."*

JUEZ **17 minutos 25 segundos:** *Le pregunta el Despacho, ¿usted ha participado en el Titán del Magdalena del año anterior, no la de ese año sino del año anterior era la primera vez que usted participaba?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ **17 minutos 37 segundos:** *"Yo ya había participaba en la del Titán."*

JUEZ **17:40 segundos:** *¿La ruta era la misma o no era misma?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ **17 minutos 41 segundos:** *"No es la misma."*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ **18 minutos 41 segundos:** *No vi ningún descenso con abismo.*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ **18 minutos 46 segundos:** *Había una parte de descenso donde había una persona con un megáfono advirtiéndonos que ahí empezaba el descenso.*

JUEZ **18 minutos 54 segundos:** *¿Usted conoció o sabía en su momento quien era el señor HECTOR HUGO CASTELLANOS?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ **19 minutos 00 segundos:** *"No lo conocía, de hecho, ellos saben que yo auxilie al señor, yo fui quien vio parte del accidente, le escondí la bicicleta que él llevaba para que no se la fueran a robar, pues era una travesía con mucha gente, no conozco a nadie, entonces yo guarde la bicicleta que fue recuperada por la organización y se la devolvieron a él."*

JUEZ 19 minutos 34 segundos: *¿Antes de esa fecha sabía quién era HECTOR HUGO CASTELLANOS o solo hasta el momento del accidente?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 19 minutos 40 segundos: *“Solo después del accidente, porque inclusive ese día yo no supe su nombre ni nada, me puse en contacto con su familia después porque quedé preocupado.”*

Pregunta del doctor EFRAIN ANTONIO HERNANDEZ AYALA **26 minutos 50 segundos:** *¿Usted nos habla de un vídeo que grabó y que puso a disposición de las personas que está colgado en YouTube, usted nos podría describir que imágenes hay en ese vídeo?*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 27 minutos 30 segundos: *“En el vídeo no muestra un peligro inminente en la carretera, no muestra piedras grandes o algo así para que tú tengas que evadir, sortear sino un terreno normal de destapado de trocha.”*

Pregunta del doctor EFRAIN ANTONIO HERNANDEZ AYALA **32 minutos 32 segundos:** *“A contrario de lo que dice la señora Juez si esa máquina estaba obstaculizando la vía de los ciclistas señor DELGADILLO. ¿Con su respuesta anterior, usted quiere decir que esa máquina no obstaculizaba el paso de los ciclistas sí o no?”*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 32 minutos 40 segundos: *“Solo los que ustedes ven ahí solo obstaculiza el punto estaba parada todo el momento en que yo llegué estaba parada.”*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 32 minutos 59 segundos: *“El accidente no tiene que ver nada con la máquina porque la máquina está lejos del tema del accidente.”*

ARTURO DELGADILLO MARTINEZ 33 minutos 30 segundos: *“El accidente es mucho más debajo de donde está esa máquina, el accidente es después de la bajada.”*

En el cuerpo de la sentencia, dictada en estrados, la señora Juez no dijo nada sobre el testimonio, pero el testimonio tiene gran valía porque con este se demuestra que la organización de Titán del Magdalena 2016, tuvo una logística impecable, quién le puede dar verosimilitud de la logística existente, pues de manera obvia las personas que participaron; la señora Juez dice en su sentencia que la logística no fue la adecuada pero no dice de donde sacó esa conclusión, cuando los testigos de la parte defensiva todos al unísono relataron todos los componentes de la logística, es más, los testigos de cargo que pidió la parte demandante, también informaron de la logística y la calificaron con un gran porcentaje de valoración.

Se entiende que la señora Juez por su parcialidad no tuvo en cuenta todos los testimonios y las pruebas fotográficas y videos aportados con las contestaciones respectivas de la demanda, tuvo solo en cuenta los relatos descontextualizados del lesionado y algunas referencias que tomó fuera de contexto de lo que manifestaron los declarantes.

Otra de tantas valoraciones, inexactas, equivocadas, desacertadas, que realiza la juez es con relación a la carta de exoneración que firmo y en la cual mintió el

demandante, al decir que se encontraba afiliado a la seguridad social al momento de la Travesía Titán del Magdalena. La juez se atreve a decir que existen cláusulas abusivas, leoninas, en esta carta de exoneración es muy claro que no se obliga a los participantes de la Travesía Titán del Magdalena a la participación de esta, es de forma voluntaria el deseo de querer participar en cualquier actividad deportiva que el ser humano desee, es el demandante el que de forma personal, íntima por parte de él o de los que participaron en dicha travesía tomaron la decisión de manera voluntaria.

A MANERA DE DEMOSTRACIÓN Valoración errónea de la prueba:

Como se puede apreciar sin duda alguna, la valoración de la prueba testimonial, incluido el interrogatorio de parte, fue sesgado, arbitrario, cercenado, descontextualizado por parte de la señora Juez, es contraevidente, la prueba vista desde la óptica de la juzgadora de instancia tuvo el fatal desenlace en la sentencia que hoy es motivo de recurso de alzada, si la prueba testimonial la hubiese observado con las reglas de la sana crítica y a su valor exegético con respecto a las palabras y narración que hicieron los declarantes, la sentencia debió haber sido sentencia nugatoria de las pretensiones de la demanda, pero la observación e inobservancia de la prueba fue a través del filtro de la parcialidad, tal vez, influenciada por las secuelas de las lesiones y esto en la señora Juez un estímulo para una sentencia alejada de la realidad procesal y la verdad real, ya que en el caso que nos llama nuestra atención la verdad real se llegó a conocer de manera plena; las pruebas echadas de menos muestran una verdad o una realidad que es diametralmente diferente con respecto de la decisión tomada en la sentencia.

Por ello señores Magistrados que integran la Sala, en especial la señora Magistrada Ponente, les pido que la sentencia de Segunda Instancia declare y fulmine la sentencia de primer grado y en cambio se dicte sentencia de absolución a cada una de las pretensiones de la demanda y que fueron declaradas por la aquo.

2. MOTIVACIÓN APARENTE O FALSA MOTIVACIÓN

La Honorable Corte suprema de Justicia en su Sala Civil ha dicho:

“El programa condicional (si esto, entonces esto otro) es la regla que decide acerca de la asignación de los valores internos de cada instituto jurídico, y pone límites al margen de interpretación. El programa condicional permite conocer los componentes estructurales de cada sistema de decisión, tornando irrelevantes las explicaciones basadas en el esquematismo de las fuentes, tales como la postura monista (o initarista) y la tesis dualista (*o de la summa divisio*).

A si para resolver la controversia sobre el pago de los daños que produjo un accidente de tránsito que ocurrió en razón o con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, resulta inútil preguntarse si tales hechos se enmarcan en el régimen de los contratos o si hacen parte del régimen general de la responsabilidad extracontractual.

El problema no se resuelve acudiendo a la simbología de las fuentes, pues las lesiones que dejó el accidente de tránsito tuvieron su origen tanto en el incumplimiento de la obligación de resultado adquirida con la celebración del contrato de transporte, como en el ejercicio de una actividad peligrosa. Los límites de las "fuentes" se tornan difusos. De igual modo, el daño y la culpa en este tipo de casos toman características tanto de uno como de otro régimen. Luego, la alusión a las fuentes no resuelve el problema de cuáles son los elementos que deben quedar demostrados para acceder a las pretensiones reclamadas".

La juez no puede aducir "razones de justicia" pues la justicia en este caso no permite inclinarse por una o por otra alternativa. Un régimen posee ciertos elementos cuya demostración resulta, más fácil o benéfica para una de las partes, pero al mismo tiempo perjudica la carga probatoria de la otra. No habría manera, en fin de saber cuál es la decisión "justa" en este tipo de casos.

Es inadmisibles que la juez de instancia partiera del prejuicio de que el señor **HECTOR HUGO CASTELLANOS** fue víctima para exonerarlo de su carga de probar los hechos sobre los cuales fundo las pretensiones de su demanda, carga que desde el momento de la admisión de la demanda le quito la Juez al señor **HECTOR HUGO CASTELLANOS** y con las cuales la juez declaro en la sentencia que es una víctima.

La manera de razonar de la Juez 42 Civil, elimina la función y finalidad del proceso civil, pues si de entrada se consideró al demandante señor **CASTELLANOS** como víctima sería innecesario imponerle la carga de probar sus afirmaciones por lo cual debió evadir tomar los testimonios de la parte demanda y viceversa y de una vez proferir la sentencia.

Las pretensiones que debía resolver la Juez de instancia no las solucionaba con una simple alusión al sistema de fuentes, pero tampoco desconociendo la prohibición de opción, ni permitiendo la indiferenciación o mezcla de acciones sustanciales, ni mucho menos afirmando que se trataba de un problema irrelevante que permitiera solucionar el caso de cualquier manera imaginable.

La juez debió haber resuelto el problema identificando verdaderamente los elementos estructurales de cada instituto jurídico que uso para la determinación que llevo y a partir de los condicionales dados por las normas que enuncio.

La mayoría de casos de responsabilidad civil que surgen en la actualidad se rigen por dos disposiciones: el artículo 2341 y el 2356, que son tan generales y abstractos que no explican las particularidades que se dan en el entorno social. La ampliación del alcance de estos conceptos ha de pagarse con una evidente perdida

de contenido. De ahí que nuestra responsabilidad civil haya tenido un desarrollo eminentemente jurisprudencial. La gran cantidad de generalidad, es necesaria para la sobrevivencia del ordenamiento positivo.

A manera de ejemplo un contrato de compraventa no tendría por qué ser clasificado dentro del régimen general de la responsabilidad extracontractual, Y las lesiones sufridas por un peatón que es atropellado por un carro no tendría por qué ser clasificadas dentro del régimen de los contratos pues la diferencia se nota a simple vista.

En el caso que nos ocupa **HECTOR HUGO CASTELLANOS contra JANEIDER ROJAS DIAZ Y MANUEL EUSEBIO CELIS**, la Juez de instancia ni siquiera pudo enmarcar, identificar, hacer una diferenciación realmente de uno de los dos institutos jurídicos establecidos en el ordenamiento colombiano y lo que hizo fue una mezcla confusa de ambos para llegar a la condena impuesta aludiendo un enriquecimiento sin causa por parte de los demandados.

La aquo hace una motivación por fuera de sentido de las pruebas recaudadas, especialmente de la prueba de testimonios, y de los hechos formulados en la demanda; para ello en la sustentación de recurso de alzada, ante ustedes Honorables Magistrados, trataré de cada uno de los testimonios que dejó de apreciar y cuando los apreció en algunos apartes lo hizo de manera errónea a su libre albedrío.

Este defecto, como lo ha dicho lo Corte Constitucional se presenta, aunque no ha hecho una definición expresa de lo que se entiende por aparente o falsa motivación, sin embargo, se puede evidenciar como en algunos de sus pronunciamientos ha determinado que hay falsa motivación, "cuando existen argumentos incongruentes, o una línea argumentativa incoherente, así mismo, cuando no se le da valor probatorio a pruebas que si lo tienen. Con esto último, se observa que existe también falsa motivación cuando "no hay ponderación crítica de los elementos probatorios que sirven de base a las conclusiones a las que se arriba,"¹⁵⁸ es decir, cuando el juez no hace expresas las razones de certeza que adquiere del acervo probatorio".

Para hacer prolija la sustentación con respecto a lo que nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil en sentencia número 2004-00729-01 del 29 de Agosto de 2008, Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla, donde se preciso lo siguiente: "*Una de las funciones capitales que cumple el deber de fundamentación, consiste en mostrar la manera en que la sentencia judicial condensa en sí misma cómo encajan todas las piezas del ordenamiento, es decir la manera que ellas justifican su razón de ser.*

... De esta manera, el deber de motivar las decisiones judiciales, en cuanto muestra la manera de ejercer la autoridad, hace visible la decisión y se erige en un

componente esencial del debido proceso, pues en el Estado Social de Derecho a todo poder creado le corresponde un control como su correlato necesario, en lo cual va envuelta la legitimidad del sistema jurídico.

... Como ya se anticipó, en el plano doméstico la exigencia de motivación hoy no aparece de modo explícito en la Carta Política; no obstante, subyace en el derecho fundamental al debido proceso, que el juez dé cuenta acerca de cuáles son las premisas normativas a cuyo amparo prodigó la decisión. En ese primer cometido, corresponde al juez asumir compromisos argumentativos sobre la vigencia de la norma, de su validez formal y axiológica, así como sobre la posición que ella ocupa en el ordenamiento jurídico. Pero ahí no culmina el juez su laborío, pues además debe seleccionar el conjunto de premisas fácticas, que a manera de proposiciones acerca de la realidad, tienen la pretensión de ser aceptados como verdaderas, para lo cual ha de mostrar el soporte probatorio mediante la disección de las pruebas y la explicación del mérito de convicción que ellas merecen separadamente y en su conjunto, así como de la correspondencia entre las fórmulas normativas, los hechos probados y la consecuencia que de ellos se desprende. Si esta exigencia no es atendida cabalmente, se resiente el derecho fundamental al debido proceso, pues, como es sabido y aceptado, la afirmación de existencia de los hechos, con pretensiones de verdad, debe ajustarse a las pruebas legal y oportunamente producidas en el juicio.

... Es menester registrar que el deber de motivar las decisiones no se satisface con la expresión objetiva de las razones que acompañan la resolución, sino que, desde una perspectiva constitucional, se impone hurgar con mirada penetrante si esa motivación satisface o no las actuales exigencias constitucionales."

Como se evidencia en cada uno de los apartes de la sentencia, la Juez de instancia en su conjeturada motivación no es coherente ni trae un hilo conductor con lo cual se pudiese llegar a enramar verdaderamente la sentencia como ella lo pretendió hacer ver dentro del fallo.

3. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Se presentó en la sentencia dictada por el aquo la violación del principio de congruencia que trata el Código General del Proceso en su artículo 281, la noción congruencia, la ubica como un atributo de la sentencia, determinado por la armonía entre las pretensiones delimitadas por las partes y el dispositivo del fallo. Dicho entendimiento es seguido por el artículo 198 de nuestro CGP que requiere de la sentencia, un pronunciamiento "con arreglo a las pretensiones deducidas". Será la sentencia el acto procesal en donde se centre normalmente el estudio de la congruencia, analizándose en la misma las diversas variantes que presenta el vicio de incongruencia. Dicho vicio, se analiza normalmente referido al objeto, realizándose una triple clasificación, según se falle más de lo pedido (ultra petita), distinto a lo pedido (extra petita) o menos de lo pedido (citra petita). Sin embargo, la incongruencia no refiere exclusivamente al objeto, ya que puede recaer sobre

los sujetos o la causa de pedir, requiriéndose un fallo acorde a los tres elementos de la pretensión. Teniéndose que el fallo fue más allá de lo pedido en la demanda.

A continuación me permito manifestarle con mucho respeto al Honorable Tribunal las formas en las que se manifestó la Juez 42 ante el vicio de incongruencia. Siendo la incongruencia, básicamente la falta de adecuación entre la pretensión y la sentencia.

La juez de instancia presenta una incongruencia que se podría decir que es positiva y mixta en su sentencia pues como se puede evidenciar en las condenas proferidas por el fallo, condena a mi protegido a más y distinto de lo pedido en la demanda en cada una de sus pretensiones, también siendo una Incongruencia por Ultra Petita cuantitativa, como quiera que condeno a una suma superior de dinero pedido por el demandante, ahora como bien pretende ella de argumentar en su fallo que la ley le concede el principio de extra petite, se evidencia que la Juez hace una reforma a la demanda pues el demandante incurre en un yerro garrafal al invocar erróneamente en la pretensión principal tipo de responsabilidad que corresponde.

4. Desconocimiento de la línea jurisprudencial o del precedente judicial.

La señora Juez se apartó de manera inculta, incivil de la línea jurisprudencial, teniéndose que el precedente, como lo ha entendido el Tribunal Constitucional, es la ratio -regla o subregla de derecho- empleada en un caso para fallar unos determinados supuestos de hecho y/o derechos puestos a su conocimiento. La ratio es el principio, la regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial y que proyecta sus efectos en la parte resolutive.

Para ello la señora Juez solo tuvo en cuenta la responsabilidad civil objetiva y la culpa presunta, pero desdeño que los mismos precedentes judiciales han mencionado de manera clara, quieta y pacífica, que sí en de las resultas probatorias se atisba que hubo una causa externa de un tercero o la fuerza mayor y de la culpa exclusiva de la víctima, así lo debe decir en la sentencia para desestimar las pretensiones de la demanda, caso palpable dentro del proceso objeto de alzada.

En este punto, quiero rectificar que el criterio de la corte , pues, en algunos de

sus fallos, ha manifestado que el precedente lo constituye un número plural de decisiones que fijen o reiteren una subregla de derecho aplicada a casos con **supuestos iguales o similares** a los que se presentan a definición del juez. Exigencia que ha surgido, a partir de la lectura de ciertas providencias de la Corte que se refieren "a un número plural de decisiones", pese a que en otras se refiere a un único fallo.

Se quiere llamar la atención sobre este aspecto, pues basta una única providencia para que se pueda hablar de precedente, así lo han reconocido las altas cortes, al indicar que el precedente "...es la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla... que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido" , pues la pluralidad de decisiones es lo que caracteriza la jurisprudencia, cuya fuerza vinculante, como ya se explicó, surge de la repetición en cuanto a la forma como se ha fallado un caso, por parte del tribunal u órgano de cierre.

Esta distinción que parece sutil no lo es, dado que debe aceptarse que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes, generan una subregla, pues son más el resultado de la aplicación al caso concreto de la norma que se subsume al caso, sin una actividad creadora del juez.

En otros términos, el precedente es obligatorio porque proviene de los Altos Tribunales u órganos de cierre en Alto Tribunal y más para los jueces de inferior jerarquía, quienes conociendo el precedente vertical están obligados a su aplicación.

Es cierto que en diversas providencias de la Corte Constitucional se ha manifestado que el juez de inferior jerarquía puede apartarse del precedente vertical, en aplicación de los principios de autonomía e independencia, siempre y cuando estos justifiquen de manera razonada por qué no aplicarán la subregla que empleó el Alto Tribunal, pero como se evidencia en este caso la Juez **42** de instancia no logra justificar adecuadamente por qué fija este precedente ni de qué línea lo origina pues como se evidencia toma argumentos de escritos jurídicos (revistas) mas no de una línea Jurisprudencial o precedente establecido de un caso similar o parecido.

En otros términos, se entendería que los principios de autonomía e independencia que guían el actuar judicial de los Jueces , tendrían su satisfacción en esa motivación clara y precisa de los fundamentos del juzgador de primera instancia para no aplicar el precedente vertical . Sin embargo, ese aserto no es del todo aceptable. En efecto, si se revisa con cuidado la producción que generan los Altos Tribunales, encontraremos que el carácter de sus decisiones es vinculante y, por ende, obligatorio.

La respuesta para este recurso le ruego al Honorable tribunal no debe ser otra que acoger las suplicas y revocar en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado 42 Civil Circuito de Bogotá. Pues ha de entenderse que la capacidad para crear normas adscritas o subreglas , en razón de nuestra tradición y el carácter jerarquizado de nuestro sistema de administración judicial solo puede provenir de los órganos de cierre en las distintas jurisdicciones como una consecuencia de las funciones a ellos asignada por la Constitución y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria.

Para efectos de notificaciones en la calle 12b 8-a-03 oficina 404 correo electrónico ruco1975@hotmail.com teléfono 3103345123

A mi poderdante: JANEIDER ROJAS DÍAZ: correo electrónico janeiderojas2425@gmail.com

Atentamente,



LIBER ANTONIO LIZARAZO PEREZ.

C.C. No 79.686.355 DE BOGOTA

T.P No 140.734 DEL C.S.J.

